

## A Inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado

Ilana De Oliveira Fernandes\*

### 1. INTRODUÇÃO

Esta presente monografia tem como fim precípua fazer uma análise sobre Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) frente aos princípios constitucionais alicerces do Estado Democrático de direito, imposto pela Constituição Federal no seu art. 1º. Mas como intuito de provocar uma reflexão sobre este tema e o porque da sua adoção no sistema jurídico penal do Brasil.

Há várias décadas que o nosso país sofre com um mal social: a criminalidade e conseqüentemente a violência urbana, frutos de políticas que não combatem a desigualdade social que nosso país vive assolado. Que gera a formação de dois “brasis”, um Brasil da minoria abastada e um Brasil da grande massa que povoa este país, envolvida na fome, na falta de educação e informação, sem trabalho e sem perspectiva de dias melhores. Esses fatores acima mencionados são alguns que contribuem para os crescentes índices da criminalidade e da violência urbana, o resultado disso é um crescente temor e constante sensação insegurança da sociedade.

As casas de custódia abarrotadas de presos sem o mínimo de condições para efetivar o papel da pena: de reprimir e ressocializar o indivíduo, tornou um caldeirão de nitroglicerina

humana. E em vez de ser um local para reeducar esses indivíduos e devolvê-los sociedade, para um convívio harmonioso, tornou verdadeiro abrigo das facções criminosas.

E no início da primeira década dos anos 2000, explodiu dentro dos estabelecimentos penitenciários, nos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Paraná rebeliões. Este evento levou a edição da Resolução SAP 26/2001 que inseriu no estado de São Paulo o Regime Disciplinar Diferenciado. Essa resolução foi muito criticada pois suas regras afrontavam os princípios consagrados na Constituição Federal, e deu partida para a edição da lei 10.792/2003, que inseriu o regime, ora citado, no âmbito nacional.

O RDD é uma medida disciplinar que se caracteriza pela inserção do preso, condenado ou provisório que cometam falta grave que constitua crime doloso, ou como estabelece os §§ 1º e 2º do art.52 da LEP represente um alto risco para o bom funcionamento do estabelecimento prisional ou recaia sobre ele a suspeita de participação em organizações criminosas, deve ser submetido a um isolamento em cela individual, sem assistência religiosa, educacional ou laboral, com 2 horas para o banho de sol.

O RDD é o reflexo de anos de uma má gestão do sistema carcerário aliado a poucas políticas que possibilite uma efetiva ressocialização do indivíduo. Desta forma cria-se leis mais severas que afrontam o Texto Constitucional.

## 2. A INSERÇÃO DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Maria de Nazaré Santos, em um artigo da Revista Consulex (Ano VI, nº 131, 2002) conceitua que “é através da forma de punir que se verifica o avanço moral e espiritual de uma sociedade”, assim veremos ao longo deste trabalho que o Brasil evoluiu no quando

editou a LEP, entretanto voltou no tempo ao implantar o RDD, que será o objeto de estudo deste artigo.

A Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, como meio de responder as inúmeras rebeliões e ondas de violência que se instaurou naquela cidade, repercutindo em todo território nacional, e sob o argumento de que no interior do presídio havia uma organização criminosa, baixou a Resolução SAP n.26), em maio de 2001, que instituía o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). A resolução em questão dispõe que:

#### SECRETÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO DA PENITENCIÁRIA

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 da Constituição Da Republica e do Estado, e da Lei de Execução Penal,

Resolve:

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

Art.2º O diretor Técnico de qualquer unidade, em petição fundamentada, solicitará a 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.

Art.3º ninguém será incluído no RDD por Fato determinante de inclusão anterior.

Art.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 art.2º.

Regulamentando sanções disciplinares, que consistia em isolamento em cela própria por 180 (cento e oitenta) dias, tendo o banho de sol duração de 1 hora e visitas com duração de 2 (duas) horas, se enquadrava neste regime presos que supostamente fizessem parte de facções criminosas, a exemplo dos líderes do PCC (primeiro comando da Capital), o que implica que estes presos tinham comportamentos que ensejavam um tratamento diferenciado.

