

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO
REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO**

Juliana Buosi

Presidente Prudente/SP
2005

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO
REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO**

Juliana Buosi

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Msc. Marcelo Agamenon Goes de Souza.

Presidente Prudente/SP
2005

A INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do
Grau de Bacharel em Direito.

Prof. Msc. Marcelo Agamenon Goes de Souza

Prof. Msc. Gilberto Ligerio Notário

Advogado Arlindo Patussi da Silva

Presidente Prudente/SP, 22 de novembro de 2005.

Não é preciso o inferno para punir os que erram.
A Terra contém, ao mesmo tempo, o mal e a cura.

Percy Bysshe Shelley

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por toda vida e disposição que me deu para que eu pudesse realizar esse trabalho.

Ao meu pai Milton, minha mãe Fátima e minha irmã Mariana, por acreditarem sempre na minha capacidade, e ao meu namorado Miguel, por todo apoio e compreensão, mesmo quando não entendia do que eu estava falando.

Ao Aldo e a Raquel, com os quais convivi no período em que estagiei na Penitenciária de Presidente Bernardes, que me ensinaram tudo (e não é muito) que sei sobre Execução Penal.

Ao meu Professor e orientador Marcelo Agamenon pelo apoio e dedicação, sem os quais não seria possível a realização desse trabalho.

Ao Professor Gilberto Liger, por ter aceitado o convite para ser examinador.

Da mesma forma ao Arlindo Patussi, por toda a amizade e prontidão, e também por ter aceitado examinar esse trabalho.

Aos meus amigos e todos aqueles que direta e indiretamente contribuíram de alguma forma para a realização desse trabalho.

RESUMO

Com a evolução da pena da antiguidade até a idade moderna, foi afastada a idéia de desproporcionalidade entre a conduta criminosa e o castigo. A pena passou a ter um caráter não só repressivo, mas também preventivo visando a ressocialização. Devido ao crescimento desenfreado do poder de organização e estruturação das facções criminosas foi instituído no Estado de São Paulo por intermédio da Resolução nº. 26/01 posteriormente convertida na Lei nº. 10.792/03 o denominado Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), ignorando parecer contrário à instituição, prevendo a possibilidade de isolar o detento por até trezentos e sessenta dias, sobretudo os líderes das facções criminosas. Há grande posicionamento contrário ao regime uma vez que há nítida violação a normas e princípios estabelecidos pela Constituição Federal, Lei de Execução Penal e normas internacionais, culminando na sua inconstitucionalidade. Aqueles que se dizem favoráveis ao regime acreditam ser ele insuficiente para o combate ao crime organizado. Através da violação dos direitos e garantias que o ordenamento jurídico assegura ao preso não há ressocialização. O Estado precisa adotar medidas que ensejem na verdadeira reeducação do preso sem que para isso haja violação aos seus direitos.

Palavras-chave: Regime Disciplinar Diferenciado. Constituição Federal. Lei de Execução Penal. Ressocialização.

ABSTRACT

With the evolution of the penalty of the antiquity until the modern age, it was moved away to the idea from desproporcionalidade between the criminal behavior and the punishment. The penalty started to have a character not only repressive, but also preventive aiming at the ressocialization. Had to the wild growth of the power of organization and estruturação of the criminal factions was instituted in the State of São Paulo for intermediary of the Resolution nº. 26/01 later converted into the Law nº. 10.792/03 called Regimen Discipline Differentiated (RDD), ignoring to seem contrary to the institution, foreseeing the possibility to isolate the prisoner for up to three hundred and sixty days, over all the leaders of the criminal factions. A time has great contrary positioning to the regimen that has clear breaking the norms and principles established for the Federal Constitution, Law of Criminal Execution and international norms, culminating in its unconstitutionality. Those that if they say favorable to the regimen believe to be insufficient it for the combat to the organized crime. Through the breaking of the rights and guarantees that the legal system assures the prisoner it does not have ressocialization. The necessary State to adopt measured that they try in the true re-education of the prisoner without whom stops this has breaking to its rights.

Palavras-chave: Regimen Discipline Differentiated. Federal Constitution. Law of Criminal Execution. Ressocialization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 DA PENA.....	10
1.1 Evolução histórica.....	10
1.1.1 Antiguidade.....	10
1.1.2 Idade média.....	11
1.1.3 Idade moderna.....	12
1.1.4 Evolução brasileira.....	14
1.2 Conceito.....	15
1.3 Finalidade.....	15
1.3.1 Teoria absoluta ou retributiva.....	16
1.3.2 Teoria relativa ou utilitária.....	16
1.3.3 Teoria mista ou eclética.....	16
1.4 Espécies.....	17
1.4.1 Pena privativa de liberdade.....	17
a) regime fechado.....	18
b) regime semi-aberto.....	18
c) regime aberto.....	19
1.4.2 Pena restritiva de direitos.....	20
1.4.3 Pena de multa.....	21
1.4.4 Prisão simples.....	22
2 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD).....	23
2.1 Origem histórica.....	23
2.2 O regime disciplinar diferenciado na Lei de Execução Penal.....	24
2.3 O regime disciplinar diferenciado preventivo.....	26
2.4 Procedimento para inclusão no regime disciplinar diferenciado.....	27
2.5 Possibilidade de progressão de regime prisional do preso submetido ao regime disciplinar diferenciado.....	28
3 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO FRENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A LEI DE EXECUÇÃO PENAL.....	31
3.1 Da competência.....	31
3.2 Dos princípios.....	32
3.2.1 Princípio da proporcionalidade.....	33
3.2.2 Princípio da individualização da pena.....	34
3.2.3 Princípio da ressocialização.....	35
3.2.4 Princípio da humanidade.....	37
4 DAS MANIFESTAÇÕES ACERCA DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO.....	40
4.1 Os posicionamentos contrários e favoráveis ao regime disciplinar diferenciado.....	40

5	PROPOSTAS PARA UM NOVO SISTEMA PRISIONAL.....	42
5.1	Criação das penitenciárias federais.....	42
5.2	Criação do centro de ressocialização.....	44
6	CONCLUSÃO.....	48
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49
	ANEXO A.....	52
	ANEXO B.....	54

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico teve como enfoque o estudo do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) instituído pela Resolução nº. 26/01, posteriormente convertida na Lei nº. 10.792/03. De suma importância o estudo do RDD uma vez que desde sua instituição houve manifestações de aprovação e reprovação do mesmo.

O trabalho foi dividido em 6 (seis) capítulos, contendo no primeiro a evolução histórica da pena, seu conceito, finalidade e espécies. No segundo capítulo foi esboçadas a origem histórica do RDD e sua evolução no Direito brasileiro.

No terceiro capítulo foi analisado o RDD frente aos princípios constitucionais, sendo apresentado no quarto capítulo os posicionamentos contrários e favoráveis ao assunto.

Encerrando o trabalho no quinto capítulo, foram apresentadas propostas para a melhora do sistema prisional. O sexto capítulo ficou reservado para a conclusão de forma numerada.

Para facilitar a leitura da obra, o trabalho apresenta 2 (dois) anexos, sendo o primeiro referente a Resolução SAP nº. 26/01 que criou o RDD no Estado de São Paulo e o segundo referente à Resolução do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

1 DA PENA

1.1 Evolução histórica

A origem das penas é anterior à criação da sociedade organizada. Evoluíram de acordo com o período histórico vivido, desde a fase da vingança privada, até a fase atual, na qual se busca um fim reeducativo e ressocializador.

1.1.1 Antiguidade

Os mais antigos grupos humanos acreditavam ter a pena um caráter sacral. A ausência de compreensão dos fenômenos naturais conduzia os homens primitivos à crença em forças sobrenaturais, que os levava a ser dominados por totens e tabus, os quais geralmente eram animais, vegetais ou fenômenos da natureza, bem como costumes que eram transmitidos de geração em geração.

A violação aos princípios dos totens e tabus conduzia o homem primitivo ao sentimento de aversão do mal provocado pelo autor da violação. Esse sentimento se expressava por meio da vingança exercida pelo chefe do grupo, da qual toda a comunidade participava. Era aplicado ao sujeito que descumpria as obrigações perante esses seres, castigos como a tortura e a morte.

Nesta fase em que a vingança privada predominava, cometido um crime, ocorria a reação da vítima, de seus parentes e até do grupo social (tribo), que agiam de maneira totalmente desproporcional ao mal cometido. Se o transgressor fosse membro da tribo, era punido com a expulsão da paz, ou seja, o banimento; se fosse alheio à tribo, a reação era a da vingança de sangue, a qual consistia em verdadeira guerra movida pelo grupo ofendido àquele que pertencia o ofensor.

Da evolução dessas penas, surgiu o talião, conhecido pela expressão “olho por olho, dente por dente” o qual limita a reação à ofensa a um mal idêntico ao praticado. Em momento posterior, surge a composição, sistema pelo qual o ofensor se livrava do castigo com a compra de sua liberdade.

Nas antigas civilizações – Grécia e Roma - a sanção mais freqüente era a morte, dado o caráter de castigo que possuía. Em nenhum momento cogitou-se a privação da liberdade como meio de pena, uma vez que ela destinava-se exclusivamente a custódia do sujeito até o momento da execução, ou seja, para a garantia da execução.

Encerra-se este período com a queda do império romano, devido à invasão dos povos bárbaros à Europa.

1.1.2 Idade média

O Feudalismo instalou um período de violência e desencadeou guerras entre os barões, trazendo transtornos à paz pública. Os costumes se embruteceram e os nobres só viam a força como instrumento para solucionar os conflitos de interesses. Este período representou grande retrocesso, pois fez surgir a vingança privada.

Havia o entendimento de que Deus protegeria o réu caso fosse inocente e de que os processos criminais seriam instrumento de manifestação divina, autorizando a aplicação das provações ao réu.

Com o fortalecimento da igreja, seguiu-se a fase da vingança divina, a qual consistiu na aplicação das sanções a critério dos sacerdotes ou soberanos. O crime foi confundido com o pecado e a pena era uma resposta divina ao pecador. Foi nesta etapa que foram criados o procedimento Inquisitivo e os Tribunais do Santo Ofício ou da Inquisição.

Caracterizou-se pelo extremo requinte de crueldade com que as penas eram aplicadas, tais como a morte pelo azeite fervendo, esviceramento, forca, amputações de membros, queima de carne a fogo, prova da água em rio corrente, dentre outras.

