

REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD): APLICAÇÃO E EFETIVIDADE, SOB A ÓPTICA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO.

Márcia Cortez CHANQUINI*
Glauco Roberto Marques MOREIRA**

RESUMO: Com a elaboração deste trabalho busca-se demonstrar, através do método hipotético-dedutivo, de como o Regime Disciplinar Diferenciado surgiu no Brasil, de forma breve, através da Lei 10.792/2003, e sua principal interferência na Lei de Execuções Penais (LEP) e em que contexto adentrou em nosso ordenamento jurídico. Para tanto, foi realizado o estudo do conceito, fundamentos e aplicabilidade do RDD, frente a Lei de Execuções Penais, quais são as situações em que tal sanção poderá ser aplicada, quem é legitimado, e qual seria a interpretação lógica sobre o cálculo de tempo máximo de permanência sob esse regime, para se evitar excessos e desproporções. Analisou-se também a interferência da doutrina do Direito Penal do Inimigo, dotada de subjetivismo quanto a avaliação da periculosidade do indivíduo, de acordo com sua personalidade e não pelos fatos em si praticados. Por mais que tenha atingido o objetivo de diminuir a criminalidade dentro e fora dos sistemas prisionais, frente a um cenário de insegurança social, ainda assim confronta com o objetivo do caráter ressocializador da pena. Desta maneira, o trabalho buscou elucidar quais seriam as hipóteses de cabimento dessa sanção e se os direitos e garantias individuais mitigados, frente a segurança social, seriam proporcionais e constitucionais.

Palavras-chave: Regime Disciplinar Diferenciado. Lei de Execuções Penais. Direito Penal do Inimigo.

1 INTRODUÇÃO

As unidades prisionais brasileiras são locais em que há a grande concentração de criminosos e pessoas que oferecem riscos a segurança na sociedade.

* A autora é graduanda do 10º termo em Direito pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: marciachanquini@toledoprudente.edu.br

** O co-autor é doutorando e mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino – ITE de Bauru – SP, graduado e Direito pelas Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente – SP, Delegado de Polícia do Estado de São Paulo e professor de Ciências Políticas, Teoria Geral do Estado e Direito Penal na Toledo Prudente Centro Universitário. E-mail: glaucomarques@toledoprudente.edu.br

Em decorrência desse fato, esses locais sempre foram alvos de desordens e insegurança perante o sistema de segurança carcerário, o que causava uma sensação de fragilidade e receio perante a sociedade.

Nesse contexto, buscando atender aos anseios da população e do poder de punir do Estado, criou-se o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), através da Lei 10.792/2003 que modificou a Lei de Execução Penal, como uma forma de reestabelecer a ordem e a disciplina de forma mais rigorosa no sistema prisional.

No entanto, essa rigidez colocou em pauta a discussão sobre qual a devida aplicação do regime, sem extrapolar a proporcionalidade e a razoabilidade, uma vez que o próprio artigo que institui a sanção, causa uma interpretação dúbia.

Apesar de o RDD ser conhecido e criticado por sua rigidez, muitos doutrinadores e operadores do direito defendem a aplicação dessa sanção, pois a atividade criminal tem ganhado cada vez mais espaço em todos os locais, inclusive dentro da própria instituição prisional.

Já outra parte da doutrina entende ser latente sua afronta frente ao sistema normativo, inclusive e principalmente a Constituição. A crítica principal se deve ao fato de que não deveriam aplicar penas de forma tão desumana e cruel, pois estariam ferindo os direitos e garantias individuais. É sob esse aspecto que tratou-se neste estudo, quais são os requisitos para se aplicar o RDD e quais as sanções aplicáveis ao apenado, inclusive a interferência do Direito Penal do Inimigo sobre tal sanção.

No presente trabalho analisou-se inicialmente o contexto histórico de surgimento do Regime Disciplinar Diferenciado, quais as penas aplicáveis e sob que circunstâncias. Depois apontou-se como a sanção punitiva do regime atua sob uma forte influência doutrinária do Direito Penal do Inimigo.

