

## REFLETINDO SOBRE A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO - RDD

Luana Cavalcante Vilasboas <sup>1</sup>

**Sumário:** 1 INTRODUÇÃO; 2 HISTÓRICO DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO; 3 SISTEMÁTICA DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO; 4 O RDD COMO SOLUÇÃO PARA A CRIMINALIDADE; 5 ROMPIMENTO COM O FIM RESSOCIALIZADOR DAS PENAS; 6 FLAGRANTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS PENAIIS CONSTITUCIONAIS; 7 O RDD E O DIREITO PENAL DO INIMIGO; 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS

### RESUMO

Trata do instituto do Regime Disciplinar Diferenciado/ RDD, inserido no Ordenamento Jurídico brasileiro com o advento da Lei 10.792/03. O referido diploma legal alterou a Lei de Execução Penal, que passou a prevê em seu artigo 52 o instituto do RDD. Disposto como sanção disciplinar, possui características muito severas, necessitando ser analisado à luz dos paradigmas do Estado Democrático de Direito, princípios e garantias constitucionais.

Palavras-chave: Regime Disciplinar Diferenciado; Estado Democrático de Direito; Constituição Federal Brasileira.

### 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo se propõe a analisar o instituto do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), inserido no Ordenamento Jurídico Brasileiro no ano de 2003, com o advento da Lei 10.792\03. Busca-se uma reflexão sobre o tema, verificando-o em confronto com os preceitos

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela UNIFACS- Universidade Salvador.

da Carta Magna Brasileira, para que assim se possa responder à seguinte indagação: O Regime Disciplinar Diferenciado é constitucional?

Diante dessa questão, é possível supor que o RDD é um instituto de flagrante inconstitucionalidade, que deve ser expurgado da Ordem vigente. De igual modo, pode-se considerá-lo, ainda, uma sanção disciplinar que sequer cumpre o fim para qual foi proposta, qual seja, a redução da criminalidade. Entretanto, estas hipóteses somente poderão ser confirmadas, ou rechaçadas, após uma pesquisa aprofundada sobre o tema.

Trata-se de uma pesquisa de relevante importância, pois o RDD é uma sanção disciplinar de características muito severas, que estigmatizam a condição humana dos presos, violando, aparentemente, seus direitos fundamentais. Ademais, é um instituto que, supostamente, afronta os princípios constitucionais da humanidade das penas, presunção de inocência, lesividade, além de ser considerado expressa manifestação do direito penal do inimigo.

Ocorre que, levando em conta a violência que assola a sociedade atual, para alguns doutrinadores, o RDD é medida indispensável, apta a garantir a segurança da sociedade. Levando em conta esses dois aspectos, é importante fazer uma análise pormenorizada acerca deste Regime, de modo a sopesar os interesses em questão, para que não haja aniquilamento de nenhum direito em detrimento de outro.

Assim, numa pesquisa abrangente sobre o Regime Disciplinar Diferenciado é verificada a real pertinência deste instituto na ordem jurídica brasileira. Neste sentido é que o presente trabalho oferece uma análise crítica sobre o RDD.

## 2 HISTÓRICO DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

O encarceramento de criminosos é das providências mais antigas, existindo desde tempos imemoráveis. Durante toda a Antiguidade e Idade Média, a prisão daqueles que descumpriam as normas de convivência se fez presente. Entretanto, durante este período, a privação da liberdade não tinha o caráter de sanção e sim de providência cautelar apta a garantir a futura execução dos castigos.

Somente em meados do século XVI é que a prisão começa a surgir verdadeiramente como sanção penal. E, conforme ensina Paulo Queiroz, já há dois séculos permanece sendo a principal pena prevista nos sistemas penais contemporâneos.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> QUEIROZ, Paulo. Direito Penal: Parte geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 342.

Na atualidade, a pena privativa de liberdade é largamente utilizada e pode ter o seu cumprimento marcado por medidas rigorosas, aptas a submeter os custodiados a regimes com características de dureza, a exemplo do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). E, embora possuam denominações bem diversas, as semelhanças entre esses regimes e os antigos sistemas penitenciários são muitas.

Demonstra-se, por exemplo, a similaridade entre o rigor do RDD e o sistema de cumprimento de pena da Filadélfia, também chamado de sistema Celular. Inaugurado em 1790, com a construção de um edifício celular na prisão de *Walnut Street*, esse sistema aplicava o completo isolamento dos condenados, que não podiam receber visitas e eram estimulados ao arrependimento através das orações. Inicialmente, não se permitia a execução de qualquer trabalho, entretanto, em 1829, com a conclusão da Penitenciária *Eastern*, passou-se a permitir o desenvolvimento de alguns trabalhos na própria cela. Porém, estes eram tediosos e muitas vezes sequer podiam ser realizados.

Segundo as lições dos doutrinadores Gomes, Cunha e Cerqueira, o rigor do Regime Disciplinar Diferenciado encontra suas origens, ainda, na Grécia Antiga e no Brasil Imperial<sup>3</sup>. Entretanto, há estudos que demonstram que regimes mais rigorosos são inspirados no Direito Italiano, notadamente no Código Penitenciário da Itália e seu “cárcere duro”, aplicado largamente neste país no combate ao crime organizado.

No Brasil, em tempos mais recentes, mais especificamente no ano de 2000, começaram a surgir as propostas de implementação de um regime mais rigoroso para disciplina de detentos mais perigosos, tendo em vista o aumento da população carcerária nos estados e a difusão do crime organizado. Especificamente no Estado de São Paulo a situação estava caótica, segundo dados da Secretaria da Administração Penitenciária deste estado, em dezembro do ano de 2000, o mesmo abrigava uma população carcerária de 59.867 (cinquenta e nove mil, oitocentos e sessenta e sete) presos, distribuídos pelas 71 (setenta e uma) unidades, com capacidade total para 40.059 (quarenta mil e cinquenta e nove) detentos<sup>4</sup>.

Neste mesmo período, na data de 18 de dezembro, ocorreu uma rebelião na Casa de Custódia de Taubaté, unidade de segurança máxima que abrigava presos de altíssima periculosidade e líderes de grupos organizados. Tal rebelião teve um saldo de 9 (nove) presos

---

<sup>3</sup> GOMES, Luiz Flávio et.al. O Regime Disciplinar Diferenciado é Constitucional? O Legislador, o Judiciário e a Caixa de Pandora. Disponível em: <<http://www.bu.ufsc.br/ConstitRegimeDisciplinarDifer.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2012.