Da mesma forma como a fase anterior, a privação da liberdade era vista unicamente como meio de custódia do sujeito, porém era utilizada quando o ato praticado não atingia gravidade suficiente para a aplicação da morte.

Grande contribuição trouxe com a criação da prisão do Estado, onde eram recolhidos os inimigos do poder real, com a modalidade de prisão-custódia, na qual o réu esperava a execução da pena; e a detenção temporal ou perpétua.

A prisão eclesiástica era destinada aos membros da igreja considerados rebeldes, tendo uma finalidade de caridade, redenção e fraternidade; os infratores eram recolhidos em uma ala dos mosteiros para que por meio da penitência e oração se arrependessem do mal causado.

Do direito canônico que surge o caráter disciplinar da pena, buscando não só a expiação, mas a correção e a reabilitação do delinqüente.

1.1.3 Idade moderna

Durante os séculos XVI e XVII uma grave crise econômica assolou a Europa, levando a um grande contingente de pobres e famintos que passaram a praticar delitos e saques para sobreviverem. Revelou-se assim, a ineficácia da pena de morte, forçando os Estados a adotarem medidas punitivas para a contenção da violência.

Diante disso, na metade do século XVI, criou-se e passou-se a organizar em toda a Europa as primeiras instituições de correção, as prisões organizadas, as quais tinham como objetivo fazer os delinqüentes trabalharem sob uma disciplina absolutamente rígida, alcançando um fim educativo pelo trabalho constante e ininterrupto através do castigo corporal e instrução religiosa.

Tinha um caráter de prevenção geral, pois se buscava desestimular as demais pessoas a praticarem delitos. E mais, a privação da liberdade na prisão, passou a ter feição de punição, não sendo mais meio de custódia utilizado nas

fases anteriores. Porém, há que se ressaltar que as penas mais graves como os açoites, banimento, ainda eram aplicadas aos condenados por determinados crimes.

Deste contexto, na segunda metade do século XVIII, surgem as correntes iluministas e humanitárias, as quais criticam severamente os excessos contidos na legislação penal, uma vez que a mesma, deixava ao arbítrio do juiz o julgamento de homens de acordo com as suas condições sociais. Defendiam que a pena deveria ser proporcional ao delito cometido, considerando-se as circunstâncias pessoais do delinqüente, o grau de malícia, além de ser eficaz sobre o espírito do homem, sem ser cruel ao seu corpo. ¹

Essas idéias atingiram o apogeu, na Revolução Francesa, com a influência de vários filósofos, dentre os quais Beccaria, Howard e Bentham.

Cesare Bonesana, o Marquês di Beccaria, apresentou um sistema criminal que substituiria o sistema desumano, defendendo que a pena deveria ser proporcional ao delito cometido, ter um aspecto preventivo, exigindo ainda a prevalência do princípio da legalidade com a elaboração de leis claras, proibindo os juízes de julgarem ao seu arbítrio, devendo também ser observado o direito de defesa do réu. ²

John Howard defendeu a reforma das prisões com vistas ao sentido humanitário da pena. Preocupou-se em construir estabelecimentos prisionais adequados ao cumprimento da pena, com higiene, alimentação e assistência médica. Considerava o trabalho como meio de regeneração do condenado, aliado a religião, isolamento noturno em celas individuais, evitando-se assim a promiscuidade.

Jeremias Bentham, por sua vez, estudou os fins preventivo e repressivo da pena, as condições criminosas da prisão e uma assistência pós-penitenciária,

¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão*. 1 ed. São Paulo: RT, 1993. p.38.

² BECCARIA, Cesare Bonesana. *Dos delitos e das penas*. 2 ed. São Paulo: RT, 1999.

como complemento do objetivo reabilitador. Sua maior contribuição foi idealizar um modelo de prisão denominado panóptico.

1.1.4 Evolução brasileira

No período colonial vigoraram as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, que refletiam a antiguidade. Os criminosos eram punidos com trabalhos forçados, exílio, açoites em praça pública e morte por enforcamento, tendo novamente a privação da liberdade caráter de custódia.

Proclamada a Independência, surge a Constituição de 1824, a qual previa que se elaborasse nova legislação penal e, em 1830 surge o Código Criminal do Império, que fixou um esboço de individualização da pena, circunstâncias atenuantes e agravantes, e julgamento especial para os menores de 14 anos; a pena de morte visava coibir a prática de crimes pelos escravos.

Com a Proclamação da República (1889) entrou em vigor o Código Penal, que aboliu a pena de morte e instalou o regime penitenciário de caráter correcional. Entretanto por ser mal sistematizado, surge em 1940 um novo Código Penal, o qual vigora atualmente, criando a prescrição, reduzindo o cumprimento da pena em no máximo 30 anos, dentre outros.

A Lei de Execução Penal surge em 1984, como forma de solução para o problema do cumprimento da pena e ressocialização do apenado, não sendo, entretanto, alcançados estes objetivos.

Em 1988 sobrevêm a Constituição Federal, dispondo sobre direitos e garantias fundamentais do homem. Todavia, com a instituição do Regime Disciplinar Diferenciado, fica claro o desrespeito à mesma.

1.2 Conceito

Toda vez que um sujeito pratica um delito surge para o Estado o direito e o dever de puni-lo. Fica evidente a importância das penas para o fim de regular as relações pessoais, evitando ou prevenindo a prática de delitos, mantendo assim, a paz social.

Segundo Cernicchiaro apud Mirabete:

A pena pode ser encarada sobre três aspectos: substancialmente consiste na perda ou privação de exercício do direito relativo a um objeto jurídico; formalmente está vinculada ao princípio da reserva legal, e somente é aplicada pelo Poder Judiciário, respeitado o princípio do contraditório; e teleologicamente mostra-se concomitantemente, castigo e defesa social.³

Para Soler “a pena é uma sanção aflitiva imposta pelo Estado, através da ação penal, ao autor de uma infração, como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico e cujo fim é evitar novos delitos”.⁴

Para a aplicação da pena, alguns princípios devem ser observados, tais como o da legalidade, perante o qual deve haver existência prévia de lei para a imposição da pena; a personalidade, referindo-se à impossibilidade de estender-se a terceiros a imposição da pena; a proporcionalidade, na qual o crime deve ser reprimido com uma sanção proporcional ao mal causado; a inderrogabilidade, pela qual ao ser praticado o delito, a imposição da pena deve ser certa e cumprida.

1.3 Finalidade

Grande discussão a respeito da finalidade da pena foi suscitada doutrinariamente. Há quem veja nela uma maneira de retribuir o mal causado; outros vêem como um meio de prevenção. Para tanto, diversas teorias foram criadas, dentre elas a absoluta, a relativa e a mista ou eclética.

³ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 246

⁴ SOLER, Sebastian. *Derecho penal argentino*. 1 ed. Buenos Aires: Tipografia Editora Argentina, 1951. v. 2. p. 399.

1.3.1 Teoria absoluta ou retributiva

Kant e Hegel foram os idealizadores dessa teoria. Tem como fundamento a exigência de justiça. Pune-se o agente porque cometeu um crime. A pena teria o caráter único de retribuição, era simplesmente um castigo ao delinqüente, punindo o mal com outro mal.

Pouco se importavam com a pessoa do infrator, muito menos com sua recuperação social, motivo pelo qual sofreu inúmeras críticas.

1.3.2 Teoria relativa ou utilitária

Feurebach, Jeremias Bentham, Garófalo, entre outros defenderam a posição de que, dava-se à pena um fim prático, em especial o de prevenção, subdividindo-se em prevenção geral e prevenção especial.

O fim da pena, segundo Mirabete ⁵, é a prevenção geral intimidando a todas as pessoas da sociedade, e de prevenção particular, quando impede que o delinqüente pratique novos crimes, intimidando-o e corrigindo-o.

A razão de ser da pena está na necessidade de segurança social, isto é, de prevenção do crime.

1.3.3 Teoria mista ou eclética

Esta teoria se baseia na junção das anteriores, ensinando que a pena, por sua natureza, é retributiva, mas sua finalidade é não só a prevenção, mas também a educação e correção. Deve objetivar simultaneamente retribuir e prevenir a infração.

Sintetiza-se na expressão *punir quia peccatum ut ne pecceptur*, segundo a qual, a pena deve conservar seu caráter tradicional, adotando-se, porém, outras

⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. in. ob. cit. p. 245

medidas em relação aos autores dos crimes, tendo em vista a periculosidade de uns e inimizabilidade de outros.

É a teoria adotado por nosso Código Penal. Entretanto, a realidade demonstra que a pena continua sendo necessária como meio de justiça, e as suas finalidades preventiva e ressocializadora, não são satisfatoriamente cumpridas.

1.4 Espécies

No artigo 32 e incisos do Código Penal, estão elencadas as espécies de penas: privativa de liberdade, restritiva de direitos e multa.

1.4.1 Pena privativa de liberdade

É a pena de prisão; aquela que restringe o direito de ir e vir do condenado. As penas privativas de liberdade são três: reclusão, detenção e prisão simples.

Embora não tenham alcançado a finalidade de recuperação do delinqüente, foram essenciais para a eliminação das penas aflitivas, os castigos corporais, como visto anteriormente.

Esse sistema de penas privativas de liberdade e seu fim são altamente contraditórios, uma vez que os condenados têm de passar por situações como a superpopulação carcerária, os atentados sexuais, a falta de ensino, de profissionalização, de trabalho dentro dos estabelecimentos prisionais.

Todavia, ao mesmo passo que possui aspectos negativos, é o único recurso aplicável aos delinqüentes de alta periculosidade.

Foi adotado em nosso ordenamento jurídico o sistema progressivo, pelo qual o regime penal será amenizado de acordo com o merecimento do condenado. Pode-se iniciar o cumprimento de pena no regime fechado, passando

para o regime semi-aberto e conseqüentemente para o regime aberto, ao ser cumprido 1/6 da pena em cada regime, estimulando a boa conduta.

a) regime fechado

É destinado aos presos apenados com reclusão superior a 8 (oito) anos, e os condenados pela prática de crime hediondo e equiparados. Poderá também ser aplicado esse regime às circunstâncias descritas no artigo 59 do Código Penal.

