

**UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ**  
**Fernanda Martins Chapula**

**REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: RESPOSTA DO ESTADO À  
CRIMINALIDADE ORGANIZADA**

**CURITIBA**  
**2011**

**REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: RESPOSTA DO ESTADO À  
CRIMINALIDADE ORGANIZADA**

**CURITIBA  
2011**

**Fernanda Martins Chapula**

**REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: RESPOSTA DO ESTADO À  
CRIMINALIDADE ORGANIZADA**

Monografia de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Daniel Ribeiro Surdi de Avelar.

**CURITIBA**

**2011**

# **TERMO DE APROVAÇÃO**

**Fernanda Martins Chapula**

## **REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: RESPOSTA DO ESTADO À CRIMINALIDADE ORGANIZADA**

Esta monografia foi julgada e aprovada para obtenção do título de bacharel em Direito no curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná.

Curitiba, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2011.

---

Curso de Ciências Jurídicas da  
Universidade Tuiuti do Paraná

---

Orientador: Professor Daniel Ribeiro Surdi de Avelar.  
Univeridade Tuiuti do Paraná

Prof. \_\_\_\_\_

Prof. \_\_\_\_\_

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo analisar as características do Regime Disciplinar Diferenciado instituído como nova modalidade de sanção disciplinar em que seu escopo principal é isolar os presos que apresentam elevado nível de periculosidade e que coloquem em risco a segurança e a ordem do estabelecimento prisional. Relata questões sobre a aplicação do RDD no tocante ao controle da criminalidade organizada. Discute apontamentos concernentes à aplicação do instituto valendo-se de dados coletados junto a diretor e chefe de segurança de local prisional. Como fontes, utiliza a pesquisa bibliográfica e a pesquisa de campo. É relevante o estudo tendo em vista a onda de violência praticada contra a sociedade por líderes de facções criminosas que se encontram encarcerados.

Palavras-chave: pena; lei de execução penal; regime disciplinar diferenciado; organizações criminosas.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	06
<b>2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA</b> .....	09
2.1 PENA NA COMUNIDADE PRIMITIVA.....	09
2.2 PENA NA ANTIGUIDADE.....	10
2.3 PENA NA IDADE MÉDIA.....	11
2.4 PENA NA ÉPOCA MODERNA.....	13
<b>3 FINALIDADES DA PENA</b> .....	14
<b>4 SISTEMAS PENITENCIÁRIOS</b> .....	16
4.1 SISTEMA PENSILVÂNICO OU CELULAR.....	17
4.2 SISTEMA AUBURNIANO.....	18
4.3 SISTEMA PROGRESSIVO.....	19
<b>5. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS</b> .....	21
5.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE OU DA RESERVA LEGAL.....	21
5.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	22
5.3 PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE.....	22
5.4 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E DA FRAGMENTARIEDADE.....	23
5.5 PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE E DA INDIVIDUALIZAÇÃO.....	23
5.6 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	25
<b>6 LEI 7.210/84 – LEI DE EXECUÇÃO PENAL</b> .....	26
6.1 DOS DEVERES.....	27
6.2 DOS DIREITOS.....	28
6.3 SANÇÕES DISCIPLINARES.....	29

<b>7 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO COMO MANIFESTAÇÃO DE UM DIREITO PENAL DO INIMIGO.....</b>	<b>30</b>
7.1 VELOCIDADES DO DIREITO PENAL.....	35
<b>8 REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO – RDD.....</b>	<b>36</b>
8.1 CRIME ORGANIZADO NAS PRISÕES BRASILEIRAS – BREVES CONSIDERAÇÕES .....	36
8.2 REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO – ORIGEM HISTÓRICA.....	40
8.3 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO RDD.....	43
8.4 PROCEDIMENTO PARA IMPLANTAÇÃO.....	50
8.5 IMPLICAÇÕES DECORRENTES DA INSTITUIÇÃO DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO.....	52
<b>9 REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO NO ESTADO DO PARANÁ.....</b>	<b>57</b>
9.1 PESQUISA DE CAMPO NA PENITENCIÁRIA ESTADUAL DE PIRAQUARA (PEP).....	60
<b>10 O RDD EM FACE DOS ATAQUES OCORRIDOS EM 2006 E 2010.....</b>	<b>64</b>
<b>11 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SOBRE O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO.....</b>	<b>75</b>
<b>12 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>78</b>
<b>13 REFERÊNCIAS.....</b>	<b>81</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A Lei de Execução Penal tem como finalidade a correta efetivação das disposições de sentença ou decisão criminal, a repressão e prevenção de delitos, possibilitando aos apenados a participação construtiva na comunhão social. Verifica-se que a pena privativa de liberdade entre outros objetivos, busca fazer com que o indivíduo preso se ressocialize e com isso possa novamente integrar a sociedade.

Mas, o Poder Público durante muitos anos não dispensou a atenção devida no tocante ao sistema prisional. A postura do Estado era que bastava manter o apenado dentro dos muros dos estabelecimentos prisionais que a questão da criminalidade estaria resolvida. Este descaso foi um dos fatores que proporcionaram o surgimento do movimento organizado da população carcerária.

Assim, quando as autoridades se deram conta, estavam diante de uma situação caótica, o controle sobre os encarcerados havia se perdido. As prisões tornaram-se ambientes propícios para o crescimento das facções criminosas em que os líderes destes grupos poderiam tranquilamente planejar suas ações ilícitas, e disseminar a violência e desordem contra a sociedade.

Deste modo, o crescimento e disseminação da criminalidade organizada, que consiste na prática de crimes como forma de obtenção de lucros, se tornou uma crescente preocupação para o Estado. As facções criminosas coordenavam rebeliões conjuntas com outros locais prisionais, bem como ordenavam ataques a sociedade, que tinham como ponto de partida as prisões. Uma forma de resposta para tal situação foi a instituição do Regime Disciplinar Diferenciado inserido pela Lei 10.792 de 1.º de dezembro de 2003, alterando a Lei 7.210/84 – Lei de Execução



Penal. O RDD, em síntese, representou um revide do Estado à onda de violência instaurada pela criminalidade organizada.

O regime diferenciado foi instituído como nova modalidade de sanção disciplinar aplicada entre outras hipóteses aos presos provisórios ou condenados que recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando. É considerado um instrumento para a manutenção da disciplina e da ordem dentro dos presídios, visando ainda, extinguir conexões entre os presos pertencentes a organizações criminosas, tanto dentro quanto fora destes locais. Portanto, os apenados que continuam a comandar suas facções de dentro dos estabelecimentos penais com o escopo de praticarem ações delitivas, recebem um tratamento diferenciado, ou seja, mais severo e com maiores restrições.

Na doutrina muito se questionou acerca da ofensa a princípios constitucionais quando da implantação do regime diferenciado, bem como a constitucionalidade do referido instituto. Discute-se ainda, se este é um instrumento adequado para o combate ao crime organizado.

Nesta perspectiva, o presente trabalho objetiva proporcionar alguns esclarecimentos aos questionamentos acima relacionados, procedendo-se a análise do entendimento jurisprudencial quanto à constitucionalidade e âmbito de aplicação do instituto. Além disso, este estudo fará uma apuração no tocante a eficácia na aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado, sob o enfoque doutrinário, objetivando colacionar dados referente a inserção no regime especial de disciplina, com o propósito de afirmar a necessidade de um tratamento mais rígido ao presos considerados de elevado nível de periculosidade.

Fato notório que a criminalidade organizada não pode continuar logrando êxito em seus desígnios, muito menos continuar sendo controlada de dentro das prisões, tendo em vista que uma das funções da pena privativa de liberdade é ressocializar o indivíduo e não profissionalizá-lo no mundo do crime.

Diante disto, tem-se que o Estado precisa possuir meios capazes de garantir a segurança pública, tentando combater de maneira eficaz a criminalidade organizada que impõe o temor a sociedade. Destarte, resulta a legitimidade do RDD a ser constatada neste trabalho.

Para confirmar as implicações da implantação do regime diferenciado o presente trabalho baseia-se em enfoques doutrinários, artigos, pareceres, entrevistas, reportagens e posicionamentos extraídos de meio eletrônico, e ainda pesquisa de campo em unidade penal com a finalidade de obtenção de dados da prática do Regime Disciplinar Diferenciado.

## 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA

### 2.1 PENA NA COMUNIDADE PRIMITIVA

Alguns doutrinadores entendem que a aplicação do castigo como forma de punição/sanção tem como origem remota as comunidades primitivas. O homem primitivo nesta época, não compreendia os fenômenos naturais que o cercava, passando a atribuir a estes eventos explicações voltadas ao místico, sentindo-se desprotegido.

A fim de manter-se seguro, estes indivíduos passaram a viver em comunidades, em que um protegia o outro baseado no vínculo consangüíneo. Desta forma de proteção surge a chamada vingança de sangue, que seria o dever de matar outro correspondente caso um membro desta comunidade fosse morto por alguém não pertencente a esta. No entanto, caso a ofensa fosse praticada por um membro da mesma comunidade, seria este expulso ficando a mercê das ofensas de todos. (MARQUES, 2008).

Na vingança de sangue não há que se falar em um poder central que controlava estas ações, gerando, por conseguinte guerras intermináveis entre os clãs, os quais se encontravam enfraquecidos. Diante deste cenário, paulatinamente foi se desenvolvendo um poder que regulamentou a vingança privada, e aos poucos se tornou proibido ao particular fazer justiça com as próprias mãos.

Subsiste a vingança de sangue mesmo sendo esta controlada e administrada por um poder central como assevera Oswaldo Henrique Duek Marques,

Como consequência da transferência da vingança do particular para o poder central, ela passou a ser aceita no contexto social e inserida nos sistemas punitivos. Por isso, geralmente, não é interpretada como forma de agressão

destrutiva. Entretanto, o fundo do sentimento vingativo persiste, embora abrandado nas suas consequências. Exemplo desse abrandamento é o *talião* nas leis mais antigas, como o Código de Hamurabi, no século XXIII a. C. Com base nessas legislações, instituiu-se uma espécie de sistema judiciário, apto a abrandar a vingança, sem contudo afastá-la. (2008, p. 12).

Assim, o que se buscou com a transferência da vingança para um poder centralizado, foi a preservação das comunidades que se encontravam desprotegidas devido as intermináveis perseguições privadas que na maioria das vezes não possuíam proporção entre a ofensa e a punição.

Havia nesta época os chamados totens e tabus que regulavam e causavam reflexos nos sistema punitivo das comunidades. As tribos se organizavam com base nos totens e os mesmos representavam as restrições éticas da comunidade, assim a violação aos seus princípios resultava em punição para o infrator. A quebra de um tabu colocava seus semelhantes em risco sendo necessária a punição de quem o fez, servindo este como exemplo a ser evitado.

O que se extrai da análise das transgressões dos totens e tabus é a de que a punição destrutiva dos infratores era incapaz de reparar os danos causados.

## 2.2 PENA NA ANTIGUIDADE

A pena na antiguidade, dado ao seu caráter religioso, tinha como pressuposto satisfazer a divindade ofendida e era regulada pelos sacerdotes. Utilizava-se de sacrifícios humanos ou animais para contentar a cólera dos deuses para que a comunidade se tornasse pura novamente.

O direito hindu era composto basicamente por costumes que serviam de complemento aos regramentos contidas no livro de Manu. Neste ordenamento havia três espécies de sanções: purificação, expiação, penas corporais e pecuniárias.

Assim como em outras culturas, o direito hebreu possuía caráter religioso, em que a violação dos preceitos por um membro da comunidade acarretava em afronta a vontade de Deus, sendo necessária a punição do infrator. A legislação hebraica mesmo sendo arcaica, fazia a distinção entre homicídio doloso e o culposo, conferindo-lhe tratamento penal diverso. (MARQUES, 2008).

Em relação à punição na Grécia Antiga, Bitencourt discorre que,

em seus primórdios, o crime, e a pena continuaram a se inspirar no sentimento religioso. Essa concepção foi superada com a contribuição dos filósofos, tendo Aristóteles antecipado a necessidade do livre-arbítrio, verdadeiro embrião da idéia de culpabilidade, firmado primeiro no campo filosófico para depois ser transportado para o jurídico. Platão – com as *Leis* – antecipou a finalidade da pena como meio de defesa social, que deveria intimidar pelo rigorismo, advertindo os indivíduos para não delinqüir. Ao lado da *vingança pública*, os gregos mantiveram por longo tempo as vinganças divina e privada, formas de vingança que ainda não mereciam ser denominadas *Direito Penal*. (2008, p. 30).

A vingança privada desaparece somente duas ou três décadas antes de Cristo, passando o *ius puniendi* ser exercido pelo poder central, em que o legislador passa a exercer seus poderes em nome do povo e não mais representando os deuses.

Desta forma, constata-se que o controle da punição dos infratores foi se transferindo gradativamente para a administração central, deixando de ser ofensa aos deuses para representar afronta a própria comunidade.

### 2.3 PENA NA IDADE MÉDIA

Os povos germanos influenciaram a pena na Idade Média com a utilização dos ordálios ou juízos de Deus. “Tais práticas eram marcadas pelas superstições e pela crueldade, sem chances de defesa para os acusados, que deveriam caminhar

sobre o fogo ou mergulhar em água fervente para provar sua inocência.” (MARQUES, 2008, p.45). O homem medieval acreditava que todas as coisas, inclusive o direito de punir derivava do Poder Divino, consistindo a punição meio de vingança em virtude da violação divina, tendo como forma de livramento eterno a expiação. A Igreja utilizou a pena de prisão como forma de o indivíduo refletir sobre seu ato e deste modo arrepende-se.

Segundo Duek Marques,

Entre os séculos VIII e XV, o cristianismo dominava a Europa Ocidental e o direito canônico foi praticamente o único escrito durante quase todo o período medieval. Apoiados no catolicismo, os bispos, defensores de suas dioceses, procuraram humanizar as práticas penais, criando inclusive, o direito de asilo em suas igrejas, onde os culpados escapavam das torturas e da morte.

A Igreja também contribuiu para o declínio dos ordálios e de outras práticas supersticiosas trazidas pelos povos germanos. Ela mantinha competência exclusiva para julgar as infrações religiosas, como heresia, sacrilégio etc. A religião e o poder secular estavam intimamente ligados e qualquer ato de heresia constituía infração ao próprio Estado. (2008, p.49-50).

Na esfera punitiva o pensamento de Santo Agostinho teve grande influência. Seu entendimento era que a pena deveria ser uma medida proporcional ao delito praticado e sua intensidade, e que a punição no plano terreno seria uma forma de penitência, visto que tinha como escopo o arrependimento antes do juízo final. Verifica-se no sistema preconizado por ele que “estão presentes as finalidades de prevenção geral, pela intimidação, e de prevenção especial, pelo afastamento do culpado do convívio social, cuja filosofia serviu de base para a Inquisição.” (MARQUES, 2008, p.54)

Outro filósofo que também influenciou o sistema punitivo foi Santo Tomás de Aquino. Para ele o poder punitivo também era fruto de delegação divina sendo a pena retribuição a fim de promover o fim moral, ainda, acreditava que para uma lei

ser obedecida, esta teria que intimidar fazendo com que as pessoas não cometessem crimes, seria uma espécie de referência a prevenção geral negativa.

#### 2.4 PENA NA ÉPOCA MODERNA

Maquiavel, autor renascentista, “defendia a aplicação de castigos como forma de intimidação, para a segurança da sociedade e garantia do poder do soberano, que não visava outra finalidade da pena, a não ser a de incutir temor em nome da salvaguarda da monarquia absoluta.” (MARQUES, 2008, p. 60)

De acordo com Thomas Hobbes em sua obra "Leviatã, a pena estaria atrelada ao contrato social celebrado entre os homens para que os mesmos possam viver na paz social.

Neste sentido discorre Oswaldo Henrique Duek Marques,

Como se vê, para Hobbes, o absolutismo não tem origem na delegação divina de poder, mas na convenção estabelecida entre os homens. Contrário à vingança, Hobbes sustenta que o castigo tinha por fundamento a correção ou o exemplo para os outros. Para ele, a vingança não visava ao exemplo ou ao proveito futuro, constituindo apenas numa crueldade. Entretanto, assim como Maquiavel, acredita no poder intimidativo das sanções, ao dizer que quando o castigo "não é suficientemente grande para dissuadir da ação, ele constitui um convite a esta ação". (2008, p.62-63).

Thomas Hobbes defendia o princípio da legalidade e da presunção de inocência, devendo, portanto, o crime ser classificado e definido em lei.

Na obra Utopia de Thomas More, o autor defende a finalidade da reeducação do delinqüente por meio da sanção, idealizara uma cidade ideal em que não há tribunais criminais, e sugeria que ao condenado fosse oportunizada a liberdade mediante bom comportamento. Cumpre salientar ainda, sua contribuição no que se refere a diferenciação entre crimes tentados e consumados.

Entre os séculos XV e XVIII imperava o absolutismo, Jacques Bossuet grande teórico desta época asseverava que o poder emanava de Deus, desta forma ato contrário ao governo estabelecido constituía crime de sacrilégio devido à ofensa indiretamente praticada à autoridade divina. Neste período, as penas eram baseadas no sofrimento e suplício do delinqüente fazendo com que a população se intimidasse devido ao castigo aplicado aos criminosos.

### **3 FINALIDADES DA PENA**

Sanção penal pode ser definida como eventual restrição a um direito devido a prática de uma conduta, censurada previamente pelo ordenamento jurídico. Verifica-se neste conceito o caráter retributivo da pena, contudo, a sanção penal não possui somente esta função, assim, faz-se necessário um exame no que concerne as diferentes teorias sobre a função da pena.

A pena basicamente possui duas funções principais quais sejam preventiva e retributiva. A primeira tem se que novos delitos sejam evitados devido a imposição da sanção penal e a segunda, tem como premissa que o autor do delito seja responsabilizado por seu ato.

A teoria preventiva da pena divide-se em especial e geral. Oswaldo Henrique Duek Marques discorre sobre estas funções,

A primeira dirige-se exclusivamente ao delinqüente, com o objetivo de que este não torne a transgredir, seja pela sua reeducação ou socialização, seja pela sua segregação do meio social. A segunda dirige-se à coletividade de modo geral, com o intuito de impedir a ocorrência de crimes futuros, seja pela intimidação, seja pela reafirmação do direito perante a comunidade. (2008, p. 137).



Assim, a iminência de sofrer uma sanção faz com que o indivíduo abstenha-se de praticar crimes, sentindo-se intimidado, e o isolamento do agente ao cárcere previne que este volte a atuar do mesmo modo.

Cumprе mencionar, a teoria mista ou unificadora da pena que seria a conciliação da teoria absoluta e relativa. Nesta tese “se aceita a retribuição e o princípio da culpabilidade como critério limitador da intervenção da pena como sanção jurídico-penal. A pena não pode, pois ir além da responsabilidade decorrente do fato praticado. (BITENCOURT, 2008, p.96). Ou seja, visa reunir a compensação do mal com a prevenção de crimes futuros.