<sup>4</sup> São Paulo. Secretaria da Administração Penitenciária. Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). 2002. Disponível em: <[http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/nagashi\\_furukawa.pdf](http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/nagashi_furukawa.pdf)> Acesso em 20 jul.2012.

mortos e culminou na destruição total do espaço físico em que se localizava o estabelecimento, conhecido pela população como “Piranhão”. Convém salientar que tal resultado já vinha sendo anunciado pela população carcerária e, inclusive, previsto no “estatuto” da facção criminosa Primeiro Comando da Capital- PCC.<sup>5</sup>

A situação se agravou ainda mais com a transferência dos detentos da Casa de Custódia de Taubaté para outros estabelecimentos prisionais do estado. Os presos intensificaram as suas ações e passaram a jogar cadáveres em latões de lixo dos estabelecimentos para os quais foram transferidos. Fazia-se necessário separar os líderes das facções criminosas do restante dos detentos comuns, justamente esse o objetivo do regime disciplinar diferenciado nas palavras de Nucci:

[...] para atender às necessidades prementes de combate ao crime organizado e aos líderes de facções que, dentro dos presídios brasileiros, continuam a atuar na condução dos negócios criminosos fora do cárcere, além de incitarem seus comparsas soltos à prática de atos delituosos graves de todos os tipos.<sup>6</sup>

O estopim se deu em março de 2003, com o homicídio de um Juiz Corregedor da Vara de Execuções Penais de Presidente Prudente\ SP, realizado por uma facção criminosa e motivado pela insatisfação gerada pelo rigor com que aquele magistrado tratava os presos mais perigosos. Ainda em março deste mesmo ano, no Espírito Santo, houve o assassinato de mais um Juiz da Vara de Execuções Penais, por motivos similares. Diante da conjuntura que se formou, em 26 de março de 2003, o Projeto de Lei que alterava a Lei de Execuções Penais para inclusão do RDD como sanção disciplinar foi aprovado na Câmara dos Deputados, remetido ao Senado Federal e, após os trâmites legais, foi convertido em Lei.

Assim, em 1º de dezembro de 2003 entrou em vigor a Lei 10.792, que instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado. Sua vigência modificou diversos dispositivos da Lei de Execução Penal (Lei 7210\84), que, em seu artigo 52, passou a instituir este novo regime:

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

---

<sup>5</sup> São Paulo. Secretaria da Administração Penitenciária. Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). 2002. Disponível em: <[http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/nagashi\\_furukawa.pdf](http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/nagashi_furukawa.pdf)> Acesso em 20 jul.2012.

<sup>6</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal: Parte Geral e Parte especial. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010, p. 132.

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.<sup>7</sup>

Entretanto, a despeito deste endurecimento de regime parecer eficaz no combate aos ataques criminosos, pouco tempo após sua implementação ocorreram vários ataques no Estado de São Paulo, realizados pelo Primeiro Comando da Capital (PCC), em razão do RDD ter sido imposto ao líder Marcos Camacho, mais conhecido por “Marcola”. Diante dessa situação caótica, a fixação desse regime divide a opinião de vários juristas, que se questionam acerca de sua real eficácia e, sobretudo, quanto à análise de sua constitucionalidade.

### 3 SISTEMÁTICA DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Trata-se da mais drástica das sanções disciplinares previstas no artigo 53 da Lei 7.210/84 e caracteriza-se, em síntese, pela duração máxima de 360 (trezentos e sessenta) dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada; recolhimento dos detentos em celas individuais; visitas semanais de duas pessoas, sem incluir as crianças, durante duas horas e direito à saída da cela por duas horas diárias para banho de sol.

Esta sanção disciplinar pode ser aplicada aos detentos, sejam eles condenados ou provisórios, em três hipóteses definidas pelo art. 52 da Lei de Execução Penal. A primeira delas estabelece a aplicação do RDD aos presos que praticarem fato previsto como crime doloso, que ocasione a subversão da ordem ou disciplina internas. Tal hipótese é denominada de RDD punitivo.

Numa segunda hipótese, podem ser submetidos ao RDD aqueles custodiados que apresentem alto risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal ou da sociedade e, de igual modo, como terceira hipótese de aplicação definida em lei, submetem-se a esse regime também, os presos sobre os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas, quadrilha ou bando. Nestas hipóteses, tem-se o RDD cautelar.

Para que o Regime Disciplinar Diferenciado seja aplicado, devem ser observadas as normas procedimentais dispostas no artigo 54 da Lei de Execução Penal. Nestes termos, tal aplicação somente pode ocorrer através de despacho fundamentado do juiz da execução penal.

---

<sup>7</sup> BRASIL. Lei 7.210, 11 jul. 1984 (Lei de Execução Penal). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2012.

Observa-se entretanto, que este não poderá tomar a medida de ofício, devendo haver participação ativa da administração do estabelecimento prisional, através de um requerimento circunstanciado. Conforme preleciona Nucci, o magistrado não pode decretar a aplicação do RDD ao custodiado de ofício, haja vista a sua posição de imparcialidade e, sobretudo, por desconhecer a realidade do presídio.<sup>8</sup>

Para muitos doutrinadores, ainda, essa iniciativa da administração do estabelecimento penal não retira a legitimidade do Ministério Público de postular a inclusão do custodiado no Regime Disciplinar Diferenciado, tendo em vista o próprio sistema acusatório adotado pelo Brasil e a função do órgão Ministerial em fiscalizar a execução da pena. Entretanto, tal posicionamento não é pacífico, havendo muitas divergências neste sentido.

Registre-se ainda, que o art. 54, § 1º da Lei de Execução Penal dispõe que a iniciativa do requerimento circunstanciado para aplicação do RDD poderá ser do diretor do estabelecimento prisional ou de “outra autoridade administrativa”. Esse dispositivo é alvo de muitas críticas, pois, conforme bem observa Rômulo de Andrade Moreira “(...) Pergunta-se: quem seria esta outra autoridade administrativa? O Secretário de Estado da Justiça? O Governador do Estado? Estariam eles então, agora, a figurar como partes ou sujeitos do procedimento jurisdicional de execução penal? (...)”.<sup>9</sup>

Ademais, antes de proferir a decisão sobre a inclusão do preso no RDD, o juiz deverá, obrigatoriamente, ouvir o membro do Ministério Público e também a defesa técnica do preso. Com isso, garante-se o respeito ao contraditório e a ampla defesa, imprescindíveis por se tratar de medida de natureza jurisdicional e não somente uma mera correção disciplinar, tendo em vista que a aplicação desse instituto implicará em modificação, ainda que provisória, da própria execução da pena.