Ao crime apenado abstratamente com reclusão, praticado pelo inimputável maior de 18 (dezoito) anos, será aplicada a medida de segurança detentiva. Aos menores de 18 (dezoito) anos, aplica-se o estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente.⁶

Segundo artigo 33 e seguintes do já citado Código Penal, a execução da pena no regime fechado se dará em estabelecimento de segurança máxima (presídios) ou média; o condenado será sujeito a trabalho no período diurno, em regra dentro do estabelecimento e isolamento no noturno;

b) regime semi-aberto

O regime de cumprimento de pena será semi-aberto, nas hipóteses do sujeito condenado ser primário, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, bem como o condenado reincidente a pena de detenção.

Tratando-se de crime apenado com detenção e, sendo o agente inimputável maior de 18 (dezoito) anos, faculta-se ao juiz a substituição da medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento

⁶ O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº. 8.069 de 13-7-1990, prevê, em seus artigos 121 e seguintes, que será aplicada a internação como medida privativa de liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, ao ser verificado a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 122 e incisos da Lei. Estatui ainda, que a internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecendo a separação por critério de idade, compleição física e gravidade da infração, conforme artigo 123 da mesma Lei.

psiquiátrico pela sujeição ao tratamento ambulatorial. Ao agente menor de 18 (dezoito) anos aplica-se o Estatuto da Criança e Adolescente, conforme exposto.

Nesse regime, a execução da pena é feita em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, cujas precauções de segurança são menores do que as previstas para as penitenciárias.

O trabalho será durante o dia, admitindo-se o trabalho externo, freqüência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior, e durante a noite, repouso em alojamento. São permitidas saídas periódicas;

c) regime aberto

Poderá iniciar o cumprimento de pena no regime aberto o condenado não reincidente a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos.

Esse regime se funda na autodisciplina e senso de responsabilidade do apenado, o qual fora do estabelecimento e sem vigilância, irá trabalhar freqüentar cursos ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido no período noturno e nos dias de folga, nas casas de albergado.

O recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular (prisão domiciliar), indiscriminadamente concedido durante a vigência da lei anterior, apenas será admitido em se tratando de condenado maior de 70 (setenta) anos ou acometido de doença grave, assim como a condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental, ou gestante (artigo 117 da LEP).

A inexistência de vaga na comarca ou a inexistência da própria casa de albergado, não estão elencadas entre as hipóteses legais autorizadas da prisão domiciliar, nem mesmo se assemelhando a uma daquelas, de maneira que não se pode utilizar da analogia. O condenado deve ser recolhido à cadeia pública ou outro presídio comum, em local adequado.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº. 68.108-2, proferiu decisão impossibilitando a prisão domiciliar nos casos em que não estejam previstos no artigo 117 da Lei de Execução Penal.⁷

No mínimo contraditória a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que todo o ordenamento jurídico penal se volta para uma interpretação mais benéfica em favor do réu. Ora, o sentenciado não pode ser privado daquilo que tem direito pela ineficiência do Estado, segundo vem se posicionando o Superior Tribunal de Justiça⁸. A Lei de Execução Penal fixou o prazo de seis meses, a contar de sua publicação, para a aquisição ou desapropriação de prédios para a instalação de casas de albergado. Passados 20 (vinte) anos, praticamente nada foi providenciado.

1.4.2 Pena restritiva de direitos

A tendência do direito penal moderno é a eliminação da pena privativa de liberdade de curta duração, por não atender aos fins reeducadores planejados. A pena restritiva de direitos foi criada para substituí-la.

Segundo Barros: “pena restritiva de direitos é a sanção imposta em substituição à pena privativa de liberdade, consistente na supressão ou diminuição de um ou mais direitos do condenado.”⁹

Têm como características a autonomia e a substitutividade. Pela autonomia entende-se que as penas restritivas de direitos não podem ser cumuladas com as privativas de liberdade. Por substitutividade tem-se que primeiro o juiz fixa a pena

⁷ STF – HC 68.108-2 – Rel. Celso de Mello – *Bol. IBCCrim* 16, p. 49 – Regime penal aberto – Progressão – Inexistência de casa de albergado – Prisão albergue domiciliar – Impossibilidade fora das hipóteses estritas do art. 117 da Lei de Execução Penal – Ausência de constrangimento ilegal – Ordem denegada – “O Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu que o benefício da prisão albergue só poderá ser deferido ao sentenciado, se houver, na localidade de execução da pena, Casa de Albergado, que constitui, junto com outro estabelecimento adequado a tal fim o instrumento necessário, insubstituível e essencial à sua concretização. A impossibilidade material de o Estado instituir Casa de Albergado não autoriza o Poder Judiciário, fora das hipóteses estritamente contempladas no art. 117 da Lei de Execução Penal, a conceder a prisão albergue domiciliar.” Nesse mesmo sentido: *RT* 675/390, *RJDTACRIM* 1/34, 3/34.

⁸ STJ, 5ª. T., RHC nº. 13.938/MG. Nesse sentido: *RJSTJ* 2/325, 9/243, 13/137.

⁹ BARROS, Flávio Augusto Monteiro. *Direito penal*, parte geral. 3 ed. São Paulo: Saraiva. 2003. p. 455

privativa de liberdade e, depois, na mesma sentença, substitui pela restritiva de direitos, cuja duração é a mesma da anterior.

Para que seja possível a utilização dessa pena, alguns requisitos devem ser cumpridos, dentre os quais, no caso de crime doloso, que o réu não seja reincidente¹⁰, nem tenha usado de violência ou grave ameaça e a pena privativa de liberdade seja fixada em até 4 (quatro) anos. Em sendo crime culposo, qualquer que seja a quantidade de pena privativa de liberdade, é possível a substituição.

De ordem subjetiva, é necessária a atenção à culpabilidade, aos bons antecedentes, a conduta social, etc.

O artigo 43 do Código Penal traz quais são as penas restritivas de direitos: prestação pecuniária; perda de bens e valores; prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas; interdição temporária de direitos; limitação de fim de semana.

Se presentes esses requisitos, aconselha-se a utilização dessas penas por se mostrarem mais eficientes na consecução do processo de reintegração social do condenado.

1.4.3 Pena de multa

A pena de multa é uma modalidade de pena patrimonial que consiste no pagamento por parte do sentenciado, a um fundo penitenciário, de uma importância em dinheiro.

Substitui com vantagem as penas privativas de liberdade de pequena duração, pois gera recursos para o Estado e o principal: não submete o indivíduo ao cárcere, que ao invés de reeducá-lo irá piorá-lo.

¹⁰ Caso o condenado seja reincidente, mas não em crime doloso, e desde que os crimes antecedente e posterior não sejam idênticos (reincidente específico), ou seja, previstos no mesmo tipo penal, a substituição da pena privativa de liberdade só deve ser concedida se a medida for socialmente recomendável.

1.4.4 Prisão simples

A pena de prisão simples está prevista no artigo 5º, inciso I, da Lei das Contravenções Penais, Decreto-Lei nº. 3.688/41, como medida punitiva das contravenções penais.

A Lei nº. 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, definiu as contravenções penais como infrações penais de menor potencial ofensivo.

A diferença entre delito e contravenção é meramente quantitativa em relação à gravidade da conduta e da pena. Os crimes ou delitos são punidos com pena privativa de liberdade, restritiva de direitos e multa, enquanto a contravenção é sancionada com prisão simples e multa.¹¹

Entretanto, há que se verificar que nem sempre essa noção é válida. Tome por exemplo o artigo 24 *caput* da Lei das Contravenções Penais, “petrechos para o crime”, para o qual é previsto pena de prisão simples de 6 (seis) meses à 2 (dois) anos e multa, enquanto para o crime de violação de domicílio, disposto no artigo 150 *caput* do Código Penal é prevista uma pena de detenção de 1 (um) à 3 (três) meses ou multa.

Segundo dispõe o artigo 6º e §§ da Lei das Contravenções Penais, a prisão simples deverá ser cumprida em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semi-aberto ou aberto. O condenado ficará separado dos condenados à pena de reclusão ou detenção, sendo facultativo o trabalho no caso da pena aplicada não exceder a 15 (quinze) dias.

A duração dessa pena não pode ser superior a 5 (cinco) anos, sendo possibilitado o livramento condicional.

¹¹ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 3 ed. São Paulo: RT. 2002. p. 209

2 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD)

2.1 Origem histórica

A Secretaria da Administração Penitenciária em dezembro de 2000 abrigava uma população carcerária de 59.867 (cinquenta e nove mil e oitocentos e sessenta e sete) presos em 71 (setenta e uma) unidades com capacidade para apenas 49.059 (quarenta e nove mil e cinquenta e nove).

Com base no crescimento desenfreado do poder de organização e de estrutura física e material das facções criminosas nos grandes e médios presídios de São Paulo, que desencadearam em diversas rebeliões, fugas e assassinatos de presos, o Secretário de Administração Penitenciária, Nagashi Furukawa, criou em seu estado, por intermédio da Resolução nº. 26 de 04.05.2001¹², o denominado Regime Disciplinar Diferenciado – RDD – prevendo a possibilidade de isolar o detento por até trezentos e sessenta dias, sobretudo os líderes e integrantes de facções criminosas e todos quantos o comportamento carcerário exigisse um tratamento específico¹³.

Em um primeiro momento o regime foi adotado em cinco unidades prisionais: Casa de Custódia de Taubaté, Penitenciárias I e II de Presidente Venceslau, Penitenciária de Iaras e Penitenciária I de Avaré. Ao longo do ano as Penitenciárias I e II de Presidente Venceslau e a Penitenciária de Iaras deixaram de aplicar o regime em um novo estabelecimento, o Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, foi inaugurado em 02 de abril de 2002, exclusivamente para tal finalidade.

Por decisão adotada na 285ª Reunião Ordinária, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária decidiu constituir uma Comissão para o estudo do RDD, resultando na Resolução nº. 10 de 12.05.2003¹⁴.

¹² A questão relativa à constitucionalidade da Resolução nº. 26, será tratada adiante.

¹³ O Regime Disciplinar Diferenciado, no decorrer do trabalho, passará a ser tratado por RDD.

¹⁴ Anexo B

Essa Comissão entendeu que a instituição do RDD é desnecessária para a garantia da segurança dos estabelecimentos penitenciários nacionais e dos que ali trabalham, circulam e estão custodiados, a teor do que já prevê a Lei nº. 7.210/84, posicionando-se pela rejeição de qualquer projeto de lei que institua regime disciplinar diferenciado.

