

A CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD) E SUA EFICÁCIA NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

Gerson Faustino ROSAⁱ

RESUMO: O presente trabalho de conclusão de curso tem como meta a análise do novo regime de isolamento, qual seja, o regime disciplinar diferenciado e sua constitucionalidade, tema que, por sinal, é de considerável controvérsia doutrinária. Em primeiro plano, o trabalho analisa a origem e a evolução do isolamento celular no sistema penal pátrio, desde o seu surgimento até os dias atuais. Posteriormente, destacamos suas características e modo de execução, analisando a previsão legal trazida pela Lei nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais) a qual teve seu artigo 52 alterado pela Lei nº 10.792/03, que estabeleceu e regulamentou o RDD, universalizando nacionalmente a rigorosa medida disciplinar que vinha sendo executada pelas Secretarias de Administração Penitenciária dos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, em anos anteriores. Em seguida, tratamos do procedimento de inclusão e, principalmente, acerca da discussão sobre a constitucionalidade de sua aplicação e de sua contribuição no combate ao crime organizado. Conclui-se, por fim, a favor da necessidade de se estabelecer regimes diferenciados, em especial para os líderes do crime organizado, que concretizem a integral aplicação da legislação, sem, contudo, permitir qualquer desrespeito à dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVES: Regime disciplinar diferenciado, Constitucionalidade, Crime organizado, Estado, Penitenciárias, Isolamento.

1 INTRODUÇÃO

O Direito não pode ser compreendido corretamente no contexto da atual sociedade sem a devida observância do passado. Ao passo que, para obter-se a melhor interpretação do ordenamento jurídico, é indispensável o conhecimento de sua evolução histórica. Insta salientar que as diversas fases da história penal não se mostram de forma isolada, mas se interagem continuamente, refletindo o estado social e as idéias que caracterizam o passado do Direito Punitivo.

O presente estudo tem por objetivo relatar sucintamente a evolução do regime de isolamento celular do preso, aprofundando-se nos aspectos ligados à constitucionalidade deste e sua contribuição no combate ao crime organizado. Para tanto, inicialmente, realizamos uma análise histórica do mesmo até ser denominado Regime Disciplinar Diferenciado, mencionando suas finalidades, características, hipóteses de inclusão e desdobramentos.

É cediço que a função primordial da pena é ressocializar o condenado, transformando e modificando-o, além de puni-lo pela infração à ordem jurídica. Para tanto o papel de duração da pena é primordial. Neste contexto, o antigo sistema de penas visava o castigo corporal, o qual pairava na quantidade de sofrimento causado. Atualmente, com o remanejamento da forma de punir, a privação da liberdade do sentenciado respeita o princípio da moderação das penas, segundo o qual é preciso punir o necessário para impedir novos crimes.

Objetivou-se, desta forma, realizar uma análise crítica do mencionado dispositivo da Lei de Execuções Penais que autoriza a inclusão do encarcerado no RDD, buscando encontrar a sua contrariedade ou não ao ordenamento jurídico, nos princípios constitucionais, na essência do instituto do isolamento celular e na natureza excepcional em que se admite a inclusão do indivíduo nesse regime. Fazendo ainda uma breve análise dos bens jurídicos atingidos, quais sejam: maior restrição da “liberdade” do preso em face da segurança da sociedade, dos demais presos e do combate ao crime organizado.

Por fim, uma abrangência relacionada à discussão acerca da constitucionalidade do regime de isolamento, apresentando uma reflexão objetiva de uma das principais discussões doutrinárias da atualidade. Desenvolvendo-se, para isso, pesquisas pelo método dedutivo, através de análises fundamentais e qualitativas, tendo como recursos bibliografias, literaturas e documentos. Utilizando-se assim, doutrinas, livros, periódicos e artigos de internet.

2. DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD)

2.1. Origem Histórica

As origens mais remotas de um regime mais rigoroso para presos incomuns são apontadas ainda na Antiguidade, embora fossem empregadas denominações diversas. No Brasil, há referências ao instituto no período imperial de nossa história.

Segundo alguns dados da SAP-SP (Secretaria da Administração Penitenciária - São Paulo), em dezembro do ano 2000, a população carcerária do Estado de São Paulo compunha-se de 59.867 detentos em 71 unidades, com capacidade para apenas 49.059 presos. Nessa mesma data, na Casa de Custódia de Taubaté (“Piranhão”), considerada de segurança máxima, ocorreu uma rebelião que resultou na morte de 9 (nove) presos e

na destruição total do local. Tal rebelião estava prevista no “estatuto” do Primeiro Comando da Capital (PCC), facção criminosa que nasceu no interior deste presídio e planejou-a previamente.