Ressalte-se que a lei estabelece o prazo de 15 (quinze) dias para que o juiz decida sobre a aplicação do RDD. Porém, a autoridade administrativa, em caso de urgência, poderá isolar o preso preventivamente, pelo prazo máximo de 10 dias, enquanto aguarda a decisão judicial, conforme dispõe o artigo 60 da Lei de Execução Penal.

Essa hipótese de aplicação preventiva do RDD merece severas críticas, haja vista que este instituto possui natureza jurisdicional, interferindo diretamente no regime de cumprimento de pena do custodiado. Deste modo, é flagrante a inconstitucionalidade de um

---

<sup>8</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e processuais penais comentadas. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 452

<sup>9</sup> MOREIRA, Rômulo de Andrade. Este Monstro chamado RDD. Disponível em: <<http://www.juspodivm.com.br>>. Acesso em 12 jul. 2012.

instituto dessa gravidade ser aplicado por uma autoridade administrativa, desprovida de qualquer jurisdição.

#### 4 O RDD COMO SOLUÇÃO PARA A CRIMINALIDADE

O Regime Disciplinar Diferenciado, já inserido no contexto histórico de seu surgimento, foi uma criação legislativa em resposta ao aumento da criminalidade no país. A sociedade estava assustada com a atuação de grupos criminosos organizados, dentro e fora dos estabelecimentos prisionais e clamava por uma resposta do Estado. Entretanto, conforme adverte Salo de Carvalho:

As respostas fornecidas atualmente pelo Estado ao fenômeno da violência, tanto em nível político criminal como penitenciário, têm sua gênese invariavelmente ligada a fatos e situações limites, contingenciais. O momento de discussão sobre a Execução Penal, por exemplo, é freqüentemente precedido de situações de enorme violência institucional, como fugas, rebeliões e motins, propagadas e exploradas fervorosamente pelos meios de comunicação. E, não obstante, o modo, o local e os portadores do discurso sobre esses fatos são produto de construções políticas extremamente autoritárias, estruturadas em pressupostos maniqueístas e segregadores, caracterizando um modelo belicista de 'defesa (profilaxia) social'.<sup>10</sup>

De fato, a implementação do RDD, severo instituto apto a propiciar a degradação da condição humana, correspondeu às expectativas da população, haja vista a velha utopia de que leis penais mais severas apresentam-se como a solução mais adequada na busca pela segurança social. Trata-se da rechaçada noção de que as pessoas deixam de praticar crimes pela ameaça das penas e, deste modo, estas cumprem a função da prevenção geral negativa.

Insta salientar, que muitos doutrinadores criticam essa intimidação penal, destacando a ineficácia inibidora de comportamentos anti sociais da ameaça penal. Conforme explica Cirino, citando as lições de Roxin, dois obstáculos são insuperáveis na prevenção geral negativa. O primeiro deles é que, ao se fundar na ameaça, faltam critérios limitadores às penas, de modo que a prevenção geral negativa se transforma em verdadeiro terrorismo estatal e, o segundo obstáculo, é que a natureza exemplar da pena, como prevenção geral negativa, viola a dignidade da pessoa humana, pois os acusados reais são punidos de forma injusta, aumentando o sofrimento destes para desestimular as ações dos acusados potenciais.<sup>11</sup>

Deste modo, a gravidade da pena ou o rigor da execução penal não são aptos a desestimular ações criminosas. De fato, os delinquentes não consultam o Código Penal ou a

---

<sup>10</sup> CARVALHO, Salo de. et al. Crítica à Execução Penal: Doutrina Jurisprudência e projetos legislativos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.487.

<sup>11</sup> ROXIN, Claus apud SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal: Parte Geral. 3.ed. São Paulo: Lumen Juris, 2008, p.467.

LEP antes de praticarem um crime. Assim, infelizmente, tais leis são aptas somente a trazer uma falsa sensação de segurança e punidade, pois, em verdade, o problema da criminalização é muito mais profundo do que se pensa, sendo que somente políticas sociais efetivas e atuantes poderão resolvê-lo.

Neste sentido, tratando da implementação do RDD, dispôs Rômulo de Andrade Moreira:

Mais uma vez, utiliza-se de um meio absolutamente ineficaz para combater a criminalidade, cujas raízes, sabemos todos, está na desigualdade social que ainda reina no Brasil (apesar da esperança que ainda também nos resta). Efetivamente, nos últimos anos temos visto várias leis criminais serem apresentadas como um bálsamo para a questão da violência urbana e da segurança pública, muitas delas com vícios formais graves e, principalmente, outros de natureza substancial, inclusive com mácula escancarada à Constituição Federal.<sup>12</sup>

Ratificando este entendimento, as palavras de Roberto Delmanto:

A sociedade brasileira, entre aturdida e perplexa, pensa que o Direito Penal e Processual Penal, com leis mais severas, como a dos crimes hediondos, lhe trará a sonhada segurança. Ledo engano, pois só a diminuição do nosso enorme desnível social, a contínua luta pela erradicação dos bolsões de miséria, e o investimento na infância e na juventude nos darão um futuro melhor. Todavia, ao invés de leis penais e processuais-penais mais inteligentes, editamos leis mais rigorosas.<sup>13</sup>

Assim, neste afã de combater a criminalidade, que cresce em números absurdos, o Estado se vale dessas medidas paliativas e bem mais econômicas para acalmar a sociedade. Ocorre que, a consequência disso é a legitimação de ações punitivas estatais desastrosas que acabam por transpor os limites dados pela própria Constituição Federal e Tratados Internacionais subscritos pelo Brasil. Na lição de Salo de Carvalho:

A proliferação desses desejos ébrios de vingança, do sadismo coletivo mascarado, sobrepõe o sentimento individual, emotivo ao processo público de racionalização dos conflitos, invadindo, inclusive, o imaginário dos operadores do direito. Esses, formados para solucionar razoavelmente os litígios, neutralizar o ímpeto de vendeta em massa e sublimar a retaliação, acabam por internalizar e intermediar o ódio comunitário, sendo cooptados por disciplina social extremamente autoritária, legitimadora de verdadeira política criminal do terror.<sup>14</sup>

O certo é que, com a edição da Lei 10.792/2003, que incluiu o RDD na Lei de Execução Penal, o objetivo do legislador era o de promover o isolamento dos líderes de

---

<sup>12</sup> MOREIRA, Rômulo de Andrade. Este Monstro chamado RDD. Disponível em: <<http://www.juspodivm.com.br>>. Acesso em: 12 jul. 2012.