Após lamentáveis episódios envolvendo a morte do Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais de Presidente Prudente, Antônio José Machado no dia 14 de março de 2003, bem como com a tentativa de evitar a impunidade, ainda que com o sacrifício dos direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição Federal, ressurgiu no âmbito do Congresso Nacional o Projeto de Lei nº. 7.053/01, que previa a instituição do RDD, mesmo em contrariedade com a Resolução nº. 10 de 12.05.2003. Foi aprovado na Câmara dos Deputados logo seguindo para o Senado Federal.

O projeto tramitou e foi convertido na Lei nº. 10.792, de 1º de dezembro de 2003, que alterou a Lei nº. 7.210/84 – Lei de Execução Penal – instituindo o regime disciplinar diferenciado, bem como o Decreto-Lei nº. 3.689/41 – Código de Processo Penal -, além de dar outras providências.

2.2 O regime disciplinar diferenciado na Lei de Execuções Penais

O artigo 52 *caput* e §§ 1º e 2º da Lei de Execução Penal trazem as hipóteses em que o RDD é aplicado.

Pelo *caput* o regime disciplinar diferenciado tem aplicabilidade ao condenado definitivo e o preso provisório que cometeram fato descrito como crime doloso capaz de ocasionar subversão da ordem ou disciplina interna.

Como subversão, entende-se sinônimo de tumulto, ou seja, causar subversão é tumultuar, é “ato ou efeito de transtornar o funcionamento normal ou considerado bom (de alguma coisa)”.¹⁵

Ordem lembra organização, significando “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”.¹⁶ Disciplina significa obediência às regras e aos superiores.¹⁷

Nos precisos termos do artigo 52 da Lei de Execução Penal, a prática desse fato constitui falta de natureza grave, sujeitando então o preso ao RDD. Trata-se de modalidade de sanção disciplinar, conforme dita o artigo 53, inciso V da mesma lei, e para a sua aplicação basta a prática do fato regulado como crime e não a condenação ou o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, atendendo ao princípio da inocência, que inviabilizaria a finalidade do regime.

Quanto a isso, houve o entendimento de que fora instituído um novo regime de cumprimento de pena, afrontando o princípio da reserva legal¹⁸. Esse novo regime foi intitulado “RDD Max”, ou “fechadíssimo”¹⁹. Entretanto, resta superado esse entendimento pelo disposto no artigo 53, inciso V, acima citado.

Consiste no recolhimento em cela individual, visitas de duas pessoas (sem contar as crianças), no máximo, por duas horas semanais, e duas horas diárias de banho de sol, pelo prazo máximo de 360 dias, sem prejuízo da repetição da sanção por nova falta grave da mesma espécie, até o limite de 1/6 da pena aplicada, tendo contato com o mundo exterior apenas pela correspondência escrita e leitura, proibido jornais, rádio, televisão, além da proibição da visita íntima.

¹⁵ HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. 1.ed. Rio de Janeiro: Objetiva. 2001.p. 2630.

¹⁶ in. ob. cit. p. 2076.

¹⁷ in. ob. cit. p. 1051.

¹⁸ O princípio da reserva legal ou da legalidade está fundamentado no artigo 1º do Código Penal e no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, prevendo que não haverá crime (infração penal), nem pena ou medida de segurança (sanção penal) sem prévia lei, ou seja, a criação dos tipos incriminadores e de suas conseqüências jurídicas está submetida à lei formal anterior.

¹⁹ BOLETIM IBCCRIM, ano 11 n. 134, , jan. 2004, p. 1.

Conforme o § 1º do artigo 52 da Lei de Execução Penal, aplica-se também ao condenado ou preso provisório, nacional ou estrangeiro, que apresente alto risco para a sociedade ou para a ordem e a segurança do estabelecimento penal. Entretanto, há que se verificar que não há um conceito para o que seja esse alto risco, devendo ser analisado em cada caso.

Ou ainda, ao preso provisório ou condenado, sobre os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando, segundo dita o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Note que não há menção expressa ao estrangeiro, preso provisoriamente ou condenado como há no § 1º, restando excluída a possibilidade de sua inclusão no RDD, uma vez que as normas que impõe limitações a direitos devem ser interpretadas restritivamente.

Outro ponto que deve ser observado é que juízes e promotores poderão cometer abusos na interpretação dessa regra, podendo incorrer em excessos na busca do que seja possível considerar fundadas suspeitas.

Ainda, não há na Lei nº. 9.034/95, ou em qualquer outra, uma definição do que venha a ser organização criminosa. Já quadrilha ou bando, é tema de estudo do artigo 288 do Código Penal.

2.3 O regime disciplinar diferenciado preventivo

Com as alterações promovidas pela Lei nº. 10.792/03 na Lei de Execução Penal, foi possibilitado em seu artigo 60 a inclusão preventiva do preso no RDD, quando do interesse da disciplina e da averiguação do fato, dependendo de despacho do juiz competente.

O preso sujeito a esse regime preventivo é o provisório ou definitivo, nacional ou estrangeiro. O prazo para a inclusão preventiva é de 10 (dez) dias, sem possibilidade de prorrogação ou nova decretação pelo mesmo fundamento.

Findo o prazo será determinada a inclusão no RDD, observando as hipóteses do artigo 52 e §§ da Lei, ou se restitui o preso a sua condição anterior.

Deve ser entendida como medida cautelar tomada pelo juiz da execução, sempre que houver interesse da disciplina e da averiguação do fato, não se constituindo uma quarta hipótese de inclusão no regime. E como uma cautelar, fica necessário a demonstração de seus dois requisitos: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.²⁰

Por fim, o tempo de inclusão preventiva no RDD será computado no período de cumprimento da sanção disciplinar, conforme o parágrafo único do artigo 60 da Lei de Execução Penal.

2.4 Procedimento para a inclusão no regime disciplinar diferenciado

Compete ao diretor do estabelecimento prisional em que se encontra o preso provisório ou condenado, ou outra autoridade administrativa como o Secretário da Segurança Pública e o Secretário da Administração Penitenciária, a postulação do pedido de inclusão em RDD. Exige o artigo 54 § 1º da Lei de Execução Penal que o requerimento seja circunstanciado, ou seja, fundamentado. Sobre o pedido de inclusão deverão se manifestar o Ministério Público e a Defesa.

A decisão sobre a inclusão ou não, é jurisdicional, cabendo ao juiz da execução penal tal encargo, não podendo em hipóteses alguma determinar a inclusão de ofício. O prazo para prolatar a decisão é de quinze dias. O membro do Ministério Público por sua vez, não tem legitimidade para postular a inclusão no RDD.

²⁰ O *fumus boni iuris* se traduz pela fumaça do bom direito, qual seja a plausibilidade do direito que se busca. O *periculum in mora* por sua vez, significa o perigo na demora, ou seja, o fundado temor de que venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela.

2.5 Possibilidade de progressão de regime prisional do preso submetido ao regime disciplinar diferenciado

Muito embora a primeira impressão seja a de que é impossibilitada a concessão do benefício da progressão de regime prisional ao preso sujeito ao RDD, em tese, ela é possível. É o que discute o doutrinador Renato Marcão.²¹

Segundo Marcão, a afirmação genérica de impossibilidade é um tanto quanto precipitada e temerária, uma vez que deve ser analisado caso a caso.

Iniciado o cumprimento da pena no regime estabelecido na sentença, possibilita-se ao sentenciado, de acordo com o sistema progressivo, a transferência para regime menos rigoroso desde que tenha cumprido ao menos 1/6 da pena no regime anterior e o mérito do condenado recomendar a progressão, artigo 112 da Lei de Execução Penal.

Portanto, satisfeitos os requisitos acima, estará o preso em condições de obter o benefício da progressão para regime mais brando, observada a ordem: regime fechado, regime semi-aberto; regime aberto; vedada a progressão por salto.

A questão que se propõe discutir é a de se saber se, encontrando-se o preso provisório ou definitivo submetido a regime disciplinar diferenciado, e tendo cumprido 1/6 de sua pena, bem como apresentado pedido de progressão de regime instruído com o atestado de boa conduta carcerária, estará em condições ou não de obtê-la.

Quanto ao lapso temporal não há discussão, uma vez que cumprido, está preenchido o requisito objetivo (cumprimento de 1/6 da pena). O problema surge quanto à avaliação do requisito subjetivo, que está restrito ao teor do atestado firmado pelo diretor do estabelecimento prisional.

²¹ MARCÃO, Renato Flávio. *Progressão de regime estando o preso sob regime disciplinar diferenciado (RDD)*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 12 de fev. de 2005.

Num primeiro momento já é vista a impossibilidade da progressão, pois estando o preso submetido ao RDD, significa que não apresentou bom comportamento carcerário, não atribuindo fidelidade a um eventual atestado de boa conduta carcerária que instrua o pedido de progressão.

Entretanto, uma das causas ensejadoras de inclusão no RDD é a prática de fato previsto como crime doloso, quando tal agir ocasione subversão da ordem ou disciplina interna. Assim, é possível que o preso pratique a conduta ensejadora, e após vários meses p.ex. venha atingir a fração percentual de 1/6 da pena no regime fechado e sob regime disciplinar diferenciado apresente boa conduta carcerária.

As faltas disciplinares não podem ser eternizadas e seus efeitos não podem se alongar indefinidamente. Logo, não se pode negar que diante de determinadas hipóteses será possível a progressão de regime prisional, estando o preso sob RDD, quando atendidos os requisitos do artigo 112 da Lei de Execução Penal.

De fato, a Lei de Execução Penal não estabeleceu prazo para os efeitos das faltas disciplinares, e na sua ausência, é de se levar em conta o estabelecido nas regras previstas nos estatutos e regulamentos penitenciários, que, aliás, não são uniformes. Na Penitenciária de Segurança Máxima de Presidente Bernardes, p.ex. é aguardado o prazo de 6 (seis) meses.

Então, não é o fato de em certa data ter sido o sujeito submetido ao RDD, por apresentar, naquele tempo, alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade, que estará afastada a hipótese de progressão de regime.

Assim, é concluído que não há vedação expressa à progressão de regime prisional durante o tempo de inclusão em regime disciplinar diferenciado, e que nem mesmo é possível alcançar tal vedação por qualquer forma de interpretação

(ampliativa), a qual ocasionaria numa interpretação *in pejus* ao preso, que não é permitida.