A pesquisa fundamentou-se em doutrina, jurisprudência, dados do Sistema de Segurança Pública e tipificações do Regime Disciplinar Diferenciado, inclusive suas extensões dentro da legislação.

Apesar de haver muitas críticas sobre a implantação e utilização desse regime de forma desenfreada, verificou-se sob qual aspecto tem sido aplicada e defendido a sua necessidade. Utilizou-se, no desenvolvimento do trabalho, o método hipotético-dedutivo.

2. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD) E SUA ORIGEM NO BRASIL

Conforme disponível no artigo publicado na revista Intertemas Toledo (ROSA, 2009, p. 60) sobre a origem histórica do RDD, no início do ano de 2001, no Estado de São Paulo, houve uma mega rebelião em que participavam 25 (vinte e cinco) unidades prisionais da Secretaria de Administração Penitenciária e 4 (quatro) cadeias cuja responsabilidade era da Secretaria de Segurança Pública do Estado, em que se reivindicavam que os líderes das facções criminosas retornassem para o Carandiru, pois no momento se encontravam na Casa de Custódia de Taubaté. Essa ação foi realizada pela facção criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC).

Em resposta a essa mega rebelião e também a crescente estrutura e organização das facções criminosas, dentro dos próprios presídios do estado de São Paulo, o Secretário da Administração Penitenciária criou então, através da resolução de número 26 em maio de 2001, o Regime Disciplinar Diferenciado, que mais tarde foi parcialmente alterada pela resolução 95 (noventa e cinco) de 26 de dezembro de 2001 que estabeleceram o funcionamento desse regime nos estabelecimentos prisionais de Taubaté, Presidente Bernardes e Iaras (SOUZA, 2006, p. 283).

Igualmente houve um episódio de mesma esfera no Rio de Janeiro, no ano de 2002, dentro do presídio de segurança máxima, o Bangu 1, que acabou sendo local de briga entre as facções Amigo dos Amigos (ADA), Comando Vermelho e Terceiro Comando, resultando em mortes de traficantes e líderes dessas facções. O problema não foi somente interno, os líderes dessas facções comandavam, por toda a cidade, várias ações criminosas o que resultou em prejuízos em meios públicos de transporte e comércio local que tiveram várias portas fechadas.

Nesse contexto a Secretaria de Administração Penitenciária instituiu o Regime Disciplinar Especial que também era uma forma de afastar ou isolar esses líderes considerados perigosos dos demais presos.

No entanto na época houve uma calorosa discussão sobre como esse regime adentrou no ordenamento jurídico, uma vez que ele foi iniciado por ato do Poder Executivo, o secretário de estado e que, em caso de matéria penal, conforme dispõe a Constituição Federal, nos seus artigos 22, I e 24, I, cabe à União legislar.

Para então finalizar de vez a discussão e universalizar o regime diferenciado, em 1 de dezembro de 2003, criou-se a lei de número 10.792,

modificando a Lei de Execuções Penais (LEP), Lei 7.210/84 e o decreto 3.689/41 (Código de Processo Penal) com a inclusão do Regime Disciplinar Diferenciado.

2.1 Conceito e Fundamentos

O Regime Disciplinar Diferenciado é uma sanção disciplinar aplicado a condenados nacionais, estrangeiros e detentos provisórios, dentro e fora do estado, em casos de: a) o preso praticar algo previsto como doloso que constitua falta disciplinar de natureza grave, e que ocasione subversão da ordem ou disciplina internas do estabelecimento penitenciário; b) quando o recluso apresentar alto risco para a ordem e segurança do estabelecimento prisional ou da sociedade; c) quando recaírem sobre o encarcerado fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando (artigo 52, §§1º, 2º, 86, §1º, LEP).

Deve-se ressaltar que o Regime Disciplinar Diferenciado deve ser aplicado quando relacionado a atos praticados no interior do estabelecimento carcerário, para que possa atingir o principal objetivo que seria estabelecer e manter a ordem e segurança dentro do sistema prisional.