Cite-se ainda, a teoria da prevenção geral positiva que se divide em prevenção geral positiva fundamentadora consistente em “reafirmar o reconhecimento da validade da norma, no qual está implícita a consciência de que foi infligida e de que deve seguir como modelo idôneo de orientação”. (JAKOBS, 1997, p.13 citado por MARQUES, 2008, p.142-143) Desse modo, a finalidade da pena é orientar a sociedade no tange a observância dos regramentos contidos no contrato social. E a prevenção geral positiva limitadora “baseada fundamentalmente, em que a prevenção geral deve expressar-se com sentido limitador do poder punitivo do Estado. (BITENCOURT, 2008, p.99).

A teoria socializadora foi desenvolvida com base nos princípios da teoria correccionalista, e “vê o delito como uma carência nos processos de socialização.” (MARQUES, 2008, p.149).

Ainda, consoante Oswaldo Henrique Duek Marques,

Para a teoria socializadora, a reintegração do condenado à comunidade pode ser alcançada por meio de um programa mínimo, ou de um programa máximo. O primeiro contenta-se com o prognóstico de que o delinqüente não tornará a praticar crimes, ou seja, de que guardará efetivo respeito às leis vigentes. Já o segundo, além de postular as finalidades visadas no

programa mínimo, objetiva uma verdadeira transformação do indivíduo, mediante uma terapia com influência na personalidade do infrator, que o leve a atingir a socialização.

Sobre o assunto, a Lei de Execução Penal brasileira, por exemplo, certamente ultrapassa a previsão de um programa mínimo de socialização, porquanto seu objetivo fundamental é “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (art.1º). Para tanto, a Lei de Execução Penal prevê, entre outras providências, a assistência educacional e social ao preso, ao internado e ao egresso, com vistas à prevenção do crime e ao retorno ao convívio em sociedade (arts. 10, 17 e 22). (2008, p.150).

No entanto, para que os objetivos da socialização e educação sejam alcançados é necessário que os funcionários dos estabelecimentos prisionais estejam aptos a isso, o que na prática efetivamente não ocorre, tendo em vista que os condenados “convivem em um ambiente promíscuo, no qual impera o medo, regido por uma disciplina que impõe castigos e recompensas, o que dificulta ou impossibilita a almejada integração social”. (MARQUES, 2008, p.151).

No tocante a função da pena na execução penal, a mesma “deve objetivar a integração social do condenado ou internado, já que adota a teoria *mista* ou *eclética*, segundo a qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização. Objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar”. (MARCÃO, 2010, p.31-32).

#### **4 SISTEMAS PENITENCIÁRIOS**

Anteriormente, a pena privativa de liberdade somente era utilizada como custódia do acusado enquanto se desenvolvia o processo ou como meio de se aguardar que a pena propriamente dita fosse executada. Assim, a pena privativa de liberdade servia apenas como forma de fazer com que o acusado não fugisse e conseqüentemente sofresse a sanção cabível para a época, que poderia ser pena de morte, mutilação, exílio entre outras. Atualmente a privação da liberdade se

tornou a sanção mais aplicada, e em diversos ordenamentos jurídicos. Como ensina Prado, “a prisão somente surge como a pena no Direito canônico, através do recolhimento, em cela, dos religiosos que houvessem perpetrado delitos eclesiásticos, bem como daqueles submetidos a julgamento pelos tribunais da Igreja. (PRADO, 2007, p.554).

Não havia, naquela época locais específicos para que o réu aguardasse o andamento do processo ou a execução da pena, desta forma, estes eram alojados em estabelecimentos sem o mínimo de condições e segurança. Assim, “na segunda metade do século XVI, iniciou-se um movimento de enormes proporções com o escopo de desenvolver as penas privativas de liberdade, sobretudo com a construção de prisões originalmente destinadas e esse fim [...]”. (PRADO, 2007, p.554).

O estabelecimento mais antigo para a pena privativa de liberdade é a House of Correction de Bridewell, em Londres fundada em 1552, no entanto, “os primeiros sistemas penitenciários surgiram nos Estados Unidos [...]”. (BITENCOURT, 2008, p.125).

#### 4.1 Sistema pensilvânico ou celular

Surgiu na prisão de Walnut Street na Filadélfia no ano de 1790, consistente inicialmente em um rigoroso tratamento em que os condenados deveriam ficar em constante isolamento celular; não poderiam receber visitas; os passeios pelo pátio (banho de sol) eram eventualmente permitidos e a leitura da Bíblia era obrigatória como meio de fazer com que o condenado se arrependesse, assim como eram forçados a manter a ordem e a disciplina. Neste sistema não se admitia o trabalho,

pois se entendia que todo o tempo livre deveria ser dedicado a educação religiosa. No entanto, após algum tempo, foi-se abrandando o rigor inicial possibilitando assim, o contato do interno com determinadas pessoas (médicos, diretores e funcionários do estabelecimento etc.) e a realização de pequenos trabalhos.

Sobre este sistema discorre Luiz Regis Prado,

Em verdade, esse primeiro sistema penitenciário visava à organização do caos existente nos estabelecimentos prisionais da época. Consistia em uma tentativa de sistematização da execução da pena privativa de liberdade, com vistas à superação de inúmeros problemas (promiscuidade, fuga, rebeliões, higiene deficitária, entre outros). Apesar de simbolizar um efetivo avanço, são muitas as objeções feitas a esse sistema, que, calcado na segregação e no silêncio, não proporcionava a reinserção social do condenado. (2007, p.557).

#### 4.2 Sistema auburniano

Este sistema, também denominado *silent system*, foi desenvolvido para tentar superar as limitações e os defeitos do sistema supramencionado. Surgiu na cidade de Auburn (Nova Iorque) no ano de 1818 tendo como principal característica o regime do silêncio absoluto. Aos presos era propiciado o trabalho em comum, mas, sem comunicação entre os demais, somente se podia falar com os guardas, mediante prévia autorização. Michel Foucault apud Bitencourt, “não aceita o modelo auburniano como instrumento propiciador da reforma ou a correção do delinqüente, considera-o um meio eficaz para a imposição e manutenção do poder. (2008, p.128). Os castigos cruéis como meio de controle, eram excessivamente aplicados neste sistema, pois, acreditava-se que estes eram capazes de recuperar os delinqüentes.

Constata-se que no sistema pensilvânico e auburniano o caráter da sanção penal era a retribuição e a punição pelo delito cometido.

### 4.3 Sistema progressivo

Com o decurso do século XIX, ocorre gradativamente a abolição da pena de morte e se aumenta a aplicação da pena privativa de liberdade. Surge nesta fase o sistema penitenciário progressivo, em que “a essência deste regime consiste em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um os privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador”. (BITENCOURT, 2008, p.130). Em síntese, o condenado que obtiver bom comportamento ao longo do cumprimento da pena, pode devido a isto alcançar a liberdade antes e assim, reintegrar-se novamente a sociedade. Através deste sistema buscou-se estimular o bom comportamento do condenado, bem como prepará-lo para a vida fora do estabelecimento prisional e em sociedade.

O sistema progressivo inglês ou “mark system” desenvolvido por Alexander Maconochie em 1840, “consistia em medir a duração da pena por uma soma de trabalho e de boa conduta imposta ao condenado”. (BITENCOURT, 2008, p. 131). Dividia-se em três períodos, o primeiro era o isolamento celular diurno e noturno, podendo o recluso ser submetido a trabalho pesado e alimentação escassa, objetivando fazer com que o detento refletisse sobre seu ato delituoso. O segundo era marcado pelo trabalho em comum em silêncio obrigatório, com vistas a possibilidade de obtenção da liberdade condicional, desde que os reclusos tivessem bom comportamento e produtividade. O último período era a liberdade condicional, consistente em restrições a liberdade por período determinado, as quais o recluso deveria obedecer e, se não houvesse revogação conquistava-se a liberdade definitiva. (BITENCOURT, 2008).

No tocante ao sistema progressivo irlandês, este em suma foi um aperfeiçoamento do sistema inglês, realizado por Walter Crofton, que buscava melhorar a preparação do detento para seu retorno à sociedade. Estabelecia-se uma prisão intermediária, isto é, uma etapa entre as prisões e a liberdade condicional. Este sistema era composto por quatro fases: a) reclusão celular diurna e noturna, b) reclusão celular noturna e trabalho diurno em comum dividido, c) período Intermediário ocorrendo entre a prisão comum em local fechado e a liberdade condicional, e d) liberdade condicional semelhante ao regime inglês. (BITENCOURT, 2008).

Finalmente, o sistema progressivo de Montesinos desenvolvido pelo Coronel Manuel Montesinos e Molina, que buscou dar importância ao relacionamento com os reclusos, baseando este em confiança e estímulo, visando estabelecer no recluso a autoconsciência. (BITENCOURT, 2008).

O Código Penal Brasileiro de 1940 e a Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/84) adotam o sistema progressivo de cumprimento de pena.

Desta forma discorre Renato Marcão,

Preceitua o art. 112, *caput*, da Lei de Execução Penal que a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado por atestado emitido pelo diretor do estabelecimento. (2010, p. 159).

Imperioso destacar o posicionamento do Dr. Carlos Augusto Borges, Juiz Titular da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro,

O sistema progressivo de regime constitui importante estímulo à ressocialização, e foi instituído com vistas à reinserção gradativa do condenado ao convívio social. Tem um caráter reeducativo e possibilita ao condenado, de acordo com o mérito demonstrado durante a execução,

promoção a regime menos rigoroso, antes de atingir a liberdade, ou seja, o preso cumprirá a pena em etapas e em regime cada vez menos rigoroso, até receber liberdade. Durante esse tempo, o preso será avaliado e só será merecedor da progressão caso a sua conduta assim recomende.

Umbilicalmente ligada à própria pena, a progressividade do regime acena ao condenado com melhores dias, incentiva-o à correção de rumo e, portanto, a empreender um comportamento penitenciário voltado à ordem, ao mérito e a futura inserção no meio social e familiar e da vida normal que tem direito um ser humano. (pg.1)

## 5 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS

Os princípios inseridos implicitamente ou explicitamente na Constituição Federal “têm a função de orientar o legislador ordinário para a adoção de um sistema de controle penal voltado para os direitos humanos, embasado em um Direito Penal da culpabilidade, um Direito Penal mínimo e garantista (BITENCOURT, 2008, p.10).

### 5.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE OU DA RESERVA LEGAL

Este princípio encontra-se no art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, como também no art. 1º do Código Penal Brasileiro que dispõe “não há crime sem lei anterior que o defina. Não há crime sem prévia cominação legal”, (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), desta forma, ninguém será considerado culpado e punido por fato que não esteja previamente definido em lei.

Cezar Roberto Bitencourt define de modo claro, o princípio da legalidade,

[...] pode-se dizer que, pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente. A lei deve definir com precisão e de forma cristalina a conduta proibida. (2008, p.11).

Pode se afirmar que as condutas incriminadoras obedecem ao rol taxativo indicado em lei, sendo vedada a analogia que possa prejudicar o acusado.

## 5.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal em seu art 5º, incisos XLIX e XLVII, alínea “e”, assegura “o respeito à dignidade física e moral” dos presos, assim como veda a aplicação de pena de natureza cruel e degradante. Desse modo, é proibida a criação de pena de morte, banimento, trabalhos forçados, com caráter perpétuo entre outras, ou seja, estão vedadas sanções que atentem contra a dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana “determina a inconstitucionalidade de qualquer pena ou consequência do delito que crie uma deficiência física (morte, amputação, castração ou esterilização etc), como também qualquer consequência jurídica inapagável do delito. (ZAFFARONI, 1991, p.139, apud BITENCOURT, 2008, p.17).

## 5.3 PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE

Por este princípio tem-se que não há pena sem culpabilidade (*nulla poena sine culpa*). A culpabilidade vem a ser o limite da sanção e o fundamento desta, afastando-se a “responsabilização criminal por uma ação ou omissão quem tenha atuado sem dolo ou culpa (não há delito ou pena sem dolo ou culpa – arts. 18 e 19, CP)”. (PRADO, 2007, p.139).



Assim, para Bitencourt “não há pena sem culpabilidade, decorrendo três conseqüências materiais: a) *não há responsabilidade objetiva pelo simples resultado*; b) *a responsabilidade penal é pelo fato e não pelo autor*; c) *a culpabilidade é a medida da pena*”. (2008, p.16).

#### 5.4 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E DA FRAGMENTARIEDADE

Este princípio determina “que o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens e que não podem ser eficazmente protegidos de forma menos gravosa”. (PRADO, 2007, p.143). Portanto, a sanção penal imposta pela intervenção do Estado, somente deve ser aplicada quando esta for extremamente necessária para proteger determinado bem jurídico cuja tutela não pode ser dada de forma eficaz, por via administrativa ou cível.

No que concerne ao princípio da fragmentariedade tem-se a lição de Luiz Regis Prado,

pelo postulado da fragmentariedade ou essencialidade, corolário do princípio da intervenção mínima, tem-se que a função maior de proteção de bens jurídicos atribuída à lei penal não é absoluta, mas sim relativa, visto que todo ordenamento jurídico dela se ocupa. O que faz com que só devam ser definidos penalmente ante certas formas de agressão, consideradas socialmente intoleráveis. Isso quer dizer que apenas as ações ou omissões mais graves endereçadas contra bens valiosos podem ser objeto de criminalização. (2007, p.144).

#### 5.5 PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE E DA INDIVIDUALIZAÇÃO

O art. 5º, XLV da Constituição Federal versa que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do

perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendida aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”, ou seja, o limite da pena é a pessoa do condenado, exigindo-se que para ser responsabilizado, o agente, deve ao menos ter agido de maneira culposa. Igualmente, “desse seu caráter estritamente pessoal decorre que a sanção criminal – pena e medida de segurança – não é transmissível a terceiros. Tal princípio, em sentido amplo, pode ser definido: a responsabilidade penal é pessoal”. ( PRADO, 2007, p.144).

O princípio da individualização da pena esta insculpido no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal, assegurando que “a lei regulará a individualização da pena [...]”. ou seja, a pena a ser aplicada não pode ser padronizada, devendo, portanto, as peculiaridades do caso concreto serem levadas em consideração no momento da fixação da respectiva sanção. O magistrado, ao sentenciar, deve se ater a esse princípio para que, apenas a pessoa que cometeu o delito seja atingido e de maneira proporcional ao ato praticado. Referido princípio tem atuação em três momentos, legislativo, quando se estabelecem e disciplinam-se as sanções cabíveis nas várias espécies delituosas (individualização *in abstracto*), no plano judicial, (aplicação da pena), devendo ao magistrado utilizar-se de prudente arbítrio e discricção, e no momento executório, (execução da pena) em que a pena será efetivamente cumprida. (MIRABETE, 2004).

Em relação ao princípio da individualização da pena, mister mencionar o entendimento de Júlio Fabbrini Mirabete,

Com os estudos referentes á matéria, chegou-se paulatinamente ao ponto de vista de que a execução penal não pode ser igual para todos os presos – justamente- porque nem todos são iguais, mas sumamente diferentes - e que tampouco a execução pode ser homogênea durante todo o período de seu cumprimento. Não há mais dúvida de que nem todo preso deve ser submetido ao mesmo programa conforme a reação observada no condenado, só assim se podendo falar em verdadeira individualização no momento executivo. Individualizar a pena, na execução, consiste em dar a

cada preso as oportunidades e os elementos necessários para lograr a sua reinserção social, posto que é pessoa, ser distinto. A individualização, portanto, deve aflorar técnica e científica, nunca improvisada, iniciando-se com a indispensável classificação dos condenados a fim de serem destinados aos programas de execução mais adequados, conforme as condições pessoais de cada um. (2004, p.48).

Deste modo, ainda que em sede de execução penal, os indivíduos presos devem ser tratados de maneira desigual, pois, cada um possui uma característica própria que lhe é peculiar, tratá-los de maneira uniforme seria uma discriminação ao contrário decorrente do tratamento igualitário dispensado a todos.

## 5.6 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Este princípio implica que, a pena aplicada deve ser proporcional ao delito cometido, sob pena de configurar excesso, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Em regra, a resposta por parte do Estado ao indivíduo que comete um crime de maior potencial ofensivo é e deve ser efetivamente mais severa do que a aplicada ao que comete um crime menos grave. Há ainda que se verificar a necessidade da aplicação do meio escolhido, devendo esta medida ser adequada a atingir determinado fim. É de extrema importância a observância deste princípio sob pena de a sanção aplicada se tornar injusta, não alcançando o fim a que se propõe. “Qualquer excesso de severidade torna a pena supérflua e, por isso mesmo tirânica”. (BECCARIA, 2003, p.60).

“Em suma, a pena deve estar proporcionada ou adequada à intensidade ou magnitude da lesão ao bem jurídico representada pelo delito e a medida de segurança à periculosidade criminal do agente”. (PRADO, 2007. p.147).

## 6 LEI 7.210/84 – LEI DE EXECUÇÃO PENAL

A primeira vez que se tentou codificar as normas que tratavam sobre a execução penal no Brasil deu-se com o projeto de Código Penitenciário da República em 1933. Todavia, nesta época estava sendo discutida a promulgação do Código Penal de 1940, o que contribuiu para que esta iniciativa fosse abandonada. Contudo, fazia-se necessária tal codificação, pois a doutrina da época entendia que o Código Penal e Processo Penal não constituíam “lugar adequado para regulamento da execução das penas e medidas privativas de liberdade”. (MIRABETE, 2004, p.23).

Anos se passaram e por diversas vezes se buscou retomar a codificação da execução penal, até que, em 1981 o Ministro da Justiça instituiu uma comissão composta por diversos juristas para a elaboração do anteprojeto da nova Lei de Execução Penal, que, por conseguinte, culminou com sua promulgação em 11 de julho de 1984 sob o número 7.210 pelo presidente João Figueiredo.

O objetivo da execução penal é efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e ainda proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado, conforme disposto no art. 1º da Lei 7.210/84.

Fernando Capez acerca da finalidade da execução penal discorre,

De acordo com o art. 1.º, a execução penal tem dupla finalidade: a correta efetivação dos mandamentos existentes na decisão criminal e o oferecimento de condições para a readaptação social do condenado. A finalidade precipuamente preventiva pela “proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade (prevenção especial) está expressa na Exposição de Motivos da Lei. A execução aproxima-se da doutrina mista, tendo finalidade precipuamente utilitária e preventiva, embora conserve seu caráter aflitivo, por meio da efetivação da sanção imposta na sentença condenatória. Pune-se o delinqüente, ao mesmo tempo em que se busca sua recuperação. (2004, p.21).

A referida lei se preocupou com a reinserção do condenado na sociedade ao tratar disto em diversos dispositivos como, por exemplo, art. 3.º; 5.º; 10; 11; entre outros. (CAPEZ, 2004).

Outrossim, conclui-se que a execução penal é uma atividade complexa que implica em um conjunto de deveres e direitos, tendo como partes o Estado e o condenado que deve submeter-se ao conjunto de normas de execução da pena, além daquelas obrigações legais decorrentes de seu particular estado. (MARCÃO, 2010).

## 6.1 DOS DEVERES

Os deveres dos condenados estão arrolados no art. 39 da Lei de Execução Penal, estes mesmos deveres se aplicam aos presos provisórios quando não forem incompatíveis. São eles: I) comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença; II) obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se; III ) urbanidade e respeito no trato com os demais condenados; IV) conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina; V) execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas; VI) submissão à sanção disciplinar imposta; VII) indenização à vítima ou aos seus sucessores; VIII) indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho; IX) higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento; X) conservação dos objetos de uso pessoal.

