

FACER – FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO

MARCELO MARÇAL BORGES

REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

FACER – FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO



MARCELO MARÇAL BORGES

REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Trabalho realizado para efeito de conclusão do curso de Direito da Facer – faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, como requisito para obtenção do grau de bacharel em direito sob orientação do professor Eduardo Barbosa Lima.

5-30070

Tombo n°	170.04
Classif.:	
Ex.:	01
Origem:	d
Data:	23/08/2010

FOLHA DE APROVAÇÃO

MARCELO MARÇAL BORGES

REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

**COMISSÃO JULGADORA
MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO BACHARELADO DE DIREITO
PELA FACULDADE DE CIÊNCIA E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**

RESULTADO _____

Orientador _____

Eduardo Barbosa Lima
Especialista em Direito Penal

1º Examinador _____

Erival

2º Examinador _____

Luciano do Vale

Rubiataba- 2009

Dedicatória

À minha mãe e ao meu pai, que sempre me incentivaram a estudar, aos quais devo, em grande parte, o que hoje sou. A minha namorada pela compreensão, ajuda e também pelas palavras positivas. Aos meus professores pela colaboração.

Agradecimento,

*“A minha família pela compreensão,
pelo companheirismo e pela força
durante a realização deste curso.”*

“Desconfie do destino e acredite em você. Gaste mais horas realizando que sonhando, fazendo que planejando, vivendo que esperando... Porque, embora quem quase morre esteja vivo, quem quase vive, já morreu...”

Luiz Fernando Veríssimo

“Vencedor é aquele que acredita em si próprio e em sua capacidade de superar obstáculos”.

Autor desconhecido.

Resumo: Novas leis vêm se agrupando às já existentes. Os questionamentos sobre a constitucionalidade das mesmas são sempre embasados na norma suprema do país, ou seja, a Constituição Federal de 1988. Embora o entendimento seja, em sua maioria, resguardar os valores precípuos desta norma, ainda se fazem e emendam leis existentes. Os momentos sociais se evoluem e faz jus a novos ordenamentos. Onde há relação social, há normas reguladoras. Surgem, então, dessa nova realidade, pelo menos dois novos segmentos do Direito: o Direito Civil Constitucional e o Direito Penal Repressivo. O foco deste estudo é o segundo segmento: o conjunto de normas reguladoras da prevenção, repressão e finalmente, punição dos fatos e atos atentadores contra os abusos existentes na segurança pública, nas penitenciárias, na polícia e nos ordenamentos jurídicos. A nova Lei de Execução Penal vem mais uma vez, fazer ressurgir a necessidade da apreciação de constitucionalidade dos novos parâmetros para definição da punição de certos delitos. Surge o novo regime disciplinar na execução e aplicação da pena, surge o conflito da norma, a violação dos direitos humanos e das normas reguladoras, enfim surgem os problemas de ordem social.

Palavras-chave: Legislação. Lei de Execução Penal. Regime Disciplinar. Constitucionalidade. Direitos Humanos.

Abstract: New laws come to the existing grouping. The questions about the constitutionality of these are always grounded are based in the supreme rule of the country, namely the Federal Constitution of 1988. Although the agreement is, in most cases, protect the main purpose of this standard, even if they do and amend existing laws. The times are changing and lives up to new orders social. Where there is social relationship, there are regulatory standards. Arise, then, this new reality at least two new segments of law: the Constitutional Civil law and the Punitive Criminal law. The focus of this study is the second segment: is a set of rules governing the prevention, repression and finally punishment of the facts and acts attenuators against the existing abuses in the public security, the prisons, the policy, and the legal systems. The new Law of Criminal Execution comes one more time, to make to resurge the necessity of the appreciation of constitutionality of the new parameters for definition of the punishment of certain delicts. The new regimen appears to discipline in the execution and application of the penalty, appears the conflict of the norm, the violation of human rights and of the regulatory standards, finally run into problems of social order appear.

Key-Words: Legislation. Law of Execution Differentiated Penal. Regimen Disciplinary. Constitutionality. Human Rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO.....	13
1.1.Aspectos históricos do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD).....	13
1.2.Conceito de Regime Disciplinar Diferenciado (RDD).....	16
1.3. Características do RDD.....	17
1.4. Quem pode se submeter ao do RDD.....	18
1.5. As condições para que seja feita a concessão do RDD.....	19
2. A INCONSTITUCIONALIDADE DO RDD.....	21
3. CRÍTICAS AO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO.....	28
3.1 O ponto de vista dos detentos.....	28
3.2 O que dizem os juristas.....	29
3.3 Um contrassenso jurídico.....	34
4. OS EFEITOS DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO.....	36

CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição Federal

EC – Emenda Constitucional

FUNASA – Fundação Nacional da Saúde

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

MJ – Ministério da Justiça

MS – Ministério da Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

PCC – Primeiro Comando da Capital

PL – Projeto de Lei

LEP – Lei de Execução Penal

RDD – Regime Disciplinar Diferenciado

SENASP – Secretaria Nacional de Saúde Pública

SES – Secretaria do Estado da Saúde

UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura.

INTRODUÇÃO

Este trabalho monográfico, que ora é apresentado, constitui-se numa análise do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), destacando, sobretudo os casos em que este tipo de regime é aplicado e as principais críticas feitas ao mesmo, principalmente devido a sua inconstitucionalidade.

Além do mais, o trabalho também discute as formas de aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado no âmbito penal brasileiro, bem como, a polêmica que cerca este tema em função da sua constitucionalidade ou não.

Este projeto buscar demonstrar como funciona o regime disciplinar diferenciado, bem como suas formas de aplicação, seus efeitos na sociedade e ainda as divergências legais que o cercam.

Para tanto foi utilizada uma vasta pesquisa bibliográfica de compilação que envolveu a internet e várias doutrinas. Sendo utilizado o método dialético indutivo para atingir os objetivos propostos.

O mesmo se encontra dividido em quatro capítulos que discorrem sobre o tema. O primeiro capítulo faz uma abordagem sobre os aspectos históricos do Regime Disciplinar Diferenciado, alguns conceitos básicos deste tipo de regime, enfatizando que o mesmo se caracteriza como um regime de disciplina carcerária especial, destinado principalmente, aos casos de crimes mais graves, as características deste regime e a quem ele se destina, com ênfase nos aspectos e casos que colocam a sociedade em risco. Também são especificadas as condições especiais determinadas por lei para que seja feita a concessão deste tipo de regime.

No segundo capítulo é feita uma análise sobre a inconstitucionalidade do RDD, levando em conta a opinião de diversos juristas sobre o assunto. O texto aborda que este tipo de regime é considerado inconstitucional porque se constitui de um meio

absolutamente ineficaz para combater a criminalidade, cujas raízes, sabemos todos, está na desigualdade social que ainda reina no Brasil.

O capítulo III apresenta uma série de críticas endereçadas ao RDD, pelo fato de este, ser considerado um regime desumano e cruel, que trata seres humanos como bichos ferozes que devem ficar enjaulados, porque oferecem risco para a sociedade. A esse respeito há um posicionamento até mesmo do crime organizado que vê os seus integrantes submetidos a este tipo de regime. Obviamente, isto não é motivo de preocupação; o que nos preocupa, é o fato dos próprios juristas questionarem e condenarem este tipo de regime disciplinar.

Finalmente, o quarto e último capítulo, procura analisar alguns efeitos práticos do RDD, para aqueles que já precisaram do mesmo, ou seja, uma compreensão mais profunda deste tipo de regime, levando em conta a função de ressocialização do detento.

Deve-se mencionar que não foram encontradas grandes dificuldades na realização da pesquisa, uma vez que existe várias fontes bibliográficas que abordam o assunto.

1. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

O objetivo deste capítulo é ter uma compreensão mais nítida do que venha a ser o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), destacando o momento histórico, em que o mesmo passou a fazer parte do sistema jurídico brasileiro; o seu conceito básico de acordo com a sua lei de criação, que, aliás, trata-se de uma Lei Federal sancionada pelo Presidente da República, Luis Inácio Lula da Silva e que se constitui em objeto de inúmeras críticas e especulações.

Também é nosso objetivo identificar os casos em que se devem fazer uma opção pelo RDD, que pode ser tanto punitivo para endurecer a pena de um preso, que representa grande ameaça para a sociedade e também pode ser adotado como medida cautelar para proteger a vida e a integridade física do preso.

1.1 Aspectos históricos do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD)

As origens mais remotas de um regime mais rigoroso para presos incomuns são apontadas ainda na Antiguidade, embora fossem empregadas denominações diversas.

No Brasil, há referências a este tipo de procedimento que data do período imperial de nossa história, quando os presos por crimes mais graves passaram a ser colocados em uma forma especial, de regime disciplinar que se diferenciava do regime comum por apresentar-se mais condizente com o ato praticado, ou seja, buscava tratar crimes mais graves com um regime mais rígido.

Contudo, essa forma de regime só veio a ser utilizada de maneira concreta e eficiente na era contemporânea, vez que a legislação pertinente só foi aprovada a pouco e ainda gera polêmica.

Porém, os registros oficiais nos dão conta de que o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) foi criado, em nosso país em 2003,¹ com a alteração da Lei de Execuções Penais Brasileira. Todavia vale ressaltar que o crescimento desenfreado do poder de organização e de estrutura física e material das facções criminosas nos grandes e médios presídios, o que impulsionou a Administração Penitenciária a criar em maio de 2001, pela Resolução n. 26, criou em seu Estado o denominado Regime Disciplinar Diferenciado, estipulando a possibilidade de isolar o detento por até trezentos e sessenta dias, mormente os líderes e integrantes de facções criminosas e todos quantos o comportamento carcerário exigisse um tratamento específico. Dessa Resolução, surgiu o Projeto de Lei n. 7.053, enviado em 2001, ao Congresso Nacional, ganhando força de lei em dezembro de 2003.

Conquanto cabe observar que o advento desta Resolução e, por conseguinte, a lei federal, se deu em virtude da dificuldade de transferência do preso Fernandinho Beira-Mar, considerado de alta periculosidade, para estabelecimentos penais de outros Estados. Ninguém queria recebê-lo eis que a crise no sistema penitenciário atinge a todas as unidades federativas do país. Em não concebendo uma solução para a problemática, criou-se o referido instituto, numa tentativa desesperada de conter a criminalidade.

O chamado RDD é aplicado, sobretudo, em presídios de segurança máxima e determina que o detento fique preso em cela individual, monitorada por câmara, com saídas diárias para banho de sol por apenas 2 horas.

O RDD foi idealizado como instrumento de contenção e também para diminuir o poder, que certos indivíduos, mesmo encarcerados, ainda exercem comando sobre as organizações criminosas que controlavam quando em liberdade.

Um dos principais motivos que ensejaram a aprovação do RDD foi a atuação de facções criminosas em presídios, principalmente nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro. Nos últimos tempos, este tipo de regime disciplinar tem sido aplicado

¹ BARROS, Carmem Silva de Moraes. *O RDD (Regime Disciplinar Diferenciado) é um Acinte*. Disponível em: <<http://www.processocriminalps1f.com.br>>. Acesso em: 23 de maio de 2009.

principalmente, para os traficantes mais perigosos ou para os presos por crimes hediondos.

1.2 Conceito de Regime Disciplinar Diferenciado (RDD)

Pode-se definir o RDD - Regime Disciplinar Diferenciado como sendo um conjunto de regras rígidas, que se apresenta como uma modalidade de sanção disciplinar diferenciada, como sugere o próprio nome, posta ao condenado que comete falta grave, considerada esta a prática de fato previsto como crime doloso². Essa “punição” tem características peculiares, conforme já visto, a lei nº. 10.792/2003 alterou o art. 53 da Lei de Execuções Penais, introduzindo essas particularidades como forma de repreender certos detentos que ameaçavam a ordem e a paz dentro das unidades prisionais. Orienta o cumprimento da pena privativa de liberdade (quanto ao réu já condenado) ou a custódia do preso provisório.

Deste regime, de acordo com o caso concreto, o instituto pode assumir duas feições, quais sejam: o RDD "punitivo" (art. 52, *caput* incisos, da Lei 7.210/84) e o RDD "cautelar" (art. 52, parágrafos 1º e 2º, do referido diploma legal).

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) – que se caracteriza como um regime de disciplina carcerária especial embora esteja regulamentado na Lei de Execuções Penais, se aplica tanto ao cumprimento de pena privativa de réu condenado como à custódia de preso provisório, podendo, assim, assumir duas modalidades distintas: punitiva e cautelar.

O RDD punitivo, por força de sua própria natureza, depende de procedimento disciplinar que assegure o direito de defesa (art. 59), de requerimento circunstanciado da autoridade competente (art. 54, par. 1º), de manifestação do Ministério Público e da defesa (art. 54, par. 2º), e, por fim de decisão fundamentada do juiz competente (art. 54, *caput*). Em termos práticos se destina aos presos já condenados

² BARROS, Carmem Silva de Moraes. *O RDD (Regime Disciplinar Diferenciado) é um Acinte*. Disponível em: <<http://www.processocriminalps1f.com.br>>. Acesso em: 23 de maio de 2009.

por crimes hediondos ou porque continuam oferecendo perigo para a comunidade mesmo dentro dos presídios.

O RDD cautelar, também por força de sua própria natureza, está destinado ao poder especial de cautela do órgão judicial, com vistas a eliminar uma situação de perigo evidente para a sociedade, como é o caso dos traficantes, que mesmo presos, continuam colocando a vida da sociedade em risco, através das ações que continuam a realizar, inclusive controlando o próprio tráfico.

A finalidade do RDD é efetivamente segregar presos provisórios ou condenados, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade ou ainda, sobre o qual recaia, fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

O RDD previsto pela Lei em discussão proporciona um absoluto isolamento dos presos e impossibilita principalmente, que do interior dos presídios os líderes de grupos criminosos continuem a comandar tais grupos.

1.3 Características do RDD

O regime disciplinar diferenciado é modalidade de sanção disciplinar, conforme elucida o art. 53, V, da Lei de Execução Penal, e as hipóteses em que se fazem cabíveis estão regulamentadas no art. 52 da mesma lei. O RDD — regime disciplinar diferenciado — possui as seguintes características:

1ª) duração máxima de 360 dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada;

2ª) recolhimento em cela individual;

3ª) visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas;

Segundo o disposto no § 1º do art. 52, o regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.

1.4 Quem pode se submeter ao RDD

Estão sujeitos à aplicação do RDD, os presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade e, ainda, aqueles que cometem falta grave, entendendo esta como a prática de fato tipificado como crime doloso desde que esta conduta ocasione a subversão da ordem ou disciplinas internas., sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando³.

De acordo com o jurista Luiz Flávio Gomes, também podem se submeter ao RDD: preso provisório ou condenado, com trânsito em julgado, á pena privativa de liberdade, que dentro do estabelecimento prisional, cometa falta grave (leia-se: crime doloso), subvertendo a ordem. Excepcionalmente, também se aplica para preso provisório ou condenado, com trânsito em julgado, á pena privativa de liberdade, de alta periculosidade para a segurança interna do estabelecimento ou da sociedade.

Portanto, na concepção do jurista, o RDD se aplica no caso do preso, dentro do presídio ou estabelecimento prisional, comandar crimes do lado de fora do muro (extramuro), colocando em risco a sociedade e a própria milícia (...).