<sup>13</sup> DELMANTO, Roberto. Da máfia ao RDD. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/site/boletim>> Acesso em: 20 jul. 2012.

<sup>14</sup> CARVALHO, Salo de. et al. Crítica à Execução Penal: Doutrina Jurisprudência e projetos legislativos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.488.



facções criminosas, que mesmo de dentro dos presídios continuavam a comandar ataques.

Assim ensina Mirabete:

O regime disciplinar diferenciado foi concebido para atender às necessidades de maior segurança nos estabelecimentos penais e de defesa da ordem pública contra criminosos que, por serem líderes ou integrantes de facções criminosas, são responsáveis por constantes rebeliões e fugas ou permanecem, mesmo encarcerados, comandando ou participando de quadrilhas ou organizações criminosas atuantes no interior do sistema prisional e no meio social.<sup>15</sup>

Isso só evidencia a falibilidade do sistema carcerário brasileiro, cujos presídios, conforme preleciona Luiz Flávio Gomes, já abandonaram por completo o projeto humanista moderno disciplinar\ correcional, não se experimentando mais os avanços civilizatórios e sim o retrocesso às obscuridades da Idade Média.<sup>16</sup>

De fato, os problemas nas estruturas físicas dos presídios brasileiros, além da falta de condições para alimentação, higiene, saúde e, notadamente, a superlotação dos estabelecimentos, demonstram o total abandono à suposta função ressocializadora das prisões, que acabam por se transformar em verdadeiras “faculdades do crime”.

Assim, seguindo a tendência já demonstrada, ao invés de resolver o problema carcerário do Brasil no cerne da questão, construindo mais estabelecimentos prisionais, com melhores estruturas e programas para ressocialização, para que assim a criminalidade dentro dos estabelecimentos possa ser reduzida, em consonância com investimentos sociais para a população em geral, foi inserido o RDD no Ordenamento Jurídico Pátrio. Trata-se de um instituto de flagrante inconstitucionalidade, apto a trazer a falsa noção de que isolar ainda mais os criminosos no interior dos cárceres, em espécies de prisões dentro das prisões, resolveria o problema da criminalidade.

Ademais, ao invés de cumprir o fim principal a que foi proposta essa sanção disciplinar, qual seja, debilitar as organizações criminosas, acabam gerando o efeito inverso, fortalecendo-as, pois identifica as lideranças criminosas e as condecora perante a população carcerária, colaborando para constituir a sociedade paralela do crime.

Neste sentido, oportuna é a crítica de Bernardo Azevêdo ao se referir á superlotação dos cárceres:

Uma sociedade que seleciona seus líderes e os condecora. E enquanto esta sociedade se edifica pela reincidência, os habitantes do mundo de Alice continuam a acreditar na fábula da ressocialização. Mas, como é possível ressocializar alguém, o retirando da sociedade? Como se vê, não é apenas nos sonhos de Freud que os absurdos

---

<sup>15</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 149.

<sup>16</sup> GOMES, Luiz Flávio. Sistema carcerário brasileiro: a latrina da Justiça Criminal. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 10 set.2012.

acontecem. Eles, os absurdos, são mais frequentes do que se imagina. Bem vindo ao mundo real!<sup>17</sup>

Por tudo isso é que pode se afirmar que o Regime Disciplinar Diferenciado não é instituto apto a resolver o conflito jurídico criminal. E, o que é pior, acaba por agravá-lo, tornando-o ainda mais complexo.

## 5 ROMPIMENTO COM O FIM RESSOCIALIZADOR DAS PENAS

Existem muitas teorias que buscam afirmar a finalidade das penas. Inicialmente, as denominadas teorias absolutas dispõem que o fim das penas é o castigo, dando a elas um caráter retribucionista, como um pagamento pelo mal praticado.

Por outro lado, as teorias relativas dão às penas um fim prático, o da prevenção, que será geral, com relação a todos e especial, referente ao condenado. Conforme ensina Rogério Greco, a prevenção geral se dá sob dois aspectos, a prevenção por intimidação, onde a pena aplicada ao autor busca refletir à sociedade, evitando que mais pessoas venham a delinquir e a prevenção geral positiva, cujo propósito vai além do anteriormente referido, infundindo a necessidade de respeito a determinados valores, promovendo a integração social.<sup>18</sup>

De igual modo, ainda segundo o citado doutrinador, a prevenção especial também se concebe por esses dois sentidos. Pela prevenção especial negativa dá-se uma neutralização daquele que delinuiu através de sua segregação no cárcere, retirando-o do convívio social e, pela prevenção especial positiva, busca-se que o autor desista de cometer futuros delitos.<sup>19</sup>

Existem também as teorias mistas, que unificam as teorias absoluta e relativa, pautando-se nos critérios de retribuição e prevenção. Segundo essas teorias, a pena, por sua natureza, é retributiva e sua finalidade possui um misto de educação e correção.<sup>20</sup>

Há, ainda, muitas outras teorias que tentam justificar as penas. Cita-se, por exemplo, a teoria do garantismo penal, defendida por Luigi Ferrajoli, segundo a qual, para que uma pena seja justa e razoável ela deve se aproximar dos princípios que norteiam o Direito Criminal, destituindo-a de seu caráter meramente retributivo. Por outro lado, a teoria agnóstica/negativa, defendida por Zaffaroni e Nilo Batista, nega as funções declaradas da pena nos

---

<sup>17</sup> AZEVÊDO, Bernardo Montalvão Varjão de. Superlotação do cárcere: um problema para o Estado. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 11 set. 2012.

<sup>18</sup> Ibid., p.490.

<sup>19</sup> GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p.490.