A respeito dos deveres do condenado salienta-se,

[...] ingressando no meio carcerário o sentenciado se adapta, paulatinamente, aos padrões da prisão. Seu aprendizado nesse mundo novo e peculiar é estimulado pela necessidade de se manter vivo e, se possível, ser aceito no grupo. Portanto, longe de estar sendo *ressocializado* para a vida livre, está, na verdade, sendo *socializado* para viver na prisão. É claro que o preso aprende rapidamente as regras disciplinares na prisão, pois está interessado em não sofrer punições. Assim, um observador desprevenido pode supor que um preso de bom comportamento é um homem regenerado, quando o que se dá é algo inteiramente diverso: trata-se apenas de um homem *prisonizado*. (PIMENTEL, 1983, p.158 citado por MARCÃO, 2010, p.65).

É possível constatar que, em muitas vezes o modo de comportamento exigido dos condenados dentro dos estabelecimentos prisionais é totalmente diferente de sua vida fora deste local, e, que estes se submetem a estas exigências pelo temor das sanções.

## 6.2 DOS DIREITOS

A execução penal deve pautar-se pela Constituição Federal precisamente pelo disposto no art. 5.º, III e XLIX em que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” e, “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”, desta forma, deve-se seguir os limites impostos pela lei, vedado qualquer espécie de excesso.

Conforme o art. 41 da Lei de Execução Penal são direitos do preso: I) alimentação suficiente e vestuário; II) atribuição de trabalho e sua remuneração; III) Previdência Social; IV) constituição de pecúlio; V) proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI) exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; VII) assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII) proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX)

entrevista pessoal e reservada com o advogado; X) visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; XI) chamamento nominal; XII) igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; XIII) audiência especial com o diretor do estabelecimento; XIV) representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; XV) contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes, XVI) atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Imperioso ressaltar que este rol é meramente exemplificativo, pois o que não for restrito ao preso, poderá constituir um direito.

### 6.3 SANÇÕES DISCIPLINARES

Os presos provisórios e condenados devem ser informados das normas disciplinares do estabelecimento prisional, uma vez que estas geralmente, não são de conhecimento de todos. Agindo desta forma, evita-se que os encarcerados aleguem desconhecimento das regras a serem obedecidas.

O art. 44 da Lei de Execução Penal dispõe que a disciplina consiste na colaboração com a ordem, na obediência às determinações das autoridades e seus agentes e no desempenho do trabalho, e a desobediência a estas normas é motivo para aplicação de sanção disciplinar.

As condutas praticadas são valoradas de acordo com a gravidade e são classificadas em leve, média e grave, sendo que esta última é prevista pela Lei de Execução Penal e as faltas leves e médias, bem como as respectivas sanções são

enumeradas pelo legislador local, conforme autoriza o item 79 da Exposição de Motivos. As peculiaridades de cada região, o tipo de criminalidade, mutante quanto aos meios e modos de execução, a natureza do bem jurídico ofendido e outros aspectos sugerem tratamentos disciplinares que se harmonizem com as características do ambiente.

As faltas graves na pena privativa de liberdade estão elencadas no art. 50 e as faltas graves ao condenado à pena restritiva de direitos no art. 51 ambos da Lei de Execução Penal. São exemplos de faltas graves: fuga do estabelecimento; ameaça; agressão contra colega de cárcere; possuir serra dentro da cela; possuir aparelho celular; fazer uso ou introduzir substância tóxica para o interior do presídio.

A prática de fato previsto como crime doloso consiste em falta disciplinar grave, revelando “elevado grau de desajustamento de seu autor aos padrões de conduta social, e seu descaso com a disciplina a ser mantida no estabelecimento prisional, de cujo dever também é sabedor. (MARCÃO, 2010, p.71-72). Neste caso, verifica-se que apenas a conduta dolosa deve ser avaliada como falta grave.

Dentre as formas de sanções disciplinares elencadas no art. 53 da Lei de Execução Penal, têm-se o chamado Regime Disciplinar Diferenciado instituído pela Lei 10.792 de 1.º de dezembro de 2003. Suas características estão disciplinadas no art. 52 da LEP.

## **7. O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO COMO MANIFESTAÇÃO DE UM DIREITO PENAL DO INIMIGO**

Alguns doutrinadores consideram que o RDD tem sua origem na teoria do denominado direito penal do inimigo. Teoria esta, desenvolvida pelo doutrinador



alemão Günther Jakobs em meados do ano de 1985, que somente veio a ser difundida em 1990 com a publicação da obra *Derecho Penal Del Enemigo*.

De forma sintetizada, o objetivo desta teoria seria o tratamento diverso para delinqüentes e criminosos. Os primeiros continuariam mantendo seu status de cidadão mesmo cometendo um erro, no caso infringido a lei, para os segundos, por praticarem crimes reiteradamente, o tratamento a ser dispensado deveria ser mais severo e rígido, perdendo direitos de cidadão, tornando-se inimigos do Estado.

O referido autor desenvolve seu pensamento baseado nos filósofos clássicos como Rousseau, Fichte, Hobbes e Kant. Segundo Rousseau, teórico do Contrato Social, citado por Jakobs “qualquer malfeitor que ataque o direito social deixa de ser membro do Estado, posto que se encontra em guerra com este”. (2009, p.24). Fichte, outro teórico contratualista, apud Jakobs, defende, “quem abandona o contrato cidadão em um ponto em que no contrato se contava com sua prudência, seja de modo voluntário ou por imprevisão, em sentido estrito perde todos os direitos como cidadão e como ser humano”. (2009, p.25).

No entanto, Jakobs não se filia totalmente ao pensamento contratualista tecendo algumas críticas,

Não quero seguir a concepção de Rosseau e de Fichte, pois na separação radical entre cidadão e seu Direito, por um lado, e o injusto do inimigo, por outro, é demasiadamente abstrata. Em princípio, um ordenamento jurídico deve manter dentro do Direito também o criminoso, e isso por uma dupla razão: por um lado, o delinqüente tem direito a voltar a ajustar-se com a sociedade, e para isso deve manter seu *status* de pessoa, de cidadão, em todo caso: sua situação dentro do Direito. Por outro, o delinqüente tem o dever de proceder à reparação e também os deveres têm como pressuposto a existência de personalidade, dito de outro modo, o delinqüente não pode despedir-se arbitrariamente da sociedade através de seu ato. (2009, p.25).

Tem-se ainda, a construção de Hobbes aludido por Jakobs,

em princípio, mantém o delinqüente, em sua função de cidadão: o cidadão não pode eliminar, por si mesmo, o *status*. Entretanto, a situação é distinta quando se trata de uma rebelião, isto é, de alta traição: Pois a natureza deste crime está na rescisão da submissão, o que significa uma recaída ao estado de natureza ... E aqueles que incorrem em tal delito não são castigados como súditos, mas como inimigos. (2009, p.26).

Finalmente, o pensamento de Kant citado por Jakobs, para quem “toda pessoa está autorizada a obrigar a qualquer outra pessoa a entrar em uma constituição cidadã”. (2009, p. 27). Ainda em Kant, este assevera que, as pessoas que não participam de um “estado comunitário- legal”, não devem ser tratados como pessoas e sim como inimigos. Desta forma, “o *Direito Penal do cidadão mantém a vigência da norma, o Direito Penal do inimigo* (em sentido amplo: incluindo o Direito das medidas de segurança) *combate perigos*”. (JAKOBS, 2009, p.29).

Segundo Jakobs, o direito penal do inimigo pode ser aplicado para crimes considerados demasiadamente perigosos como a criminalidade organizada, terrorismo, delitos econômicos, e até mesmo aos delitos sexuais, pois nestes casos, “não há garantia cognitiva mínima necessária a um tratamento como pessoa”. (JAKOBS, 2009, p.34). Ou seja, o inimigo para o autor é aquele que se afasta do Direito permanentemente, não oferecendo qualquer garantia de que possa continuar fiel à norma.

Em seu raciocínio, a sanção imposta não seria para compensar o dano causado à “vigência da norma”, mas sim para eliminar um perigo. “A punibilidade avança um grande trecho para o âmbito da preparação, e a pena se dirige à segurança frente a fatos futuros, não à sanção de fatos cometidos. (JAKOBS, 2009, p.34).

Luiz Flávio Gomes descreve o tratamento destinado aos inimigos, segundo a teoria de Jakobs,

o indivíduo que não admite ingressar no estado de cidadania, não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa. O inimigo, por conseguinte, não é um *sujeito processual*, logo, não pode contar com direitos processuais, como por exemplo, o de se comunicar com seu advogado constituído. Cabe ao Estado não reconhecer seus direitos, “ainda que de modo juridicamente ordenado – p. 45” (*sic*). Contra ele não se justifica um procedimento penal (legal), sim, um procedimento de guerra. Quem não oferece segurança cognitiva suficiente de um comportamento pessoal, não só não deve esperar ser tratado como pessoa, senão que o Estado não deve tratá-lo como pessoa (pois do contrário vulneraria o direito à segurança das demais pessoas). (p. 1).

Günther Jakobs justifica tal tratamento por entender que deve prevalecer o direito à segurança dos cidadãos face às liberdades dos indivíduos.

Segundo Manuel Cancio Meliá o Direito Penal do inimigo preconizado por Jakobs possui três elementos característicos,

em primeiro lugar, constata-se um amplo adiantamento da punibilidade, isto é, que neste âmbito, a perspectiva do ordenamento jurídico-penal é prospectiva (ponto de referência: fato futuro), no lugar de retrospectiva (ponto de referência: o fato cometido). Em segundo lugar, as penas previstas são desproporcionalmente altas: especialmente, a antecipação da barreira de punição não é considerada para reduzir, correspondentemente, a pena cominada. Em terceiro lugar, determinadas garantias processuais são relativizadas ou inclusive suprimidas. (2009, p.90).

Para Luiz Flávio Gomes as características da teoria do direito penal do inimigo são,

(a) o inimigo não pode ser punido com pena, sim, com medida de segurança; (b) não deve ser punido de acordo com sua culpabilidade, senão consoante sua periculosidade; (c) as medidas contra o inimigo não olham prioritariamente o passado (o que ele fez), sim, o futuro (o que ele representa de perigo futuro); (d) não é um Direito Penal retrospectivo, sim, prospectivo; (e) o inimigo não é um sujeito de direito, sim, objeto de coação; (f) o cidadão, mesmo depois de delinquir, continua com o *status* de pessoa; já o inimigo perde esse *status* (importante só sua periculosidade); (g) o Direito Penal do cidadão mantém a vigência da norma; o Direito Penal do inimigo combate preponderantemente perigos; (h) o Direito Penal do inimigo deve adiantar o âmbito de proteção da norma (antecipação da tutela penal), para alcançar os atos preparatórios; (i) mesmo que a pena seja intensa (e desproporcional), ainda assim, justifica-se a antecipação da proteção penal; (j) quanto ao cidadão (autor de um homicídio ocasional), espera-se que ele exteriorize um fato para que incida a reação (que vem confirmar a vigência

da norma); em relação ao inimigo (terrorista, por exemplo), deve ser interceptado prontamente, no estágio prévio, em razão de sua periculosidade. (p.2).

Jakobs defende a existência de duas espécies de direito penal. O primeiro, cujo destinatário é o cidadão que terá garantido o respeito às garantias penais e processuais, e o segundo, o direito penal do inimigo, tendo como destinatário o inimigo fonte de perigo que não oferece garantia de que irá se portar conforme o Direito, estando-lhe reservada a coação física podendo chegar até a guerra.

O direito penal do inimigo é tido como direito penal do autor e não como direito penal do fato. Este último é caracterizado pela exclusão “da responsabilidade jurídico-penal os meros pensamentos, isto é, rechaçando-se um Direito Penal orientado na atitude interna do autor”. (MELIÁ, 2009, p.108). Enquanto que no primeiro, é levada em consideração a personalidade do indivíduo.

Grande parte da doutrina refuta a adoção da teoria do Direito Penal do Inimigo no ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista que o tratamento de indivíduos como não cidadãos não se coaduna com a ideia de Estado Democrático de Direito adotado no país. Todavia, existem diversas medidas no ordenamento jurídico, que se amoldam a teoria referida, no entanto, não possuem como objetivo específico a segregação, mas sim visam tratar com maior grau de severidade aqueles indivíduos que o Estado considera perigoso para a sociedade. Desta forma, adotam uma postura diversa com escopo de eliminar o perigo que a pessoa representa.

O maior exemplo que se tem de manifestação da teoria preconizada por Jakobs, é o Regime Disciplinar Diferenciado. Como mencionado anteriormente, aludido instituto é destinado aos indivíduos que representam algum perigo à sociedade, tendo como característica principal o isolamento do preso que apresenta

este comportamento. Busca-se manter a sociedade imune diante destes indivíduos perigosos.

Muito embora o RDD se adequar a teoria do Direito Penal do Inimigo, não significa que suas medidas devem ser interpretadas como cruéis e desumanas. Verifica-se que os direitos humanos se mantêm preservados, havendo apenas e tão somente uma desconsideração de alguns direitos, de determinadas pessoas em detrimento dos direitos da coletividade. O preso submetido ao regime diferenciado não se torna um “não-cidadão”, apenas terá um tratamento mais severo diante da sua influência negativa fora e dentro da prisão.

## 7.1 VELOCIDADES DO DIREITO PENAL

O doutrinador Silva Sánchez propõe três velocidades para o Direito Penal:

a) o Direito Penal de primeira velocidade compreende o chamado Direito Penal clássico, no qual se situam as penas privativas de liberdades mantendo-se “de modo estrito os princípios político-criminais, as regras de imputação e os princípios processuais consolidados”. (MELIÁ, 2009, p.92).

b) a segunda velocidade do Direito Penal se expressa nas medidas alternativas, como penas restritivas de direito, pecuniárias, entre outras. Abre-se a possibilidade de se flexibilizar clássicas garantias do Direito Penal, relacionadas diretamente com a gravidade da sanção.

c) “direito penal do inimigo como terceira velocidade, no qual coexistiria a imposição de penas privativas de liberdade e, a flexibilização dos princípios político-criminais e as regras da imputação”. (MELIÁ, 2009, p.92).

Diante das considerações acima relacionadas, pode-se dizer que o Regime Disciplinar Diferenciado é uma forma de manifestação do Direito Penal do Inimigo desenvolvido Günther Jakobs, porquanto o que se busca com tal regime é a manutenção da ordem e da disciplina por meio do isolamento do preso-inimigo

## **8 REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO – RDD**

### **8.1 CRIME ORGANIZADO NAS PRISÕES BRASILEIRAS – BREVES CONSIDERAÇÕES**

Antigamente, acreditava-se que os altos muros dos estabelecimentos prisionais eram capazes de manter o encarcerado isolado do mundo exterior. Tanto isto é verdade que por longo período de tempo, o Estado não direcionou recursos financeiros e tampouco dedicou a devida atenção para que o sistema prisional evoluísse e se renovasse.

Não obstante, tempos depois este cenário sofreu uma grande transformação, uma delas com a implementação do regime diferenciado que foi uma forma de resposta do Poder Público frente aos novos movimentos carcerários. Anteriormente a isto, a mentalidade era a de que bastava manter o encarcerado em uma prisão que o problema estaria resolvido, nada de diferente ocorria a ponto de despertar o interesse da sociedade e do Poder Público para o sistema penitenciário.

Os estabelecimentos prisionais refletiam a sociedade da época, ou seja, estava estagnado no espaço, nada era capaz de subverter a ordem, mesmo com a notícia de que os presos já iniciavam um movimento organizacional dentro dos presídios. Esta reunião de criminosos, nada mais era que a união de quadrilhas que agiam nas ruas e que por estarem privados da liberdade resolveram manter este

vínculo dentro da prisão. O repasse de informações e ordens advindas das prisões ocorria lentamente devido ao tempo que se levava entre uma visita e outra, e o controle do que era dito e ordenado era algo inimaginável.

Acerca do cenário propiciado pelo Poder Público, tem-se o posicionamento de Roberto Porto,

A omissão do Estado propiciou a falência das técnicas penitenciárias aplicadas no Brasil e, conseqüentemente, a perda do controle sobre a população carcerária. Durante anos, o Estado brasileiro deixou de exercer o controle sobre os sentenciados. Tomemos como exemplo a já extinta Casa de Detenção de São Paulo, estabelecimento criado para abrigar 3.250 presos. Durante muitos anos, a Casa de Detenção de São Paulo chegou a hospedar mais de 8 mil homens, recorde mundial de detentos em um único estabelecimento, sem que houvesse por parte da Diretoria do estabelecimento qualquer controle sobre o que se passava no interior do presídio. (2008, p.59-60).

Percebe-se que as precárias condições carcerárias, maus tratos e abuso de poder dos agentes encarregados de preservar a integridade física e moral dos encarcerados, assim como a negligência do Estado, são alguns dos fatores que contribuíram para o nascimento das facções/organizações criminosas no Brasil.

Em relação ao surgimento dos movimentos organizacionais dentro dos presídios, cumpre mencionar a citação feita por Roberto Porto de parte do informe de acompanhamento elaborado pelo Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado – GAECO, enviado ao Procurador-Geral da Justiça do Estado de São Paulo no ano de 2002,

“...Muito embora em um primeiro momento descartássemos as condições prisionais como geradoras de tal organismo, somos forçados a reconhecer que efetivamente tal circunstância milita como elemento dos mais decisivos para que o fenômeno se espalhe com rapidez e ganhe adeptos facilmente. Todos os líderes confirmaram terem sofridos sevícias e maus-tratos diversos, note-se que foram ouvidos (neste aspecto em especial) separadamente e confirmaram: espancamentos, redução de gêneros de limpeza ao mínimo, humilhações as mais diversas, exageros em punições, etc., tudo criando um ambiente propício à recepção de um doutrinação. Citamos dois exemplos específicos: o ônibus de agentes penitenciários

metralhado na Comarca de São Vicente e o seqüestro da filha do Diretor do Presídio de Taubaté, o presídio chamado “Piranhão”. Os líderes (não foi possível até o presente momento identificar quais) determinaram que o ônibus fosse metralhado porque os agentes penitenciários aparentemente encontravam-se excedendo nos castigos e na repressão, com o temor infundido a partir do atentado atenuou-se (no dizer dos líderes) a tendência à repressão e, via de conseqüência, teriam melhorado as condições carcerárias. Ora, todos os sentenciados daquela unidade prisional passam a atribuir tal relaxamento como forçado pelo PCC e assim passam a formar uma “massa de manobra” suscetível a atender qualquer ordem ou determinação do partido, irmanando-se com a organização ou passando a dela fazer parte...” (2008, p. 60).

Constata-se que o resultado diante deste panorama não poderia ser outro: a união da população carcerária. Uniram-se como forma de autopreservação, mas conscientes de que poderiam promover algumas mudanças. “O grupo se reúne para lutar contra alguma coisa ou para fugir dela, criando um inimigo e depositando nele seus sentimentos hostis. Surgiram, a partir da luta-fuga em que o inimigo é o sistema penal”. (PORTO, 2008, p.60). As organizações criminosas podem ser consideradas como uma forma de manifestação de um poder paralelo, surgindo da necessidade de complementação das lacunas deixadas pelo Estado.