Alguns presos foram transferidos para o Centro de Detenção Provisória de Belém, na capital, enquanto que aqueles que lideraram a rebelião foram encaminhados para a extinta Casa de Detenção e Penitenciária do Estado, o que intensificou os problemas na unidade. No ano seguinte, com a Casa de Custódia de Taubaté já reformada, os presos retornaram para a unidade. Porém, 10 (dez) líderes do crime organizado foram isolados em unidades prisionais distintas, o que motivou nova rebelião, qual seja, a “mega-rebelião” que envolveu 25 (vinte e cinco) unidades prisionais da Secretaria da Administração Penitenciária – SP e 4 (quatro) cadeias públicas, sob a responsabilidade da Secretaria de Segurança Pública do Estado.

Diante de tais fatos, foram adotadas várias medidas com escopo de assegurar a ordem e a disciplina internas do sistema prisional, dentre as quais podemos destacar a Resolução da Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo - SAP 26, do dia 04 (quatro) de maio de 2001, que instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado em todo o território paulista.

O regime alhures foi implantado, inicialmente, em cinco unidades prisionais, quais sejam: A Casa de Custódia de Taubaté, a Penitenciária de Iaras, a de Avaré e as P-I e P-II de Presidente Venceslau. Posteriormente, em 02 (dois) de abril de 2002 foi inaugurado o Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, construído exclusivamente para abrigar presos submetidos ao RDD, quando as Penitenciárias Venceslau e de Iaras deixaram de aplicar o referido sistema.

No ano seguinte (2003), a discussão acerca do regime de isolamento celular ganhou abrangência nacional, quando, em decorrência da morte de dois juízes da Vara de Execuções Criminais, nos estados de São Paulo e do Espírito Santo, que fez ressurgir no âmbito do Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 7053, enviado em 2001 pela Presidência da República. Em 26 de março de 2003, o respectivo projeto foi aprovado com algumas alterações, estabelecendo o Regime Disciplinar Diferenciado com roupagem de Lei Ordinária, sob o n. 10.792, dezembro de 2003, alterando assim a Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84) e o Código de Processo Penal (Decreto-Lei n. 3.689/41), além de estabelecer outras providências.

A edição da Lei n. 10.792, em dezembro de 2003, estabeleceu e regulamentou o regime disciplinar diferenciado, universalizando nacionalmente a rigorosa medida que vinha sendo executada pelas Secretarias de Administração Penitenciárias dos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, em anos anteriores. Buscou-se ainda, a compatibilização do RDD em face da Constituição Federal, respeitando o Princípio da Reserva Legal, posto que, trata-se de competência legislativa privativa da União, nos termos do art. 22, I da Carta Magna.

Na prática, o isolamento dos líderes das facções criminosas, propiciado pelo RDD, foi devastador para o crime organizado. Diante da ausência do contato com os líderes, alguns deles fundadores destas facções, acabaram sendo destituídos de seus comandos, resultando na desestruturação destes grupos criminosos. Porém, a topografia normativa do isolamento celular ainda é fonte de inúmeras discussões acerca da natureza e aplicação deste regime, o que será analisado a seguir.

2.2. Características do Regime Disciplinar Diferenciado

O Regime Disciplinar Diferenciado é aplicável aos presos provisórios ou condenados, nas hipóteses de crime doloso, que determine subversão da ordem ou da disciplina internas; de alto risco para ordem e segurança do estabelecimento penal, ou da sociedade; e de fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas, quadrilha ou bando (artigo 52, §§1º e 2º, da Lei nº 7.210/84 - Lei de Execução Penal). As **características** do regime disciplinar diferenciado são as seguintes: a) duração máxima de 360 (trezentos e sessenta) dias, sem prejuízo de repetição da sanção disciplinar, no caso de falta grave da mesma espécie, até o limite de 1/6 (um sexto) da pena aplicada; b) cumprimento da sanção disciplinar em cela individual; c) visitas semanais de 2 (duas) pessoas (mais crianças), com duração de 2 (duas) horas; d) saída para banho de sol, por 2 (duas) horas diárias (artigo 52, I-IV, da Lei nº 7.210/84 - Lei de Execução Penal).

O RDD é aplicado em procedimento disciplinar instaurado por requerimento circunstanciado por Diretor do estabelecimento (ou outra autoridade administrativa), com manifestação do Ministério Público e garantia do direito de defesa, mediante decisão fundamentada e prévia do Juiz competente, no prazo de 15 (quinze) dias (artigo 54, §§1º e 2º e artigo 59, ambos da Lei nº 7.210/84 - Lei de Execução Penal).

Por exceção, a autoridade administrativa pode decretar, até o máximo de 10 (dez) dias, o isolamento preventivo do preso, mas a inclusão no regime disciplinar diferenciado depende de decisão do Juiz competente, fundado no interesse da disciplina e da averiguação do fato, garantindo o cômputo do tempo de isolamento preventivo no período de cumprimento da sanção disciplinar definitiva (artigo 60, parágrafo único, da Lei nº 7.210/84 - Lei de Execução Penal). Importante mencionar que não é preciso aguardar eventual condenação ou o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para o sujeito ser inserido no RDD, o que por certo inviabilizaria a finalidade do instituto.