Vale lembrar também que o RDD não é um regime de cumprimento de pena, conforme previsto no artigo 33 do Código Penal, apesar de alguns renomados doutrinadores interpretá-lo com um regime integral fechado mais severo, também chamado de “Regime Fechadíssimo”. Assim Mirabete (2004, p. 149) conceitua:

O RDD não constitui um regime de cumprimento de pena em acréscimo aos regimes fechado, semi-aberto e aberto, nem uma nova modalidade de prisão provisória, mas sim um novo regime de disciplina carcerária especial, caracterizado por maior grau de isolamento do preso e de restrições ao contato com o mundo exterior.

O Regime prevê a possibilidade de isolar o detento por até trezentos e sessenta dias, principalmente aplicado a líderes de facções criminosas, além das outras possíveis situações conforme anteriormente informado do que dispõe o artigo

52 da Lei de Execuções Penais. Essa sanção pode ser aplicada novamente em caso de falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada.

Atualmente no Brasil, o detento pode permanecer em regime fechado por até 30 anos, logo, com o dispositivo do RDD que prevê o limite de um sexto no caso anteriormente citado, poderá permanecer em Regime Disciplinar Diferenciado por até cinco anos. Essa seria a interpretação literal do dispositivo. No entanto, para se evitar excessos e em função do princípio da proporcionalidade, interpreta-se da seguinte maneira: a prorrogação (sanção novamente aplicada), deve ser aplicada sob o prazo da primeira inclusão no RDD. Nas posteriores sanções, a razão de um sexto, é aplicada sob o prazo que está sendo cumprida do Regime específico (SOUZA, 2006, p. 286-288).

Por exemplo, se é aplicada a sanção de 360 dias e posteriormente há uma nova punição por falta grave de mesma espécie do RDD, poderá prorrogar a internação do detento por mais 2 meses, e assim sucessivamente. Sendo que essa somatória não poderá ultrapassar o limite da pena privativa de liberdade em um sexto.

Essa interpretação do dispositivo se faz mais coerente pelo fato de que, como foi estendida essa sanção ao preso provisório por preventiva, denúncia ou flagrante, não há pena privativa ainda estipulada para calcularmos assim esse aumento.

Além disso, o detento é recolhido em cela individual (não podendo ser insalubre e escura); autorizado receber visitas semanais de até duas pessoas (apenas da família), sem contar crianças, com duração máxima de duas horas, sem contato físico; direito a saída de cela por duas horas diárias para banho de sol, sendo os horários estabelecidos pelo delegado ou diretor do estabelecimento; não pode receber visitas íntimas; permitida somente a leitura de livros fornecidos pela unidade prisional; vedado contato entre os internos com aplicação da “lei do silêncio após as 22 horas; qualquer correspondência é revistada, permitida apenas para parentes de primeiro grau; proibida execução de trabalho tanto individual quanto coletivo.

Há outro ponto importante a ser analisado, no que se refere ao artigo 54 da LEP, em que informa que a inclusão do detento ao Regime Disciplinar diferenciado deve ser prévio e fundamentado despacho do juiz competente. Mas que antes deve ser realizado um requerimento pelo diretor do estabelecimento prisional.

Concomitantemente, a luz do artigo 68, II, “a”, da Lei de Execuções Penais, o MP também se tona parte legítima para requerer o RDD, pois pode requerer todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo. Porém há parte da doutrina que entende o Ministério Público não ser parte legítima por não ser explicitamente expressa tal legitimidade.

Nesse contexto, para que o Juiz possa incluir o detento no RDD deve ser respeitado todo o devido processo legal, com manifestação prévia do Ministério Público e direito de defesa do condenado no prazo de quinze dias (artigo 54, § 2º, 60, 2ª parte, LEP).

2.2 Aplicabilidade

O artigo 52 da Lei de Execuções Penais (LEP) traz as hipóteses em que o Regime Disciplinar Diferenciado é aplicado que foram inseridas com o advento da Lei 10.792/2003 que introduziu no ordenamento jurídico o Regime Disciplinar Diferenciado.

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

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

II - recolhimento em cela individual;

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

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

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.

§ 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

A autoridade administrativa diretora do estabelecimento prisional ou seus superiores é quem tem legitimidade para requerer que o detento seja incluído no Regime Disciplinar Diferenciado.