Importante aludir o manuscrito, citado por Roberto Porto, apreendido pelo GAECO e o DEIC (Departamento de combate ao Crime Organizado – Polícia Civil de São Paulo), enquanto cumpriam mandado de busca e apreensão em residência de um dos líderes do Primeiro Comando da Capital (PCC),

*“Não somos uma organização criminosa, muito menos uma facção, não somos uma Utopia e sim uma transformação e uma nova filosofia: Paz, Justiça e Liberdade. Fazemos parte de um comportamento carcerário diferente, aonde um irmão jamais deixará outro irmão sobre o peso da mão de um opressor, somos um sonho de luta, somos uma esperança permanente de um sistema mais justo, mais igual, aonde o oprimido tenha pelo menos uma vida mais digna e humana. Nascemos num momento de opressão em um campo de concentração, sobrevivemos através de uma união, a semente foi plantada no asfalto, no cimento, foi regada a sangue, a sofrimento, ela gerou vida, floresceu, e hoje se tornou o “braço forte” que luta a favor de todos oprimidos que são massacrados, por um sistema covarde, capitalista e corrupto, um sistema que só visa massacrar o mais fraco. O sistema insiste em nos desmoralizar com calúnias e difamações, nos rotulam como monstros, como antisociais, mas tudo isso é parte de uma engrenagem que só visa esconder uma realidade uma verdade ou seja o*



*sistema precisa de um bode-expiatório. Muitos irmãos já morreram nessa luta desigual muitos se sacrificaram de corpo e alma por um ideal.. Hoje o que o sistema negava, o que ele repudiava. Hoje ele é obrigado a admitir a sua existência. O próprio sistema criou o "Partido". O "Partido", é parte de um sonho de luta, hoje somos fortes aonde o inimigo é fraco, a nossa revolução está apenas começando, hoje estamos preparados, psicologicamente, espiritualmente e materialmente, para dar nossa própria vida em prol da causa. A revolução começou no sistema Penitenciário e o objetivo é maior, revolucionar o sistema, governamental, acabar com este regime capitalista, aonde o rico cresce e sobrevive, massacrando a classe mais carente. Em quanto crianças morrerem de fome, dormirem na rua, não terem oportunidade de uma alfabetização, de uma vida digna, a violência só se tornará maior, as crianças de hoje, que vendem "doces" no farol, que se humilham por uma esmola, no amanhã bem próximo, através do crime, irá por todo ódio, toda rebeldia para transformar seus sonhos em realidade, pois o oprimido de hoje será, o opressor de amanhã, o que não se ganha com palavras se ganhará através da violência e de uma arma em punho. Nossa meta é atingir os poderosos, os donos do mundo e a justiça desigual, não somos criminosos por opção e sim somos o que somos por uma sobrevivência somos subversivos e idealistas. Se iremos ganhar essa luta não sabemos, creio que não, mas iremos dar muito trabalho, pois estamos preparados para morrer e renascer na nossa própria esperança de que nosso grito de guerra irá se espalhar por todo País. Pois se derramarem nosso sangue, e o nosso partido ser escutado, com certeza aparecerão outros que irão empunhar armas em prol de uma única filosofia: "Paz, Justiça e Liberdade" - SE TIVER QUE AMAR, AMAREMOS, SE TIVER QUE MATAR MATAREMOS". (2008, p.61)*

Assim, a ausência de atenção do Estado e da sociedade para a questão prisional fizeram com que as ideias apontadas no discurso retro mencionado se disseminassem em pouco tempo. O uso de telefone celular nos locais prisionais era o que "faltava à evolução das atividades das facções criminosas, dentro e fora dos presídios". (PORTO, 2008, p. 61).

O Poder Público quando percebeu o que estava ocorrendo, tinha diante de si um quadro desordenado e caótico. Apenas a facção criminosa PCC contava com cerca de 6.000 integrantes, todos doutrinados e dispostos a atender às ordens de seus líderes. (PORTO, 2008). Neste momento surgiu a questão de como restabelecer o controle da massa carcerária e do sistema prisional.

Como dito inicialmente, o movimento organizado da população carcerária somente encontrou algum controle e obstáculo com a instituição do Regime Disciplinar Diferenciado. Regime este, proposto inicialmente pelo então Secretário

de Estado da Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, Nagashi Furukawa, devido às inúmeras rebeliões ocorridas no Estado.

Roberto Porto sobre a desarticulação ocasionada pelo RDD discorre,

O efeito prático do isolamento dos líderes das facções criminosas propiciado pelo Regime Disciplinar Diferenciado foi devastador para a criminalidade organizada. Com a falta de contato com os líderes, importantes integrantes, alguns deles fundadores destas facções, foram destituídos de seus comandos, causando a desestruturação destes grupos criminosos. (2008, p.66).

## 8.2 REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO – ORIGEM HISTÓRICA

Ocorreu em São Paulo, no ano de 2001 a considerada maior rebelião registrada no Brasil. Foi uma megarrebelião, que teve a participação de 29 estabelecimentos prisionais de diversas localidades do Estado e contou com a participação de aproximadamente 28 mil presos. Esta ação foi atribuída a organização criminosa denominada Primeiro Comando da Capital (PCC) como forma de protesto contra a transferência de alguns de seus líderes da Casa de Detenção do Carandiru para o Anexo da Casa de Custódia de Taubaté.

Estas manifestações da população carcerária fizeram com que a Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo editasse diversas resoluções que assegurassem a disciplina e a ordem do sistema prisional, com destaque para a Resolução SAP 026, de 4/05/2001 que regulamenta a inclusão, a permanência e exclusão de presos no Regime Disciplinar Diferenciado. Referida resolução afirma “a necessidade de disciplinar, dentre os estabelecimentos penitenciários, o Regime Disciplinar Diferenciado, destinado a receber presos cuja conduta aconselhe tratamento específico, a fim de fixar claramente as obrigações e

as faculdades desses reeducandos. Os objetivos de reintegração do preso ao sistema comum devem ser alcançados pelo equilíbrio entre a disciplina severa e as oportunidades de aperfeiçoamento da conduta carcerária. O Regime Disciplinar Diferenciado é peculiar, mas, apesar de seu rigor, não pode ser discriminatório, permanente ou afrontador das disposições das Constituições da República e do Estado, e da Lei de Execução Pena”l. (Resolução SAP-026, de 4-5-2001- Estado de São Paulo)

Inicialmente referida medida foi adotada em cinco unidades prisionais: Casa de Custódia de Taubaté, Penitenciárias I e II de Presidente Venceslau, Penitenciária de Iaras e Penitenciária I de Avaré e consistia no isolamento pelo prazo máximo de 180 dias, na primeira inclusão, e nas demais, 360 dias, o banho de sol era de uma hora diária e as visitas semanais de duas horas.

Em 2002, foi instituído o Regime Disciplinar Especial no Complexo Penitenciário de Campinas – Hortolândia por meio da Resolução SAP-59, que previa a possibilidade de aplicação aos presos provisórios e condenados que tentassem fugir; incitassem ou participassem de movimento para subverter a ordem ou disciplina; integrassem facções criminosas; praticassem fato previsto como crime doloso que perturbe a ordem do estabelecimento, e ainda, possuíssem instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem ou de estabelecer comunicação proibida com organização criminosa.

No Estado do Rio de Janeiro, as facções criminosas que controlavam o tráfico de entorpecente entraram em conflito no presídio de Bangu I no ano de 2002. Nesta briga, alguns traficantes foram mortos e ocorreram diversos ataques pela cidade cuja ordem havia partido de dentro do presídio.

Visando conter a onda de violência instaurada na cidade, a Secretaria de Administração Penitenciária implantou o RDE (Regime Disciplinar Especial) que tinha como objetivo principal afastar do convívio com os demais presos os líderes violentos, uma vez que estes se utilizavam dos mais fracos para atingir seus objetivos.

Estas medidas sofreram severas críticas, inclusive o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, ao elaborar um parecer acerca do Regime Disciplinar Diferenciado assevera que tal “medida é na verdade uma alternativa encontrada pelo Estado para, tentar enfrentar o crônico problema da permeabilidade dos estabelecimentos carcerários ao mundo exterior e a incapacidade da Administração de controlar o ambiente prisional, assim como a ineficiência do sistema no que diz respeito à separação dos presos conforme seus antecedentes, sua periculosidade e características pessoais, prevenindo a formação das ditas facções criminosas”. Informa ainda que “face ao cenário instaurado pelas rebeliões, isolar os presos que lideravam tais facções parecia a solução mais natural e plausível, de modo a irromper a cadeia de comando e desarticular o movimento, contudo tanto o RDE quanto o RDD violariam princípios consagrados na Constituição Federal e que somente ressaltam um caráter vingativo do Estado através de tratamento desumano e cruel aplicado aos presos”. (Parecer sobre o Regime Disciplinar Especial e Regime Disciplinar Diferenciado. 2004 – 2005).

Contudo, as críticas recebidas não obstaram a mobilização do Congresso Nacional em regular e universalizar o regime em comento através da elaboração de uma Legislação Federal. No entanto, o que de fato marcou a criação da lei que instituiria o RDD, foi a morte de dois juízes corregedores das Varas de Execuções Criminais de Presidente Prudente em São Paulo e em Vitória no Espírito.

Neste mesmo período, estava tramitando no Congresso Nacional o Projeto de Lei n.º 5073, que visava incluir o Regime Disciplinar Diferenciado para presos em regime fechado que cometessem falta grave e determinar que o interrogatório do réu preso fosse realizado no estabelecimento penal em que estivesse recolhido. Assim, após regular tramitação no Congresso, em 01 de dezembro de 2003, o referido projeto foi aprovado e convertido na Lei 10.792/2003 que dentre outras providências instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado também denominado RDD, possibilitando desta forma a aplicação da sanção disciplinar em todo o país.

### 8.3 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO RDD

Dispõe o art. 52 da Lei de Execução Penal introduzido pela Lei 10.792 de 2003:

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:

I – duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite máximo de um sexto da pena aplicada;

II – recolhimento em cela individual;

III – visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas;

IV – o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol.

§1º 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.

§2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado 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.

Inicialmente imprescindível observar que o Regime Disciplinar Diferenciado é nova modalidade de sanção disciplinar, e não novo regime de cumprimento de pena, pois, encontra-se disposto no rol do art. 53, V da LEP que regula as espécies

de sanções disciplinares. Pode ser aplicado aos presos provisórios, porque objetiva manter a ordem e a segurança do ambiente prisional, uma vez que todos, condenados ou não, devem se submeter a disciplina e regramentos estabelecidos

O objetivo principal do RDD é proporcionar maior grau de isolamento do encarcerado devido a prática de determinada falta grave prevista na Lei de Execução Penal. Para sua aplicação basta que o preso pratique a conduta, não sendo necessário “aguardar eventual condenação ou trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o que por certo inviabilizaria a finalidade do instituto”. (MARCÃO, 2010, p.74).

As características do regime diferenciado são:

I) 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;

No tocante ao limite de prazo para o RDD, tem-se o entendimento de Julio Fabbrini Mirabete,

Como sanção disciplinar, o regime diferenciado deve ser fixado por prazo determinado. Esse prazo, para cada falta, não pode ser superior a 360 dias, autorizada a repetição da sanção por nova falta grave da mesma espécie. O tempo de inclusão, porém, em decorrência de uma única falta ou da somatória dos tempos relativos às sanções dessa espécie no curso do cumprimento da pena não pode superar um sexto da pena aplicada (ar. 52, inciso I). Referindo-se a um sexto da *pena aplicada*, não se beneficia desse último limite o preso que ainda não tenha sido condenado, por sentença recorrível ou transitada em julgado. Nessa hipótese, no silêncio da lei, deve-se adotar como parâmetro a pena mínima cominada para a infração. (2004, p.151).

Desse modo, constata-se que não há limitação em relação ao número de vezes de aplicação do regime, ou seja, poderá incidir toda a vez que o preso cometer falta grave prevista no art.52 da LEP.

II) recolhimento em cela individual. Seria uma espécie de solitária, “no entanto com acompanhamento psicológico, sendo vedada a utilização de cela escura, inabitáveis e insalubres”. (GOMES, 2005, p.20).

III) visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas. A redação deste inciso do art. 52 da Lei de Execução Penal é tido como confusa, pois passa “a impressão que criança não entra no rol de duas pessoas, podendo entrar quantas forem, quando na verdade sequer pode entrar, pois o local e a forma dura de regime carcerário podem provocar um péssimo abalo psicológico na mesma (artigo 6º do ECA3)”. (GOMES, 2005, p.20)

IV) saída diária da cela para banho de sol com duração de duas horas. Na resolução embrionária do RDD o preso somente poderia sair de sua cela por uma hora diária. Salienta-se que a característica principal desta sanção disciplinar é isolar o preso, evitando desta forma o contato interno, com os demais encarcerados e consequentemente com o mundo exterior.

Sobre este aspecto leciona Guilherme de Souza Nucci,

Observa-se a severidade incontestável do mencionado regime, infelizmente criado para atender às necessidades prementes de combate ao crime organizado e aos líderes de facções que, de dentro dos presídios brasileiros, continuam a atuar na condução dos negócios criminosos fora do cárcere, além de incitarem seus comparsas soltos à prática de atos delituosos graves de todos os tipos. (2008, p.1021).

Ademais, conforme autorizado pelo § 1.º do art.54 da LEP, somente o juiz competente poderá decidir sobre a inclusão ou não do preso no RDD, mediante requerimento fundamentado realizado pelo diretor do estabelecimento ou autoridade administrativa. Desta feita, é imprescindível que o “magistrado da execução penal tenha a sensibilidade que o cargo lhe exige para avaliar a real e efetiva necessidade

de inclusão do preso, especialmente do provisório, cuja inocência pode ser constatada posteriormente, no RDD". (NUCCI, 2008, p.1021).

O art. 52 da LEP elenca as três hipóteses em que os presos provisórios ou condenados poderão ser implantados no Regime Disciplinar Diferenciado:

1ª hipótese: quando o preso praticar falta grave consistente em fato previsto como crime doloso, que resulte em subversão da ordem ou disciplina interna.

Referente a esta hipótese entende Luiz Flávio Gomes,

Portanto, o RDD somente se aplica a preso provisório ou condenado que, durante o cumprimento da pena INTERNAMENTE no estabelecimento penal (e não exatamente, por exemplo, o que encontra-se de livramento condicional) cometa crime doloso (e não crime culposos ou contravenção penal) que ocasione subversão da ordem ou disciplina internas. Logo, não será todo e qualquer crime doloso que sujeitará o seu agente ao RDD, mas apenas aqueles que causam tumulto carcerário. (O regime disciplinar diferenciado é constitucional?, p.18-19)

No entanto, quanto a hipótese acima referida preleciona Renato Marcão,

Não basta, como se vê, a prática de falta grave consistente em fato previsto como crime doloso. É imprescindível que de tal agir decorra subversão da ordem ou disciplina internas.

*Subversão* é o mesmo que tumulto. Assim, ocasionar subversão é o mesmo que tumultuar. É o "ato ou efeito de transtornar o funcionamento normal ou o considerado bom (de alguma coisa)".

*Ordem* lembra organização, e, no léxico, significa "regulamento sobre a conduta de membros de uma coletividade, imposto ou aceito democraticamente, que objetiva o bem-estar dos indivíduos e o bom andamento dos trabalhos."

*Disciplina*, por sua vez, significa obediência às regras e aos superiores. (2010, p.75).

Deste modo, se o fato praticado for considerado crime doloso, mas não ocasione a subversão da ordem e disciplina, ou é praticada falta grave, porém, não é prevista como crime doloso, mesmo ocorrendo subversão, as sanções cabíveis serão as previstas no art.53, III e IV. (MIRABETE, 2004).



Em relação ao crime preterdoloso, cujo resultado é mais grave do que o esperado pelo autor, discorrem Luiz Flávio Gomes e Thales Tácito,

não é possível o RDD nos crimes preterdolosos, porquanto o que o torna mais gravoso é o resultado culposo e não o dolo da conduta. Corolário, não poderia um preso por crime preterdoloso incluir-se no RDD-regra (artigo 52, *caput* da LEP), salvo se dentro das exceções do RDD, ou seja, apresentar alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade (artigo 52, §1º da LEP) ou integrar o crime organizado (artigo 52, §2º da LEP). (O regime disciplinar diferenciado é constitucional?, p.18).

2ª hipótese: encarcerado seja provisório ou condenado, nacional ou estrangeiro, que ofereça alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento prisional ou da sociedade. Nesta hipótese a doutrina desfere duras críticas, pois, para eles o problema reside na necessidade de se definir qual o tipo de conduta especificamente representa perigo para a sociedade ou local prisional, uma vez que o legislador utilizou-se de cláusula aberta, não delineando com precisão o comportamento que enseja a implantação no RDD. Neste caso, o preso considerado perigoso que represente algum risco, poderá ser incluso no supracitado regime, trata-se da função preventiva, vez que “se aplica no caso do preso, dentro do presídio ou estabelecimento prisional, comandar crimes do lado de fora do muro (extra muro), colocando em risco a sociedade e a própria milícia”. (GOMES, p. 21).

Seguindo ainda o magistério de Luiz Flávio Gomes, necessário mencionar seu posicionamento referente à 2ª hipótese de implantação do regime diferenciado,

A gravidade do crime praticado não basta para presumir a personalidade do seu autor, havendo que existir, concretamente, dados que indiquem ser ele, enquanto preso, um perigo para ordem e a segurança do presídio. Ninguém pode ser punido (muito menos com RDD) pelo que é, sim, pelo que faz. Seria absurdo (e retrocesso inconcebível) punir alguém pelo risco que representa, sem ter cometido internamente algum fato revelador de periculosidade. (O regime disciplinar diferenciado é constitucional?, p.21)

Portanto, é importante que o juiz da execução possua elementos concretos que indiquem o efetivo perigo que determinado confinado oferece, pois, não deve levar em consideração a espécie de crime por ele perpetrado e sim sua concreta periculosidade, colocando em risco o andamento da unidade prisional.

Finalmente a 3ª hipótese: estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado 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. Trata-se novamente do regime diferenciado preventivo de natureza cautelar, devido à finalidade precípua de restringir o contato do preso com o mundo exterior, pois, há a suspeita de que, mesmo encontrando-se privado de sua liberdade, este pode continuar na prática delituosa por ser membro ou líder de facção criminosa, quadrilha ou bando.

Destaque para a decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região mencionada por Renato Marcão atinente a 3ª hipótese,

As 'fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando', como causa de inserção do condenado ou do preso provisório no regime disciplinar diferenciado, nos termos do § 2º do art. 52 da L. 7.210/84, com redação da L. 10.792/2003, devem ter relação com atos por ele praticados no estabelecimento prisional, cuja ordem e segurança esse regime prisional tem por finalidade resguardar. (2010, p.77).

Salienta-se que, não há legislação no ordenamento jurídico brasileiro estabelecendo uma definição do que venha a ser organização criminosa, no entanto, mesmo diante desta ausência de parâmetro, é inegável que estas existem e que podem efetivamente causar grandes problemas a paz pública.

A Lei 10.792/2003 que alterou a Lei de Execução Penal introduziu no art. 60 o Regime Disciplinar Diferenciado Cautelar ou Preventivo,

Art. 60. A autoridade administrativa poderá decretar o isolamento preventivo do faltoso pelo prazo de até dez dias. A inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado, no interesse da disciplina e da averiguação do fato, dependerá de despacho do juiz competente.