³ BARROS, Carmem Silva de Moraes. *O RDD (Regime Disciplinar Diferenciado) é um Acinte*. Disponível em: <<http://www.processocriminalps1f.com.br>>. Acesso em: 23 de maio de 2009.

A comunicação do detento com os próprios carcereiros é indireta. Os funcionários do presídio utilizam microfones ligados às caixas de som nas celas para passar ordens aos detentos.

Isso é feito com o intuito de impedir que os presos venham a ter contato físico com outras pessoas, uma vez que tal contato poderia implicar em situações desastrosas, já que existe a possibilidade de que estes detentos venham a fazer reféns ou causar outro tipo de situação que possa envolver escudos humanos.

1.5 As condições para que seja feita a concessão do RDD

De acordo com o Art. 54. As sanções dos incisos I a IV do art. 53 serão aplicadas por ato motivado do diretor do estabelecimento e a do inciso V, por prévio e fundamentado despacho do juiz competente. A autorização para a inclusão do preso em regime disciplinar dependerá de requerimento circunstanciado, elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa.

A decisão judicial, sobre inclusão de preso em regime disciplinar, será precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa e prolatada no prazo máximo de quinze dias. Contra o qual cabe recurso, pois, na verdade, trata-se de decisão e não de despacho, consoante equivocadamente disse o legislador penal, enquanto que as demais faltas ainda que consideradas graves são aplicadas pelo próprio diretor do unidade prisional em que se encontra o encarcerado.

O magistrado não pode de ofício incluir um preso no regime disciplinar diferenciado, somente com base em requerimento circunstanciado, elaborado pelo diretor do estabelecimento, bem como por outra autoridade, como o Secretário de Segurança Pública, o delgado e o próprio Membro do Ministério Público, não obstante haja divergência na doutrina quanto à legitimidade deste último.

Sobre esse pedido, há manifestação do *Parquet* e da Defesa, cabendo dilação probatória e o juiz deve decidir no prazo máximo de 10 (dez) dias, levando em consideração a individualização da pena.

Outrossim, existe uma grande discussão sobre a constitucionalidade ou não do regime disciplinar diferenciado, porém este assunto será abordado, de forma ampla no capítulo que segue.

2. A INCONSTITUCIONALIDADE DO RDD

O Código de Processo Penal Brasileiro foi alterado por uma Lei promulgada recentemente e também foi modificada a Lei de Execução Penal, instituindo o chamado Regime Disciplinar Diferenciado – RDD; como outras tantas leis no Brasil. De acordo com a opinião de vários juristas, esta também foi ditada no afã de satisfazer a opinião pública e como uma resposta à violência urbana (ao menos no que concerne à alteração produzida na Lei de Execução Penal).

Pensada desta forma, a lei mais uma vez, busca constituir um raio de esperança, a fim de garantir que a harmonia e a paz voltem a reinar em uma sociedade, que por vezes beira o caos. Efetivamente, nos últimos anos, temos visto várias leis criminais serem apresentadas, como um bálsamo para a questão da violência urbana e da segurança pública, muitas delas com vícios formais graves e, principalmente, outros de natureza substancial, inclusive com mácula escancarada à Constituição Federal.

Busato, 2007, p 15, afirma que:

É necessário centrar a atenção no fato de que legislações de matizes como os da Lei 10.792/03, correspondem por um lado á uma Política Criminal expansionista, simbólica e equivocada e, por outro, a um esquema dogmático pouco preocupado com a preservação dos direitos e garantias fundamentais do homem. Por isso, há a necessidade de cuidar-se com relação aos perigos que vêm, tanto de um, quanto de outro.

Levando em conta esta postura de Busato, há um mau vezo em se interpretar a Constituição à luz da legislação infraconstitucional, ao invés de contrariamente, procurar-se uma interpretação das leis ordinárias à luz da Constituição Federal. Em

outras palavras, ao invés de se criar mecanismos para fazer a Constituição, cria-se Emendas Constitucionais que visam, justamente, invalidar a Lei Máxima do País, demonstrando assim, as fragilidades do nosso Processo Penal.

Em outras palavras pode-se dizer que para refutar a criminalidade, o legislador deveria somente tomar uma decisão política de preparar a regra, quando existir a necessidade social que beneficia ou garante a defesa da harmonia e a consciência jurídica de todos os membros do grupo social.

Em decorrência, o resultado é desastroso, apesar de agradar á alguns, seja por ignorância, seja (por conveniência). Uma das alterações mais significativas do nosso Processo Penal é a existência da Lei nº. 10.792/2003 que, a par de trazer interessantes modificações na disciplina do interrogatório (como a exigência de defensor para o interrogando e a possibilidade de participação efetiva das partes), alterou a Lei de Execução Penal que, aliás, está fazendo aniversário de vinte anos.

No capítulo anterior, nós vimos os casos em que pode ser aplicado o RDD. Vamos recordar rapidamente estes casos para que possamos discutir as razões pelas quais ele é considerado inconstitucional por vários juristas.

Assim, pela norma, estabelece-se que a “prática de fato, prevista como crime doloso, constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina interna, sujeita o preso provisório ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada; recolhimento em cela individual; visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas e direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol”.

Também por força da referida lei, o RDD poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade, bem como, o preso provisório ou

o condenado, sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.⁴

A Lei determina que a inclusão no RDD seja determinada por prévio e fundamentado despacho do juiz competente, a partir de requerimento circunstanciado, elaborado pelo diretor do estabelecimento, ou outra autoridade administrativa, sendo imprescindível a manifestação do Ministério Público e da defesa, devendo ser protelada no prazo máximo de quinze dias.

Os juristas também entendem que o RDD também afronta a Constituição, agora o seu art. 5º. XLVI, que trata da individualização da pena. Não se olvide que a individualização da pena, engloba não somente a aplicação propriamente dita, mas também a sua posterior execução, com a garantia, por exemplo, da progressão de regime. Observa-se que o art. 59 do Código Penal, que estabelece as balizas para a aplicação da pena, prevê expressamente que o Juiz sentenciante deve prescrever o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, o que indica indubitavelmente que este regime, seja parte integrante do conceito de individualização da pena.

Assim, não se pode admitir que, a priori, alguém seja condenado a cumprir a sua pena em regime integralmente fechado, vedando-se absolutamente, qualquer possibilidade de progressão, ferindo inclusive as apontadas finalidades da pena: a prevenção e a repressão:

Segundo Tucci o RDD, mais do que um retrocesso, apresenta-se como autêntica negação dos fins objetivados na execução penal; uma vez tida a imposição da pena como ajustada à natureza do crime praticado – considerados todos os seus elementos constitutivos e os respectivos motivos, circunstâncias e consequências -, e à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social e à personalidade do agente.

⁴ NUNES, Aldeido. *O Regime Disciplinar na Prisão*. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em 20 de abril de 2009.

O pano de fundo do Regime Disciplinar Diferenciado possui características, onde são facilmente percebidas, algumas das ideias de Jackobs – idealizador do Direito Penal do Inimigo. Segundo este jurista alemão, o criminoso é tido como inimigo nocivo à sociedade, devendo dela ser afastado. Por ter rompido certa vez com o contrato social, passa a ser uma "não pessoa", perdendo todos os atributos inerentes à raça humana. Torna-se pior que um animal.

Porém, devemos nos lembrar de que estamos no alvorecer do terceiro milênio e as práticas medievais devem ser deixadas para trás. Hoje, se defendem práticas à luz da dignidade da pessoa humana e não se pode aceitar tal visão. Não importa quantos crimes, determinado indivíduo tenha cometido, nem quais foram estes crimes, a Constituição Federal ainda assim, assegurará direitos e garantias fundamentais a ele.