2.3. Hipóteses de Inclusão no RDD

Conforme a irreparável lição do Professor e Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, Marcão (2007), em síntese, podem ser incluídos no regime disciplinar diferenciado em três hipóteses, quais sejam:

a) 1ª hipótese: O preso provisório ou definitivo que praticar falta grave consistente em fato previsto como crime doloso, desde que tal conduta ocasione subversão da ordem ou disciplina internas. 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 (tumultuar) ou disciplina internas. Destarte, se o crime doloso praticado pelo preso provisório ou definitivo tumultuar a organização, a normalidade do estabelecimento prisional, ou demonstrar descaso, desobediência aos superiores, abre-se a primeira hipótese para sua inclusão no regime disciplinar diferenciado.

b) 2ª hipótese: Os presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem ou segurança do estabelecimento penal ou da sociedade. Ao contrário do que reclama o *caput* do art. 52 da Lei nº 7.210/84 - Lei de Execução Penal, para a inclusão do preso provisório ou condenado, nacional ou estrangeiro, no regime disciplinar diferenciado, o § 1º do mesmo artigo não exige que tenham eles praticado crime doloso durante o período de permanência no estabelecimento prisional. Para a inclusão do RDD basta que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade

Por aqui, o problema crucial reside em especificar, em cada caso, o que se deve considerar como de alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade, não sendo demais lembrar que o fato de o preso ou condenado, nacional ou estrangeiro, ter envolvimento com organizações criminosas ou pertencer a quadrilha

ou bando constitui fundamento distinto, regulado no § 2º do art. 52, da Lei nº 7.210/84 - Lei de Execução Penal, conforme passaremos a expor.

c) 3ª hipótese: Determina, por fim, o § 2º do mesmo dispositivo legal que estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sobre o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

A primeira observação a ser feita é no sentido de que não se fez, por aqui, como de resto também não se fez no *caput*, qualquer menção expressa ao estrangeiro, preso ou condenado, como constou no § 1º, restando excluída, sob tal fundamento, a possibilidade de sua inclusão no regime disciplinar diferenciado, já que as normas que impõe limitações a direitos devem ser interpretadas restritivamente. Na prática, a regra sugere grave risco, e deverá ser fonte de abusos constantes, sendo possível antever os mais diversos excessos que serão cometidos, isso em razão da vasta e perigosa possibilidade de interpretar a regra em busca do que venha a ser possível considerar fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando. As “fundadas suspeitas” do § 2º do artigo 52 da Lei nº 7210/84, devem ter relação com os atos por eles praticados no estabelecimento prisional, cuja ordem e segurança esse regime prisional tem por finalidade resguardar.

2.4. Do Procedimento de Inclusão no RDD

O preso, provisório ou definitivo, poderá ser incluso no regime disciplinar diferenciado de forma preventiva (RDD “cautelar”) ou por meio de decisão definitiva (RDD “punitivo”). Conforme o artigo 60, ‘caput’, da Lei de Execução Penal (1984), com a nova redação acrescida pela Lei nº 10792/03, a autoridade administrativa poderá decretar o isolamento preventivo do faltoso pelo prazo de até 10 (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.

Cuidou a Lei de estabelecer duas hipóteses de medidas extremas, a saber: 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.

O prazo de isolamento preventivo é de até 10 (dez) dias, sem possibilidade de prorrogação ou nova decretação pelo mesmo fundamento. O tempo de inclusão preventiva no RDD será computado no período de cumprimento da sanção disciplinar, conforme estabelece o parágrafo único do art. 60 da LEP (1984). Findo o prazo, ou se determina a inclusão no RDD, por decisão definitiva conforme regula o artigo 52 da mesma lei, ou se restitui ao preso a condição de encarcerado em que se encontrava anteriormente.

Destaca-se que, justamente por ser medida cautelar, para sua decretação se faz necessário a demonstração, em decisão judicial fundamentada, de dois requisitos básicos, quais sejam: *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Outrossim, a inclusão preventiva também poderá ser decretada para qualquer das 3 (três) hipóteses autorizadas no art. 52, *caput*, §§ 1º e 2º da LEP (1984).

Consideradas a urgência e as demais peculiaridades que a envolvam, a inclusão pode ser decretada pelo Juiz sem a prévia oitiva do Ministério Público e da Defesa, não havendo que se falar em violação de garantias constitucionais como devido processo legal, ampla defesa, contraditório etc.