Parágrafo único. O tempo de isolamento ou inclusão preventiva no regime disciplinar diferenciado será computado no período de cumprimento da sanção disciplinar.

Portanto, o regime diferenciado preventivo do dispositivo legal referido possui características singulares como prazo de até dez dias, afastada a possibilidade de prorrogação ou nova decretação pelo mesmo fundamento, assim como duas hipóteses de cabimento bem delimitadas.

Sobre estas duas hipóteses, discorre Renato Marcão,

I – decretação de *isolamento preventivo*, a cargo da autoridade administrativa (diretor do estabelecimento prisional); e II – *inclusão preventiva* do preso no regime disciplinar diferenciado, *no interesse da disciplina e da averiguação do fato*; sendo que tal inclusão dependerá de despacho do juiz competente. (2010, p. 78).

Ainda, “sua decretação reclama a constatação e demonstração, em despacho judicial fundamentado, de dois requisitos básicos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*”. (MARCÃO, p.78).

Conforme determina o § 2.º do art. 54 da LEP, o prazo para que o juiz decida acerca da inclusão do preso em regime disciplinar é de no máximo 15 (quinze) dias, ouvido previamente o Ministério Público e a defesa.

Quanto a este aspecto pondera Guilherme de Souza Nucci,

Embora o juiz tenha o prazo máximo de 15 dias para decidir a respeito, a autoridade administrativa, em caso de urgência, pode isolar o preso preventivamente, por até dez dias, aguardando a decisão judicial (art.60, LEP). Os prazos, no entanto, deveriam coincidir, ou seja, se o juiz tem até 15 dias para deliberar sobre o regime disciplinar diferenciado, o ideal seria que a autoridade administrativa tivesse igualmente 15 dias para isolar o preso, quando fosse necessário. Nada impede, aliás recomenda, no

entanto, que o juiz, alertado de que o preso já foi isolado, decida em dez dias, evitando-se alegação de constrangimento ilegal. O tempo de isolamento provisório será computado no período total de regime disciplinar diferenciado, como uma autêntica detração. (2008, p.1021).

#### 8.4 PROCEDIMENTO PARA IMPLANTAÇÃO

Verificada a necessidade de submeter o encarcerado ao regime diferenciado, passa-se ao regular procedimento descrito no art. 54, § 1.º e 2.º da Lei de Execução Penal. Para Renato Marcão “a decisão sobre a inclusão é jurisdicional, inserindo-se na alçada do juiz da execução penal. Não pode o magistrado decretar a *inclusão ex officio*.”. (2010, p.79).

Denota-se ainda que as alterações promovidas pela 10.792/2003, não conferiram ao Ministério Público a legitimidade para postular a inclusão no regime diferenciado, coube-lhe somente a função de *custus legis*, manifestando-se a respeito. Além disso, é necessária a manifestação da defesa referente à possibilidade de implantação, para em seguida o juiz decidir.

A legitimidade para requisitar a inclusão no regime diferenciado é do diretor do estabelecimento penal em que o encarcerado esteja recluso, porém, outras autoridades administrativas podem requerer a implantação, incluindo-se autoridades como, por exemplo, o Secretário da Segurança Pública e o Secretário da Administração Penitenciária, contudo, sempre respeitando a regra de que o requerimento deve ser fundamentado. “A pretensão deverá ser convenientemente deduzida, formando-se processo judicial (incidente à execução). Evita-se, pois, que a autoridade administrativa decida a respeito de tão grave situação”. (KUEHNE apud MARCÃO, 2010, p, 80).

Outra alteração operada pela Lei 10.792/2003 foi a inclusão do parágrafo único ao art. 87 da Lei de Execução Penal. Neste parágrafo está autorizada a União

Federal, Estados, Distrito Federal e Territórios, a construção de penitenciárias destinadas, exclusivamente, aos presos provisórios e condenados que estejam em regime fechado, sujeitos ao regime disciplinar diferenciado, nos termos do art. 52 desta Lei.

Nos termos do art. 24, inciso I, da Constituição Federal, observado os arts. 44 a 60 da LEP, os Estados e o Distrito Federal poderão regulamentar o regime disciplinar diferenciado, em especial para: “I – estabelecer o sistema de rodízio entre os agentes penitenciários que entrem em contato direto com os presos provisórios e condenados; II – assegurar o sigilo sobre a identidade e demais dados pessoais dos agentes penitenciários lotados nos estabelecimentos penais de segurança máxima; III – restringir o acesso dos presos provisórios e condenados aos meios de comunicação de informação; IV – disciplinar o cadastramento e agendamento prévio das entrevistas dos presos provisórios ou condenados com seus advogados, regularmente constituídos nos autos da ação penal ou processo de execução criminal, conforme o caso; V – elaborar programa de atendimento diferenciado aos presos provisórios e condenados, visando a sua reintegração ao regime comum e recompensando-lhe o bom comportamento durante o período de sanção disciplinar”.

A União possui a competência para definir os padrões mínimos do presídio destinado ao cumprimento de regime disciplinar, quando da construção de presídios federais, deve priorizar os estabelecimentos destinados a acolher presos provisórios ou condenados sujeitos ao RDD. (MARCÃO, 2010).

Dispõe o art. 3.º da Lei 11.671/2008 “serão recolhidos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles cuja medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório”.

## 8.5 IMPLICAÇÕES DECORRENTES DA INSTITUIÇÃO DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Obviamente houve uma grande manifestação doutrinária se posicionado contrariamente a implantação do regime especial, entendendo em síntese que tal modalidade de sanção disciplinar afrontaria princípios constitucionais como, o da dignidade da pessoa humana, igualdade, individualização e humanização da pena, entre outros.

Porém, o art. 5.º da Lei de Execução Penal, informa que “os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal”. Ou seja, remete ao princípio constitucional da individualização insculpido no art. 5.º da CF, em que está autorizado um tratamento diverso aos presos que possuam características distintas dos demais, demonstrando uma periculosidade maior, pois, indivíduos diferentes devem ser tratados na medida de suas diferenças.

Sobre a classificação dos encarcerados disposta no art. 5.º da LEP, assevera Gilmar Bortolotto,

Pois é para traçar o perfil do condenado quando do início da execução da pena que a Lei de Execução Penal impõe a realização do exame de classificação. É com base nele que se pode, a partir das características de natureza pessoal relativas ao condenado, estabelecer o tratamento penal a ser implementado com a finalidade de recuperá-lo. A classificação serve, ainda, como ponto de partida para a execução das penas, porque somente com ela é que se pode afirmar, futuramente, se o preso avançou (podendo progredir de regime) ou não (devendo permanecer no regime em que se encontra ou até mesmo regredir) no sentido do abrandamento do rigor carcerário. (Regimes diferenciados, igualdade e individualização, 2003, p. 2).

O princípio da individualização é observado no âmbito da dosimetria da pena, quando o juiz ao fixar o quantum, deve levar “em consideração as características pessoais do sentenciado, sob pena de produzir uma prestação jurisdicional ineficaz”. (PORTO, 2008, p. 68).

Assim, o referido princípio também deve ser respeitado na fase da execução penal, pois, seria um meio para a identificação do preso que apresentasse elevado risco para o cometimento de crimes mesmo após o encarceramento, sendo uma espécie de óbice para tal prática. Possibilitando ainda, a adoção de regras de convívio diferenciadas daquelas que regem o cotidiano do preso dito comum. (BORTOLOTTI, 2003).

Ainda, em relação à suposta ofensa aos princípios constitucionais preleciona Alexandre de Moraes,

os direitos fundamentais não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito. (2005, p.169).

O Promotor de Justiça Gilmar Bortolotto, acerca da necessidade do regime diferenciado saliente que,

Os denominados “regimes disciplinares diferenciados” não devem ser entendidos como uma forma de sancionamento, mas sim como um conjunto de regras aplicáveis a indivíduos cuja conduta criminosa contumaz e reiterada, além da liderança negativa exercida após o encarceramento, exigem tratamento penal diferente do atribuído aos demais presos. Consistem no exercício de um maior controle por parte do Estado. Não podem suprimir direitos, o que os tornaria inconstitucionais ou ilegais, mas podem disciplinar o exercício dos direitos previstos, tornando-o compatível com o perigo social representado pelo preso que a ele deve submeter-se. Sua implementação supre, em parte, omissão histórica do Estado no atendimento aos princípios da igualdade e da individualização na execução da pena privativa de liberdade. (Regimes diferenciados, igualdade e individualização 2003, p.1)

Guilherme de Souza Nucci, posiciona-se favoravelmente sobre a aplicação do RDD,

...não se combate o crime organizado, dentro ou fora dos presídios, com o mesmo tratamento destinado ao delinqüente comum. Se todos os dispositivos do Código Penal e a Lei de Execução Penal fossem fielmente cumpridos, há muitos anos, pelo Poder Executivo, encarregado de construir, sustentar e administrar os estabelecimentos penais, certamente o crime não estaria, hoje, organizado, de modo que não haveria necessidade de regimes como o estabelecido pelo art. 52 da Lei de Execução Penal. A realidade distanciou-se da lei, dando margem à estruturação do crime, em todos os níveis. Mas, pior, organizou-se a marginalidade *dentro* do cárcere, o que é situação inconcebível, mormente se pensarmos que o preso deve estar, no regime fechado, à noite, isolado em sua cela, bem como, durante o dia, trabalhando ou desenvolvendo atividades de lazer ou aprendizado. Diante da realidade, oposta ao ideal, criou-se o RDD. (2008, p.1023).

A finalidade dos estabelecimentos prisionais e do sistema penal estatal basicamente é o cumprimento da pena privativa de liberdade, a prevenção, repressão e a ressocialização do encarcerado. Porém, atualmente, as prisões, tornaram-se ambientes propícios ao fortalecimento e crescimento das facções criminosas, ou seja, a prisão se transformou na sede da organização, sendo verdadeiramente uma “escola do crime”.

Os integrantes de organizações criminosas e presos mais fortes, como forma de manter o domínio sobre os presos mais fracos, utilizam-se de todo o tipo de violência, obrigando os demais a se submeterem as suas determinações. Não raro, noticiam-se casos de familiares de presos que são obrigados a levarem bilhetes e cartas contendo ordens e comandos de líderes criminosos, a outros membros que não estão encarcerados. Caso estas determinações não sejam cumpridas, o preso mais fraco poderá sofrer inúmeras sanções por parte destes líderes, podendo até ser morto.

Destarte, a adoção de um regime especial de disciplina para os encarcerados que são integrantes ou líderes de facções criminosas, legitima-se no



fato de que estes possuem características próprias que determinam um elevado nível de periculosidade, exercendo uma liderança negativa no estabelecimento prisional, e conseqüentemente colocando em risco a segurança, a ordem e a disciplina do local.

O posicionamento que se adota é que o crime organizado comandado de dentro dos presídios não pode persistir, assim, é admissível a imposição de medidas mais rígidas e severas como, por exemplo, a instituição do Regime Disciplinar Diferenciado. Todavia, a adoção da referida sanção disciplinar deve sempre pautar-se nas hipóteses legais de cabimento, a decisão que pugna pela implantação deve estar devidamente fundamentada e ainda, deve observar o princípio da proporcionalidade.

No tocante a eficácia do RDD, ressalta-se as considerações constatadas por Roberto Porto, que colaciona dados concretos sobre os efeitos da implantação do regime,

O sucesso deste modelo prisional pode ser aferido estatisticamente. Durante os mais de quatro anos de funcionamento do Regime Disciplinar Diferenciado implementado no Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, nenhuma fuga foi registrada. Não há qualquer registro de rebeliões ou mortes provocadas pelos detentos. Também não há registro de espancamentos de presos ou maus tratos por parte da Administração. Durante os primeiros anos de funcionamento do Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, Promotores de Justiça do Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado de São Paulo realizaram o acompanhamento mensal dos dez principais líderes de facções criminosas que haviam sido transferidos para o estabelecimento, após terem sido denunciados pelo Ministério Público por crime de formação de quadrilha ou bando. No decorrer desses meses de acompanhamento, nenhum dos presos relatou qualquer incidente com Agentes Penitenciários que trabalham no local. Pelo contrário, relataram que jamais haviam sido tratados com tamanho respeito pela Administração. (2008, p.65-66).

Guilherme de Souza Nucci no aspecto prático do RDD relata,

Há presídios brasileiros onde não existe o RDD, mas presos matam outros, rebeliões são uma atividade constante, fugas ocorrem a todo momento, a violência sexual não é contida e condenados contraem doenças gravíssimas. Pensamos ser essa situação mais séria e penosa que o regime disciplinar diferenciado. Obviamente, poder-se-ia argumentar que

um erro não justifica outro, mas é fundamental lembrar que o erro essencial provém, primordialmente, do descaso de décadas com o sistema penitenciário, gerando e possibilitando o crescimento do crime organizado dentro dos presídios. Ora, essa situação necessita de controle imediato, sem falsa utopia. Ademais, não há direito absoluto, como vimos defendendo em todos os nossos estudos, razão pela qual a harmonia entre direitos e garantias é fundamental. Se o preso deveria estar inserido em um regime fechado ajustado à lei, o que não é a regra, mas exceção, a sociedade também tem direito à segurança pública. Por isso o RDD tornou-se uma alternativa viável para conter o avanço da criminalidade incontrolada, constituindo meio adequado para o momento vivido pela sociedade brasileira. (2008, p.1023).

Imperioso mencionar que muito se discute na questão da ressocialização do encarcerado que estando submetido ao regime diferenciado não consegue se relacionar normalmente com seus colegas, bem como seus familiares, restando prejudicada tal finalidade. Porém, o regime diferenciado geralmente é aplicado aos presos considerados irrecuperáveis, como por exemplo, mega traficantes que em muitos casos persistem em continuar comandando suas facções criminosas de dentro do cárcere, e que não demonstram possibilidade de reinserção social, ao contrário se fossem colocados em liberdade continuariam na prática delituosa sem maiores remorsos. Resta claro que diante deste quadro, é de extrema importância o isolamento destes indivíduos que exercem influência negativa para os demais, visando assim, preservar os que podem efetivamente retornar ao convívio social.

Concernente a ressocialização dos presos, ressalta-se a lição de Alessandro Baratta, “a verdadeira reeducação deveria começar pela sociedade, antes que pelo condenado: antes de querer modificar os excluídos, é preciso modificar a sociedade excludente, atingindo, assim, a raiz do mecanismo de exclusão”. (BARATTA, 2002, p.186). Portanto, é importante que se busque meios de reintegrar os indivíduos enquanto estão fora do sistema prisional, pois, notório é o fato de que as prisões brasileiras como se encontram atualmente não conseguirão alcançar o objetivo que a sociedade não almejou.

Ainda, em que pese os diversos posicionamentos contrários ao regime diferenciado, este se tem mostrado como medida disciplinar adequada notadamente no que diz respeito aos objetivos desejados pela norma que o instituiu, ou seja, comprovou ser instrumento adequado de combate as facções criminosas, não conseguiu extingui-las, pois, não era esta sua finalidade, mas, foi um obstáculo a sua proliferação diminuindo consideravelmente sua força de atuação.

## **9 REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO NO ESTADO DO PARANÁ**

No Estado do Paraná foi instituído através da Resolução N° 092, de 07 de março de 2003, o Regime de Adequação ao Tratamento Penal (RATP).

Esta resolução foi determinada pelo então Governador do Estado, Roberto Requião de Mello e Silva, visando coibir a ação delituosa das facções criminosas que começaram a se instalar no Estado. O RATP foi uma tentativa de combate ao crime organizado que culminou com a disseminação pelo país com a transferência, em 1998, dos principais líderes do Primeiro Comando da Capital (PCC), a outros Estados, tendo como conseqüência a proliferação desta facção criminosa e a criação de novas organizações, dentre elas o Primeiro Comando do Paraná, o PCP. (PORTO, 2008). Atualmente esta facção criminosa na existe mais.

O RATP deveria ser cumprido nas celas da Penitenciária Estadual de Piraquara – PEP, (art. 2.º); sendo aplicado aos presos provisórios ou condenados, que se mostravam inadaptados ao sistema de tratamento penal em vigência nas Unidades Penais vinculadas ao Departamento Penitenciário do Estado – DEPEN, (art. 1.º). Este regime era destinado aos presos cujas condutas revelavam-se desabonadoras para a convivência carcerária. Dentre estas hipóteses, inserem-se:

incitação ou participação em movimentos com a finalidade de subverter a ordem e a disciplina; tentativa de fuga ou evasão; participação em organizações criminosas/facções criminosas, bem como a comunicação com elas; prática de fato definido como crime doloso; posse e/ou uso de substâncias estupefacientes; insubordinação ao tratamento penal imposto pela Administração do Departamento do Estado do Paraná- DEPEN; posse de instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; posse de equipamento de comunicação ativa. (art.3.º).

O prazo de duração do regime era de três meses, decorrido este tempo, a Comissão Técnica de Classificação – CTC da Penitenciária Estadual de Piraquara – PEP, realizava uma avaliação técnica com a finalidade de definir o tratamento penal mais adequado ao preso, podendo este permanecer por mais tempo ou ser excluído do regime, desde que fosse solicitada autorização ao Juízo da Vara de Execuções Penais. (art. 5.º).

O art. 6.º da resolução do RATP informa o procedimento que deve ser observado quando o preso for submetido a este regime,

**Art. 6º -** Durante a permanência do preso no **Regime de Adequação ao Tratamento Penal – RATP**, serão observados os seguintes procedimentos:  
**I** – o preso tem direito a banho de sol de uma hora, diariamente;  
**II** – o preso tem direito a receber visitas, sendo que as pessoas interessadas, inclusive os menores de idade, deverão cadastrar-se junto ao Setor de Serviço Social da Unidade Penal que abriga o **Regime de Adequação ao Tratamento Penal – RATP**, para o recebimento de credencial específica, dando-se preferência ao cônjuge, companheiro (a), ascendentes, descendentes e irmãos;  
**III** – as visitas serão realizadas uma única vez por semana, em dia e local estabelecido pela Direção da Unidade Penal, limitadas a duas pessoas por visita e não poderão exceder a 01 (uma) hora;  
**IV** – as visitas de descendentes menores de idade, limitadas em dois, dar-se-á sempre no segundo domingo de cada mês, devidamente acompanhados por pessoa responsável, mediante prévia autorização do Juiz da Vara de Infância e da Juventude do domicílio dos pais ou responsáveis;  
**V** – o advogado interessado em manter entrevista com o preso deverá requerer, por escrito, à Direção da Unidade Penal que abriga o preso no **Regime de Adequação ao Tratamento Penal – RATP**, que designará data e horário para o atendimento, após apreciação do requerimento. Em caso de indeferimento, o diretor da Unidade comunicará ao Juízo da Vara de

Execuções Penais, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, para os fins que julgar cabíveis;

**VI** – fica proibida, na Cela ou Galeria, a utilização de aparelhos de rádio e televisão, bem como a permanência de alimentos, roupas e outros objetos, salvo os de higiene pessoal e vestuário específico;

**VII** – o preso tem direito a receber assistência religiosa individual, a emitir correspondência escrita, bem como, promover a leitura de livros e afins, desde que não comprometam a moral, os bons costumes e as condições de segurança prisional;

**VIII** – a ocorrência de falta disciplinar de natureza grave, prevista no Estatuto Penitenciário, determina a perda do tempo anteriormente cumprido, iniciando-se novo período de **Regime de Adequação ao Tratamento Penal- RATP**.