Observe-se que a Lei de Execução Penal diz em seu art. 58 que as sanções impostas não poderão exceder o prazo de 30 dias, ressalvado o regime disciplinar diferenciado. O art. 60 afirma que nos casos de falta grave (não decretado o RDD), o isolamento poderá ser pelo prazo máximo de 10 dias. O art. 52, inc. I da referida lei, afirma que o "regime fechadíssimo" terá duração máxima de 360 dias. Note-se quanta desproporcionalidade há, entre uma hipótese e outra.

A fragilidade está no fato de que todo processo penal é passível de julgamento, repleto de subjetividade e assim pode ocorrer, por exemplo, de duas faltas idênticas, porém, analisadas por juízes diferentes.

O primeiro entende ser caso de falta grave, cabendo aplicação do regime disciplinar diferenciado; o segundo, mais cauteloso, aplica mero isolamento (sanção do art. 60 da Lei 7.210/84). Um deles, o segundo, ficará isolado por, no máximo, 10 dias; o outro (o primeiro deles), por quase um ano. Isto, posto em prática traz uma nítida evidência de que a justiça tem dois pesos e duas medidas.

É neste contexto, que o direito penal, por intervir de uma maneira legítima, deve respeitar o princípio de humanidade. Esse princípio exige, evidentemente, que se evitem as penas cruéis, desumanas e degradantes (dentre as quais, pode-se contar a pena

de morte), mas não se satisfaz somente com isso. Obriga, igualmente, na intervenção penal, a conceber penas que, respeitando a pessoa humana, sempre capaz de se modificar, atendam e promovam a sua ressocialização: oferecendo ao condenado, meios de reeducação e de reinserção.

Fere claramente o princípio da individualização da pena, da proporcionalidade e razoabilidade. Vozes defensoras do regime levantam-se no sentido de que nada impede a aplicabilidade do instituto, desde que feito com moderação e cautela por parte dos juízes. Muitas vezes, o legislador tenta se convencer de que os juízes são seres superiores, que conseguem efetivamente se desligar do mundo "aqui fora", julgando com total neutralidade.⁵ No entanto, não é esta a realidade. São pessoas e, como tais, passíveis de erros e vícios. Tamanho poder não deve ser deixado indiscriminadamente em suas mãos

Na opinião dos juristas, o regime de isolamento imposto pelo regime disciplinar diferenciado é desumano e cruel, principalmente pelo que causa ao psicológico do preso submetido a ele.

Além do que a lei fala também em "organizações criminosas", em mais um claro equívoco do legislador pátrio que não definiu o termo, gerando insegurança jurídica e dando asas à imaginação de muitos operadores do Direito (juízes, promotores etc.).

A lei nº. 9.034/95 já foi declarada inconstitucional. Além disso, não há uma definição legal, no Brasil, sobre o termo, ou melhor, teme-se até que nem mesmo o legislador saiba o que sejam as "organizações criminosas".

Da mesma maneira, mais uma hostilidade à Constituição se pode apontar face à também imprecisa expressão "autoridade administrativa" a qual pode requerer a inclusão no RDD desde que fundamentado o seu pedido. Macula os princípios da legalidade (vez que a lei deve ser exata e, no caso em tela, o termo é amplo) e, por conseguinte, da segurança jurídica.

⁵ NUNES, Aldeído. *O Regime Disciplinar na Prisão*. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em 2 de maio de 2009.

Neste sentido, o Governador do Estado é uma autoridade administrativa, seria ele competente para requerer tamanho pleito? E o que dizer do Prefeito Municipal e de todos os Secretários estaduais e municipais? E o Presidente da República e seus Ministros de Estado? Afinal, todos são autoridades administrativas.

Para que surtisse o efeito desejado pela ressocialização, seria necessário que, aliado ao isolamento, houvesse também acompanhamento psicológico constante, com o escopo de ajudar o preso a superar os efeitos do cárcere individual e repensar sua posição.

Todavia, como eles próprios afirmam que não bastassem todos esses problemas ainda resta a questão da ressocialização que se vê, em grande parte dos estabelecimentos penitenciários de nosso país. Os presos em regime diferenciado mais parecem mortos-vivos e apresentam agressividade ainda maior que os outros.

A falta de contato com o mundo exterior causa efeitos inimagináveis àquelas pessoas, que são privadas até mesmo da luz do sol. Se tal tratamento não é cruel, não se sabe mais o que é.

Segundo Basto, 2007, p 34:

O isolamento não é boa prática (...). Um modelo de gestão muito mais positivo é o de abrigar os presos problemáticos em pequenas unidades de até dez presos, com base de que é possível proporcionar um regime positivo para presos que causam transtorno, confinando-os em isolamento em grupos', em vez da segregação individual.

Como se pode perceber o próprio Ministério da Justiça reconhece que o RDD é um retrocesso do Código na medida em que impede a progressão de regime eis que, o preso pode vir a cumprir a sua pena, independentemente do regime estabelecido pelo juízo sentenciante, em regime fechado, visto que se a sua sanção disciplinar for de 360 (trezentos e sessenta) dias, pode ela ser reiterada por até 1/6 da pena, provindo num obstáculo à progressão de regime, a depender da pena imposta, que é um direito do encarcerado, além de consistir numa ofensa ao fim a que se destina a mesma: a ulterior reincorporação social harmônica do condenado.

O que está acontecendo, na realidade, em nosso ordenamento jurídico, é que o legislador tem-se utilizado do chamado direito penal do autor e não do fato, o qual foi adotado pelo nosso Código Criminal. Eis a razão da afronta ao princípio da individualização da pena, pois, não se pune mais o fato, mas sim o autor (queriam punir Fernandinho Beira-Mar e não elidir as ações das “organizações criminosas”).

Pune-se o indivíduo e não a sua conduta. Penal, porém reconhece que o sistema jurídico brasileiro não dispõe de outros critérios para resolver, principalmente os casos dos grandes criminosos, traficantes e, com isso, a criação de unidades de segurança máxima, que mesmo sendo inconstitucional, é a saída mais viável para “resolver” esta situação.

Por isso, surgem inúmeras críticas acerca deste regime, todavia, estas críticas serão mais bem discutidas no capítulo seguinte.

3. CRÍTICAS AO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Há varias críticas endereçadas ao Regime Disciplinar Diferenciado; estas críticas são feitas, tanto pelos juristas quanto pelas próprias facções criminosas, como as milícias que controlam as favelas e comandos como o PCC.

3.1 O ponto de vista dos detentos

A crítica feita pela facção criminosa, Primeiro Comando da Capital (PCC), ao Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) enfatiza: que o sistema penitenciário brasileiro é precário, inconstitucional, e que o RDD é discutível.

Neste sentido as críticas da facção fazem sentido, uma vez que o RDD, previsto na lei 10.792/03, é chamado de regime “fechadíssimo”. Nele, o preso não tem direito a ver televisão ou ouvir rádio, não conversa com ninguém, já que fica recolhido em uma cela individual e o banho de sol é feito de forma isolada e por duas horas por dia. O detento tem direito apenas à visita de duas pessoas por semana e durante duas horas.

O artigo 52 da lei prevê ainda, que o preso poderá ficar no RDD, por no máximo 360 dias até o limite de um sexto da pena aplicada. “O regime isola quase que completamente o preso”, mesmo assim as facções criminosas ainda encontram meios para que crimes continuem sendo praticados por este tipo de preso.

De acordo com a lei, podem ser incluídos no regime, presos que representarem alto risco para a ordem e a segurança do presídio ou da sociedade. Ou ainda, presos sobre os quais “recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas, quadrilha ou bando”.

3.2 O que dizem os juristas

É justamente a “suspeita de envolvimento” o principal motivo de crítica por parte dos juristas.