Com efeito, por certo a operacionalização das oitivas prévias, no mais das vezes poderia desatender a finalidade emergencial da medida extrema. Ademais, nada impede que após a decisão que determinar a inclusão sobre ela se manifestem o Ministério Público e a Defesa, apresentando as ponderações que entenderem pertinentes. Em outras situações peculiares, como é o caso da regressão cautelar (artigo 118 da Lei nº 7.210/84 - Lei de Execução Penal), vários tribunais já se pronunciaram admitindo a medida emergencial sem a prévia oitiva dos Órgãos Ministerial e Defensorial. O que não se admite, sob pena de nulidade absoluta, é a decisão definitiva de inclusão no regime disciplinar diferenciado sem a manifestação prévia do *Parquet* e da Defesa. Desta forma, decisão sobre a inclusão no RDD é jurisdicional, inserindo-se na alçada do Juiz da execução penal. Não pode o magistrado decretar a inclusão de ofício, e o Ministério Público, da mesma forma, não tem legitimidade para postular a inclusão no regime disciplinar diferenciado. De modo que, para que o preso seja transferido para penitenciárias que adotem o RDD, é necessário requerimento fundamentado do diretor do estabelecimento penal em que se encontre o preso provisório ou condenado alvo, ou de outra autoridade administrativa, quais sejam, o Secretário de Segurança Pública ou o Secretário da Administração Penitenciária nos termos do artigo 54, § 1º da Lei nº 7.210/84 - Lei de Execução Penal.

Após ter sido apresentado o pedido de inclusão definitiva, sobre ele deverá se manifestar os Órgãos Ministerial e Defensório. Posteriormente, caberá ao Juiz da execução prolatar sua decisão no prazo de 15 (quinze) dias (artigo 54, § 2º, da Lei 7.210/84). Assim, não basta o entendimento de que o preso necessita ser implantado no regime disciplinar diferenciado, posto que, a pretensão deve ser convenientemente deduzida, formando-se processo judicial (incidente à execução). Evitando-se com isso, que a autoridade administrativa decida a respeito de tão grave situação.

Insta salientar que, nos termos do artigo 60 do referido instrumento legal, embora o Juiz tenha o prazo máximo de 15 (quinze) dias para decidir a respeito, a autoridade administrativa, em caso de urgência, pode isolar o preso preventivamente, por até 10 (dez) dias, enquanto aguarda a decisão judicial. Os prazos, no entanto, deveriam coincidir, ou seja, se o Juiz tem 15 (quinze) dias para deliberar sobre o RDD, o ideal seria que a autoridade administrativa tivesse igualmente 15 (quinze) dias para isolar o preso, quando fosse necessário. Recomenda-se, no entanto, que o Juiz, alertado de que o preso já foi isolado, decida em 10 (dez) dias, evitando-se a alegação de constrangimento ilegal.

Destaca-se, por fim, que em todos os casos, a inclusão no RDD ocorrerá sem prejuízo da sanção penal cabível.

2.5. Da Constitucionalidade no RDD

A Resolução n.º. 26, editada em maio de 2001, que criou o regime disciplinar diferenciado, tão logo teve arguida a sua inconstitucionalidade por vários juristas, salientando que tal resolução viola a Constituição Federal (1988), de modo que, em se tratando de falta grave, a matéria é de competência exclusiva de lei ordinária. Ademais é a Lei de Execução Penal (1984) quem cuida de regulamentá-la. Chamado a intervir, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu pela constitucionalidade da referida resolução, argumentando que os Estados-membros têm autorização constitucional para legislarem sobre Direito Penitenciário, nos termos do art. 24, I da Constituição Federal (1988): “Compete a União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico”.

Diante a rigidez do Regime Disciplinar Diferenciado, as críticas não tardaram à aparecer. Muitos sustentam que o cumprimento da pena com tal rigor não ressocializa o preso, dispondo que a solução estaria no abrandamento regime, na aplicação de sanções

restritivas de direitos, de modo a propiciar ao sentenciado o cumprimento da privação de sua liberdade pelo menor período possível.

Há ainda os que entendem ser o RDD uma afronta aos princípios da igualdade e proporcionalidade, já que trata de forma desigual indivíduos sentenciados quantitativamente do mesmo modo. Finalmente, existem também aqueles que sustentam que o regime de isolamento fere o princípio da humanidade das penas. Por sua vez, o ilustre membro do Ministério Público do Estado de São Paulo, Porto (2007. p. 54) esclarece que os indivíduos diferentes devem ser tratados na medida de suas diferenças, fundamentando sua tese nos princípios constitucionais de igualdade (art. 5º, *caput*, CF-88) e individualização (art. 5º, XLVI, CF-88). Optando assim, pela constitucionalidade do RDD.

Corroborando com o entendimento ora exposto, o Promotor de Justiça Bortolotto (2007. p. 27): leciona que, como corolário da individualização é que existem os regimes para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Ao deixar de classificar os condenados, o Estado torna impossível o desenvolvimento de um tratamento penal adequado.