É ilógico admitir que em razão do crime pelo qual o preso foi condenado poderia obter a progressão, mas que em razão de ter sido submetido ao RDD, estaria proibida a progressão de regime por todo o período da sanção disciplinar.

Há que ser ressaltado, por fim, que em sendo concedido o benefício da progressão, o preso deverá cumprir a sanção disciplinar integralmente, antes de ser conduzido ao novo regime.

No que diz respeito ao livramento condicional, deve ser utilizado o mesmo raciocínio naquilo que for compatível, observados também, os requisitos para a sua concessão.

3 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO FRENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A LEI DE EXECUÇÕES PENAIS

3.1 Da competência

Conforme dito anteriormente, o RDD foi criado no Estado de São Paulo por intermédio da Resolução nº. 26.

Logo surgiu argüição de inconstitucionalidade da Resolução, com o fundamento de que em se tratando de falta grave, a matéria está afeta à lei ordinária, cabendo à Lei de Execução Penal regulamentá-la.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo interviu na questão e optou pela constitucionalidade da Resolução, uma vez que os Estados-membros têm autorização constitucional para legislar sobre Direito Penitenciário, segundo artigo 24, inciso I, da Constituição Federal.

Esse artigo suscitado dispõe sobre a competência concorrente que União, Estados e Distrito Federal possuem, para legislar sobre as matérias elencadas em seus incisos. Ainda, no artigo 30, inciso II da Constituição Federal, está prevista a competência do Município de complementar a legislação federal e estadual no que couber.

Conforme ensina Almeida:

Assim é que, valendo-se da possibilidade de legislar suplementarmente sobre Direito Penitenciário, poderão os Estados oferecer soluções apropriadas para a questão do cumprimento das penas, de grande magnitude considerando o aumento da violência e criminalidade.²²

Restou superada a argüição de inconstitucionalidade da Resolução com o surgimento da Lei nº. 10.792/03 que, como dito anteriormente, instituiu o RDD.

²² AMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 3 ed. São Paulo: Atlas. 2005. p. 144.

Entretanto, há ainda um outro aspecto a ser analisado nessa questão de competência.

Ao ser instituído o RDD no Estado de São Paulo, há conflito entre lei estadual e lei federal, ou seja, entre a lei que prevê o RDD e a Lei de Execução Penal, uma vez que impõe situações diferenciadas não previstas nem asseguradas pelos princípios e pela Constituição Federal.

Assim, haverá tratamentos diferenciados entre condenados ou presos de diferentes Estados, contrariando a isonomia que a própria Constituição Federal prevê no seu artigo 5º *caput*, quando esses indivíduos se encontrarem no Estado de São Paulo, ou em qualquer outro Estado-membro.

Ao preso situado no Estado de São Paulo, poderá ser aplicado um regime de isolamento celular muito mais rígido que nos demais Estados-membros, quando ocorrer uma das hipóteses que ensejem na sua aplicação.

Nesse sentido, se faz necessário abordar a questão relativa aos princípios.

3.2 Dos princípios

Os princípios jurídicos constituem idéias centrais de um sistema jurídico, dando-lhe sentido lógico, racional e coerente.

Os princípios são regras mestras dentro do sistema positivo. Devem ser identificados dentro da Constituição de cada Estado as estruturas básicas, os fundamentos e os alicerces desse sistema. Fazendo isso estaremos identificando os princípios constitucionais.²³

A necessidade de se observar os princípios decorre da idéia de que o princípio é o mandamento nuclear do sistema e o seu desrespeito consiste numa infração muito mais grave do que aquela que decorre da inobservância de uma norma positiva.

²³ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES, Vidal Serrano Junior. *Curso de direito constitucional*. 5 ed. São Paulo: Saraiva. 2001. p. 60.

3.2.1 Princípio da proporcionalidade

Segundo esse mandamento, as sanções cominadas e aplicadas devem ser proporcionais à lesão causada pelo sujeito ativo. Cominar ou aplicar sanção desproporcional é ilegítimo e injusto, causando a violação aos Direitos Universais do Cidadão.

Além disso, esse princípio deve orientar a cominação e aplicação da sanção considerando uma escala de valoração social da conduta e do resultado lesivo – desvalor da ação e do resultado, impedindo uma desproporcionalidade entre os tipos criminais existentes no ordenamento jurídico.

Assim, tais idéias impõem ao legislador a adequação da norma ao conjunto sistêmico de mandamentos jurídicos.

A Lei nº. 10.792/03, ao prever o período de 360 (trezentos e sessenta) dias de regime disciplinar diferenciado parece não considerar o princípio da proporcionalidade, pois inúmeros são os delitos previstos no Código Penal, cuja lesividade supera a lesividade existente nessas faltas graves, e cujas sanções são bem inferiores.

Tome como exemplo o artigo 129 *caput* do Código Penal, o qual prevê a lesão corporal, cominando pena de detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano; ou ainda, o artigo 130 *caput* do mesmo diploma legal, prevendo o perigo de contágio venéreo, com pena de detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. Há nítida desproporcionalidade.

Da mesma forma desproporcional a possibilidade de aplicação do regime disciplinar diferenciado, para condenados em geral, quer cumpram a reprimenda em regime fechado ou semi-aberto, já que são regimes de naturezas diferentes.

3.2.2 Princípio da individualização da pena

É baseado no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal e no artigo 5º *caput* da Lei de Execução Penal. A individualização da pena é uma das chamadas garantias repressivas. Pode ser ela determinada no plano legislativo, quando se estabelecem e se disciplinam as sanções cabíveis nas várias espécies delituosas, no plano judicial, obrigando o julgador a fixar a pena conforme a cominação legal (espécie e quantidade) e a determinar a sua forma de execução, e no momento executório, quando se verifica o cumprimento de pena.

Individualizar a pena na fase executória significa conceder a cada preso as oportunidades e elementos necessários para conquista da reinserção social. Para que isso se torne possível, no início da execução é feita a classificação do condenado a fim de ser destinado ao programa de execução adequado.

A classificação é feita através de centros de observação e exames aos quais o condenado é submetido, para a decisão do estabelecimento penal adequado e a forma de execução de sua pena. Esse procedimento de classificação visa principalmente a possibilidade de prognósticos referentes ao grau de periculosidade e de reincidência do condenado.²⁴

Devido ao grande número de presos e condenados existentes no sistema penitenciário, torna o princípio praticamente impossível de ser colocado em prática. A falta de vagas e de estabelecimentos adequados faz com que um sujeito que tenha praticado crime de natureza leve conviva dentro de uma mesma cela com um sujeito que tenha praticado um crime de natureza grave. Eles são vistos como massa carcerária e não individualmente. Agrava-se a situação quando é submetido ao RDD uma vez que retira do condenado qualquer expectativa pela ressocialização.

²⁴ Ideal seria a criação do Instituto de Criminologia Clínica, dentro do qual se pratique a real individualização da pena, como preconizado na Lei de Execução Penal. Haveria diagnóstico e prognóstico criminológicos, através dos quais se busca aferir os graus de emendabilidade e potencial criminológico de cada apenado.

Há violação expressa ao artigo 1º da Lei de Execução Penal, o qual indica como objetivo da execução da pena proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

3.2.3 Princípio da ressocialização

Esse princípio encontra fundamento no artigo 1º *caput* da Lei de Execução Penal, o qual prevê que o objetivo da execução é efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Como dito anteriormente, a finalidade das penas privativas de liberdade, quando aplicadas, é ressocializar, recuperar, reeducar o sentenciado, tendo uma finalidade educativa que é de natureza jurídica.

Mas embora a esperança de alcançar essa ressocialização esteja prevista no ordenamento jurídico, tem-se questionado a intervenção do Estado na esfera de consciência do preso, para apurar se essa intervenção tem o direito de oprimir a liberdade interna do condenado, impondo-lhe concepções de vida e estilos de comportamento.

Um Estado democrático não pode impor ao condenado os valores predominantes na sociedade, pode apenas propô-los, tendo o recluso o direito de aceitá-los ou não, de conformar-se ou de recusar a se adaptar às regras coletivas.

Apesar de a ressocialização ser o propósito, o direito, o processo e a execução são apenas um meio para tentar alcançá-lo. Não existe chance de sucesso de reintegração se o preso tiver um tratamento de dominação, de ser visto como objeto e não como sujeito que tem direitos apesar de sua condição de condenado. Torna-se quase impossível quando verificado que desde sua inserção no ambiente prisional, é ele submetido à violação de sua autonomia devido ao caráter repressivo, punitivo e padronizado.

Segundo Muñoz Conde, há grave violação às garantias fundamentais do preso, pois o tratamento não é uma obrigação que pode ser imposta coativamente. A imposição coativa de um tratamento ressocializador afeta a consciência e a escala de valores do preso, viola o direito de ser diferente.²⁵

A melhor defesa da sociedade se obtém pela política social do Estado e pela ajuda pessoal. Os vínculos familiares afetivos e sociais são bases sólidas para afastar o condenado da delinqüência. Mesmo aqueles que não acreditam no efeito ressocializador da pena não negam a necessidade de sua humanização, por meio de uma política de educação e de assistência ao preso que lhe permita se assim o desejar, o acesso aos meios capazes de permitir-lhe o retorno à sociedade em condições de convivência normal.

Não se nega o papel decisivo do Estado na ressocialização do preso. Mas o que esperar de um Estado que não presta assistência nem mesmo a sua população? A saúde, a educação p.ex. são tratadas com descaso, todos os dias há notícias de pessoas que morrem em filas de hospitais esperando por atendimento, de pessoas que necessitam de bolsas de estudo para ingressar no ensino superior, porque o estudo oferecido pelo Estado não lhes capacita.

²⁵ MUÑOZ CONDE apud FERREIRA, Fábio Félix; RAYA, Salvador Cutiño. Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar diferenciado. Revista brasileira de ciências criminais, p. 276 jul. - ago. de 2004. Ed: RT.

Olhando para a realidade dos presídios, verifica-se que com a desativação da Casa de Detenção do Carandiru ²⁶, os presos da capital foram removidos para o interior do Estado de São Paulo, ficando longe de seus familiares, que em sua maioria são pobres e não possuem condições financeiras para viajar todo final de semana a fim de visitá-los.

Todos esses fatos aliados ao RDD põem fim à idéia ressocializadora. Num país onde a população livre ainda encontra dificuldades em obter assistência do Estado, onde a população carcerária convive com doenças infecto-contagiosas como tuberculose e aids, onde não há espaço físico adequado, atendimento precário por falta de equipamentos, medicamentos, até mesmo, de materiais de higiene pessoal, manter o sujeito no isolamento, com todas essas deficiências, significa caminhar contra o objetivo ressocializador idealizado.