Segundo, Gomes, 2005, p. 45:

Essa história de suspeita de participar é muito subjetiva. Isso é o que está equivocado na lei. Tem de colocar dados concretos: comprovou, fez ligação celular, comandou o crime, vai pro regime fechadíssimo e acabou”, ponderou. “É isso que falta: usar o RDD quando está comprovado que o sujeito realmente se comportou de modo indisciplinado dentro da cadeia.

De acordo com a lei, o RDD é para punir quem comete falta gravíssima dentro do presídio. “No mais, o preso tem de ficar recolhido na cela dele, sem comunicação por meio de celular, claro, mas tem de receber visitas, conversar com o advogado. O preso tem de ser tratado de maneira normal e quando precisar, ele fica em regime mais duro e isolado”.

O processo de individualização da pena se desenvolve em três momentos complementares: o legislativo, o judicial e o executório ou administrativo. Explicitando este conceito, vale destacar, que tendo presente às nuances da espécie concreta e uma variedade de fatores que são especificamente previstas pela lei penal, o juiz vai fixar qual das penas é aplicável, se previstas alternativamente e acertar o seu quantitativo entre o máximo e o mínimo fixado, para o tipo realizado e inclusive determinar o modo de sua execução.

Aplicada a sanção penal pela individualização judiciária, a mesma vai ser efetivamente concretizada com sua execução. Esta fase da individualização da pena tem sido chamada “individualização administrativa”. Outros preferem chamá-la de “individualização executória”.

Esta denominação parece mais adequada, pois se trata de matéria regida pelo princípio da legalidade e de competência da autoridade judiciária, o que implica inclusive, o exercício de funções marcadamente jurisdicionais. Relevante, todavia no

tratamento penitenciário em que consiste a individualização da sanção penal são os objetivos que com ela se pretendem alcançar. Diferente será este tratamento, se ao invés de se enfatizar os aspectos retributivos e aflitivos da pena e sua função intimidatória, se como finalidade principal da sanção penal o seu aspecto de ressocialização.

De outro lado, se revela atuante o subjetivismo criminológico, posto que na individualização judiciária e na executória, o concreto da pessoa do delinquente tem importância fundamental, na sanção efetivamente aplicada e no seu modo de execução.⁶

No afã de satisfazer a opinião pública e dar uma resposta à violência urbana, instituiu-se entre nós, como forma de sanção disciplinar e tratamento diferenciado, o chamado Regime Disciplinar Diferenciado - RDD. Nessa linha também se encontram outros “regimes diferenciados”, o que será objeto de alguns comentários a seguir.

No Brasil, o Regime Disciplinar Diferenciado destina-se a abrigar presos provisórios ou condenados, quando: a) o preso praticar fato previsto como crime doloso que constitua falta disciplinar de natureza grave, e que ocasione subversão da ordem ou disciplina interna do estabelecimento penitenciário; b) quando o preso apresentar alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento prisional ou da sociedade; c) quando recaírem fundadas suspeitas de envolvimento ou participação do preso, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando (art. 52 caput, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 7.210/84).

Serão aplicadas ao preso, submetido ao regime disciplinar diferenciado, essas medidas: isolamento com duração máxima de 360 (trezentos e sessenta) dias, sem prejuízo de repetição da sanção, por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de 1/6 (um sexto) da pena aplicada; recolhimento em cela individual; visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de 2 (duas) horas e a concessão ao preso do direito à saída da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol, determinadas a critério do diretor do estabelecimento.

⁶ OLIVEIRA, Antônio Cláudio Mariz. *CNCP Discorda de Regime Diferenciado*. Agência MJ de Notícias. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br>>. Acesso em 23 de junho de 2009.

Recentemente, entrou em vigor o Regulamento Penitenciário Federal - Decreto 6.049 de 27 de fevereiro de 2007, visando regulamentar o Sistema Penitenciário Federal. O regulamento tem a finalidade de promover a execução administrativa das medidas restritivas de liberdade dos presos, provisórios ou condenados, cuja inclusão se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso (art. 3.º).

Conforme o regulamento, os estabelecimentos penais federais também abrigarão presos, provisórios ou condenados, sujeitos ao Regime Disciplinar Diferenciado (art. 4.º).

Estará sujeito ao Regime Disciplinar Diferenciado, o preso que praticar fato previsto como crime doloso e que ocasione subversão da ordem ou da disciplina interna (art. 48).

O preso (provisório ou condenado) pode ser submetido ao RDD por um período máximo de 360 dias. O preso terá banho de sol de duas horas diárias. É obrigatório o uso de algemas nas movimentações internas e externas, dispensadas apenas nas áreas de visita, banho de sol, atendimento assistencial e, quando houver, nas áreas de trabalho e estudo.

O preso será sujeito aos procedimentos de revista pessoal, de sua cela e seus pertences, sempre que for necessária a movimentação interna e externa, sem prejuízo das inspeções periódicas. Terá direito à visita semanal de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas (art. 58, inc. I-V). Será assegurado atendimento psiquiátrico e psicológico (art. 24). Terão direito ao ensino, por intermédio de programa específico de ensino voltado para presos neste regime (art. 25, § 3.º). Será obrigatória a implantação de rotinas de trabalho, aos presos neste regime, desde que não comprometa a ordem e a disciplina no estabelecimento e terão caráter remuneratório e laborterápico, sendo desenvolvido na própria cela ou em local adequado, desde que não haja contato com outros presos (art. 98, § 1.º § 2.º). A visita íntima deve ser posteriormente regulamentada pelo Ministério da Justiça (art. 95).

Nestes mesmos moldes, está sendo debatido o projeto de Lei 7223/06, no Senado, que institui o Regime Disciplinar Diferenciado de Segurança Máxima

(RDMAX). Fica sujeito a este regime, o preso provisório ou condenado, sobre o qual recaírem fundados indícios de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organização criminosa, bem como, os que tiverem praticado crime hediondo.

A duração máxima do novo regime será de 720 dias prorrogáveis. O preso ficará confinado em cela individual, tendo direito de até duas horas diárias de banho de sol, sem direito a conversar com outros presos e também com os agentes penitenciários.

Também serão controladas, por meio de gravação e filmagem, as visitas mensais dos familiares. Nesses encontros, o preso e o seu parente ficarão separados por um vidro e se comunicarão por interfone. Os contatos com advogados só poderão ser mensais, salvo com autorização judicial e deverão ser informados à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

É proibida a entrega de alimentos, refrigerantes e bebidas em geral por parte dos visitantes. Outra medida prevista é a proibição do uso de aparelhos telefônicos, de som, de televisão e rádio.

A proposta determina que o preso em regime de segurança máxima poderá ficar em estado, distante do local de influência da organização criminosa da qual participava.

A inclusão do preso no regime de segurança máxima deverá ser requerida pelo diretor do presídio ou por outra autoridade administrativa. Ela só poderá ser determinada por prévio e fundamentado despacho judicial. Antes dessa decisão, o juiz deverá ouvir o Ministério Público e os advogados dos presos.

O texto estabelece ainda, que o regime de segurança máxima, assim como ocorre hoje no RDD, será uma exceção ao dispositivo, que determina que a suspensão e a restrição de direitos não poderão vigorar por mais de 30 dias. A proposta permite que sejam construídos presídios, exclusivamente para os presos (provisórios ou condenados) submetidos ao RDD. Também está prevista a criação de uma divisão de inteligência penitenciária para coletar e fornecer ao Ministério Público, relatórios sobre os presos e sobre eventuais suspeitas de improbidade de agentes penitenciários.