Desta forma, os denominados regimes disciplinares diferenciados não devem ser entendidos como uma forma de sanção, mas sim como um conjunto de regras aplicáveis a indivíduos cuja conduta criminosa contumaz e reiterada, além da liderança exercida após o encarceramento, exigem tratamento penal diferente do atribuído aos demais presos. Tais regimes consistem no exercício de um maior controle por parte do Estado, não podendo 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.

Ainda segundo o pensamento sustentado por Bortolotto (2007. p. 32), a base constitucional para o estabelecimento de tratamento diferenciado relativamente a apenados com características pessoais que identifiquem alto potencial ofensivo encontra-se no artigo 5º, *caput*, XLVI, CF-88, com o enunciado.

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito a vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVI – A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

Conclui-se, portanto, que a individualização das penas é desdobramento do princípio da igualdade, dispondo que indivíduos diferentes devem ser tratados na medida de suas distinções.

Conforme a irreparável lição Jurista Luiz Flávio Gomes (2007. p. 06), faz-se necessário verificar alguns pontos jurídicos. Como sabido, nos termos do art. 22, I, CF-88, a União é fonte de produção do Direito Penal no Brasil, tendo competência privativa para tanto. Logo, predomina o entendimento em torno da tese de que jamais pode uma MP (do Presidente da República) criar delitos ou impor penas ou mesmo cuidar de qualquer agravamento da execução das penas. Subtraídas do âmbito das medidas provisórias e só o Congresso Nacional pode, sobre elas, legislar. Além disso, no âmbito penal há reserva legal e isso decorre da garantia da *lex populi* (somente lei do povo, aprovada por seus representantes, é que pode afetar o *ius libertatis* do cidadão). Insta salientar que a reserva legal também é princípio norteador da Lei de Execução Penal, quando esta interferir na liberdade do condenado, criando, modificando ou agravando a pena ou respectivos benefícios (art. 62, § 1º, I, b, CF-88).

Portanto, as normas atinentes ao RDD têm natureza mista, ou seja, possui uma fachada de processo penal (execução penal), porém, com um acentuado caráter de Direito Penal, já que torna mais rigoroso o regime de cumprimento de pena, interferindo, com isso, na liberdade do cidadão. Sendo norma mista, suas regras regem-se pela disciplina do Direito Penal e não do Direito Processual Penal, portanto, aplica-se o artigo 5º, XL da CF-88, sendo tal lei irretroativa, além de incompatível por medida provisória. Dessa forma, não se pode afirmar que o RDD seja apenas uma lei processual penal (mera execução penal), pois seria sofisma a isto lhe outorgar.

Outro ponto a ser enfatizado refere-se a possibilidade de se estabelecer o RDD via Lei Ordinária Federal, caso em que a resposta é positiva, pois a Carta Magna (1988) não reservou a emenda constitucional ou mesmo lei complementar a disciplina da matéria de Execução Penal. Aliás, a própria Lei de Execução Penal é lei ordinária (Lei nº 7.210/84), de modo que foi recepcionada pela CF-88 como tal. Logo, admite-se o estabelecimento do RDD por meio de lei ordinária federal, sendo este o meio jurídico adequado, uma vez que, não pode medida provisória estabelecer o RDD. Com isso, o requisito formal que criou o RDD tem guarida constitucional (Lei nº 10792/03 – lei

ordinária), uma vez que o atual RDD, antigo Regulamento Disciplinar Diferenciado, legalizou condutas disciplinares até então questionáveis de constitucionalidade.

Corroborando com o entendimento ora exposto, entendendo ser o isolamento celular um instrumento legal, absolutamente constitucional e necessário para a preservação da ordem pública, o ilustre jurista Magalhães (2007. p. 157) enfatiza que o RDD não seria o remédio para todos os males do sistema carcerário brasileiro, sob a inspiração do movimento da lei e da ordem ou do expansionismo punitivo. Nada disso! Trata-se, como visto, de providência enérgica, porém, diante de certas circunstâncias, um autêntico "mal necessário". Ao contrário do que defendem os mais afoitos, o RDD não é um mero subproduto do denominado "Direito Penal do Inimigo" ou um retrocesso inconstitucional. Ao revés, verdadeiro retrocesso seria admitir que o Poder Público se curvasse ou quedasse inerte diante de veementes acintes e constrangedoras ameaças de desequilíbrio.

Em tempo, cabe destacar que a infundada afirmação de possível inconstitucionalidade da previsão legal acerca do RDD já foi devidamente rechaçada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos referidos, *in verbis*:

HABEAS CORPUS. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. ART. 52 DA LEP. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. IMPROPRIEDADE DO WRIT. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA NÃO RECONHECIDA.

1. Considerando-se que os princípios fundamentais consagrados na Carta Magna não são ilimitados (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas), vislumbra-se que o legislador, ao instituir o Regime Disciplinar Diferenciado, atendeu ao princípio da proporcionalidade.