Deste modo, verifica-se que as restrições impostas pelo Regime de Adequação ao Tratamento Penal seriam muito semelhantes às impostas pelo futuro Regime Disciplinar Diferenciado, tendo como diferença substancial o prazo de implantação.

Atualmente, a estrutura organizacional do Departamento Penitenciário do Estado, conta com 24 Estabelecimentos Penais, 02 Patronatos Penitenciários e 01 Escola de capacitação e desenvolvimento profissional de servidores. São quatro as unidades prisionais destinadas ao regime fechado provisório masculino: Casa de Custódia de Curitiba – CCC; Casa de Custódia de Londrina – CCL; Casa de Custódia de São José dos Pinhais – CCJP; Casa de Custódia de Maringá – CCM. Estas unidades são consideradas de segurança máxima.

Em relação ao preso condenado masculino que deva cumprir sua pena em regime fechado, existem treze lugares destinados a este fim, sendo que apenas a Penitenciária Central do Estado – PCE, Penitenciária Estadual de Piraquara II - PEP-II, Penitenciária Estadual de Londrina – PEL, Penitenciária Estadual de Maringá – PEM, e a Penitenciária Estadual de Piraquara – PEP são consideradas de segurança máxima.

O juiz da execução penal deve mencionar na decisão que pugna pela implantação do encarcerado no Regime Disciplinar Diferenciado qual o local

prisional para o cumprimento da sanção, podendo optar pela Penitenciária Estadual de Piraquara – PEP ou Penitenciária Estadual de Piraquara II (antigo Centro de Detenção e Ressocialização de Piraquara).

#### 9.1 PESQUISA DE CAMPO NA PENITENCIÁRIA ESTADUAL DE PIRAQUARA (PEP).

No dia 17 de dezembro de 2010 foi realizada uma pesquisa de campo na Penitenciária Estadual de Piraquara – PEP com o objetivo de colher dados sobre a aplicação efetiva do Regime Disciplinar Diferenciado. A entrevista foi concedida pelo chefe de segurança e pelo diretor Sr. Flávio Lopes Buchmann.

A PEP foi inaugurada em 16 de abril de 2002, com capacidade para 723 presos e é considerada estabelecimento de segurança máxima. Como consta no site do DEPEN – Departamento Penitenciário do Estado do Paraná, seu projeto arquitetônico, que conta com três túneis de acesso, foi elaborado para que os presos e as visitas não conheçam a estrutura da unidade. O preso não consegue ter noção do movimento na prisão ou do trabalho dos funcionários, o que dificulta estratégias de fuga ou rebeliões.

A penitenciária foi dividida em módulos, como setor administrativo; bloco de serviços, incluindo lavanderia e refeitório; tratamento penal; ensino; vestiário da guarda; canteiros de trabalho. Além disso, possui dois blocos para visita de familiares e mais dois para visitas íntimas, com vinte quartos e oito pavilhões de carceragem, cada um com pátio individual para os presos tomarem sol.

Inicialmente apenas o diretor, vice-diretor e chefe de segurança eram servidores do Estado, os demais eram funcionários terceirizados. Não era permitida

a entrada de nenhuma espécie de alimentos, materiais de higiene entre outros, possibilitando um maior controle na entrada de objetos proibidos.

No Paraná foi editada a resolução que disciplinava o denominado Regime de Adequação ao Tratamento Penal – RATP, sendo um regime antecessor ao RDD.

A unidade que inicialmente foi incumbida para o cumprimento do RATP foi a Penitenciária Estadual de Piraquara por possuir a estrutura física que atendia aos requisitos estabelecidos pela resolução. Possuía uma galeria exclusiva para o RATP com 63 vagas em celas individuais. Na época da implantação do Regime de Adequação ao Tratamento Penal havia um número expressivo de presos inclusos contabilizando aproximadamente 150 presos. Após a alteração da Lei de Execução Penal promovida pela Lei 10.792/2003 unificou-se a implantação de regimes especiais de disciplina, ou seja, passou-se a utilizar o Regime Disciplinar Diferenciado disposto do art. 52 da LEP.

Sobre a aplicação do RDD relata o chefe de segurança Sr. Emerson,

Hoje na unidade (PEP) não há ninguém cumprindo o RDD. Temos a informação de que no Presídio de Presidente Bernardes dependendo do tipo de preso, eles preferem colocar em outra unidade, também rigorosa, sem cumprir o RDD, mas cumprindo isolado, porque no RDD o preso fica muito em tela. A justificativa para a inclusão é complicada. Com a criação de presídios federais de segurança máxima, esta se tornou uma opção mais fácil de manter os presos mais perigosos isolados. A eficiência do RDD reside na questão do isolamento, em que se busca realmente neutralizar o poder dentro da prisão. Isola-se o preso para que ele não promova rebelião, não esteja comandando uma facção, não consiga promover o tráfico de droga dentro do presídio, porque em muitos casos, por meio de familiares, eles continuam no tráfico tanto fora quanto dentro. O preso no RDD sente bastante porque a primeira coisa que vai acontecer é ficar longe do convívio dos demais, e a visitação diferenciada (2 horas, estipulada pela unidade, geralmente dia de semana com data e horário). Com estas regras, torna-se mais difícil o visitante comparecer, perdendo um pouco o contato da visita. O preso ficava sozinho na cela, o banho de sol era reduzido, podendo ocorrer com menos presos ou às vezes somente ele, assim, acaba refletindo, vendo que realmente está perdendo. Outro ponto, caso possua tempo para progredir de regime, estando no RDD poderá não conseguir, uma vez que será feita uma avaliação pelo psicólogo, mas será negado, porque o juiz diante desta avaliação vai negar. Em suma o preso sabe que se for para o RDD vai perder os benefícios.

Se ele ficar um ano algo vai mudar? Não é possível afirmar, pois 80%, que tiveram ou tem envolvimento com facção já foram para o RDD e nada mudou, não deixaram de pertencer, somente ficaram isolados temporariamente.

Em relação às facções criminosas é difícil saber se o preso pertence ou não a elas. Os agentes conseguem identificar, no entanto é difícil provar, a lei prevê a inclusão no RDD de quem é faccionado, todavia a dificuldade em provar é muito grande a ponto de ensejar a inclusão.

Há um trabalho nas prisões de desarticular ao máximo as facções. Quando o preso chega à unidade ele é colocado em uma galeria onde não tenha preso faccionado, mas muitos deles já vem da rua pertencendo a uma organização, ou já cumpriram pena e acabaram se integrando a uma facção. Não pode colocar o preso que é faccionado junto com a oposição (os que não querem pertencer a alguma organização criminosa) pode ocorrer algum tipo de problema (tem que saber quem é quem), fazer com que a unidade transcorra sem problema nenhum. As facções são muito bem organizadas, tem um que lidera o presídio inteiro, junto com ele tem um que lidera a disciplina, buscam dirimir aos conflitos dentro da facção de acordo com que entendem ser correto, cada galeria tem o seu líder, tem o líder de cada unidade penal e o líder geral no Estado inteiro, em que esse se reporta à São Paulo. Esta troca de informações ocorre por meio de celulares e familiares. Pelo telefone eles conseguem fazer conferência, triangulando um celular com outro até conseguirem conversar tudo junto. Já foram mais organizados, mas ainda assim possuem uma boa estrutura organizacional.

No tocante a uma possível solução para romper o contato com os integrantes de facções e organizações em outros presídios o chefe de segurança relata,

... se o preso não tiver contato com o mundo externo diminuiria e muito as comunicações entre eles, pois perdem o contato, não conseguem se articular. O problema do crime organizado hoje é do próprio sistema, devendo ser pensado de uma maneira geral, ações conjuntas entre Ministério da Justiça, Ministério Público, Secretaria de Segurança Pública, governo federal entre outros, devendo estipular ações e metas para o combate, destinando recursos, tem que estar interado. Não basta o governo querer fazer uma coisa e barrar lá no juiz ou MP, devem ser ações em conjunto. Exemplo desta situação foi o RDD, ocorreram várias situações em que o preso foi incluso no regime, no entanto, quando chegou ao juiz, este ordenou retirá-lo.

O maior caixa das facções é o tráfico de drogas, que financia compra de armas, assim, o combate a este tipo de crime possibilitaria um enfraquecimento das facções.

Importante colacionar a aplicação do RDD do ponto de vista do diretor da Penitenciária Estadual de Piraquara,

O RDD no Paraná praticamente desapareceu! Não tem mais aplicabilidade. Este regime não foi feito para recuperar o preso, o grande efeito é o



isolamento para que ele não influencie a massa carcerária em tentativa de fuga, rebelião, motim e assim por diante. O que se busca do preso no RDD, é seu isolamento, separado dos demais, porque a grande maioria deles são irrecuperáveis, para que não contamine a boa convivência carcerária. Hoje não se tem mais o RDD, caiu em desuso por força da banalização do instituto. Havia vários presos cumprindo o RDD aqui (PEP), mas começou a banalizar sua aplicação, alguns diretores que não entenderam, e alguns coordenadores que também não entenderam a missão do RDD o banalizaram. O preso cuspiu no chão o diretor pedia RDD para ele, mas, o juízo da VEP começou a deferir ou indeferir quatro, cinco, seis meses depois, assim, perdeu o objeto, porque seis meses depois o sujeito já estava trabalhando, já tinha ido para a Colônia Penal, saído em liberdade. No RDD 90% são presos de alta periculosidade, ligados a facção, o restante, ou seja, 10%, o momento que ele está vivendo é conturbado junto a massa carcerária exigindo-se que se tome uma medida mais severa, mas depois este preso pode e deve se recuperar para poder retornar ao convívio social. Em 2008 teve apenas um caso de cumprimento de RDD. Se fosse bem aplicado seria ainda um instituto útil, dependendo muito da direção da unidade prisional. Aqui há espaço, cerca de 10.000 m<sup>2</sup> de área inútil, toda cercada, em que foi proposto a construção de 200 vagas de isolamento, isolada, cela individual, com uma parte para a visitação ser feita ali mesmo, somente de vidro, sem contato físico, mas isso demanda a proibição da visita íntima, para o preso que cometer falta grave. Hoje a maioria das faltas graves são jogadas nas costas dos laranjas, implicando em perda de diversos benefícios, mas, os que cometem realmente não pagam pelo que fizeram. Assim, se houvesse um regime mais duro, faria com que os laranjas pensassem duas vezes na hora de assumir. Os presos sabem da existência do RDD, mas não o temem devido ao desuso. Somente com novas diretrizes é que o regime poderia voltar a ser aplicado e surtiria os efeitos que possuía. A PEP não possui infra-estrutura técnica e administrativa para custódia dos presos implantados no RDD. O governo não destina recursos suficientes para manter as funções que a PEP tinha a época de sua construção. O governo que está saindo nunca demonstrou interesse em jogar duro com o pessoal do PCC; de prover as unidades penais com recursos e infra-estrutura necessária para fazer um combate a essas facções. Uma das medidas para enfraquecer as facções criminosas é a imposição de um regime de disciplina mais duro. Existem outras unidades que podem aplicar o RDD, mas, preferem transferir o problema a solucioná-lo. Alguns diretores de unidades penais do interior do Estado que possuem presos com influência negativa ou maior problema na questão da disciplina enviam estes presos para a PEP por ser esta mais rígida no tratamento penal. Se o preso hoje cometer algo que enseje a inclusão no RDD, não pedimos por descrédito total, isso tudo devido ao procedimento demorado para o deferimento. Aplicamos o RDD por conta e risco nosso, basicamente as mesmas restrições, mas pode assistir TV, visita íntima, não pode trabalhar, ficando restrito aos presos da oitava galeria etc. O RDD é eficiente na questão do isolamento para que este preso não contamine os outros, mas não para que ele fique pensando efetivamente no que fez de errado, eles temem o RDD devido às condições de seu cumprimento, mas como o Paraná não aplica, para eles é ótimo.

Fernando Capez sobre o atraso na resposta do Judiciário acerca do pedido de implantação no RDD discorre,

Outro incômodo do RDD é o seu trâmite, pois a aplicação dessa sanção disciplinar depende de prévio e fundamentado despacho do juiz competente, devendo a decisão judicial, precedida de manifestação do

Ministério Público e da defesa, ser prolatada no prazo máximo de quinze dias. Infelizmente, a jurisdicionalização das medidas disciplinares internas dos presídios não é a solução mais adequada, pois, muitas vezes, a leniência do Poder Judiciário, em face da sobrecarga de processos, entra em choque com a necessidade urgente dos diretores de presídios em conter atos dos prisioneiros, como líderes de organizações criminosas, que possam colocar em risco toda a sociedade. A punição somente surte o efeito almejado quando é imediata. Já a leniência do Estado, nesses casos, pode ser fatal. (A intrigada questão carcerária, 2006, p.1)

## 10 O RDD EM FACE DOS ATAQUES OCORRIDOS NO ANO DE 2006 E 2010

Em São Paulo, no ano de 2006, membros da facção criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC) ordenaram ataques que instauraram o pânico na população daquele Estado. Estes atos foram reputados como fruto da reação contra ilegalidades na aplicação do isolamento previsto no Regime Disciplinar Diferenciado.

Em detrimento destes acontecimentos, foi proposto pelo Senador Demóstenes Torres (PFL-GO) o Projeto de Lei 7223/2006 visando alteração Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, e a Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, criando assim, o regime de segurança máxima.

De acordo com o referido Projeto de Lei os dispositivos legais passariam a vigorar com a seguinte redação,

**Art. 1º** A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal passa a vigorar acrescida do seguinte art. 52-A:

**“Art. 52-A.** Estará sujeito ao regime de segurança máxima o preso provisório ou condenado sobre o qual recaírem fundados indícios de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organização criminosa.

**§ 1º** O regime de segurança máxima tem por objetivo impedir as ligações do preso com organizações criminosas, e possui as seguintes características:

**I** – duração máxima de 720 (setecentos e vinte) dias, sem prejuízo da repetição ou prorrogação, podendo haver conversão para o regime disciplinar diferenciado, ouvidas as partes;

**II** – recolhimento em cela individual;

**III** – visitas mensais com o máximo de 2 (dois) familiares, separados por vidro e comunicação por meio de interfone, com filmagem e gravações encaminhadas ao Ministério Público;

**IV** – banho de sol de até 2 (duas) horas diárias;

**V** – comunicação vedada com outros presos nas saídas para banho de sol e exercícios físicos, assim como entre o preso e o agente penitenciário, devendo os acompanhamentos ser monitorados;

**VI** – vedação da entrega de alimentos, refrigerantes e bebidas em geral por parte de visitantes;

**VII** – proibição do uso de aparelhos telefônicos, de som, televisão, rádio e similares;

**VIII** – contatos mensais com advogados, salvo autorização judicial, devendo ser informados, mensalmente, à seção da Ordem dos Advogados, os nomes dos advogados dos presos.

**§ 2º** O preso em regime de segurança máxima poderá ficar em unidade federativa distante do local de influência da organização criminosa da qual participava.”

**Art. 2º** A Lei nº 7.210, de 1984 – Lei de Execução Penal passa a vigorar com as seguintes alterações:

“**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, assim como a inclusão em regime de segurança máxima, por prévio e fundamentado despacho do juiz competente.

**§ 1º** A autorização para a inclusão do preso em regime disciplinar diferenciado ou em regime de segurança máxima dependerá de requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa.

**§ 2º** A decisão judicial sobre inclusão de preso em regime disciplinar diferenciado ou em regime de segurança máxima será precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa, e prolatada no prazo máximo de 15 (quinze) dias.” (NR)

“**Art. 58.** O isolamento, a suspensão e a restrição de direitos não poderão exceder a 30 (trinta) dias, ressalvada a hipótese do regime disciplinar diferenciado e do regime de segurança máxima.

“**Art. 87...**

**Parágrafo único.** A União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios poderão construir Penitenciárias destinadas exclusivamente aos presos provisórios e condenados que estejam em regime fechado, sujeitos ao regime disciplinar diferenciado ou ao regime de segurança máxima, conforme estabelecido nesta Lei.” (NR)

**Art. 3º** A Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“**Art. 4º** Os estabelecimentos penitenciários, especialmente os destinados ao regime disciplinar diferenciado ou ao regime de segurança máxima estabelecidos na Lei nº 7.210, de 1984, disporão, dentre outros equipamentos de segurança, de bloqueadores de telecomunicação para telefones celulares, rádio-transmissores e outros meios, definidos no art. 60, § 1º, da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.” (NR)

“**Art. 5º** Nos termos do disposto no inciso I do art. 24 da Constituição Federal, observados os arts. 44 a 60 da Lei nº 7.210, de 1984, os Estados e o Distrito Federal poderão regulamentar os regimes disciplinar diferenciado e de segurança máxima, em especial para:

**VI** – estabelecer uma divisão de inteligência penitenciária, à qual competirá, dentre outras, as atribuições de que tratam o art. 52-A, § 1º, incisos III, V e VIII, da Lei nº 7.210, de 1984, assim como a de fornecer, mensal e reservadamente, ao Ministério Público, relatórios sobre os presos em regime de segurança máxima e sobre suspeitas de improbidade de agentes penitenciários.” (NR)

“**Art. 7º** A União definirá os padrões mínimos do presídio destinado ao cumprimento de regime disciplinar ou de regime de segurança máxima.” (NR)

“**Art. 8º** A União priorizará, quando da construção de presídios federais, os estabelecimentos que se destinem a abrigar presos provisórios ou condenados sujeitos a regime disciplinar diferenciado e a regime de segurança máxima.” (NR)

**Art. 4º** O título da Subseção II da Seção III do Capítulo IV do Título II da Lei nº 7.210, de 1984, passa a denominar-se “Das faltas disciplinares e dos regimes especiais”.

**Art. 5º** Esta Lei entra em vigor 30 (trinta) dias após a data de sua publicação.

**Art. 6º** É revogado o § 2º do art. 52 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. (2006).

Como se verifica, seria um endurecimento do RDD, tendo como principal objetivo, nas palavras do Deputado Demóstenes Torres “romper os laços e as pontes das organizações criminosas”, ainda, “a experiência brasileira tem mostrado que as quadrilhas apresentam certa dificuldade de reestruturação quando seus principais líderes são isolados”.

A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania tendo como relator o Senador Edison Lobão, emitiu parecer favorável sobre o referido projeto de lei na data de 17 de maio de 2006,

#### **PARECER Nº, DE 2006**

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em caráter terminativo, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 179, de 2005, que *altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, e a Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, para criar o regime penitenciário de segurança máxima.*

RELATOR: Senador **EDISON LOBÃO**

#### **I – RELATÓRIO**

Vem a esta Comissão, para exame, em decisão terminativa, consoante os arts. 91, I, e art. 101, II, *d*, todos do Regimento Interno do Senado Federal, o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 179, de 2005, que *altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, e a Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, para criar o regime penitenciário de segurança máxima*, de autoria do Senador Demóstenes Torres. Referido PLS, ao introduzir modificações na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984– Lei de Execução Penal (LEP), pretende criar o **Regime de Segurança Máxima (RSM)**, destinado a presos provisórios ou condenados sobre os quais recaiam fundados indícios de envolvimento com organização criminosa.