Cotejando-se, portanto, à Constituição Federal de 1988, voltada aos direitos humanos, às garantias e liberdades individuais, boa parte dos juristas tem propugnado pela inconstitucionalidade destes regimes diferenciados, pois no Brasil não poderão ser instituídas penas cruéis (art. 5.º, XLVII, “e”, CF/88), assegurando-se aos presos (sem qualquer distinção) o respeito à integridade física e moral (art. 5.º, XLIX CF/88) e garantindo ainda, que ninguém seja submetido á tratamento desumano ou degradante (art. 5.º, III, CF/88). Entende também, que o RDD afronta o princípio da individualização da pena (art. 5.º, XLVI CF), da legalidade (art. 5.º, XXXIX, CF/88), além de vários outros dispositivos infraconstitucionais e tratados, convenções e regras internacionais.

Neste aspecto o chamado RDD (Regime Disciplinar Diferenciado), constitui-se aberração jurídica, que demonstra à sociedade, como o legislador ordinário, no afã de tentar equacionar o problema do crime organizado, deixou de contemplar os mais simples princípios constitucionais em vigor... Assim, é que sob o pretexto de combater o crime organizado, instituiu-se método de aniquilamento de personalidades

Sob perspectiva criminológica é de se notar, nas últimas décadas, por um lado, o fenômeno de expansão do direito penal como forma de resposta ao aumento da criminalidade, trazendo como consequência a criação de novos tipos penais, o recrudescimento das penas e regimes de cumprimento de pena que, por outro lado, abdica de eventuais pudores humanitários, pouco preocupados com a preservação dos direitos e garantias fundamentais do homem, assumindo explicitamente a crueldade das instituições totais.

Como afirmam Ferreira e Raya, “está em curso no Brasil uma Política Criminal e Penitenciária autoritária, conservadora, utilitarista, midiática e simbólica”, acreditando-se “que uma centena de presos em RDD vai suspender ou minimizar as causas e motivações que geram a violência e a criminalidade”; tudo a demonstrar o afastamento por completo do Estado Democrático, Social e de Direito prometido pelo legislador constituinte de 1988, bem assim da legislação internacional de tutela e promoção dos direitos fundamentais que o Brasil recepcionou.

De La Cuesta, 2007 p. 4 diz que:

A prolongada inclusão, no confinamento solitário, pode provocar ou agravar, o ódio, a loucura, a desesperança, e o efeito dissocializador; é o que afirma um ex-detento (SOTERO, p. 8):

O isolamento é a pior punição; psicologicamente ele desumaniza, é uma forma de tortura, que vai aos poucos acabando com a capacidade de sentir, de cheirar, de tocar e mesmo de ver e ouvir. Passei por vários momentos em que achei que ia perder a sanidade; o ódio que você sente pelos guardas o consome. Não tenho dúvidas de que uma pessoa que sofra de algum tipo de doença mental enlouqueça...

Para os juristas acima mencionados, o direito penal, por intervir de uma maneira legítima, deve respeitar o princípio de humanidade. Esse princípio exige, evidentemente, que se evitem as penas cruéis, desumanas e degradantes (dentre as quais se pode contar a pena de morte), mas não se satisfaz somente com isso.

Obriga, igualmente, na intervenção penal, a conceber penas que, respeitando a pessoa humana, sempre capaz de se modificar, atendam e promovam a sua ressocialização: oferecendo (jamais impondo) ao condenado, meios de reeducação e de reinserção.

Pensando assim, a reforma penal deve ater-se às propostas de humanização do sistema penal, que têm por objeto, programas radicais de descarcerização e de garantia dos direitos legais e constitucionais do condenado.

3.3 Um contrassenso jurídico

Por derradeiro, o poder judiciário não pode tolerar esta política expansionista, deve sim, seguir os passos constitucionais, pois a pessoa humana é o valor-fonte de todos os valores individuais e coletivos. Cumpre ao Poder Judiciário desfazer qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade que possa resultar em inversão ou supressão dos direitos e garantias dos acusados e condenados.

Enfim, é importante destacar que para alguns juristas não há vedação expressa à progressão de regime prisional, durante o tempo de cumprimento da sanção disciplinar, denominada regime disciplinar diferenciado (RDD).

Não é possível alcançar tal vedação por qualquer forma de interpretação, notadamente a ampliativa, já que a conclusão seria sempre em prejuízo do preso, e por isso, não autorizada.

Seria ilógico admitir, que em razão do crime pelo qual foi condenado, o preso poderia obter progressão, mas que em razão de ter sido submetido á regime disciplinar diferenciado num determinado tempo, estaria proibida a progressão de regime por todo o período de duração da sanção disciplinar.

É de se admitir, portanto, a possibilidade de progressão de regime prisional, estando o preso submetido á regime disciplinar diferenciado, devendo cada caso, ser apreciado com especial atenção, ficando afastada, portanto, a genérica e superficial conclusão, no sentido da impossibilidade do benefício por incompatibilidade.

De se observar, por fim, que mesmo recebendo a progressão, por exemplo, para o regime semiaberto, o preso deverá cumprir a sanção disciplinar integralmente, antes de ir, de fato, para o novo regime. Vale dizer: deverá cumprir todo o tempo restante de regime disciplinar diferenciado antes de ver efetivada sua transferência para o novo regime.

No que tange ao livramento condicional o mesmo raciocínio acima apresentado se impõe, naquilo que for compatível, para admiti-lo como viável àqueles que se encontrem sob regime disciplinar diferenciado; observados os requisitos específicos do livramento. Assim, esses requisitos dão origens a efeitos diversos, que carecem de uma abordagem mais clara e específica que será feita no capítulo posterior.

4. OS EFEITOS DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Como foi visto nos capítulos anteriores, o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) – que se caracteriza como um regime de disciplina carcerária especial - embora esteja regulamentado na Lei de Execuções Penais, se aplica tanto ao cumprimento de pena privativa de réu condenado, como à custódia de preso provisório, podendo, assim, assumir duas modalidades distintas: punitiva e cautelar.

O RDD punitivo, por força de sua própria natureza, depende de procedimento disciplinar, que assegure o direito de defesa de requerimento circunstanciado da autoridade competente, de manifestação do Ministério Público e da defesa, e por fim, de decisão fundamentada do juiz competente. O RDD cautelar, também por força de sua própria natureza, está adstrito ao poder especial de cautela do órgão judicial, com vistas a eliminar uma situação de perigo evidente para a sociedade.

De acordo com Gomes, resta, pois, como forma legítima de proteção dos cidadãos, que igual tem o direito constitucional à segurança pública; isolar essas pessoas, pelo tempo necessário, para neutralizar sua influência na organização a que pertença, nem que isto leve todo o tempo restante de sua pena.

Sinceramente, as críticas endereçadas ao 'RDD' não são racionais, são emotivas e não resistem à análise cotidiana da escalada da criminalidade organizada, liderada de dentro das prisões. Só falta vir alguém sustentando que, como o condenado perdeu somente o direito de liberdade, há de conservar o direito subjetivo de trabalhar e, como o trabalho dele era na organização criminosa, é direito seu continuar a comandar seus negócios, o que seria um agudo e freudiano, caso de desequilíbrio intelectual.

Com base no pensamento de Gomes, cumpre salientar que o regime disciplinar diferenciado, não constituiu uma nova modalidade de prisão penal de caráter provisório, ou um novo regime de cumprimento de pena em acréscimo aos regimes já existentes (fechado, semiaberto e aberto).

Na verdade, o RDD nada mais é do que um regime de disciplina carcerária especial, que tem como característica um maior grau de isolamento do preso com o mundo exterior, inclusive com o bloqueio de comunicação por telefone celular e outros aparelhos. Trata-se de uma medida emergencial, que visa transformar o caos do sistema penitenciário para, ao menos em relação aos presos mais perigosos, impor-lhes um verdadeiro regime de segurança máxima, sem o qual, infelizmente, a atuação desses líderes de organizações criminosas não podem ser contidos⁷.

Para Freitas, a vida em sociedade traz como pressuposto de sua existência, a necessidade de serem instituídas regras para disciplinar as relações dos indivíduos entre si, como forma de garantir que a satisfação das necessidades de alguns, seja feita de modo a não ofender ou lesar a esfera de interesses de outrem, tutelando-se, por meio de normas e valores que devam ser preservados a bem do corpo social.