2. Legítima a atuação estatal, tendo em vista que a Lei n.º 10.792/2003, que alterou a redação do art. 52 da LEP, busca dar efetividade à crescente necessidade de segurança nos estabelecimentos penais, bem como resguardar a ordem pública, que vem sendo ameaçada por criminosos que, mesmo encarcerados, continuam comandando ou integrando facções criminosas que atuam no interior do sistema prisional – liderando rebeliões que não raro culminam com fugas e mortes de reféns, agentes penitenciários e/ou outros detentos – e, também, no meio social.

3. Aferir a nulidade do procedimento especial, em razão dos vícios apontados, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório apurado, o que, como cediço, é inviável na estreita via do *habeas corpus*.

Precedentes (...)

5. Ordem denegada.

HC 40300/RJ; *Habeas Corpus* 2004/0176564-4, Relator(a) Ministro Arnaldo Esteves Lima (1128), Órgão Julgador T5 – Quinta Turma, Data do Julgamento 07.06.2005, Data da Publicação/Fonte *DJ* 22.08.2005, p. 312, *RT* vol. 843 p. 549.

Conforme mencionado anteriormente, muitas críticas surgiram contra o regime de isolamento, dentre as quais algumas, pelo brilhantismo com o qual foram expostas,

devem ser destacadas. Nesse sentido, *data vênia* ao que decidiu a Colenda Câmara do STJ, o professor Santos (2005) entende ser o RDD inconstitucional, fundamentando que o referido regime constitui violação da dignidade da pessoa humana, um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, definido no art. 1º da Constituição Federal. Representando ainda instituição de pena cruel, expressamente excluída pelo art. 5º, XLVII, "e", da Constituição Federal (1988). Além disso, indeterminação das hipóteses de aplicação do regime disciplinar diferenciado infringe o princípio da legalidade (art. 5º, XXXIX, CF-88), porque subordina a aplicação da sanção disciplinar a critérios judiciais subjetivos e indiossincráticos: primeiro, é indeterminável a quantidade de alteração necessária para configurar o conceito de subversão da ordem ou da disciplina (art. 52, da Lei nº 7.210/84 - Lei de Execução Penal); segundo, é indeterminável a quantidade de risco definível como alto para a ordem e a segurança da prisão ou da sociedade (art. 52, § 1º, LEP – 7.210/84); terceiro, é indefinível o conceito de fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas, quadrilha ou bando (art. 52, § 2º, LEP –7.210/84).

Na iminência de finalizar esta breve pesquisa sobre o regime disciplinar diferenciado, entende-se ser o RDD um instituto constitucionalmente legítimo a ser aplicado quando necessário, de acordo com o caso concreto, tanto como sanção, quanto como cautela.

2.6. O RDD no combate ao crime organizado

O Regime Disciplinar Diferenciado tem se mostrado um ícone no combate ao crime organizado, de modo que os resultados de sua utilização deixaram claro ser este uma medida muito eficaz no combate ao crime organizado, o qual atua interna e externamente no sistema prisional. Resultando ainda na colaboração daqueles sentenciados considerados líderes destas organizações e, conseqüentemente, possibilitando a identificação e prisão de inúmeros integrantes de facções criminosas.

Isso porque o isolamento celular almeja engessar as articulações desses indivíduos para que não liderem rebeliões, nem o cometimento de crimes dentro e fora dos presídios, como observamos diariamente nos telejornais e outros meios de comunicação. Posto que, a incomunicabilidade do detento dificulta tais práticas delituosas, corroborando para a diminuição da criminalidade e para a desestruturação dessas organizações criminosas.

Podemos exemplificar através do Primeiro Comando da Capital (PCC), que hoje é a maior facção criminosa do país. Criado dentro da cadeia e sempre liderado por um grupo de presos, estima-se que o PCC surgiu em 1993, e calcula-se que atualmente tenha cerca de 130 mil representantes dentro e fora das prisões. Um verdadeiro “sindicato do crime” que comanda rebeliões, fugas, resgates, roubos, seqüestros, assassinatos e o tráfico de drogas, sendo que, neste último está o seu maior “faturamento”. Os roubos de cargas e a bancos também engordam o “caixa” do PCC. Em Março de 2006, um documento encontrado pela polícia, mostrava que naquele mês o faturamento da facção, em apenas um dos livros-caixa, chegou a R\$ 1,2 milhões, conforme informações obtidas no Uol Notícias (2010). Embora tenha nascido no Estado de São Paulo, onde seu poder é maior, o PCC transcendeu barreiras interestaduais e está presente em vários estados brasileiros, como Rio de Janeiro, Bahia, Alagoas, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Paraná, Minas Gerais e Rondônia. O principal aliado do comando é o telefone celular. Presente dentro de quase todas as 140 cadeias paulistas. Com eles os chefes do PCC dão suas ordens para outras cadeias e para os que estão do lado de fora. Ordens do crime. Em um presídio do interior de São Paulo, durante uma revista, a polícia encontrou, na cela de um único preso, oito celulares. Era um verdadeiro escritório de onde o detento comandava seus “negócios”, traficando drogas entre São Paulo, Minas Gerais e Paraná.