A duração máxima do novo regime seria de 720 dias, com possibilidade de prorrogação ou de conversão para o **Regime Disciplinar Diferenciado (RDD)**, já previsto na LEP. A inclusão do detento no RSM dependerá de decisão judicial, depois da manifestação do Ministério Público e da defesa, consoante nova redação proposta para o art. 54 da LEP. Ademais, são promovidos ajustes redacionais no art. 58 da referida lei, de modo que não haja dúvida de que o novo regime pode ultrapassar a 30 dias. Admite-se, também, que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios poderão construir penitenciárias destinadas exclusivamente a abrigar presos no regime de segurança máxima, conforme redação proposta para o art. 87 da LEP. São promovidos, ainda, ajustes redacionais nos arts. 4º, 5º, 7º e 8º da Lei nº 10.792, de 2003. Previu-se, ademais, o estabelecimento de

uma divisão de inteligência penitenciária, que deverá, entre outras atribuições, fornecer mensalmente ao Ministério Público relatórios reservados sobre os presos no RSM e sobre suspeitas de improbidade administrativa de agentes penitenciários (vide inciso VI que se quer acrescentar ao art. 5º da citada lei).

Na justificação, o autor, depois de relembrar a experiência italiana no combate às organizações criminosas, resume sua proposta: A proposta do presente projeto de lei é simples: sujeitar a um regime disciplinar mais rígido - aqui chamado de “regime de segurança máxima” – o preso provisório ou condenado envolvido com organização criminosa. Ou seja, transferir o preso enquadrado na hipótese do § 2º do art. 52 da LEP para um novo regime disciplinar.

Assim, o objetivo norteador desta proposta é, através da inclusão desse criminoso num regime especial, romper, no interesse público, as suas ligações com a sua organização criminosa.

Não foram apresentadas emendas até o presente momento.

## **II – ANÁLISE**

A matéria circunscreve-se à competência legislativa da União para estabelecer normas gerais de direito penitenciário, *ex vi* do art. 24, I e § 1º, da Constituição Federal (CF). De acordo com a legislação vigente, os presos que praticarem crimes dolosos com subversão da disciplina interna, bem como aqueles suspeitos de envolvimento com organizações criminosas estarão sujeitos ao RDD, conforme dispõe o art. 52, *caput* e § 2º, da LEP. Este regime tem duração máxima de 360 dias, salvo se o preso praticar nova falta grave, quando, então, sua permanência poderá ser prorrogada até o limite de um sexto da pena.

De acordo [...]

A legislação brasileira contaria, então, com dois regimes especiais de isolamento celular: o RDD e o RSM. A vantagem é que o RSM receberá exclusivamente presos que tenham envolvimento com organizações criminosas, ao passo que o RDD seria reservado a subordinados que não apresentem tais ligações.

Entendemos que a previsão deste novo regime aperfeiçoará a LEP. De fato, em alguns casos, o isolamento do preso por um período de 720 dias faz-se necessário para quebrar definitivamente os vínculos com a organização criminosa. Hoje sabemos perfeitamente que não basta prender, pois existem criminosos que comandam organizações do interior do presídio, muitas vezes com a complacência de autoridades.

Assistimos, entre os dias 12 e 15 de maio deste ano, a uma onda de violência em São Paulo orquestrada pelo Primeiro Comando da Capital (PCC), facção criminosa que vem liderando insurreições nos estabelecimentos penais do Estado, alcançando, dessa vez, o Paraná e o Mato Grosso. Um balanço tenebroso de rebeliões, assassinato de policiais e civis inocentes, incêndios a ônibus e automóveis, tiros contra as unidades policiais, enfim, um verdadeiro estado de guerrilha urbana. O crime organizado quer incutir medo na população e desestabilizar os órgãos de segurança pública.

Nunca houve, no Brasil, uma ação criminosa com conseqüências tão nefastas para a autoridade do Estado nacional.

Não podemos admitir que os interesses individuais de alguns presos sobreponham-se ao interesse da coletividade. Quando olhamos para a caótica realidade do sistema prisional brasileiro, com algumas unidades sendo inteiramente controladas pelo crime organizado, vemos que o poder público não tem alternativa a não ser agir com a máxima energia.

As restrições do RSM são, portanto, indispensáveis para levar adiante a luta contra o crime organizado. Luta que se faz com inteligência, razão pela qual o PLS prevê a criação de uma divisão de inteligência penitenciária, que monitorará os presos submetidos ao novo regime.

Não vislumbramos vícios de regimentalidade, juridicidade ou constitucionalidade. Podemos verificar, tão-somente, que a ementa do PLS

faz uma referência equivocada ao mês de edição da Lei nº 7.210, de 1984, pelo que apresentamos uma singela emenda de redação.

### **III – VOTO**

Pelas razões expostas, somos pela **aprovação** do Projeto de Lei do Senado nº 179, de 2005, com a seguinte emenda de redação:

#### **EMENDA Nº 1 – CCJ**

Dê-se à ementa do PLS nº 179, de 2005, a seguinte redação:

Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, e a Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, para criar o regime penitenciário de segurança máxima. Sala da Comissão, 17 de maio de 2006.

Não houve até o presente momento a apreciação pela Câmara dos Deputados do projeto de lei supra mencionado que realiza as alterações no regime diferenciado.

No entanto, em meados de novembro de 2010, ocorreu uma onda de violência no Estado do Rio de Janeiro que trouxe a tona novamente a discussão acerca do maior rigor no RDD.

Há indícios de que as ordens para a onda de violência no Estado tenham partido da Penitenciária Federal de Catanduvas. Em entrevista para o portal de notícias JNN, o juiz corregedor daquele local relatou que no dia 15 de outubro de 2010, a mulher de outro preso foi detida quando tentava entrar no presídio com duas cartas em que traficantes do Rio pediam, em uma, autorização para "receber a bala" as Unidades de Polícia Pacificadora (UPPs) e, na outra, para agir em represália a um integrante do grupo AfroReggae, que organiza atividades socioculturais em favelas com o objetivo de retirar ou evitar que jovens se envolvam com o narcotráfico. Informou ainda que as cartas não chegaram porque a mulher foi detida na revista.

Neste presídio cumpriam pena, entre outros, dois importantes líderes da facção Comando Vermelho (CV), Márcio dos Santos Nepomuceno, o Marcinho VP, e Marcos Antônio Pereira Firmino da Silva, o My Thor.

O juiz corregedor alertou ainda para o fato de que sempre haverá uma brecha, uma possibilidade de comando, mesmo que os visitantes passem por revista ou as conversas entre presos e advogados sejam gravadas. Salientou que após o ocorrido no Rio de Janeiro, as visitas a detidos daquele Estado, serão realizadas de modo preventivo no parlatório, onde poderão ser gravadas, asseverou “é o máximo que se pode fazer.” (portal de notícias JNN, 2011).

Todavia, há ainda a possibilidade de ordens serem transmitidas quando o preso recebe visita íntima, em que não pode ser realizado qualquer tipo de vigilância, mesmo se o encarcerado estiver submetido ao RDD. O aludido magistrado afirma estar surpreso com a possibilidade da ordem dos ataques terem saído de dentro de penitenciária de segurança máxima, e finaliza “é impressionante como não se quebra o vínculo, havendo inclusive, situações de flagrante de advogados que agiam como mensageiros”.

Como mencionado inicialmente, este cenário de caos proporcionado pelos líderes de organizações criminosas que conseguem coordenar estas ações mesmo cumprindo pena em penitenciárias de segurança máxima, reavivou a preocupação do Poder Público em elaborar/alterar leis que auxiliem de maneira efetiva o combate a criminalidade organizada. Uma das autoridades que demonstraram preocupação com o problema concernente as facções criminosas foi o Ministro da Justiça Luiz Paulo Barreto, que afirmou ter solicitado aos técnicos da pasta, levantamento sobre a possibilidade de aumentar a vigência do Regime Disciplinar Diferenciado para os presos ligados ao tráfico de drogas que coordenaram a onda de violência no Estado do Rio de Janeiro.

O secretário de Segurança Pública do Rio, José Mariano Beltrame também é outro defensor de leis mais severas a criminosos que comandam o crime

organizado de dentro das prisões. Em entrevista para o jornal online O Dia, indagou “como pode um chefe do crime organizado, dentro dos domínios prisionais, comandar seus negócios como se estivesse aqui?. Propõe o desenvolvimento de projetos de inteligência e planejamento, que não busquem somente a repressão como meio de combate a ação criminosa de bandidos.

Ainda, em relação ao endurecimento no tratamento de líderes de facções criminosas, o Deputado Federal Fernando Francischini (PSDB) apresentou em 24 de fevereiro de 2011 o Projeto de Lei de Segurança Máxima nos presídios. Este projeto tem como objetivo tornar mais rígido o tratamento dos grandes chefes do crime organizado, como por exemplo, o líder do Comando Vermelho (CV) Luiz Fernando da Costa, o Fernandinho Beira-Mar.

A revista Veja na edição de 09 de fevereiro de 2011 traçou um panorama sobre a atuação de Beira-Mar no comando da maior facção criminosa do país, segundo a publicação,

Estar preso implica a impossibilidade de circular livremente, falar com quem se bem entende e escutar tudo o que se deseja. Nessas condições, administrar com sucesso um negócio na rua – um carrinho de cachorro-quente que seja – já é um feito extraordinário. O que dizer de um presidiário que, há dez anos em prisões de segurança máxima, comanda com mão de ferro e cálculo de general uma máquina criminosa com atuação transnacional e faturamento milionário. Luiz Fernando da Costa, o Fernandinho Beira-Mar, não é um gênio do mal nem um criminoso dotado de poderes sobrenaturais, mas faz o diabo no cubículo em que está encerrado na Penitenciária Federal de Catanduvas (PR). Sob as barbas do estado, planeja, determina e supervisiona a compra, a venda e a distribuição de centenas de quilos de cocaína e maconha por mês – quando não está ocupado ordenando assassinatos, seqüestros e rebeliões. Aos 43 anos, quinze dos quais passados na cadeia, Beira-Mar continua sendo o plenipotenciário líder do tráfico de drogas no país – e a prova viva e debochada da incompetência do sistema penitenciário brasileiro. (Veja, 2011, pg.91).

Importante mencionar, como Fernandinho Beira-Mar consegue manter sua comunicação com o mundo fora do cárcere,



Como ele dá as ordens. A capacidade de enviar regularmente ordens e orientações a seus comandados é fundamental para que Beira-Mar mantenha sua liderança no crime. Cada vez que o estado corta um de seus canais de comunicação, ele encontra outro. Celular: na primeira vez em que ficou detido em um presídio de “segurança máxima”, Beira-Mar falava livremente ao celular. Em 2002, organizou pelo telefone a maior rebelião da história de Bangu I. Sms: depois da rebelião em Bangu, Beira-Mar passou por quatro presídios. Em 2006, na carceragem da Polícia Federal em Brasília, conseguiu um novo celular, mas trocou os telefonemas por mensagens de texto – torpedos. Advogados e visitas: no presídio federal de Catanduvas, para onde foi em julho de 2006, não conseguiu celulares. Passou, então, a controlar a quadrilha por recados que transmitia a seu advogado, à sua mulher e a um de seus filhos, durante as visitas no parlatório dos presídios. Carta: quando a Justiça mandou gravar as conversas entre presos e visitantes nos presídios federais, Beira-Mar passou a controlar seu bando por cartas. Por lei, só se pode abrir a correspondência enviada por um detento com ordem judicial. Parentes de outros presos: a penitenciária de Catanduvas é uma exceção. Lá, há uma autorização especial para que todas as cartas possam ser lidas. Mas ainda sobram brechas para Beira-Mar: ele toma banho de sol com outros detentos e participa de visitas coletivas. Assim, alicia parentes de outros presos a atuar como seus mensageiros. (Veja, 2011, p.92).

A citada publicação traça um comparativo entre o regime rígido aplicado na penitenciária de Catanduvas com os regimes existentes nos Estados Unidos da América e Itália,

**Banho de sol:**

**Catanduvas (Brasil):** Estende-se por duas horas todos os dias e é feito em grupos, com até treze detentos por vez, livres para conversar entre si. O banho de sol é solitário apenas para presos sob o regime disciplinar diferenciado, o RDD. Beira-Mar não está entre eles.

**Supermax (Estados Unidos):** Dura uma hora por dia, sempre com um preso por vez, para evitar conversas e troca de informações.

**Cárcere duro (Itália):** São duas horas diárias. Os presos vão em grupos de quatro, mas são proibidos de conversar e trocar objetos.

**Visitas de familiares:**

**Catanduvas (Brasil):** Ocorrem semanalmente em área coletiva, reunindo vários detentos e suas famílias. Microfones captam e gravam o som ambiente, mas não conseguem registrar com precisão uma conversa entre duas pessoas.

**Supermax (Estados Unidos):** Todas as visitas acontecem em um parlatório blindado, onde o detento conversa com o familiar por meio de um interfone. A conversa é gravada e monitorada integralmente pelos agentes.

**Cárcere duro (Itália):** As visitas são realizadas em um parlatório blindado e a comunicação é feita por interfone. Todas as conversas com familiares são gravadas.

**Visitas Íntimas:**

**Catanduvas (Brasil):** São quinzenais. Nesses dias, o detento pode passar até uma hora em uma cela especial em companhia de sua mulher. É preciso ser casado ou comprovar união estável com a visitante. Nada do que se fala é gravado.

**Supermax (Estados Unidos):** Não existem.

**Cárcere duro (Itália):** Não existem.

**Cartas:**

**Catanduvas (Brasil):** Só a partir de 2007, devido a uma decisão judicial, as cartas que entram e saem de Catanduvas passaram a ser lidas pela administração da cadeia. Trata-se de um caso excepcional nos presídios brasileiros.

**Supermax (Estados Unidos):** Todas as cartas são analisadas por agentes penitenciários treinados para identificar códigos. As correspondências podem ser retidas por meses antes de ser enviadas ao destinatário.

**Cárcere duro (Itália):** Todas as correspondências são lidas e podem ser retidas, inclusive de forma definitiva.

(Veja, 2011, p.94-95).

Como mencionado anteriormente, o Deputado Fernando Francischini propôs o projeto de lei que altera a Lei de Execução Penal no que concerne ao Regime Disciplinar Diferenciado. Ao justificar as alterações do regime diferenciado, faz menção à reportagem da revista Veja anteriormente citada,

**PROJETO DE LEI Nº 2011**

(Do Sr. Fernando Francischini)

Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 – Lei de Execução Penal – para dispor sobre a aplicação do regime disciplinar máximo ao preso provisório ou condenado envolvido em organizações criminosas, quadrilha ou bando ou no comandando de rebeliões e crimes dentro ou fora do presídio.

**O CONGRESSO NACIONAL decreta:**

Art. 1º Esta Lei altera a lei de Execução Penal para dispor sobre a aplicação do regime disciplinar máximo ao preso provisório ou condenado envolvido em organizações criminosas, quadrilha ou bando ou no comandando de rebeliões e crimes dentro ou fora do presídio.

Art. 2º O § 2º do art. 52 da Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 52.....

§ 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sobre o qual recaiam indícios de envolvimento ou participação, a qualquer título, **em organizações criminosas, quadrilha, bando ou no comando de rebeliões e crimes dentro ou fora do presídio.**

§ 3º A reiteração das condutas a que se refere o § 2º do art. 52, após o regime disciplinar diferenciado, sujeita o preso provisório ou o condenado ao regime disciplinar máximo com as seguintes características:

I - recolhimento em cela individual por prazo estipulado pelo juiz;

II - proibição de visita íntima;

III - contato com a família e advogados somente em cabine blindada e gravação de áudio e vídeo das conversas, autorizada judicialmente;

IV - acesso à correspondência do preso e a sua retenção autorizada judicialmente;

V - banho de sol diário individual pelo período de duas horas;

§ 4º O regime disciplinar máximo será deferido em até 48 horas, ouvido o Ministério Público e notificada a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)”

.....  
Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

#### **JUSTIFICAÇÃO**

O regime disciplinar diferenciado (RDD) foi instituído pela Lei nº 10.792, de 1/12/2003. Trata-se de uma forma de sanção disciplinar que consiste no recolhimento do preso em cela individual, pelo prazo máximo de 360 dias. Nesse período, o detento tem direito a visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas e igual período diário de banho de sol. O RDD é um recurso de disciplina carcerária especial, caracterizado por maior grau de isolamento do preso e de restrições ao contato com o mundo exterior, utilizado para manter a ordem e a disciplina internas. Ocorre que, em alguns casos, como o crime organizado, os presos continuam comandando o crime de dentro da prisão com o apoio das relações que mantêm com o público externo. A Revista Veja de 9 de fevereiro de 2011 citou como exemplo o caso do preso Fernandinho Beira-Mar que comanda – com sucesso – o crime de dentro do presídio, apesar de estar sujeito ao RDD.

Com efeito, o fato de estar preso não inibe a mente criminoso. Diz a Revista Veja em uma parte da reportagem:

#### **CRACK, O LEGADO DO PCC PARA O RIO**

A passagem de Fernandinho Beira-Mar por São Paulo teve uma conseqüência nefasta para o Rio. Nos dois anos que passou na Penitenciária Presidente Bernardes, no interior do estado, o líder do Comando Vermelho conheceu chefes de outra facção criminosa, o Primeiro Comando da Capital (PCC). Foi uma convivência frutífera. Ao final dela, o traficante carioca estava convencido da tese dos colegas paulistas: a de que a venda de crack no Rio poderia ser lucrativa. Até então, o Comando Vermelho proibia o comércio desse subproduto do refino da coca. Considerava que a droga, muito barata, tinha um poder destruidor tão grande que poderia matar rapidamente os viciados, reduzindo o tamanho do que, para eles, não passa de “mercado consumidor”. Os chefes do PCC, entre eles Marcos Willians Herbas Camacho, o Marcola, persuadiram Beira-Mar de que a maior parte do crack não seria usada pelos consumidores usuais de cocaína, mas por gente mais pobre – mendigos, andarilhos, moradores de rua. Eles falavam com o conhecimento de quem controlava tanto a venda de crack como a de cocaína em São Paulo. Beira-Mar aprendeu com os paulistas a fórmula química mais eficaz para produzir o crack e autorizou a entrada da droga nos domínios de sua facção. Assim como ocorre com o Comando Vermelho, os líderes do PCC transformaram as cadeias em escritórios do crime. O PCC é responsável pela venda mensal de 240 quilos de cocaína e pela extorsão sistemática de presos, obrigados a pagar “pedágio” ao grupo em troca de “proteção”.

Há necessidade, portanto, de instituir um regime de isolamento mais absoluto para cortar as relações dos presos com outros criminosos. Por essa razão, proponho que o **RDD atual seja agravado para um Regime Disciplinar Máximo (RDM)**. A idéia é que presos envolvidos com organizações criminosas, quadrilha, bando ou no comando de rebeliões e crimes dentro ou fora do presídio, passem pelo RDD, e caso persistam nas condutas relacionadas no § 2º do art. 52, poderão ser encaminhados ao RDM, onde ficarão em cela individual, por prazo definido pelo Juiz, não terão direito à visita íntima; as conversas com a família e advogados serão gravadas em áudio e vídeo e a correspondência controlada, com autorização judicial. O banho de sol não será mais coletivo e sim individual. Por fim, o RDM será autorizado pelo juiz em até 48 horas após requerimento da Direção do Presídio, tendo em vista que a rapidez na

tomada de decisão auxiliará no controle de rebeliões e condutas assemelhadas.