<sup>20</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 25.

discursos de prevenção geral, especial e retribuição. Segundo ela, a pena é um ato irracional, despida de qualquer justificativa.<sup>21</sup>

Neste sentido, tratando da irracionalidade das penas, defende Bernardo Azevêdo:

A pena não passa de um ato de irracionalidade, por meio do qual o homem deixa aflorar a sua agressividade. Isto porque, se pena é retribuição, nos moldes da lei de talião, então, a sua melhor denominação é vingança. Por outro lado, se pena é prevenção, a sua melhor designação é exemplificação ou, talvez, coisificação. Mas se pena não é nem uma coisa nem outra, mas, sim, ressocialização, então, o seu melhor nome é privação, não apenas da liberdade, mas, principalmente, da livre manifestação. Quem deu ao Estado o poder de privar o indivíduo da possibilidade de escolha por uma vida delinqüente? Se há livre-arbítrio, e esta é outra discussão, para onde ele foi, quando se impõe a todo indivíduo um programa de ressocialização? Como se vê, a pena não é algo racional, ou que tenha alguma justificativa racional, pois se o fosse, a guerra também o seria. Tanto na guerra quanto na pena o homem manifesta a sua autenticidade animal. Hobbes estava certo quando afirmou que o “homem é o lobo do homem”.<sup>22</sup>

Guardadas as definições das finalidades sugeridas por essas teorias, em análise ao artigo 59 do Código Penal Pátrio, tem-se que:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.(grifei)<sup>23</sup>

Ora, pela redação do citado dispositivo, pode-se concluir que o direito penal brasileiro adotou a teoria mista, conjugando a necessidade de reprovação com a prevenção do crime. A Lei de Execução Penal, por sua vez, foi ainda mais incisiva na delimitação desta questão. No artigo 1º dispôs:

Art. 1º- A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. (grifei)<sup>24</sup>

Assim, essa Lei traz a necessidade de que as penas sejam cumpridas proporcionando a ressocialização dos indivíduos, isto é, com uma finalidade de prevenção especial positiva. Entretanto, a despeito desses dispositivos, questiona-se Rogério Greco: “Em um sistema

<sup>21</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal: Parte Geral. 3.ed. São Paulo: Lumen Juris, 2008, p.473.

<sup>22</sup> AZEVÊDO, Bernardo Montalvão Varjão de. Superlotação do cárcere: um problema para o Estado. Disponível em:<<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 11 set. 2012.

<sup>23</sup> BRASIL. Decreto- Lei 2.848, 07 dez. 1940 (Código Penal). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2012.

<sup>24</sup> BRASIL. Lei 7.210, 11 jul. 1984 (Lei de Execução Penal). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2012.

penitenciário falido, como faremos para reinserir o condenado na sociedade da qual ele fora retirado pelo Estado?”.<sup>25</sup>

De fato, somente ajustando os moldes de cumprimento de pena à progressividade e maior liberação da execução penitenciária, promovendo políticas sociais de educação aptas a reinserir o indivíduo na sociedade é que esses fins propostos pelo Código Penal e Lei de Execução Penal, serão, de fato, alcançados.

Ora, contrapondo-se diretamente a esse raciocínio e ao próprio fim previsto em seu texto, a Lei de Execução Penal, alterada pela Lei 10.793\03, passou a dispor em seu texto o Regime Disciplinar Diferenciado, instituto apto a promover o aniquilamento de quaisquer possibilidades de ressocialização de um indivíduo. De fato, o RDD segue na contramão da finalidade das penas de um Estado Democrático de Direito, consubstanciando-se numa verdadeira vingança social.

Alertando para a impossibilidade de ressocialização dos custodiados com a aplicação desse Regime, sustenta Rômulo de Andrade Moreira que:

Será que manter um homem solitariamente em uma cela durante 360 ou 720 dias, ou mesmo por até um sexto da pena (não esqueçamos que temos crimes com pena máxima de até 30 anos), coaduna-se com aqueles dispositivos constitucionais? Ora, se o nosso atual sistema carcerário, absolutamente degradante tal como hoje está concebido, já não permite a ressocialização do condenado, imagine-se o submetendo a estas condições. É a consagração, por lei, do regime da total e inexorável desesperança.<sup>26</sup>

De modo totalmente contrário às políticas de execução, que devem ser procedidas no sentido de humanizar as penas privativas de liberdade, observando a progressividade, o menor tempo em regime fechado e a maior integração com o meio social, o RDD impõe o completo isolamento dos custodiados, submetendo-os a condições subumanas, que violam os direitos e as garantias fundamentais. Assim, não há como conceber o fim ressocializador de um instituto que é contrário às garantias constitucionais dos custodiados.

Deste modo, não há como se conceber a vigência do Regime Disciplinar Diferenciado no ordenamento jurídico pátrio. Esse instituto fere, não somente os fins penais de um Estado Democrático de Direito, mas a própria Constituição Federal, os tratados internacionais subscritos pelo Brasil e a própria condição de um Estado Constitucional de Direito, onde todo poder punitivo deve se adequar às garantias fundamentais dos cidadãos.

---

<sup>25</sup> GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p.492.

<sup>26</sup> MOREIRA, Rômulo de Andrade. Este Monstro chamado RDD. Disponível em: <<http://www.juspodivm.com.br>>. Acesso em: 12 jul. 2012.

## 6 FLAGRANTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS

O Regime Disciplinar Diferenciado, conforme já visto, caracteriza-se por ser uma medida severa, com características marcantes de dureza, isolando os detentos em celas individuais, com direito a saída apenas por duas horas diárias, somente para banho de sol e a visitas semanais de duas pessoas, sem incluir as crianças. Tal medida pode perdurar por até 360 dias, sem prejuízo de nova instituição, até o limite de um sexto da pena aplicada.

Com todas essas características, submetendo os custodiados a condições de vida subumanas, isolando-os de todo o mundo exterior e também de todo o resto do estabelecimento penal, mantendo-os solitários em celas minúsculas, 22 horas por dia, durante um período de quase um ano, o Regime Disciplinar Diferenciado pode levar os presos a graves transtornos psicológicos e psiquiátricos, consubstanciando-se num tratamento degradante, que ofende um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, que é a Dignidade da pessoa humana.

Ora, o prazo de quase um ano de isolamento estabelecido pelo legislador, considerando ainda a possibilidade de reaplicação da medida até um sexto da pena aplicada, torna o RDD um instituto cruel e torturante, que desconsidera por completo as condições dignas de sobrevivência do homem. Assim, além de confrontar diretamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, essa medida viola o preceito constitucional que veda, em seu art. 5º, XLVII, “e”, a instituição de penas cruéis, além de legitimar o desrespeito à integridade física e moral dos presos, garantidas constitucionalmente no art. 5º, XLIX.

Reconhecidas as graves conseqüências que podem ser geradas pela instituição desse Regime, considerando que muitos dos transtornos causados podem mostrar-se irreversíveis, é permitido afirmar, em última instância, que a aplicação dessa sanção disciplinar é a legitimação da prática de tortura.

Assim, manter os indivíduos enclausurados por até 360 dias em celas minúsculas, “solitárias”, sem qualquer integração com o meio em que vivem, esquecendo absolutamente a condição de homem como um ser social, configura um sofrimento intenso e uma grave humilhação à pessoa humana, apta a degradar a sua integridade mental, podendo-os levar à loucura.