Uma vez incluído no RDD, o preso fica isolado, praticamente incomunicável. Logo, impossibilitado de subverter a ordem jurídica com o cometimento de infrações penais ou de articular neste sentido. Posto que, o regime de isolamento é infinitamente menos vulnerável do que o sistema prisional comum, pois aquele deixa o recluso inacessível. Assim sendo, o criminoso, ao ser colocado no RDD, não terá mais condições de liderar o crime como fazia antes. Desta forma, podemos dizer que, com a inclusão sucessiva de seus líderes no RDD, as facções criminosas ficam mais vulneráveis e menos ativas, facilitando a atuação do Estado. Com a substituição do comandante do crime isolado, o novo chefe também deverá ser colocado no isolamento celular. E assim sucessivamente, até que a organização seja desestabilizada.

Neste sentido, o governo do Estado do Paraná deve ser tido como exemplo de eficiência, o qual, através de unidades de inteligência da Polícia Civil apoiadas pela Secretária Estadual de Segurança Pública, realiza monitoramento preventivo dos presídios estaduais, evitando a ocorrência de rebeliões ou, ao menos, que estas tomem maiores proporções, como a que ocorreu em maio de 2006 e afetou consideravelmente os Estados de São Paulo e Rio de Janeiro. De modo que, o estado paranaense isolou os

líderes do crime organizado no RDD da Penitenciária Estadual de Piraquara (PEP), evitando que tal problema ultrapassasse as fronteiras de seu território.

Observa-se com isso, a considerável e eficaz contribuição do RDD no combate ao crime organizado. Porém, devemos nos lembrar que o isolamento celular em si não atinge a função social da pena, qual seja a recuperação do indivíduo, mas tal regime faz parte de todo um processo de reestruturação humana, colaborando com o inicial rompimento do vínculo existente entre o preso e o mundo do crime.

Dessa forma, o presente trabalho tem por objetivo realizar uma análise crítica do mencionado dispositivo da Lei de Execuções Penais (1984) que autoriza a inclusão do encarcerado no RDD, buscando encontrar a sua contrariedade ou não ao ordenamento jurídico, nos princípios constitucionais, na essência do instituto do isolamento celular e na natureza excepcional em que se admite a inclusão do indivíduo nesse regime. Fazendo ainda uma breve análise dos bens jurídicos atingidos, quais sejam: maior restrição da “liberdade” do preso em face da segurança da sociedade, dos demais presos e do combate ao crime organizado.

3 CONCLUSÃO

Após analisar, neste trabalho, a evolução do sistema punitivo e os princípios constitucionais penais frente à discussão acerca da constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado, entende-se que o RDD é um instrumento absolutamente legal e eficaz, posto que, apesar do conflito de princípios e direitos constitucionalmente assegurados, não se pode admitir que os interesses da coletividade sejam mitigados pelos de um indivíduo alheio à sociedade, que vive descumprindo as normas legais e colocando em risco a paz social. Além disso, regimes diferenciados de cumprimento de pena são aplicados em todo o mundo com muito mais rigor do que o previsto no Brasil. Nos Estados Unidos, por exemplo, o regime aplicado nas penitenciárias de regime diferenciado (*Supermax*) é de reclusão absoluta.

Numa *Supermax*, o preso permanece, durante todo o primeiro ano de cumprimento de pena, durante 23 horas do dia sem sair de sua cela, sendo os banhos permitidos a cada dois dias. Não há visitas, sendo permitidas apenas duas ligações telefônicas por mês. Destaca-se ainda que não há período máximo de permanência, podendo o condenado cumprir toda a sua pena em regime diferenciado. Na Itália, o rigor posto em prática nos estabelecimentos prisionais é ainda maior do que aquele aplicado

nas penitenciárias norte-americanas. Sendo que os primeiros presídios construídos para abrigar os líderes das máfias italianas tiveram tamanho sucesso que o governo construiu outros quatro estabelecimentos prisionais direcionados a mesma finalidade. Também não há no regime italiano um período mínimo de permanência no isolamento, podendo o cumprimento da pena ser alterado com o bom comportamento do condenado e pela colaboração com a justiça.