A proposta é simples: o RDD prevalece, como é hoje, para os presos envolvidos em organizações criminosas, quadrilha, bando ou no comando de rebeliões e crimes dentro ou fora do presídio. O RDM (Regime Disciplinar Máximo) será a instância disciplinar máxima para o preso que já no RDD, persiste no envolvimento ou no comando de atividades criminosas. O RDM será controlado pelo Juiz, o Ministério Público e acompanhado pela OAB.

Acredito que a possibilidade de aplicação do RDM pode contribuir para impedir que presos continuem a cometer crimes dentro do presídio, driblando as regras carcerárias e colocando em perigo a sociedade.

Sala das Sessões, 24 de fevereiro de 2011.

Este projeto de lei também gerou algumas críticas, uma delas desferida pelo advogado René Ariel Dotti em entrevista para o jornal Gazeta do Povo,

#### **Proposta “midiática”**

Um dos responsáveis pela redação da Lei de Execução Penal, de 1984, o advogado René Ariel Dotti diz que a proposta de Francischini tem caráter “meramente midiático”. “Não se pode constituir uma lei para atingir este ou aquele, a lei é impessoal.” Segundo ele, o projeto se encaixa dentro do que é chamado pelos especialistas como “Direito Penal do Terror”.

“É o tipo de ideia que apenas estimula a cultura da violência interna e a própria corrupção nos presídios. Na medida em que o condenado não tem uma perspectiva de libertação ou é tratado com desumanidade, se sente membro permanente do sistema carcerário.” Para Dotti, as leis já são suficientes para coibir desvios nos presídios, desde que sejam cumpridas. (Gazeta do Povo, 20 de fev. de 2011)

Destarte, o endurecimento da legislação não basta. São necessárias diversas ações de governantes e sociedade civil a reforçar uma política criminal eficaz no tocante ao controle do crime organizado, possibilitando deste modo o aumento na segurança pública

Em relação à busca de segurança para a sociedade, relevante citar o entendimento de Ricardo Augusto Schmitt,

Não nos adianta clamar por segurança pública baseada na presença do exercito (forças armadas) nas ruas. Não é esse o ponto crucial a ser enfrentado. Na verdade, o que precisamos em cada seio comunitário é a presença de um exército de projetos sociais, com a criação de novas oportunidades de vida, que levem (e garantam) aos cidadãos uma melhor

distribuição de rendas, assegurando a todos os direitos a educação, a saúde, a igualdade, a dignidade da pessoa humana, enfim, a tudo que efetivamente busque a valorização do ser humano. (2010, p.85).

## **11 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SOBRE O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO**

Conquanto as severas críticas desferidas referente à adoção do regime diferenciado, os Tribunais consolidaram-se no entendimento que referido instituto é constitucional.

Inúmeros julgados apontam no sentido que deve ser aplicado o regime diferenciado aos presos que mantém ligação com organizações criminosas que por conta desta situação continuam coordenando ações ilícitas de dentro dos estabelecimentos prisionais. Entendem ser legítimo determinado instituto por ser uma forma de manter a ordem e a disciplina dentro das prisões.

Relevante colacionar o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região demonstrando os limites a serem observados quando da decisão que determina a implantação do encarcerado no regime diferenciado:

**EXECUÇÃO PENAL. INCLUSÃO NO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. FUNDAMENTOS. DIREITO DE VISITAS. ART. 52 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.**

1. Não se mostra ilegal a inclusão no regime disciplinar diferenciado mediante decisão devidamente fundamentada, com observância ao contraditório e a ampla defesa que, na espécie, restaram assegurados.

2. Na aplicação do RDD, o estabelecimento prisional e o Juízo das Execuções Penais não devem, via de regra, impor restrições mais rigorosas do que aquelas previstas no artigo 52 da Lei nº 7.210/84, cumprindo readequar as visitas e o banho de sol, nos termos da decisão monocrática. (TRF – 4ª Região – HC 2009.04.00.012673-4 - rel. Des. Federal Élcio Pinheiro de Castro - 8ª Turma – DE 12/06/2009. Disponível em: [http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar\\_documento\\_gedpro.php?local=trf4&documento=2876905&hash=ffd50f7ce5e4731d0ec2d7e3ccc6e865](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2876905&hash=ffd50f7ce5e4731d0ec2d7e3ccc6e865). Acesso em 10 de outubro de 2010).

No tocante a imposição do Regime Disciplinar Diferenciado como medida cautelar, importante mencionar a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em sede de habeas corpus:

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. SUJEIÇÃO A REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. PRESSUPOSTOS. ORDEM DENEGADA.

*- A imposição do regime de disciplina carcerária especial se justifica, no presente caso, como medida de caráter cautelar, não só porque sobre o paciente recaem fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organização criminosa (art. 52, §2º, LEP), mas também porque este representa alto risco para a sociedade (art. 52, §1º, LEP). Mesmo segregado, o agente persiste representando risco à ordem pública, pois são fortes os indícios de que, no regime comum, este segue integrando organização criminosa, bem como influenciando suas atividades. Existência de diversos elementos concretos nos autos a indicar a necessidade de reforço da cautela no presente caso, justificando a imposição do RDD.*

Ordem denegada (TJRS – 8ª Câmara Criminal – Habeas Corpus 70028069425 – Desembargador Dálvio Leite Dias Teixeira – DJ 17.02.2009. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=70028069425&tb>. Acesso em: 27 de setembro de 2010).

Tem-se ainda o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à constitucionalidade do RDD:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ARTIGO 52 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. TEMPO DE DURAÇÃO. LEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. É constitucional o artigo 52 da Lei nº 7.210/84, com a redação determinada pela Lei nº 10.792/2003.

2. O regime diferenciado, afora a hipótese da falta grave que ocasiona subversão da ordem ou da disciplina internas, também se aplica aos presos provisórios e condenados, nacionais ou estrangeiros, "que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade".

3. A limitação de 360 dias, cuidada no inciso I do artigo 52 da Lei nº 7.210/84, é, enquanto prazo do regime diferenciado, específica da falta grave, não se aplicando à resposta executória prevista no parágrafo primeiro do mesmo diploma legal, pois que há de perdurar pelo tempo da situação que a autoriza, não podendo, contudo, ultrapassar o limite de 1/6 da pena aplicada.

4. Em obséquio das exigências garantistas do direito penal, o reexame da necessidade do regime diferenciado deve ser periódico, a ser realizado em prazo não superior a 360 dias.

5. Ordem denegada.

(STJ – 6ª Turma – Habeas Corpus 44.049 – rel.: Ministro Hélio Quaglia Barbosa. DJE 19.12.2007. Disponível em:

[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200500778098&dt\\_publicacao=19/12/2007](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200500778098&dt_publicacao=19/12/2007). Acesso em: 27 de setembro de 2010).

Ressalte-se o entendimento do referido Tribunal em relação à observância do princípio da ampla defesa e contraditório bem como dos requisitos do art. 54 § 1.º e § 2.º da Lei de Execução Penal:

**HABEAS CORPUS . EXECUÇÃO PENAL. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. PACIENTE RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DE PLANOS DE FUGA E REBELIÕES OCORRIDAS EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. SINDICÂNCIA INSTAURADA PARA APURAÇÃO DOS FATOS, QUE TEVE A PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO CONSTITUÍDO PELA DEFESA. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A IMPOSIÇÃO DO CONSTRANGIMENTO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.**

1. Trata-se, *in casu*, de paciente envolvido com conhecida facção criminosa atuante no Estado de São Paulo, mentor e líder de planos de fuga e rebeliões internas no estabelecimento prisional onde custodiado, não levadas a cabo em razão de sua transferência para outro presídio.

2. Houve a instauração da devida sindicância - acompanhada por advogado constituído pelo próprio paciente -, que concluiu, ao final, por sua participação nos fatos, inclusive como efetivo líder do grupo insurgente.

3. Encontram-se presentes todos os requisitos legais necessários para imposição do regime disciplinar diferenciado - a saber: requerimento circunstanciado do diretor do estabelecimento, prévia manifestação do Ministério Público e da defesa e o despacho do Juiz competente -, inexistindo, ipso facto, qualquer ilegalidade no constrangimento imposto ao paciente.

4. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

5. Ordem denegada.

(STJ – 5ª Turma – Habeas Corpus **117.199**– rel.: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJE 05.10.2009. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200802176628&dt\\_publicacao=05/10/2009](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200802176628&dt_publicacao=05/10/2009). Acesso em: 27 de setembro de 2010).

Verifica-se que a hipótese de inconstitucionalidade do regime diferenciado foi afastada na Corte Superior, assim como os Tribunais tem decidido pela manutenção da imposição do instituto, principalmente como medida de combate a criminalidade organizada, porquanto se mostrou um instrumento adequado e apto a desempenhar tal papel.

## 12 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crime organizado demonstrou que não é contido devido ao encarceramento de seus líderes. Estes continuam comandando e ordenando seus agentes de dentro dos presídios. As ordens geralmente tratam de venda de entorpecente, roubos, homicídios, sequestros, porém, quando querem reivindicar algo ou demonstrar insatisfação com alguma situação, os líderes de facções criminosas, comandam ataques que tem como alvo a sociedade civil como um todo, instaurando verdadeira onda de violência e pânico.

Essa forma de agir revela o poder destes indivíduos, bem como as inúmeras falhas no sistema prisional. No entanto, este cenário somente se desenvolveu devido a perda de controle da massa carcerária por parte do Estado que não destinou recursos que pudessem promover a evolução e reestruturação na questão carcerária.

O Poder Público, diante deste quadro, constatou a necessidade de adoção de medidas de repressão especializadas, medidas estas consideradas mais severas e restritivas, com o propósito de conter e desarticular as facções criminosas.

Neste contexto, a instituição do Regime Disciplinar Diferenciado representou uma solução adequada para o isolamento dos líderes criminosos provocando mesmo que temporariamente a desarticulação destas organizações. Não se pode permitir que o estabelecimento penal seja um ambiente propício para o crescimento e planejamento de ações ilícitas, ou seja, a criminalidade de dentro para fora dos muros das prisões não pode prosperar. As prisões, atualmente são consideradas a sede da criminalidade organizada e angariadoras de mão de obra.



Um dos objetivos da pena privativa de liberdade é fazer com que o indivíduo preso se ressocialize. No entanto, por óbvio que o contato dos presos que são líderes ou membros de organizações criminosas, notoriamente conhecidos por seu elevado nível de periculosidade, com os demais que em muitos casos somente querem cumprir sua pena, não irá de modo algum contribuir para atingir tal finalidade. Em muitos casos o apenado, após cumprir sua pena torna-se mais perigoso do que anteriormente. Inegavelmente o sistema penitenciário é fator permanente de tensão social.

Como dito anteriormente, a criação de um regime especial de disciplina teve como objetivo o isolamento de presos condenados ou provisórios notadamente àqueles que de alguma forma colocam em risco a ordem e a disciplina do estabelecimento prisional, bem como podem articular planos que espalham violência na sociedade, tendo em vista o envolvimento com facções.

Constatou-se que a instituição do Regime Disciplinar Diferenciado não ofende os princípios penais constitucionais, a sua aplicação não impõe medida cruel, tampouco é tratamento desumano ou degradante, pois, se trata somente de sanção disciplinar mais severa, adotada aos presos mais ofensivos. Este tratamento diferenciado legitima-se no fato de que indivíduos diferentes devem ser tratados na medida de suas diferenças.

No entanto, com a construção de presídios federais de segurança máxima, alguns diretores de estabelecimentos prisionais têm optado por enviar os presos mais perigosos para estes locais, tendo em vista que em alguns casos a decisão acerca da implantação ou não no regime diferenciado demora a ser proferida, assim como as hipóteses de cabimento por vezes são difíceis de serem provadas.

Conclui-se que o isolamento destes indivíduos contribui para o bom andamento da unidade prisional e pelo menos por um período determinado de tempo impede que ações criminosas contra a sociedade civil não sejam concretizadas. Porém, há ainda a necessidade de alterações que tornem ainda mais rígidas as regras do RDD, pois, mesmo com todas as restrições impostas por ele, os presos encontram lacunas no sistema e continuam a comandar ações criminosas.

Ainda, questiona-se, qual a medida ideal a ser aplicada aos apenados que de modo contumaz subvertem a ordem e a disciplina da unidade prisional, ou ainda, o que fazer com aqueles indivíduos que são líderes de facções criminosas e que persistem em comandá-las de dentro do cárcere, como também os presos que são considerados irrecuperáveis. São feitas as críticas ao endurecimento de tratamento a estes indivíduos, mas soluções concretas e eficazes não são apresentadas.

Finalmente, tem-se ainda que em relação às facções criminosas, não adiantará o endurecimento de tratamento propiciado por meio de elaboração de leis mais severas, em que se objetive a ruptura do poder dos líderes se, fora das prisões as facções persistem na prática delituosa não encontrando obstáculos eficazes e capazes de desestruturá-las ou contê-las. Não basta somente destituir o poder, pois, hoje um líder cai outro imediatamente ocupa seu lugar. A questão reside basicamente no controle, desarticulação e extinção das facções criminosas e não somente no isolamento de seus líderes.

Todavia, ao menos o tratamento mais rígido aos presos envolvidos com facções criminosas demonstra interesse por parte do Poder Público no que tange o combate a criminalidade organizada que assola o país.

### 13 REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BECCARIA, Cesare Bonesana. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Deocleciano Torrieri Guimarães. 1ª ed. São

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal. Volume 1: parte geral*. 13. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BORGES, Carlos Augusto. *O sistema progressivo na Execução Penal e a realidade carcerária*. Disponível em: [http://www.tj.rj.gov.br/institucional/vep/sistema\\_prog\\_penas.pdf](http://www.tj.rj.gov.br/institucional/vep/sistema_prog_penas.pdf). Acesso em: 15 de dez. de 2010.

BORTOLOTTO, Gilmar. *Regime Diferenciado, Igualdade e Individualização*. Disponível em: [http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/gilmar\\_bortolott.pdf](http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/gilmar_bortolott.pdf). Acesso em 25 de Nov. de 2010.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. *Lei de Execução Penal. Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984. Vade Mecum Universitário Rideel*. 7. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

\_\_\_\_\_. *Exposição de motivos à Lei de Execução Penal*. Disponível em: [http://www.portal.mj.gov.br/EXP\\_MOT\\_LEP\\_Anexo\\_II\[1\]](http://www.portal.mj.gov.br/EXP_MOT_LEP_Anexo_II[1]). Acesso em: 04 de jan. de 2011.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Execução Penal. Habeas Corpus n.º 70028069425. Paulo Ernane Ortiz Aguirre a MM. Juiz de Direito da Comarca de Casca/RS. Relator: Desembargador Dálvio Leite Dias Teixeira. 17 de*

fevereiro de 2009. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=70028069425&tb>. Acesso em: 27 de setembro de 2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal 4ª Região. Execução Penal. Habeas Corpus n.º2009.04.00.012673-4. José Henrique Machado e Silva a Juízo Federal da Seção de Execução Penal de Catanduvas. Relator: Desembargador Federal Élcio Pinheiro de Castro. 12 de junho de 2009. Disponível em: [http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar\\_documento\\_gedpro.php?local=trf4&documento=2876905&hash=ffd50f7ce5e4731d0ec2d7e3ccc6e865](http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2876905&hash=ffd50f7ce5e4731d0ec2d7e3ccc6e865). Acesso em 10 de outubro de 2010.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Execução Penal. Habeas Corpus n.º 44.049. Maurício Hernandez Norambuena a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa. 19 de dezembro de 2007. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200500778098&dt\\_publicacao=19/12/2007](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200500778098&dt_publicacao=19/12/2007). Acesso em: 27 de setembro de 2010.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Execução Penal. Habeas Corpus n.º 117.199. Fabiano Alves de Sousa a Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. 05 de outubro de 2009. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=912768&sReg=200802176628&sData=20091005&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=912768&sReg=200802176628&sData=20091005&formato=PDF). Acesso em: 27 de setembro de 2010.

BRASÍLIA. Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobreo Projeto de Lei 7223/2006. 17 de maio de 2006. Senador Edison Lobão. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/getPDF.asp?t=24719&tp=1>. Acesso em: 10 de outubro de 2011.

\_\_\_\_\_. Parecer sobre o RDD – Regime Disciplinar Diferenciado. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, de 10 de agosto de 2004. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/cnppc> (site oficial). Acesso em: 10 de dez. de 2010.

BRASIL. Projeto de Lei 7223/2006 que altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, e a Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, para criar o regime penitenciário de segurança máxima. Senador Demóstenes Torres. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/403920.pdf>. Acesso em 10 de outubro de 2010

BRASÍLIA. Projeto de Lei 592/2011. Deputado Fernando Francischini. 24 de fevereiro de 2011. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/844565.pdf>. Acesso em 10 de outubro de 2010.

CAPEZ, Fernando. *Execução Penal*. 10. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

\_\_\_\_\_. *A intrigada questão carcerária*. 28 de agosto de 2006. Disponível em: [http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?secao=2&subsecao=0&con\\_id=1832](http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?secao=2&subsecao=0&con_id=1832). Acesso em: 10 de fev. de 2011.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua, CUNHA, Rogério Sanches, GOMES, Luiz Flávio. *O regime disciplinar diferenciado é constitucional? O legislador, o judiciário e a caixa de pandora*. Disponível em: <http://www.bu.ufsc.br/ConstitRegimeDisciplinarDifer.pdf>. Acesso em: 04 de jan. de 2011.

DINIZ, Laura. Dez a zero para Beira-Mar. *Veja*, São Paulo, edição 2203- ano 44- n.º 6, p.90-97, 9 de fev. de 2011.

FURUKAWA, Nagashi. *Regime Disciplinar Diferenciado (RDD)*. 3 de setembro de 2003. Disponível em: [http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/nagashi\\_furukawa.pdf](http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/nagashi_furukawa.pdf). Acesso em: 30 de nov. de 2010.

GOMES, Luiz Flávio Gomes. *Direito Penal do Inimigo ou Inimigos do Direito Penal*. Disponível em: [http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivolD\\_47.pdf](http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivolD_47.pdf). Acesso em: 10 de dez. de 2010.

GONÇALVES, André. Projeto quer endurecer prisão de chefes do crime organizado. *Gazeta do Povo*, Brasília, 20 de fev. de 2011. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/conteudo.phtml?id=1098722>. Acesso em: 4 de mar. de 2011.

JAKOBS, Günther. MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. Organização e Tradução: André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 4. ed. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MARCÃO, Renato Flávio. *Curso de execução penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *Fundamentos da Pena*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal: comentários à Lei n.º 7.210, de 11-7-1984*. 11. ed.rev., atual. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PORTO, Roberto. *Crime Organizado e Sistema Prisional*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 1: parte geral, arts. 1.º a 120*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SCHMITT, Ricardo Augusto. *Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática*. 5. ed. rev. e atual. Bahia: JusPODVM, 2010.