Agravando ainda mais a situação, o instituto do RDD encontra-se assentado em conceitos abertos, sem definição legal, ficando à mercê dos abusos cometidos pelos aplicadores da Lei.

Trazendo expressões como “subversão da ordem ou disciplina internas” (art. 52, *caput da LEP*), “alto risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal ou da sociedade” (art. 52, § 1º da LEP) e “fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas” (art. 52, § 2º da LEP), o RDD implica em violação direta ao princípio constitucional da legalidade, no que se refere à máxima da taxatividade da lei penal, que veda a instituição de leis obscuras, indefinidas ou imprecisas.

Ora, como saber o significado de subversão da ordem? O que seria essa ordem e o *quantum* de perturbação é necessário para subvertê-la? Ademais, como definir se um risco é alto o suficiente para abalar a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade? E, por fim, quais suspeitas seriam realmente fundadas e o que seriam organizações criminosas? Infelizmente, nenhuma dessas respostas podem ser encontradas em qualquer parte do ordenamento jurídico.

Essa imprecisão e falta de definição legal é mais uma das inconstitucionalidades encontradas na instituição do Regime Disciplinar Diferenciado, haja vista que ao violar diretamente o princípio constitucional da legalidade, a aplicação de uma sanção disciplinar que deveria ser excepcional fica ao alvedrio de interpretações, muitas vezes arbitrárias, do aplicador legal.

Assim é que um instituto tão severo e de conseqüências desastrosas passa a ter a limitação de sua aplicabilidade tão somente no bom-senso dos aplicadores legais, haja vista que a sua instituição, conforme explica Cirino, fica subordinada a critérios judiciais e idiossincráticos<sup>27</sup>.

Ademais, o Regime Disciplinar Diferenciado permite, com base nas hipóteses de aplicação cautelar, conforme os parágrafos 1º e 2º do art. 52 da LEP, que se leve em consideração para aplicação de uma sanção, as características pessoais do autor e não o fato que por ele tenha sido cometido.

No que se refere ao § 1º do mencionado dispositivo, institui-se o RDD para “presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade”. Ora, como definir o alto risco que um indivíduo representa à sociedade e como puni-lo senão através da prática de um ato delituoso? Neste sentido é o questionamento de Paulo César Busato:

A submissão ao regime diferenciado deriva da presença de um alto grau de risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal ou da sociedade. Porém, a respeito de que estamos falando? Não seria da realização de um delito ou de uma

---

<sup>27</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal: Parte Geral. 3.ed. São Paulo: Lumen Juris, 2008, p.538.

falta grave regulada pela administração da cadeia”, porque esta já se encontra referida na redação principal do mesmo artigo, que trata exatamente dela. Que outra fonte de risco social ou penitenciário pode decorrer de comissões que não sejam faltas nem delitos? (grifei)<sup>28</sup>

Seguindo a mesma tendência, o § 2º do art. 52 da LEP também permite a aplicação da sanção disciplinar sem que para isso tenha havido a prática de fato delituoso pelo custodiado. Deste modo, ao instituir como hipótese de cabimento do RDD a existência de “fundadas suspeitas de envolvimento ou participação”, pelos custodiados, em organizações criminosas, quadrilha ou bando, mais uma vez, esse dispositivo está se distanciando do direito penal do fato.

Segundo a lição de Roxin, citado por Rogério Greco:

Por direito penal do fato se entende uma regulação legal, em virtude da qual a punibilidade se vincula a uma ação concreta descrita tipicamente e a sanção representa somente a resposta ao fato individual, e não a toda a condução de vida ao autor ou aos perigos que no futuro se esperam do mesmo. Ao contrário, se tratará de um direito penal do autor quando a pena se vincule à personalidade do autor e seja a sua anti-socialidade e o grau da mesma que determinem a sanção.<sup>29</sup>

Ora, não há de se admitir, conforme advertem Zaffaroni e Pierangeli, que um direito em que se reconheça e se respeite a autonomia moral da pessoa e mais, um direito como ordem reguladora da conduta humana, penalize o modo como um indivíduo escolheu ser, violando assim, a sua esfera de autodeterminação.<sup>30</sup>

O RDD representa a legitimação do arbítrio do Estado em punir indivíduos que não se fizeram inserir em qualquer conduta tipificada legalmente, direcionando o monopólio penal que detém para além dos casos em que haja efetiva lesão a bem jurídico de terceiros, punindo severamente os indivíduos por representarem “alto risco” à sociedade ou estabelecimento prisional e por, sobre eles, recaírem “fundadas suspeitas” de envolvimento em “organizações criminosas”.

O fato é que, a grande preocupação do Regime Disciplinar Diferenciado é manter a ordem, a segurança nos estabelecimentos prisionais e na sociedade em geral, deste modo, busca-se isolar cada vez mais os criminosos, sem guardar nenhuma preocupação com os direitos e garantias fundamentais que lhe são assegurados. Assim, o meio encontrado para buscar a segurança social não é legítimo, pois desconsidera a condição dos custodiados como

<sup>28</sup> BUSATO, Paulo César apud BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p 584.

<sup>29</sup> ROXIN, Claus apud GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 9.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 394.

<sup>30</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Direito Penal Brasileiro. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.1 v, p. 107.

ser humano, que carece de respeito às condições mínimas para uma vida digna, além, claro, de não ser o meio menos lesivo e o mais eficaz.

Ora, a violação dos direitos fundamentais dos custodiados, deixando-os completamente isolados do mundo exterior, provoca efeito inverso ao pretendido com a implementação do RDD, pois as condições subumanas a que ficam condicionados os detentos só geram mais ideias de revolta e subversão da ordem.

Ademais, de forma mais específica, o Regime Disciplinar Diferenciado evidencia a violação ao princípio da proporcionalidade, quando submete os custodiados, de forma cautelar, às suas severas condições sem que qualquer fato tenha sido praticado. Deste modo, torna-se impossível mensurar a sanção aplicada, haja vista a inexistência do fim a ser observado, pois não houve lesão a qualquer bem jurídico que justifique a aplicação da própria sanção.

Por fim, registre-se que a vedação à duplicidade de sanções para o mesmo sujeito, por um mesmo fato e com sanções que tenham igual fundamento, confronta-se diretamente com as disposições do Regime Disciplinar Diferenciado, mormente quanto a sua aplicação cautelar.