O requerimento deverá ser circunstanciado contendo todas as razões (contendo as infrações sofridas dentro da instituição prisional) pelas quais se solicita a aplicação do RDD. Por falta de previsão legal, o Ministério público não poderá fazer o requerimento, conforme dispõe o artigo 54 da LEP, apenas manifesta-se sobre o processo. Porém há quem considera o artigo 68, inciso II, alínea “a” da referida lei uma manifestação da legitimidade do MP quanto ao requerimento.

A determinação dessa medida dependerá de decisão judicial, além da manifestação do Ministério Público e defesa do detento. Porém antes de decisão judicial é defeso ao diretor do estabelecimento prisional isolar, preventivamente, por até no máximo 10 dias. Ao depender do caso em concreto, o juiz poderá decretar a inclusão do detento ao regime, sem oitiva de Ministério Público ou da defesa.

Diante do contexto, da inserção do RDD na Lei de Execuções Penais, se faz necessário fazer um breve comentário e considerações sobre essa Lei que é um processo autônomo e que regula a aplicação da pena culminada em sentença, para melhor entender sua finalidade e princípios que norteiam e direcionam uma aplicação da norma mais condizente com o caráter da pena.

2.2 Lei de Execuções Penais

A Lei de Execuções Penais foi instituída através da Lei 7.210/84 cuja função é de legislar sobre as garantias e deveres inerentes ao detento, além de regularizar sobre os regimes existentes.

A execução penal é um processo autônomo, de caráter administrativo e jurisdicional, com a finalidade de efetivar a aplicação da pena cominada em sentença, regulada pela Lei supracitada. Para que ela seja definitivamente efetivada é necessário que haja título executivo judicial, emitida em sentença criminal condenatória, restritiva de liberdade, restritiva de direito ou aquela em que se aplica medida de segurança (sentença imprópria).

Além de dar a efetividade da sentença, a sentença judicial possui outra função da execução penal que é de reintegrar socialmente o acusado, pois se baseia na função mista da pena (retributivo, preventivo e ressocializador).

Há vários princípios que norteiam a Lei de Execução Penal, além daqueles que são claramente dispostos a luz da nossa Constituição, dentre eles podemos citar: devido processo legal; juízo competente; individualização da pena; personalização da pena; legalidade e irretroatividade da lei; contraditório e ampla defesa; direito a prova; isonomia; Reeducação; duplo grau de jurisdição; publicidade e motivação das decisões.

No artigo 61 da LEP constam quais são os órgãos responsáveis na execução penal:

Art. 61. São órgãos da execução penal:
I - o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária;
II - o Juízo da Execução;
III - o Ministério Público;
IV - o Conselho Penitenciário;
V - os Departamentos Penitenciários;
VI - o Patronato;
VII - o Conselho da Comunidade.
VIII - a Defensoria Pública.

Esmiuçando a Lei podemos nos atentar também aos artigos que dispõe a respeito dos direitos e deveres dos apenados, entre os artigos 38 e 43, no capítulo IV – Dos Deveres, dos Direitos e da Disciplina.

Em se tratando dos deveres, estão elencados os seguintes: comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença; obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se; urbanidade e respeito no trato com os demais condenados; conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina; execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas; submissão à sanção disciplinar imposta; indenização à vítima ou aos seus sucessores; indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho; higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento; conservação dos objetos de uso pessoal.

Com relação aos direitos do apenado estão elencados: alimentação suficiente e vestuário; atribuição de trabalho e sua remuneração; Previdência Social; constituição de pecúlio; proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho,

o descanso e a recreação; exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; entrevista pessoal e reservada com o advogado; visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; chamamento nominal; igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; audiência especial com o diretor do estabelecimento; representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes, atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

No entanto, com relação aos direitos de proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados e contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes, a própria lei limita esses direitos mediante motivação do diretor do estabelecimento prisional, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 41 da LEP que trata dos direitos.

Após breves considerações sobre a LEP, em que sofreu algumas modificações diante da elaboração da Lei 10.792/03, conforme anteriormente explanado, é importante adentrarmos no assunto de que o dispositivo de que trata as sanções que impõe o RDD não descreve as condutas que seriam compreendidas na previsão, e pela forma como é disposta, trata-se de “direito penal do autor”, que será cuidadosamente discutida adiante.