Assim, reconhecido o Direito, como forma de controle social de condutas, decorreu que, dada a complexidade das relações humanas, especializações foram ocorrendo, conforme o tipo de relação jurídica considerada e o valor envolvido, sem que isso, prejudicasse o caráter unitário do ordenamento jurídico.

Nesse contexto, coube ao Direito Penal a tutela dos bens e valores, tidos como os mais relevantes da sociedade e, por via reflexa, é por meio de seus mecanismos, que as sanções tidas como mais gravosas são impostas àqueles que violam os comandos normativos a ele afetos.

Assim é que, teoricamente, ao Direito Penal compete, através da imposição de sanções tutelar de modo efetivo, segundo regras e princípios próprios, valores como a vida, a propriedade, a integridade física, a liberdade, os costumes, dentre outros, por meio da imposição de penas.

Contudo, na prática não é isso o que se verifica. De fato, o aumento desenfreado da criminalidade, aliado a fatores de ordem social, econômica e política,

⁷ BUSATO, Paulo César. *O Regime Disciplinar Diferenciado como Produto de um Direito Penal do Inimigo*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>.

têm evidenciado uma situação de crise no sistema penal, potencializada atualmente, pela mídia que, difundindo magistralmente o sangue, o cadáver, o terror, o sofrimento da vítima, vem contribuindo, de maneira eficaz, para a disseminação do medo e a formação de uma mentalidade social de que o sistema penal deveria passar por modificações; de modo que as medidas punitivas sofressem um recrudescimento, tanto em seu aspecto qualitativo como quantitativo, como tentativa de contensão dos alarmantes índices de criminalidade.

Para Almeida (2004), esse aumento das taxas de criminalidade, por seu turno, não é exclusivo das grandes metrópoles e capitais. Cidades interioranas não são mais consideradas pacatas e tranquilas como eram, há não muito tempo.

Aliás, não é difícil constatar que, tanto nos grandes centros como também no interior do país, tem ocorrido um recrudescimento da pobreza material e intelectual, bem como um afastamento cada vez maior de valores morais básicos, o que tem contribuído sensivelmente, para o aumento da criminalidade, em todas as suas formas.

Tal fenômeno, por seu turno, ao contrário do que se imagina, não encontra cenário apenas nas camadas sociais menos favorecidas, já tão massacradas pelos graves problemas socioeconômicos que assolam o país, dentre os quais, se destaca a péssima distribuição de renda; mas também, referido desvio de conduta é praticado por membros da elite e representantes das três esferas do Poder Público, consoante se verifica por meio da mídia.

Diante dessa conjuntura, de disseminação da criminalidade, ALMEIDA destaca que se poderia pensar, que uma das formas de se promover a sua contenção seria o aumento do rigor nas punições, orientado pela noção de que, quanto maior for a pena e maior for a severidade no regime de seu cumprimento, mais se desestimulará o cometimento de crimes.

Entretanto, não se pode olvidar, que o problema da criminalidade e da falência do sistema penal, tenha raízes profundas e alimente-se de uma série de fatores, dentre os quais podem ser citados, exemplificativamente, a crônica desigualdade social (que pode ser reputada, inclusive, como seu principal fator); a possibilidade de rápida

ascensão e retorno financeiro advindos do crime, inatingíveis por meio do trabalho honesto; a ganância desenfreada; o desrespeito pelas gerações futuras; a falta de consciência das classes dirigentes; o alijamento da ética e a morosidade da Justiça.

Tudo isso, aliado às dificuldades do Estado brasileiro para manter uma estrutura capaz de garantir a segurança e o cumprimento das leis e dos preceitos constitucionais.

Entretanto, ainda é forte a crença pela qual o endurecimento no tratamento dos infratores, contribuiria para o combate à criminalidade. Nessa conjuntura, surgiram tanto no campo teórico como também na realidade prática, concepções e medidas legislativas voltadas justamente a fundamentar e promover um maior aumento da severidade e rigor do sistema penal notado.

Contudo, a aceitação do regime disciplinar diferenciado, como medida, realmente eficaz no cumprimento de seu desiderato, não pode ser feita com base em impulsos, que a caótica realidade possa despertar. Por força da disseminação do medo e dos sinais de estagnação e fracasso, demonstrados pelos mecanismos vigentes de combate ao crime.

Antes, tal aquiescência demanda uma perquirição á respeito do mecanismo do regime disciplinar diferenciado; bem como uma análise e ponderação em torno do instituto da pena e de suas finalidades, em cotejo com a realidade prisional brasileira, além de se indagar sobre sua compatibilidade com as modernas tendências da execução penal.

Assim é que ditos temas serão percorridos, para que, ao final, seja possível concluir se o aumento do rigor e da severidade para com os envolvidos em práticas delituosas, por meio da implantação do regime disciplinar diferenciado, constitui realmente, o caminho adequado para se lidar com a crise do sistema penal brasileiro.

Assim, aos criminosos que, mesmo aprisionados, pretendem continuar exercendo sua maléfica liderança, subjugando e usando os demais presos como massa de manobra em sua rebeldia, é imperioso que o Estado lhes imponha um regime de

disciplina diferenciado que, sem ser desumano ou contrário à Constituição, possa limitar os direitos desses presos, evitando que continuem a comandar organizações criminosas de dentro dos estabelecimentos penais.

De acordo com Bitencourt (1990), na atualidade questiona-se muito a intervenção estatal na esfera da consciência do presidiário. Tem o Estado o direito de oprimir a liberdade interna do condenado, impondo-lhe concepções de vida e estilos de comportamento? Os programas de reeducação são legítimos ou autoritários?

A afirmação de que é possível, mediante cárcere, castigar o delinquente, neutralizando-o por meio de um sistema de segurança e, ao mesmo tempo, ressocializá-lo com tratamento, já não se sustenta, exigindo-se a escolha de novos caminhos para a execução das penas, principalmente no que tange às privativas de liberdade.

Realmente, é de clareza solar que o atingimento de tais metas, no sistema penitenciário brasileiro, estejam longe de ser concretizadas. Essas dificuldades ganham contornos mais nítidos quando se volta o olhar para os estabelecimentos penais e penitenciários brasileiros e as peculiaridades internas desses centros.

Bitencourt, 1990, p. 250 é conclusivo ao asseverar:

A ressocialização não pode ser obtida numa instituição como a prisão. Os centros de execução penal, as penitenciárias tendem a converter-se num microcosmo, no qual se reproduzem e se agravam as graves contradições que existem no sistema social exterior. É impossível conseguir a adaptação à vida que existe fora de uma instituição total como a prisão. A única adaptação possível é a adaptação aos regulamentos disciplinares que são impostos rigidamente.

Dessa forma, baseando-se no pensamento de Bittencourt o que se infere é que, a bem da verdade, nos moldes em que se encontra desenhado o sistema penal, a pena acaba por provocar efeitos diametralmente opostos às suas finalidades. Notadamente, a ressocializadora, produzindo como se não bastasse, reflexos que ultrapassam os muros das cadeias, das penitenciárias e das casas de detenção, que alimentam um processo de exclusão social que, ironicamente, decorre do próprio sistema penal.

A esperança de retornar ao convívio humano, de desvestir finalmente o horrível uniforme, de reassumir o aspecto de homem livre, de retornar ao seu lugar na sociedade é o oxigênio que alimenta o encarcerado. Do momento no qual entrou no cárcere esta é a razão de sua vida. No privá-lo desta, está a desumanidade da condenação à vida. O encarcerado perpétuo não tem nem o conforto de contar os dias. E contar os dias é a vida do encarcerado.