Assim, a possibilidade de inclusão do detento no RDD, por representar um alto risco ao estabelecimento penal ou a sociedade, conforme dispõe o art. 52, § 1º, incorre em aplicação de duplo castigo ao custodiado. Assim explica Paulo Queiroz:

Não bastasse isso, a circunstância de o preso apresentar “alto risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal ou da sociedade” constitui a razão mesma da privação da liberdade em presídio de segurança máxima ou média (normalmente); submetê-lo, então, a novas restrições no seu interior constitui manifesto *bis in idem*.<sup>31</sup>

De igual modo, o art. 52, § 2º da LEP, ao possibilitar a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado para os detentos sobre os quais recaiam fundadas suspeitas de participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando, consagra a aplicação de uma sanção disciplinar para um fato que já deve ser punido de forma autônoma.

Para tal conclusão, basta atentar para a existência de um dispositivo básico presente no Código Penal Brasileiro:

Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:  
Pena - reclusão, de um a três anos. (Vide Lei 8.072, de 25.7.1990)

---

<sup>31</sup> QUEIROZ, Paulo. Direito Penal: Parte geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 386.



Parágrafo único - A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado. (grifei).<sup>32</sup>

No mesmo sentido, importante registrar a presença no ordenamento atual da Lei 9034/95, que traz as medidas operacionais aptas a prevenir e reprimir as organizações criminosas.

Conforme explica Luiz Flávio Gomes, se o agente efetivamente integra alguma organização criminosa, quadrilha ou bando, irá responder por isso em processo próprio.<sup>33</sup> Assim, aplicar mais uma sanção por este mesmo fato, implica *bis in idem*.

## 7 O RDD E O DIREITO PENAL DO INIMIGO

O Regime Disciplinar Diferenciado, somadas todas as suas características severas e degradantes, em consonância com a violação aos direitos e garantias fundamentais dos custodiados, legitimadas por este instituto, revela-se como um reflexo do Direito Penal do Inimigo, desenvolvido por Günter Jakobs.

Segundo essa teoria, a sociedade se divide em dois grupos bem demarcados, os cidadãos e os inimigos. Conforme explica Luís Greco, Jakobs caracterizava o direito penal conforme a imagem de autor da qual ele parte. Isto é, o direito penal pode ver no autor um cidadão, pessoa que dispõe de uma esfera privada livre do direito penal, onde a intervenção só é autorizada quando o comportamento do autor representar uma perturbação exterior. Por outro lado, pode se enxergar no autor, um inimigo, uma fonte de perigo e, portanto, alguém que não dispõe de qualquer esfera privada, podendo ser responsabilizado até pelos íntimos pensamentos.<sup>34</sup>

Ainda conforme as explicações de Luís Greco, as características do direito penal do inimigo são uma extensa antecipação das proibições penais, sem que haja redução da pena cominada, além da restrição das garantias processuais de um Estado de Direito, principalmente no âmbito da delinquência sexual e econômica, terrorismo e da legislação de combate à criminalidade.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> BRASIL. Decreto- Lei 2.848, 07 dez. 1940 (Código Penal). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2012.

<sup>33</sup> GOMES, Luiz Flávio. RDD e regime de segurança máxima. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>> Acesso em: 8 out. 2012.

<sup>34</sup> GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. Disponível em: <<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista07/Docente/07.pdf>> Acesso em: 12 jul. 2012.

<sup>35</sup> loc cit.

Conforme Jakobs, citado por Luís Greco:

Quem não garante de modo suficientemente seguro que se comportará como pessoa, não só não pode esperar ser tratado como pessoa, tampouco tendo o estado o direito (*darf*) de tratá-lo como pessoa, pois doutro modo estaria violando o direito à segurança das outras pessoas. Seria, portanto, completamente errado demonizar aquilo que está se chamando de direito penal do inimigo.<sup>36</sup>

Assim, o inimigo vive em constante guerra com o Estado e, seja pelo seu comportamento ou afiliação a determinada organização, se afastou propositada e constantemente do Direito. Sustentando-se no contratualismo de Hobbes, Jakobs preconiza que o inimigo violou as normas do contrato social e, por isso, retornou ao “estado de natureza”, passando o Estado a agir de forma diferenciada com esse inimigo, deixando de ter obrigações em relação a ele, que sai da condição de sujeito de direito, passando a ser um perigo que necessita ser neutralizado.

Por sua vez, o cidadão não se desvia das regras básicas de conduta e, portanto, ainda que cometa algum delito, objetiva o retorno à sociedade após cumprir a sanção penal aplicável. Portanto, para estes seres, conforme as lições de Jakobs, o Estado deverá ofertar e respeitar as garantias constitucionais.<sup>37</sup>

Ora, a Lei 10.792\03, ao instituir o Regime Disciplinar Diferenciado, denegando aos custodiados que a eles se submetem as condições mínimas de dignidade e subtraindo-lhes os direitos e garantias constitucionalmente assegurados, parece uma demonstração atual do direito penal do inimigo. Assim, através dessa severa lei, o Estado isola os “inimigos”, assim considerados por praticarem fato previsto como crime doloso, ocasionando a “subversão da ordem” dos estabelecimentos prisionais ou da sociedade, além daqueles que simplesmente apresentam “alto risco” e, aqueles sobre os quais recaem “fundadas suspeitas” de participação em quadrilha, bando ou organizações criminosas.

Esses indivíduos, portanto, serão afastados, isolados, de todo o meio social e do próprio Direito, trazendo assim uma falsa sensação de segurança à sociedade. Segundo adverte Luís Greco:

A estigmatização de grupos inteiros de seres humanos como “diferentes”, a segregação entre “nós” e “eles” a que estas idéias levam— nada disso promove a necessária atitude de tolerância e humanidade. As incertezas em que estão envolvidas as prognoses de periculosidade são de todo ignoradas pela idéia do direito penal do inimigo, que tampouco leva em conta a possibilidade de que tais

<sup>36</sup> JAKOBS Günter apud GRECO, Luís. GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. Disponível em: <<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista07/Docente/07.pdf>> Acesso em: 12 jul. 2012.

<sup>37</sup> loc. cit.

prognoses atuem seletivamente e produzam criminalidade que depois dizem combater.<sup>38</sup>

De fato, pretende-se selecionar determinado grupo de marginalizados e colocá-los como inimigos do Estado, para que os poderes políticos possam, de forma justificada na pretensão de vingar a sociedade do inimigo, deixar de lado o papel de Estado-garantidor e passar ao papel de Estado autoritário. Vale salientar que essa não é uma missão nada difícil para o Estado que, poderá abandonar a dispendiosa e desinteressante política de inclusão social desses custodiados de forma legítima.