3 RDD E DIREITO PENAL DO INIMIGO

Direito Penal do inimigo se trata de uma doutrina cujo expoente de sua criação é Gunther Jakobs que preceitua o bem jurídico com a necessidade de proteger a firmeza dos meios normativos.

Nesse sentido parte-se da ideia de que a função do direito é utilizada para reafirmar a existência da norma favorecendo a estabilização do sistema social, e por isso é necessário aplicar a pena, sanção, ou seja, se descumprir aquilo que é esperado para se viver em sociedade, conforme dita a norma. Jakobs (2009, p. 27) define como função da pena:

A função da pena é a preservação da norma enquanto modelo de orientação para contatos sociais. O conteúdo da norma é uma oposição à custa do infrator contra a desautorização da norma.

Conforme preceitua Jakobs, existem dois tipos de delinquentes: aquele que infringe as normas de forma esporádica, devendo aplicar para esses o Direito Penal do Cidadão, pois continuaria com o status de cidadão; e aquele que infringe de forma permanente, é um delinquente por princípios, pois abandonaram o Direito e não atendem as bases do Estado, devendo a esse aplicar o Direito Penal do Inimigo cuja característica é a flexibilização ou até mesmo a negativa de direitos e garantias individuais, podendo obter sua punição antecipada.

Assim Meliá e Jakobs (2012, p.40) definem em sua obra o que o Estado preceitua como cidadão e inimigo:

Portanto, o Estado pode proceder de dois modos com os delinquentes: pode vê-los como pessoas que delinquem, pessoas que tenham cometido um erro, ou indivíduos que devem ser impedidos de destruir o ordenamento jurídico, mediante coação. Ambas perspectivas têm, em determinados âmbitos, seu lugar legítimo, o que significa, ao mesmo tempo, que também possam ser usadas em um lugar equivocado.

Para que esse inimigo seja condenado de forma rápida, não se abre a possibilidade de apresentar o contraditório e ampla defesa, assim preconizados pelo princípio do devido processo legal e também invocados pela Constituição no seu artigo 5º, inciso LV:

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 à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Assim como também o próprio Gunter Jakobs, o indivíduo é inimigo do Estado não porque cometeu determinado crime, mas pelo fato de ser como é. Assim alguns autores do Direito Penal também trazem essa concepção de Jakobs, conforme Azevedo e Salim (2014, p. 368-369):

Argumenta-se que o RDD seria uma manifestação do Direito Penal da periculosidade e do Direito Penal do inimigo, ao punir severamente um indivíduo identificado como perigoso e não pela efetiva e com provada prática de um fato. Extrai-se da legislação o que para a inclusão do preso ('inimigo') no regime disciplinar diferenciado basta apresentar alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade. Ou seja, não praticou nenhum fato, mas apenas se apresentou como perigoso. Seria um a forma de Direito Penal prospectivo, já que identifica um estado de perigo e aplica uma medida para prevenir que ocorra um fato ou se estabeleça uma situação.

Nesse caso os inimigos do Estado seriam autores de crimes sexuais, criminalidade econômica, tráfico de drogas, terrorismo e organizações criminosas, por exemplo, ou seja, seriam aqueles considerados inimigos do Estado que necessitam de tratamentos mais rígidos (MORAES, 2012, p. 195).

Esse tratamento ocorre pelo simples fato de ser considerado um criminoso perigoso e que pode trazer prejuízos a sociedade, a avaliação de sua periculosidade é dotada de subjetivismo, pois se leva em consideração a sua personalidade e não pelos fatos praticados.

Logo, se o indivíduo é considerado um ser perigoso, não cumpre seu papel dentro da sociedade daquilo que foi imposto pelo Estado, ele não pode ser mantido no meio social, não deve ser tratado como um cidadão, tanto que até devem ter seus direitos e garantias fundamentais mitigados, assim defende Gunther Jakobs.

É importante lembrar que o Direito Penal do inimigo tem como precedente o Direito penal do terror em que na Idade Média havia os tribunais inquisitivos que condenavam aquelas pessoas consideradas perigosas para a sociedade.