Apesar da demonstração de desigualdade de rigor apresentado em face ao sistema prisional pátrio, os regimes dos Estados Unidos e da Itália foram criados para outra realidade, diferente do Brasil, não podendo, portanto, serem utilizados como modelo para o nosso sistema penitenciário. Contudo, o RDD aplicado no Brasil é bem menos rigoroso do que o regime de isolamento posto em prática em outros países, considerados como referências de cumprimento do princípio da humanidade das penas. Outrossim, faz-se necessária a realização de uma reestruturação de todo o sistema penitenciário brasileiro, utilizando-se o isolamento celular apenas como fase no processo de ressocialização dos delinqüentes de alta periculosidade.

O ideal seria conjugar o RDD com estabelecimentos penais que apresentem atividades sócio-educativas que objetivem a reeducação dos indivíduos, afim de que a pena atinja sua finalidade retributiva e sua função social, possibilitando assim o reingresso do preso à sociedade.

A um passo de finalizar este breve estudo acerca do RDD, observa-se que o Regime Disciplinar Diferenciado é um instituto constitucionalmente legítimo a ser aplicado quando necessário, de acordo como caso concreto, tanto como sanção, quanto como cautela.

Insta salientar que, por se tratar de medida restritiva de direitos, as autoridades competentes devem, sempre, aplicá-la com especial atenção, porém, sem qualquer receio, quando a referida medida mostrar-se útil para resguardar a ordem pública, a qual vem sendo ameaçada por criminosos que, mesmo encarcerados, continuam comandando e integrando facções criminosas que atuam no interior do sistema prisional e, também, no meio social.

Por fim, o RDD representa um marco no combate ao crime organizado, posto que os resultados de sua aplicação demonstram ser esta uma das únicas medidas eficazes no combate as organizações criminosas que atuam dentro e fora dos presídios, resultando também na colaboração daqueles sentenciados considerados líderes destas

organizações, possibilitando a identificação e prisão de inúmeros integrantes de facções criminosas.

4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2000.

BECK, Francis Rafael. **Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica a flexibilização das garantias**. São Paulo: IBCCRIM, 2004. Monografias / IBCCRIM; 32.

BORTOLOTTI, Gilmar. Regimes Diferenciados, igualdades e individualização. **Ministério da Justiça**. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/depen>>. Acesso em: 20 ago. 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988

_____. **Código Penal**. Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

_____. **Lei de Execução Penal**. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984.

_____. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941.

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

_____. **Curso de processo penal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva. 2005

FREIRE, Christiane Russomano. **A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo: o caso RDD (regime disciplinar diferenciado)**. São Paulo: IBCCRIM, 2005. Monografias / IBCCRIM; 35.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito processual penal: Série manuais para concursos e graduação**. São Paulo: Revista dos Tribunais - IELF, 2005. v. 6.

_____. Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). **Universidade Federal de Santa Catarina**. Disponível em: <www.bu.ufsc.br/ConstitRegimeDisciplinarDifer.pdf> Acesso em: 17 ago. 2007. 10h00min.

_____. **Medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: RT, 1999.

_____. Constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado. **Iuspédia Enciclopédia Web - LFG do Direito**. IBCCRIM. Disponível em: <<http://www.blogdofg.com.br/article.php?story=2007050813190938&mode=print> - 7k >. Acesso em: 19 ago. 2007

KUEHNE, Mauricio. **Doutrina e pratica da execução penal**. 2. ed. 2. tir. Curitiba: Juruá, 1995.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed., rev. e aum. Porto Alegre: Fabris, 2003. p. 327.

MAGALHÃES, Vlamir Costa. [Breves notas sobre o regime disciplinar diferenciado](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9828). Uol. Disponível em: <jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9828>. Acesso em: 16 ago. 2007.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva. 2007.

MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. **Prisão Provisória: medida de execução do direito criminal brasileiro**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 4. ed. São Paulo. Atlas, 1989. v. 1.

MIOTTO, Arminda Bergamini. **Curso de ciência penitenciária**. São Paulo: Saraiva, 1975. v. 1. p. 59.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 1978. v. 1.

PORTO, Roberto. **Crime organizado e o sistema prisional**. São Paulo: Atlas, 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral: artigos. 1º a 120º**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1

ROSA JUNIOR, Gerson Donizeti, NEVES, Fabiana Junqueira Tamaoki. **O Regime Disciplinar Diferenciado e sua Constitucionalidade**. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/view/647/662>. Acesso em: 02 de fev. 2010.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial**. Curitiba: ICPC; Laumen Júris, 2005.

UOL NOTÍCIAS. Como funciona o PCC. Disponível em: <http://pessoas.hsw.uol.com.br/pcc.htm>. Acesso em: 09 de jan. 2010.

NOTAS

ⁱGraduado em Direito pela Associação Educacional Toledo de Presidente Prudente - SP, pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Gama Filho - RJ, pós-graduando em Ciências Penais pela Universidade Estadual de Maringá - PR. Investigador de Polícia no Estado do Paraná. E-mail: ger5on@hotmail.com.

Recebido em 25 de setembro de 2010

Aceito em 20 de outubro de 2010