## 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que:

A) O Regime Disciplinar Diferenciado foi implementado no ordenamento jurídico brasileiro com fins de conter a criminalidade que crescia progressivamente nos grandes centros do País, notadamente nos estados de São Paulo e do Rio de Janeiro, onde a atuação crescente de grupos organizados criminosos assustava a população. Para responder às expectativas da sociedade, foi editada a Lei 10.792/03 que acrescentou às sanções disciplinares da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84), o severo instituto do RDD.

Esse endurecimento de regime pareceu eficaz aos olhos da população, entretanto, pouco tempo após sua implementação, ocorreram vários ataques organizados pelos criminosos como “protesto” à inclusão de seus líderes no RDD. Assim, a fixação desse regime divide a opinião de vários juristas, em relação a sua real eficácia e, sobretudo, quanto à análise de sua constitucionalidade.

Neste sentido, há doutrinadores que afirmam ser uma medida indispensável socialmente, com fins emergenciais de impedir e punir a avassaladora criminalidade dos tempos atuais. Por outro lado, muitos defendem que o RDD se opõe aos paradigmas de um Estado Democrático de Direito, violando princípios constitucionais como, por exemplo, o da Dignidade da Pessoa Humana.

B) A Lei 10.792/03 alterou a Lei de Execução Penal, que passou a prever em seu artigo 52 o Regime Disciplinar Diferenciado, cuja aplicação se dá quando os custodiados cometam fato previsto como crime doloso, que ocasione subversão da ordem e disciplina

---

<sup>38</sup> GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. Disponível em: <<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista07/Docente/07.pdf>> Acesso em: 12 jul. 2012.

interna e também quando estes presos representem alto risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal e da sociedade ou sobre eles recaíam fundadas suspeitas de envolvimento em organizações criminosas, quadrilhas ou bando. Trata-se de um instituto de características severas, determinando o recolhimento do detento em celas individuais, com apenas duas horas diárias para banho de sol e visitas semanais de duas pessoas, sem incluir as crianças.

Em que pese todas essas condições, consideradas indignas e degradantes para o ser humano, essa medida pode durar por até 360 dias, sem prejuízo de repetição, observando-se, neste caso, o limite de um sexto da pena do condenado. Ademais, a aplicação do RDD deverá ocorrer através de decisão judicial motivada, após requerimento circunstanciado do diretor do estabelecimento prisional.

C) Com rígidas características, aptas a submeter os detentos a condições subumanas é que a questão da inconstitucionalidade do RDD passa a ser suscitada. Deste modo, é de extrema importância que este instituto seja analisado diante das regras e princípios constitucionais, haja vista que todas as normas jurídicas do ordenamento brasileiro devem buscar seu fundamento na Constituição Federal.

D) Confrontando o RDD com os princípios constitucionais da humanidade das penas, vedação à tortura, lesividade, legalidade, presunção de não culpabilidade, proporcionalidade, *ne bis in idem* e com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, que é a dignidade da pessoa humana, torna-se flagrante a sua inconstitucionalidade. Ademais, este instituto configura-se como um autêntico direito penal do inimigo

É certo que, não se pode olvidar das circunstâncias em que esse cruel regime foi implementado no ordenamento jurídico, com o intuito de expurgar a criminalidade que crescia progressivamente na sociedade. Entretanto, tentar resolver o problema da delinquência através de leis penais e processuais mais severas não guarda qualquer efetividade, servindo apenas para acalmar a pressão popular.

E) O problema da criminalidade somente se resolverá através de políticas sociais eficientes, aptas a promover a própria reestruturação da sociedade. Seguindo pelo lado inverso, desconsiderando os direitos fundamentais dos custodiados e os isolando cada vez mais da sociedade, sem guardar qualquer preocupação com a ressocialização destes, os efeitos da aplicação do RDD também são inversos, gerando cada vez mais revoltas e assim, fomentando ainda mais criminalidade.

## REFERÊNCIAS

AZEVÊDO, Bernardo Montalvão Varjão de. Superlotação do cárcere: um problema para o Estado. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em 11 de setembro de 2012.

BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

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

BRASIL. Decreto- Lei 2.848, 07 dez. 1940 (Código Penal). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2012.

BRASIL. Lei 7.210, 11 jul. 1984 (Lei de Execução Penal). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2012.

BRASIL. Lei 10.792, 01 dez. 2003 (Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências.). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.792.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.792.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2012.

CARVALHO, Salo de. et al. Crítica à Execução Penal: Doutrina Jurisprudência e projetos legislativos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

DELMANTO, Roberto. Da máfia ao RDD. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/site/boletim>>. Acesso em 20 de julho de 2012.

FRANCO, Alberto Silva. Meia Ilegalidade. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em 22 de agosto de 2012.

GOMES, Luiz Flavio. RDD e regime de segurança máxima. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 08 de outubro de 2012.

\_\_\_\_\_. Sistema carcerário brasileiro: a latrina da Justiça Criminal. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 10 de setembro de 2012.

GOMES, Luiz Flávio et.al. O Regime Disciplinar Diferenciado é Constitucional? O Legislador, o Judiciário e a Caixa de Pandora. Disponível em: <<http://www.bu.ufsc.br/ConstitRegimeDisciplinarDifer.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2012.

GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. Disponível em: <<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista07/Docente/07.pdf>>. Acesso em: 12 de julho de 2012.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 9.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

KUEHNE, Mauricio. Alterações à execução penal - Primeiras impressões. Disponível em: <<http://www.execucaopenal.com.br/AlteracaoLei.pdf>>. Acesso em: 08 de outubro de 2012.

LUIZI, Luis. Os princípios constitucionais penais. 2ª Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

MAGALHÃES, Vladimir Costa. Breves notas do regime disciplinar diferenciado.. 2005. Disponível em: <[http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrj/article/view/97/101](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/view/97/101)>. Acesso em: 20 jul. 0012

MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Este Monstro chamado RDD. Disponível em: < <http://www.juspodivm.com.br>>. Acesso em 12 de julho de 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e processuais penais comentadas. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. Manual de Direito Penal: Parte Geral e Parte especial. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

QUEIROZ, Paulo. Direito Penal: Parte geral. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal: Parte Geral. 3.ed. São Paulo: Lumen Juris, 2008.

São Paulo (Estado). Secretaria da Administração Penitenciária. Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), 2002. Disponível em:< [http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/nagashi\\_furukawa.pdf](http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/nagashi_furukawa.pdf)> Acesso em 20 de julho de 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Direito Penal Brasileiro. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.1 v.