3.2.4 Princípio da humanidade

Dispõe a Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos III, XLVII, XLVIII e XLIX, que ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante; não haverá penas cruéis; a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; é assegurado o respeito à integridade física e moral do preso.

Ao conjunto dessas garantias instituídas pela Constituição Federal, dá-se o nome de princípio da humanidade, o qual significa reconhecer e tratar o preso como pessoa humana, que embora privado do direito de locomoção, mantém a

²⁶ Quando foi inaugurada em 1956, a Casa de Detenção era uma prisão modelo, porém, gradualmente se transformou num caso exemplar dos problemas do sistema penitenciário brasileiro: superlotação, corrupção, violência, condições subumanas de vida para os presos e de trabalho para os funcionários. Foi projetada inicialmente para abrigar presos provisórios, mas logo teve sua finalidade desviada misturando presos condenados e a espera de julgamento. Tinha capacidade para 3.500 detentos, mas na última década contava com 8.000 criminosos condenados por diversos crimes, colocados lado a lado, tornando impossível o trabalho de ressocialização. A Casa de Detenção foi palco de várias rebeliões, porém o episódio que teve mais destaque foi o Massacre do Carandiru, ocorrido em outubro de 1992; na ocasião, as tropas da polícia militar comandadas pelo coronel Ubiratan Guimarães invadiram a unidade para conter uma rebelião no pavilhão nove e 111 (cento e onze) presos acabaram sendo mortos. A desativação da Casa de Detenção, com sua posterior implosão, teve início no dia 13 (treze) de dezembro de 2001, quando quatro ônibus partiram com destino ao interior do Estado para realizar a transferência dos primeiros 140 presos. Para viabilizar esse projeto, foram investidos R\$ 100 milhões na construção de 11 novos presídios que abrigaram toda a população carcerária advinda da Casa de Detenção.

titularidade dos demais direitos não atingidos pela sentença penal, assegurando-lhe todos os direitos inerentes à condição humana.

Este princípio encontra-se também previsto e consagrado no ordenamento jurídico internacional ao dispor que ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano e degradante – artigo 5º da Declaração dos Direitos do Homem.

A Convenção contra a Tortura e outros Tratos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes de 1984 define como tortura todo ato pelo qual se infrinja a uma pessoa dor ou sofrimento grave, sejam físicos ou mentais, com a finalidade de se obter uma informação ou confissão, de castigá-la ou de intimidar a pessoa afetada ou a outras.

Estabelece ainda a Convenção, que não se considera tortura a dor ou o sofrimento que seja consequência unicamente de sanções legítimas, ou o sofrimento que seja inerente ou incidental a essas. Essa exceção imprecisa é muitas vezes utilizada como fundamento para a atuação arbitrária das Instituições Penitenciárias, pois os maus tratos praticados contra os internados quase sempre aparecem no decorrer do cumprimento da sanção estabelecida legalmente. Dessa forma, poderia entender-se o RDD, como uma forma legítima de sanção, pois está de acordo com as infrações regimentais previstas na norma penitenciária, permitindo-se assim, o grave sofrimento físico e psíquico que produz.

Não parece ser esse o sentido da norma internacional, a qual busca evitar a atuação da administração penitenciária que afete gravemente a dignidade da pessoa, exponha a um tratamento vexatório e constitua uma humilhação a mais do que a já vivida com a privação da liberdade. Por isso, todos esses atos praticados pelas instituições penitenciárias que não sejam estritamente necessários para o cumprimento da pena privativa de liberdade e sua finalidade de reeducação, reinserção social e ressocializadora, devem ser tidos como tortura, maus tratos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes.

Isolar uma pessoa durante 360 (trezentos e sessenta) dias, limitando sua liberdade de movimentos, restringindo sua comunicação, e demais decorrências desse tipo de regime, é aumentar desnecessariamente a humilhação a que já sofre o indivíduo.

O encarceramento comum tem produzido como efeito problemas biológicos, mentais e sócio-familiares, que podem ser agrupados em problemas sensoriais – alteração da visão, audição, paladar, olfato, alterações da imagem pessoal e tensão muscular; e problemas psicossociais – auto-afirmação agressiva, comportamento subalterno frente à instituição prisional, alteração da sexualidade, perda de controle sobre a própria vida, estado permanente de ansiedade, perda de expectativas para o futuro, perda do sentido de responsabilidade, perda de vínculos sócio-familiares, alterações da afetividade, sensação de desamparo, anormalidade de linguagem.

Se o encarceramento comum tem produzido tais efeitos, conclui-se que o RDD só vem a agravar tais problemas sensoriais e psicossociais, na medida em que isola o sujeito por 22 (vinte e duas) horas, restringindo o contato com o mundo exterior e demais restrições impostas pelo regime. Estudos mostram que isolado por mais de 1 (um) ano, o preso sofrerá problemas psicológicos e psiquiátricos.

Fica claro que o RDD se distancia do previsto nas normas constitucionais e internacionais, as quais orientam uma intervenção penal e um tratamento penitenciário humanizado, não agravando a dessocialização do preso.

4 DAS MANIFESTAÇÕES ACERCA DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

4.1 Os posicionamentos contrários e favoráveis ao regime disciplinar diferenciado

Muito embora haja grande movimento contrário ao RDD, tendo em sua defesa doutrinadores de renome nacional e estrangeiro, além de pareceres de comissões e etc., todos invocando as violações a que a Lei comete contra a Constituição Federal, Lei de Execução Penal e normas internacionais, parece ignorado em face da suposta necessidade desse regime.

A mídia e a população em geral receberam com aplausos a Lei nº. 10.792/03, promulgada pelo Presidente da República, a qual instituiu o RDD. Parte das autoridades responsáveis pela Segurança Pública e pela Administração Penitenciária chegou a considerá-lo insuficiente para combater a criminalidade dentro das prisões.

O fato é que há muito o Poder Público perdeu o controle do que ocorre no interior do sistema carcerário. Há a falsa idéia de que o comando está em suas mãos, mas cotidianamente há notícias de presos que comandam o crime organizado intra e extra-muros.

Seja através de aparelho de telefone celular não detectado, ou por meio de seus advogados que levam instruções aos comparsas dos criminosos, ou ainda por meio de seus familiares que recebem instruções nos dias de visita semanal. Simplesmente não há efetivo controle da situação.

A população cada vez mais assustada com o aumento considerável da criminalidade cobra do Estado uma efetiva punição dos culpados, não havendo qualquer limite para tanto. É válida qualquer sanção, qualquer violação aos direitos fundamentais, com o tanto que sejam punidos.

O isolamento dos presos submetidos ao RDD traz à sociedade o sentimento de que estão a salvo da influência desses delinqüentes, sem pesar que num futuro não muito distante, todos serão vítimas daquilo que instituíram.

É inadmissível esquecer que a função do Direito Penal é evitar a vingança privada e mesmo a pública. Se o ideal buscado pela execução da pena é a reeducação do preso, a instituição do RDD significa o caminho inverso ao que deveria ser percorrido.

Não é a punição sem medidas que trará ao Estado o controle do sistema carcerário. Só através de um sério trabalho de reeducação, humanização e individualização da pena é que retomará o controle.

5 DAS PROPOSTAS ATINENTES A REFORMA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

5.1 Criação das Penitenciárias Federais

No final de 2002, o governo anunciou a construção de cinco Penitenciárias Federais de segurança máxima no Distrito Federal, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Mato Grosso do Sul e Pernambuco.²⁷

No dia 16 de março de 2004 foi publicado o edital para a construção da primeira Penitenciária Federal, situada em Campo Grande (MS) que deve ser concluída no segundo semestre de 2005, concretizando o compromisso firmado pelo ministro da Justiça Marcio Thomaz Bastos, na construção das mesmas. Para tanto, foi estabelecida uma parceria entre Governo Federal e Estados, sem precedentes no campo da política prisional do país.

As Penitenciárias Federais, que custarão R\$16.000.000,00 (dezesesseis milhões) cada, disponibilizados pelo Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), abrigarão 200 criminosos de alta periculosidade, condenados pela Justiça Federal, e serão altamente sofisticadas em termos de segurança. Além de funcionários bem treinados, contarão com detectores de metais, câmara de circuito interno de TV, travas eletrônicas nas portas, paredes reforçadas assim como os pisos.

Os presos serão monitorados nas 24 horas do dia e não terão contato físico com os advogados. As visitas íntimas e de parentes estarão condicionadas ao bom comportamento dos detentos, que serão revistados na ida e na volta dos banhos de sol.

As Penitenciárias Federais terão como função principal desarticular as ações de detentos considerados de altíssima periculosidade – que sejam

²⁷ BRASIL. Ministério da Justiça. Publicado edital para construção da primeira penitenciária federal do Brasil, em Campo Grande (MS). Brasília, out. 2005. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/noticias/2004/marco/RLS170304-presidio.htm>>. Acesso em: 12 out. 2005.

especialmente danosos à sociedade pela sua participação em facções, ou que representem lideranças dentro de Casas de Detenção estaduais. Essas pessoas são, em geral, as que incitam rebeliões e as que têm maior grau de influência negativa sobre presos menos perigosos ou que cumprem penas por delitos de menor gravidade.

Além de servir como modelos para os Estados, as novas unidades prisionais servirão para auxiliar a pacificação dos presídios que já existem, além de agilizar o processo de transferência de detentos perigosos, que hoje é negociado caso a caso entre as unidades da Federação.

O caso de transferência de maior repercussão nacional foi estrelado por Luís Fernando da Costa, vulgo Fernandinho Beira-Mar.

O traficante foi preso na Colômbia em abril de 2001 e ficou preso um ano na Superintendência da Polícia em Brasília. Depois foi transferido para o presídio Bangu 1, na Zona Oeste do Rio.

Em fevereiro de 2003, após violência atribuída pela polícia à facção Comando Vermelho, Fernandinho Beira-Mar foi transferido do presídio de Bangu 1, no Rio, para o Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes (RDD), no Estado de São Paulo no dia 27 de março, onde ficou por 29 (vinte e nove) dias, pois o prazo máximo de estada concedido pelo governo paulista foi de 30 (trinta) dias.