Infelizmente, porém, na maior parte dos casos, também este esperar é uma falácia. O processo sim, com a saída do cárcere, está terminado; mas a pena não: quero dizer o sofrimento e o castigo.

Podem-se imaginar, especialmente para as condenações de longa duração, as dificuldades ocasionadas ao libertado do cárcere pelas mudanças dos hábitos, pelas relações interrompidas, pelos ambientes mudados; tudo isso não pode deixar de determinar uma crise, que poderia chamar-se crise do renascer. Se não fosse mais que isso, ainda sim seria pouca coisa.

Ao invés, na maior parte dos casos, não se trata de uma crise. A questão é muito mais grave. O encarcerado saído do cárcere crê não ser mais encarcerado; mas as pessoas não.

Em suma pode-se afirmar que o RDD é, em verdade, um manto para encobrir a deficiente capacidade de gerir da Administração Pública e o resultado de suas políticas corruptas. Matar ou torturar indivíduos como forma de elidir o crime é burrice, afinal, conforme a preleção do renomado jurista;

Szklarowsky 2004, p. 32 afirma que:

O bem mais precioso do universo é a vida. E o ser humano, sem dúvida. Quando a vida humana, bem mais precioso entre todos os demais, nada mais vale, é sinal de que o homem deve parar para fazer profunda reflexão, porque chegou ao fundo do abismo e há que repensar o sentido de todas as coisas.

Deste modo, esta evidente que a introdução do regime disciplinar diferenciado no ordenamento jurídico brasileiro não passou de uma grande perda de tempo e recursos públicos como tantas outras maselas legislativas que buscam apenas soluções paliativas para problemas graves.

Não obstante a população por sua vez continua refém de um sistema covarde e cruel que institucionalizou o crime e continua punindo os mais fracos sem que Estado responda a altura. Assim, o Brasil demonstra de forma transparente que o cidadão continua sendo colocado em segundo plano e não há sinais de que essa situação possa melhorar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após realizar pesquisas e estudos sobre o RDD, algumas visões conclusivas básicas são imprescindíveis. Em primeiro lugar, sem entrar no mérito da questão da sua eficiência, não é preciso atentar para o fato de que este tipo de regime foi criado, porque a criminalidade vem crescendo muito, tanto em quantidade, quanto na intensidade da brutalidade com que são praticados.

Também é preciso atentar para o fato, de que este tipo de regime é aplicado a preso, que praticar fato previsto como crime doloso e que ocasione subversão da ordem ou da disciplina internas; neste aspecto, acredita-se que não deve haver muito zelo por parte da sociedade, porque se trata de ações praticadas por seres humanos, mas que não veem os outros da mesma forma, já que praticam brutalidades contra outrem.

Ainda é preciso levar em conta que a vida em sociedade traz como pressuposto de existência, a necessidade de serem instituídas regras para disciplinar as relações dos indivíduos entre si, como forma de garantir que a satisfação das necessidades de alguns, seja feita de modo a não ofender ou lesar a esfera de interesses de outrem, tutelando-se, por meio de normas e valores, que devam ser preservados a bem do corpo social, porque caso contrário chegará a um caos muito maior e mais grave do que o que temos hoje.

Portanto, mesmo que haja inúmeras críticas ao RDD, mesmo que este tenha sido considerado por muitos, como uma prática inconstitucional, é preciso considerar a necessidade do mesmo, porque é impossível pensar como seria, por exemplo, o sistema carcerário atual e a própria sociedade, se não houvesse os presídios de segurança máxima.

Vale destacar que, assim como a medicina não consegue resolver todos os problemas e evitar a morte, nem todos os casos dos que praticam crimes e marginalidade podem ser ressocializados e para muitos, o convívio com outras

peças, representa não assegurar os direitos básicos dos mesmos, como é o caso da segurança, da integridade física e moral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Alaôr Caffé. **A Função Ideológica do Direito - in: Fronteiras do Direito Contemporâneo**. São Paulo: Mackenzie, 2002.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. SANTOS, Juarez Cirino dos (trad.). 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. GUIDICINI, Lúcia (trad.). São Paulo: Martins Fontes, 1991.

BARROS, Carmem Silva de Moraes. **O RDD (Regime Disciplinar Diferenciado) é um Acinte**. Disponível em: <<http://www.processocriminalps1f.com.br>>.

BOUJIKIAN, Kenarik. **Associação de Juizes pela Democracia**. Disponível em: <<http://www.direitos.org.br>>.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil

BRASIL. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**. CNPCP. V. 1, n. 17 de jul. 2004 a dez. 2004. Brasília: Ministério da Justiça, 2004.

BUSATO, Paulo César. **O Regime Disciplinar Diferenciado como Produto de um Direito Penal do Inimigo**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>.

CARDOSO, Lílian Claudia de Souza de. **Lei e Ordem – A Máscara de Ferro que agrava os Erros do Sistema Penal**. Disponível em: <<http://www.praetorium.com.br>>.

CRITELLI, Dulce Mara. **Analítica do Sentido – Uma Aproximação e Interpretação do Real de Orientação Fenomenológica**. São Paulo: EDUC, 1996.

CUNHA, Rogério de Vidal. **O Regime Disciplinar Diferenciado, o Simbolismo Penale o Princípio da Humanidade das Penas.** Disponível em <<http://www.argumentum.com.br>>.

DOTTI, René Ariel. **Princípios Fundamentais do Direito Penal Brasileiro.** Disponível em: <<http://www.aidpbrasil.org.br>>.

Fórum de Entidades Nacionais de Direitos Humanos - Comissões de Direitos Humanos Debatem Onda de Violência. Disponível em: <<http://www.direitos.org.br>>.

GOMES, Luiz Flávio. **RDD e Regime de Segurança Máxima.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1205, 19 out. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br>>.

GONÇALVES, Fernando David de Melo. **Comentários sobre o Regime Disciplinar Diferenciado e a Progressão Automática.** Disponível em: <<http://revistautor.com.br>>.

JAKOBS, Günther. **Derecho penal - Del enemigo.** MELLÍÁ, Manuel Cancio (trad.). Madrid: Civitas, 2003.

KUEHNE, Mauricio. **Alterações à Execução Penal - Primeiras impressões.** Disponível em: <<http://www.iusnet.com.br>>.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal.** 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

Progressão de Regime Prisional estando o Preso no Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). Artigo, 17 dez. 2004. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br>>.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. **Manual de Execução Penal - Teoria e Prática.** 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **O Desafio do Conhecimento: Pesquisa Qualitativa em Saúde.** 2ª ed. São Paulo: Hucitec; Rio de Janeiro: Abrasco, 1993.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal I**. v.1, 7ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 1992.

NUNES, Aldeído. **O Regime Disciplinar na Prisão**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>.

OLIVEIRA, Antônio Cláudio Mariz. **CNPCP Discorda de Regime Diferenciado**. Agência MJ de Notícias. 13 maio 2003. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br>>.

PEREZ, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 4ª ed. Madrid: Tecnos, 1991.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7ª ed., rev., ampl. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2006.

RANZOLIN, Ivan. **Projeto de Lei n. 851, de 2003 – Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, Violência e Narcotráfico**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

ROESLER, Átila da Rold. **A Falácia do combate ao Crime Organizado**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id>>. Acesso em: 21 maio 2004.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Crime Organizado, in Direito Penal e Direito Processual Penal – Uma Visão Garantista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição e Proporcionalidade: O Direito Penal e Os Direitos Fundamentais entre Proibição de Excesso e de Insuficiência**. 02 dez. 2005. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.com.br>>.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal: Parte Geral I**. São Paulo: Atlas, 2002.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 5ª ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SZKLAROWSKY, Leon Fredja, **A vida humana e a violência incontida**. Revista Jurídica Consulex, ano VIII, nº. 176, 15 de maio de 2004, p. 32.