Hoje esse instituto foi incorporado em nosso sistema atual através do Regime Disciplina Diferenciado, Lei 10.792/2003, uma medida disciplinar que foi incorporada em nosso ordenamento levando-se principalmente em consideração a periculosidade do criminoso, conforme já tratado anteriormente.

MORAES (2012, p. 196) indica que em “sociedades modernas tem recorrido a regulações jurídicas de características tais que permitiriam identificá-las como típicas de um ‘Direito Penal do Inimigo’. Seriam elas: [...] determinadas regulações penitenciárias ou de execução penal, como o regime disciplinar diferenciado”. Não há uma conduta taxativa para que o indivíduo seja condenado a essa sanção, basta que haja suspeita de que tenha integrado alguma organização criminosa.

3.1 Efetividade do RDD frente ao crime organizado

Diante do que foi exposto há de se questionar sobre a efetividade do referido regime, uma vez que nosso sistema penal adota como funções da pena, de acordo com teoria mista da pena, a retribuição, prevenção e o caráter ressocializador da pena.

Diante da importância da função ressocializadora na função da pena, é possível dizer que essa é mitigada na aplicação desse regime ao indivíduo, uma das funções de suma importância, pelo seu caráter de ação, uma vez que visa a (re)inserção o indivíduo em sociedade, para diminuição da criminalidade.

Muitos doutrinadores, devido à falência do sistema penitenciário, já criticam duramente a pena privativa de liberdade, a crítica se torna ainda mais árdua em se tratando do Regime Disciplinar Diferenciado, que por segregar definitivamente o indivíduo de qualquer contato social, sob condições insalubres, por vários dias e até meses, há de se falar em profundos abalos psicológicos trazidos a esse indivíduo.

Assim, Bittencourt (2006, p. 3) faz sua crítica a pena privativa de liberdade de forma contundente, quanto a sua função:

Como se percebe, há um grande questionamento em torno da pena privativa de liberdade, e se tem dito reiteradamente que o problema da prisão é a própria prisão. Aqui, como em outros países, avilta, desmoraliza, denigra e embrutece o apenado. Por isso o cerne da gravidade das reformas situa-se nas sanções, na reação penal; luta-se contra as penas de curta duração. Sabe-se, hoje, que a prisão reforça os valores negativos do condenado. O eu tem um código de valores distinto daquele da sociedade. Daí a advertência de Claux Roxin de “não ser exagero dizer que a pena

privativa de liberdade de curta duração, em vez de prevenir delitos, promove-os.”

Com isso é possível dizer, inclusive hoje a criminologia moderna tem apontado que, para atingir o caráter ressocializador da pena, se faz necessário uma política criminal que atinja a raiz do problema e um investimento do sistema penitenciário de maior eficácia, pois as mazelas do sistema penitenciário não têm atendido as demandas da função da pena.

No entanto, em se tratando do crime organizado, observou-se na prática que o isolamento dos “cabeças”, através do RDD, fez com que as facções criminosas se desestruturassem consideravelmente quando se depararam na falta de contato com os seus líderes, uma vez que dependiam deles para tomada de decisões tanto na questão de liderança de rebeliões quanto na elaboração de novos delitos dentro e fora das unidades prisionais (ROSA, 2009, p. 70-72).

Há de se levar em consideração que um forte aliado para o cometimento de crimes fora das penitenciárias é o celular. Com esse meio de comunicação é possível que os líderes e membros de facções criminosas continuem atuando de forma delitiva na sociedade, sem precisar sair da célula prisional. Apesar de sua proibição entre os detentos, a realidade nos mostra que é cada vez mais comum encontrarem esses aparelhos dentro das celas, por diversos motivos como corrupção, que não são agora objetos de discussão.

Com o isolamento celular instituído pelo RDD a esses indivíduos, por deixá-los inacessíveis, esses se tornam praticamente incomunicáveis, e por se tratar de um sistema de isolamento mais efetivo que o sistema comum, os impedem de comandar as facções como faziam antes, diminuindo consideravelmente o cometimento de crimes ou suas articulações.