Após, o criminoso foi transferido para a Superintendência da Polícia Federal em Maceió (Alagoas), onde permaneceu por 39 (trinta e nove) dias, antes de retornar à Presidente Bernardes, permanecendo até o dia 22 de julho de 2005.

Na verdade, foi impetrado *Habeas Corpus* (HC nº. 85.188-6) em favor do criminoso, pois segundo sua defesa, havia excesso no prazo de sua prisão em RDD. Por isso, foi transferido para a Superintendência da Polícia Federal de

Brasília, permanecendo até o dia 7 de outubro. Atualmente se encontra em Florianópolis na Superintendência da Polícia Federal de Santa Catarina.

O Estado do Rio de Janeiro se esquivou da sua obrigação com o argumento de que não possuía penitenciárias com segurança adequada e suficiente para abrigar o traficante, ao passo que o Governador de São Paulo Geraldo Alckimim defendeu a sua permanência no Estado apenas pelo período necessário para que o Governo Federal consiga viabilizar condições de segurança máxima em uma das Penitenciárias Federais.

O Governador de Santa Catarina, Luiz Henrique da Silveira reagiu com irritação a essa transferência dizendo ser um acinte e desrespeito ao governo e ao povo de Santa Catarina.²⁸

Pela Lei de Execução Penal, o preso deve cumprir pena no distrito onde foi condenado, reside ou em outro local determinado pela autoridade local. Assim, juridicamente não há empecilho para que um preso cumpra pena em outro Estado. O problema é que isso depende de acordo político, pois nenhum Estado é obrigado a aceitar detentos de outros Estados e o Governo Federal não tem poder de determinar uma transferência desse tipo.

Deve-se ressaltar, que assim como nos demais estabelecimentos penitenciários, sejam oferecidas condições de readaptar o condenado ao convívio social, sem excluí-lo totalmente do seu meio, já que essa é uma das formas mais eficazes de enfraquecer a criminalidade, como bem demonstra a implantação dos Centros de Ressocialização no Estado de São Paulo.

5.2 Criação do Centro de Ressocialização

Na busca incessante da ressocialização do preso, algumas experiências de administração em conjunto com a comunidade vêm sendo implantadas no país, e

²⁸ SOBRAL, Isabel. Governador classifica como “acinte” Beira-Mar em SC. Estadão.com.br, Brasília, out.2005. Disponível em:< <http://www.estadao.com.br/cidades/noticias/2005/out/08/37.htm>>. Acesso em 15 out. 2005.

uma das mais citadas é a do Centro de Ressocialização de Bragança Paulista, considerado ideal. Por misto, contempla as três esferas da sociedade: o Estado, que cuida da ordem e da segurança; a comunidade, que provê a assistência aos presos; a iniciativa privada, que explora a mão-de-obra.

Os Centros de Ressocialização são estabelecimentos penais voltados à reeducação do preso, destinados ao cumprimento de penas privativas de liberdade em regimes fechado e semi-aberto e à custódia de presos provisórios. Esta nova filosofia de tratamento prisional prevê uma atuação mais participativa do interno dentro do presídio. Isso contribui para a maior interação entre a sociedade e detento, facilitando a preparação do preso na volta ao convívio social de maneira significativa.

A cidade de Bragança Paulista foi pioneira, e devido ao sucesso da idéia, foram construídos mais 18 Centros de Ressocialização, situados nas cidades de Araçatuba, Araraquara, Atibaia, Avaré, Birigui, Itapetininga, Jaú, Limeira, Lins, Marília, Mococa, Mogi Mirim, Piracicaba, Presidente Prudente, Rio Claro, São José do Rio Preto, São José dos Campos, Sumaré.

Cada unidade abriga menos de 300 presos. Os Centros de Ressocialização não guardam semelhança com as tradicionais prisões brasileiras, uma vez que possuem banheiro coletivo com ar de vestiário, alojamentos munidos de beliches, cada qual com sua TV e armários individuais, biblioteca, salas de aula, barbearia. Também são oferecidos serviços assistenciais, de saúde, odontológico, psicológico, jurídico, social, educativo, religioso, laborterápico, etc.

A vantagem no modelo é o custo reduzido na manutenção do reeducando. Enquanto na administração tradicional o governo gasta em média R\$ 700,00 (setecentos) com cada preso, no centro esse valor é reduzido para R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta) mensais, pois as Organizações Não Governamentais (ONGs) fornecem a assistência básica prevista na Lei de Execução Penal, enquanto o Governo é responsável apenas pela segurança e disciplina.

Ainda, apenas os presos de baixa periculosidade são admitidos nos centros, e para verificar essa condição, cada preso é avaliado psicologicamente pela Comissão Técnica de Classificação, composta pelo diretor do centro de ressocialização, diretor de segurança e disciplina e os profissionais da área de psiquiatria, psicologia e assistência social.

Uma vez não preenchidos os requisitos, o preso é encaminhado para outra prisão. Há também a exigência do sujeito morar na cidade, mantendo-o assim, perto de sua família, constituindo fator importante na ressocialização.

O Centro de Ressocialização é um importante passo na reeducação do preso que, recuperado, ajuda a diminuir a criminalidade. As experiências e estudos mostram que a integração entre quem está dentro e fora das muralhas será maior, quando maiores forem os laços entre eles.

Proporcionando chances para que os presos de fato sejam ressocializados, a sociedade se beneficia com a redução da violência, com menor gasto com a construção e manutenção de presídios e todas as outras conseqüências diretas e indiretas, além de respeitar os direitos e garantias fundamentais do preso.

As Organizações Não Governamentais que gerenciam esses pequenos presídios, cuidando dos departamentos jurídicos, médico, de assistência social, de roupa e de alimentação dos presos, são compostas por pessoas da comunidade no qual o Centro de Ressocialização está inserido – isso é uma exigência para o estabelecimento da parceria. Dessa forma, conhecem o contexto e estão fazendo algo por suas próprias comunidades.

A participação da comunidade no tratamento reeducativo do delinqüente, bem como a prevenção da criminalidade é uma tendência da política penitenciária prevista no artigo 4º da Lei de Execução Penal dispendo que o Estado deverá recorrer a cooperação da comunidade das atividades de execução da pena e da medida de segurança.

Um exemplo concreto dessa participação é a Associação de Proteção e Assistência ao Condenado (APAC), fundada em São José dos Campos em 1974. Trata-se de uma obra de grande dimensão no campo de recuperação do preso, que não só incentiva o trabalho interno do preso, mas proporciona também apoio material e moral. Seus métodos de trabalho e atendimento psicológico ao reeducando tem atraído a atenção de todo o mundo, tendo sido implantado em vários países.

Com efeito, a participação ativa da sociedade no processo de ressocialização do preso é de suma importância e tem se mostrado eficaz. Compartilhando esforços com os órgãos governamentais para viabilizar a reinserção social positiva, a comunidade contribui para a obtenção da solução dos problemas que afetam o sistema prisional brasileiro.

Nesse contexto, sob o enfoque central da participação da sociedade na busca da ressocialização, para tentar amenizar o caos em que se encontram os presídios, a privatização foi o recurso encontrado, ainda que de forma acanhada, notadamente pelo Estado do Paraná.

6 CONCLUSÃO

1. Ante todo o exposto fica evidenciado que o RDD, criado para combater o crescimento desenfreado do poder de organização e estruturação das facções criminosas, viola os princípios constitucionais que guarnecem a execução da pena.

2. Não obstante haja grande movimento favorável à sua instituição e aplicação por parte da sociedade, não há como ignorar que todo o ordenamento jurídico deve obediência à Constituição Federal. Se não há obediência, há a inconstitucionalidade.

3. O Estado deve ressocializar seus condenados e não submetê-los ao um regime disciplinar como o instituído. É inadmissível que para a retomada do controle do sistema penitenciário sejam utilizados meios inconstitucionais como o RDD.

4. Faz-se necessário a adoção de medidas constitucionais para a ressocialização do preso. Com o respeito aos direitos fundamentais do ser humano, haverá verdadeiramente a tão almejada ressocialização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES, Vidal Serrano Junior. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2001.

BARROS, Carmem Silva de Moraes. O RDD (Regime Disciplinar Diferenciado) é um acinte. Disponível em: <www.processocriminalpslf.com.br/rdd.htm>. Acesso em: 11 ago. 2004.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro. **Direito penal**. vol. 1: parte geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2 ed. São Paulo: RT, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 1. ed. São Paulo:RT, 1993.

_____. **Juizados especiais criminais e alternativas à pena de prisão**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BOLETIM IBCCRIM, ano 11, n. 134, jan. 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do Brasil**. Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. **Código penal**. Brasil. Rio de Janeiro, 7 de Dezembro de 1940; 119º da independência e 53º da República.

BRASIL. Ministério da Justiça. Publicado edital para construção da primeira penitenciária federal do Brasil, em Campo Grande (MS). Brasília, out. 2005. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/noticias/2004/marco/RLS170304-presidio.htm>>. Acesso em: 12 out. 2005.

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

COLA, Bruna Maria de Moraes. et al. **Centro de ressocialização**: uma alternativa para o sistema prisional brasileiro. 2004. 79 f. Monografia (Bacharelado em Serviço Social) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2004.

DELMANTO, Roberto. Regime disciplinar diferenciado ou pena cruel?. **Boletim IBCCRIM**, ano 11, n. 134, p. 5, jan.2004.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FERREIRA, Fábio Félix; RAYA, Salvador Cutiño. Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar diferenciado. **Revista brasileira de ciências criminais**, p. 251-290, jul. - ago. de 2004. Ed: RT.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história das violências nas prisões**. Petrópolis: Editora Vozes, 1998.

GOMES, Luiz Flávio. **Penas e medidas alternativas à prisão**. São Paulo: RT, 2000.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal**, vol. 1: parte geral. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARCÃO, Renato Flávio. **Curso de execução penal**, 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Progressão de regime prisional estando o preso sob regime disciplinar diferenciado (RDD)**. Disponível em:<
<http://www.mundojuridico.adv.br>> Acesso em: 12 de fev. de 2005.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal. Comentário à Lei nº. 7.210 de 11.7.84.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Manual de direito penal**, vol. 1: parte geral. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**, vol. 1: introdução e parte geral. 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, vol. 1: parte geral. 3. ed. São Paulo: RT, 2002.

SÃO PAULO. Secretaria da Administração Penitenciária. Unidades prisionais. Disponível em: <<http://www.sap.sp.gov.br>>. Acesso em: 12 out. 2005.

SOBRAL, Isabel. Governador classifica como “acinte” Beira-Mar em SC. **Estadão.com.br**, Brasília, out.2005. Disponível em:<<http://www.estadao.com.br/cidades/noticias/2005/out/08/37.htm>>. Acesso em 15 out. 2005.

SOLER, Sebastian. **Derecho penal argentino**, vol. 2. 1. ed. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, 1951.

THEODORO, Humberto Junior. **Curso de direito processual civil**, vol. 2. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

VARELLA, Drauzio. **Estação carandiru**, 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

ANEXO A

Resolução SAP-26, DE 4-5-2001.

Regulamenta a inclusão, permanência e exclusão dos presos no Regime Disciplinar Diferenciado.

O Secretário da Administração Penitenciária, de conformidade com a Lei de Execução Penal, especialmente o artigo 53, IV e o Decreto 45.693/2001, considerando que:

É necessário 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 Penal,

Resolve:

Artigo 1º - O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), aplicável aos líderes e integrantes das facções criminosas, bem como aos presos cujo comportamento exija tratamento específico, é próprio do Anexo de Taubaté, das unidades I de Avaré, I e II de Presidente Wenceslau, Iaras e de outras designadas pela Administração.

Artigo 2º - O Diretor Técnico de qualquer unidade, em petição fundamentada, solicitará remoção do preso ao RDD, perante o Coordenador regional das unidades prisionais, que, se estiver de acordo, encaminhará o pedido ao Secretário Adjunto, para decisão final.

Artigo 3º - Ninguém será incluído no RDD por fato determinante de inclusão anterior.

Artigo 4º - O tempo máximo de permanência, na primeira inclusão, é de 180 dias; nas demais, de 360 dias.

§ 1º - No decorrer da permanência do preso no RDD, havendo a prática de fato grave devidamente comprovado, deverá ser feito novo pedido de inclusão, procedendo-se nos termos do artigo 2º.

§ 2º - Os Diretores das unidades citadas no art. 1º, assessorados pelos técnicos do Centro de Segurança e Disciplina e do Núcleo de Reabilitação, poderão requerer ao Secretário Adjunto, com parecer prévio do Coordenador regional, que reconsidere a decisão de inclusão do preso no RDD.

Artigo 5º - Durante a permanência, para assegurar os direitos do preso, serão observadas as seguintes regras:

I – Conhecimento dos motivos de inclusão no RDD.

II – saída da cela para banho de sol de, no mínimo, 1 hora por dia.

III – Acompanhamento técnico programado.

IV – Duração de 2 horas semanais para as visitas, atendido o disposto no Artigo 1º da Resolução da SAP-9/2001.

V – Permanecer sem algemas, no curso das visitas.

VI – remição da pena pelo trabalho e pela educação, conforme a lei e a jurisprudência.

VII – Remição do RDD, à razão de 1 dia descontado por 6 dias normais, sem falta disciplinar, com a possibilidade de serem remidos, no máximo, 25 dias, e cumpridos 155 dias de regime.

VIII – A ocorrência de falta disciplinar determina a perda do tempo anteriormente remido.

IX – Contato com o mundo exterior pela correspondência e leitura.

X – Entrega de alimentos, peças de roupas e de abrigo e objetos de higiene pessoal, uma vez ao mês, pelos familiares ou amigos constantes do rol de visitas.

Artigo 6º - O cumprimento do RDD exaure a sanção e nunca poderá ser invocado para fundamentar nova inclusão ou desprestigiar o mérito do sentenciado, salvo, neste último caso, a má conduta denotada no curso do regime e sua persistência no sistema comum.

Artigo 7º - A reinclusão só poderá ser determinada com base em fato novo ou contumácia na prática dos mesmos atos que levaram o sentenciado à primeira inclusão.

Artigo 8º - A inclusão e a exclusão do sentenciado no RDD serão comunicadas, em 48 horas, ao Juízo da Execução Penal.

Artigo 9º - Os casos omissos serão solucionados com a aplicação do Regimento Interno Padrão dos Estabelecimentos Prisionais do Estado de São Paulo.

Artigo 10 – As ordens de inclusão no RDD, anteriores à presente Resolução, ficam canceladas.

Artigo 11 – Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, alcançando desde logo os sentenciados já incluídos no RDD, sem prejuízo do tempo anterior de inclusão. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente a Resolução SAP-78/93.

Publicado no DOU nº. 84, de 05/05/2001, Seção I.

ANEXO B**RESOLUÇÃO Nº. 10, DE 12 DE MAIO DE 2003.**

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e tendo em vista a decisão adotada à unanimidade, na reunião de 12.05.2003, RESOLVE:

Art. 1º Aprovar o relatório da Comissão instituída pela Resolução nº. 01, de 25/03/2003, visando o estudo dos aspectos legais relacionados ao Regime Disciplinar Diferenciado, nos termos do Anexo.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

ANTÔNIO CLÁUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
Presidente

RELATÓRIO SOBRE O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Por decisão adotada na 285ª Reunião Ordinária, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária decidiu constituir uma Comissão para estudo do chamado Regime Disciplinar Diferenciado, da qual fazem parte os Conselheiros Maurício Kuehne, Laertes de Macedo Torrens e Carlos Weis, que assim passam a relatar:

O chamado “Regime Disciplinar Diferenciado”, foi instituído administrativamente por iniciativa da Secretaria de Administração Penitenciária do estado de São Paulo e é tido pelo titular daquela Pasta como fundamental para seja debelada a crise pela qual passa o sistema penitenciário paulista.

O Governo Federal, premido pela necessidade de custodiar o preso Luís Fernando da Costa, vem dando atenção à necessidade de construir unidades prisionais federais e mesmo auxiliar os Estados a manter penitenciárias de segurança máxima. O assassinato do Juiz Alexandre Martins de Castro Filho, supostamente levado a cabo por ex-policia militar que se evadira de unidade prisional no Espírito Santo, parece ter impulsionado a iniciativa da criação do RDD em âmbito nacional, mediante da modificação da Lei de Execução Penal.

Foi então apresentado um substituto ao Projeto de Lei nº. 5.073/2001, de comum acordo com o relator da matéria na Câmara dos Deputados, Deputado Abi-Ackel que, no tocante ao RDD, foi aprovado por aquela Casa com a seguinte redação:

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A Lei nº. 7.210, de junho de 1984 – Lei de Execução Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 6º A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório” (NR)

“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 de 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 da mesma espécie, até o limite 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 a saída da cela por 2 horas diárias.

§ 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 condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.” (NR)

“Art.53.....

- V- inclusão no regime disciplinar diferenciado” (NR)

“Art. 54 As sanções dos incisos I a III, do artigo anterior, serão aplicadas pelo diretor do estabelecimento; as dos incisos IV e V, por conselho disciplinar, conforme dispuser o regulamento.

§ 1º A submissão do preso provisório ao regime disciplinar diferenciado deverá ser previamente autorizada pelo juiz competente, mediante requerimento circunstanciado, elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa.

§ 2º Fica dispensada a autorização judicial prévia quando o preso provisório tiver condenação definitiva anterior pela prática de crime doloso.” (NR)

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

.....”(NR)

“Art. 60 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.

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

“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, nos termos do art. 52, desta lei.” (NR)

Remetido ao Senado Federal, o projeto foi encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça e, nesta, à Subcomissão de Segurança Pública, presidida pelo Senador Tasso Jereissati.

Na referida Subcomissão, o intuito era votar o tema rapidamente, dado o regime de urgência urgentíssima conferido pela Mesa do Senado. No entanto, por iniciativa dos próprios senadores, ante a relevância do tema e a polêmica gerada, o prazo inicial foi dilatado e diversas pessoas puderam dar seu testemunho e oferecer subsídios ao debate. Na realidade, pareceu haver consenso entre os Senadores acerca da oportunidade de implementação do RDD, fazendo-se algumas correções, como a garantia do contraditório, da ampla defesa e do controle judicial para sua aplicação a um condenado.

No entanto, por iniciativa do Senador Demóstenes Xavier, relator da Subcomissão, o projeto proveniente da Câmara foi desmembrado, criando-se o Regime Disciplinar de Segurança Máxima, alcunhada de RDD Max, pelo qual o preso pode permanecer até por setecentos e vinte dias em cela individual, nas mesmas condições do RDD proposto pela Câmara. A única diferença é que o “RDD Max” seria destinado aos presos “que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade”, tal como constante da redação proposta ao artigo 52, § 1º, da LEP, vinda da Câmara.

A previsão é que o relatório seja votado pela Subcomissão em sua sessão de amanhã, 13.05.2003, não havendo consenso entre os Senadores quanto a este ponto.

Relatado o tema, a Comissão reuniu-se e entendeu, na esteira da manifestação contida no MEMO/MJ/CNCP/Nº. 021/2003, que a instituição do chamado Regime Disciplinar Diferenciado, ou mesmo do Regime Disciplinar de Segurança Máxima, é desnecessária para a garantia da segurança dos estabelecimentos penitenciários nacionais e dos que ali trabalham, circulam e estão custodiados, a teor do que prevê a Lei nº. 7.210/84.

De ato, ao estipular que o preso que cometer infração disciplinar de natureza grave poderá ser mantido em isolamento por até 30 dias, parece plenamente assegurada a possibilidade da direção do presídio de punir o preso faltoso e, ao mesmo tempo assegurar o retorno da paz no interior do estabelecimento, valendo lembrar que a aplicação de tal sanção pode ser repetida quantas vezes o preso lembrar que a aplicação de tal sanção pode ser repetida quantas vezes o preso infringir, gravemente, a disciplina prisional.

Além disso, sempre que a falta caracterizar crime, o sentenciado poderá ser novamente condenado, o que aumentará seu tempo de prisão. Entendem os membros desta Comissão que não se deve confundir sanção disciplinar com regime de cumprimento de pena e, muito menos, buscar, no isolamento em “solitária” a solução para o funcionamento em segurança, das unidades prisionais brasileiras.

Assim, adotando os termos do documento encaminhado ao Sr. Ministro da Justiça pelo memorando acima referido, esta Comissão se posiciona pela rejeição a qualquer projeto de lei que institua regime disciplinar ou correlato.

Brasília, 12 de maio de 2003.

Publicado no DOU nº. 92, de 15/05/2003, Seção I – pág. 28.