CONCLUSÃO

O Regime Disciplinar Diferenciado é muito criticado hoje pela doutrina e pelos operadores do direito tendo em vista que, ao fazer uma análise profunda do tema e da lei que instituiu em nosso ordenamento jurídico tal sanção, há o

surgimento de dois polos, um que analisa sua inconstitucionalidade e outro que analisa a segurança social, havendo, portanto uma ponderação de valores e direitos que são mitigados, um em detrimento ao outro.

Sob esse aspecto, foi analisado sob qual contexto histórico surgiu essa sanção em nosso ordenamento jurídico, diante de uma situação de insegurança social frente a rebeliões que ocorreram em alguns presídios dos estados de São Paulo e Rio de Janeiro, por facções criminosas.

No sistema prisional atual, além as penas e regimes que a ele cabem, houve uma inovação quanto às sanções disciplinares aplicadas internamente com a instituição do Regime Disciplinar Diferenciado em que o detento fica isolado em cela especial por até 360 dias. Esse regime adentrou em nosso ordenamento, alterando a Lei de Execuções Penais com o seu incremento, como uma resposta ao alto índice de criminalidade dentro e fora dos presídios.

Para que o detento seja penalizado com tal medida sancionatória foram elencados os pressupostos dispostos na Lei de Execuções Penais, ou seja, sob que circunstâncias seria cabível essa medida mais rigorosa.

A sua aplicação é fundamentada em casos em que o condenado ou detento, inclusive provisório, quando praticar atos de natureza grave, doloso, que estabeleça desordem ou indisciplina ao sistema penitenciário; quando apresentar alto risco social e a segurança do estabelecimento; ou quando houver fundadas suspeitas de envolvimento a organização criminosa, quadrilha ou bando.

Assim é possível concluir que, pelo fato de sua aplicação se pautar não em fatos cominados, mas sim quanto a análise subjetiva do indivíduo, por se considerar alguém perigoso para a sociedade, é que dizemos que essa sanção se pauta no Direito Penal do Inimigo. Em decorrência disso, esse regime é muito criticado doutrinariamente, porém trouxe resultados positivos quanto a diminuição do crime organizado em um momento histórico bastante turbulento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Marcelo André de e SALIM, Alexandre. **Direito Penal Parte Geral**. 4ª edição, revista, ampliada e atualizada; Editora JusPodivm; 2014.

ESTEFAM, Andre e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Esquemático. Parte Geral.** 1ª edição, editora Saraiva, 2012.

FERREIRA, Fábio Félix e RAYA, Salvador Cutiño. **Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar diferenciado.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, editora Revista dos Tribunais; julho-agosto de 2004.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal. Parte Geral.** 18ª edição, editora Saraiva, 2012.

JAKOBS, Gunther. **Tratado de Direito Penal. Teoria do injusto penal e culpabilidade.** Apresentador Eugênio Pacelli de Oliveira, editora Del ey, 2009.

MELIÁ, Manuel Cancio e JAKOBS, Gunther. **Direito Penal do Inimigo. Noções e Críticas.** Organização e tradução André Luiz Callegari e Nereu José Giacomolli; 6ª edição; editora Livraria do Advogado; 2012.

MENDES, Ana Paula dos Santos, **“Monografia Regime Disciplinar Diferenciado: análise sistemática em face dos Princípios Constitucionais Penais”.** 2009, 160 f. Monografia (Mestrado em Direito das Relações sociais). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei 7.210, de 11 de julho de 1984.** 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito Penal do Inimigo. A terceira velocidade do Direito Penal.** 1ª edição (2008), 1ª reimpressão (2010); editora Juruá; 2010.

MOREIRA, Glauco Roberto Marques. **Pessoas Portadoras de Deficiência. Pena e Constituição.** Sergio Antonio Fabris Editor; 2008.

ROSA, Gerson Faustino. **A constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) e sua eficácia no combate ao crime organizado.** Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/2643/2416>>. Acesso em 01 de outubro de 2015

SOUZA, Paulo S. Xavier de. **Individualização da Pena no Estado Democrático de Direito.** Sergio Antonio Fabris Editor; 2006.