Tal resolução foi amplamente discutida e criticada. Em suma, encontrava-se respaldada no artigo 24, I da CF/88, argumentando que seu objeto tratava-se matéria penitenciária. Porém, tal argumento era rechaçado e não procedia, já que ao analisar as características do regime disciplinar diferenciado era evidente que ele era uma mais uma pena. Logo, se tratava de

matéria de Direito Penal. Pois, o indivíduo além de ter sua sanção pelo fato típico cometido, se considerado suspeito de ser participante de organização criminosa e/ou representa-se uma ameaça ao bom funcionamento do estabelecimento penitenciário, era enquadrado neste regime disciplinar. Assim, fica claro que o regime disciplinar diferenciado constitui uma pena em si mesmo.

Todo esse debate acerca do RDD e sua inserção no cenário jurídico brasileiro fez com o Presidente da República na época, Fernando Henrique Cardoso, editasse a MP 28/2002, que tinha como objeto normas de execução penal tratadas como se tivesse conteúdo de cunho penitenciário. Porém, tal medida provisória não foi aprovada pelo Congresso Nacional, que justificou a rejeição por se tratar de norma de direito penal e processual penal, confrontando-se com o art. 62, i, alínea “b” CF/88.

A par disso, se faz mister um parêntese para uma crítica, qual seja, que no Brasil cultiva-se uma cultura de imediatismo, de não respeitar a Lei Maior, e de sempre relegá-la ao segundo plano, para que se encubra a falha de um sistema mal gerido, a exemplo do sistema penitenciário brasileiro.

Logo, criamos medidas paliativas, como exemplo medida de política criminal (repressiva), para se combater um “mal” em seus efeitos em não em suas raízes, e desta forma mitigando garantias e direitos conquistados há séculos pelo homem, mitigando o pleno gozo dos princípios constitucionais, de acordo como ilustra Rômulo Moreira (2006, p.02):

Mais uma vez, utiliza-se de um meio absolutamente ineficaz para combater a criminalidade, cuja raízes, sabemos todos, está na desigualdade social que ainda reina no Brasil. Efetivamente, nos últimos anos temos 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

Existia o projeto lei 5.073/2001, que tinha como objeto alterações no interrogatório do acusado e da defesa efetiva. Assim, tal projeto dispunha de normas por excelência de cunho penal e processual penal, é neste projeto que se inseri a norma referente ao regime disciplinar diferenciado. Assim, se percebe que o RDD ganha um status de pena, ao contrario que se propunha inicialmente, uma sanção penitenciária, que no seu bojo regulamentava sanção disciplinar, que consistia em isolamento em cela própria por 180 (cento e oitenta) dias, tendo o banho de sol duração de 1 hora e visitas com duração de 2 (duas) horas, se enquadrava neste regime presos que supostamente fizessem parte de organizações criminosas.

A aprovação do projeto lei 5.073/2001 deu origem à lei 10792/2003 promulgada no mesmo ano, inserindo no ordenamento jurídico brasileiro o chamado Regime Disciplinar Diferenciado, provocando alterações na Lei de Execução Penal e no Código de Processo Penal.

Com o advento da lei 10.792/2003, as criticas de inconstitucionalidade que recai na Resolução SAP n.26, quanto à formalidade, já que a CF não atribui aos Estados, competência para legislar matéria de direito penal, torna-se ultrapassada. No entanto ainda permanece a crítica no tocante às violações de princípios constitucionais penais.

### 3. CARACTERÍSTICAS

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou da disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao Regime Disciplinar Diferenciado.

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 1/6 da pena aplicada.

II-Recolhimento em cela individual com o devido acompanhamento psicológico.

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 duas 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 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 organização

A pergunta que se faz é, que ato ou conduta se enquadra como falta grave? A resolução nº 092/2003 (anexo 02) do Estado do Paraná, onde a Secretaria de Estado da Justiça e da Cidadania implementou o Regime de Adequação ao Tratamento Penal (RAPT) destaca como falta grave:

1. incitação ou participação em movimento com a finalidade de subverter a ordem e a disciplina;
2. tentativa de fuga ou evasão;
3. participação em organizações / facções criminosas, bem como comunicação com elas;
4. prática de fato definido como crime doloso;

posse e/ou uso de substancia estupefaciente

5. insubordinação ao tratamento penal imposto pela Administração – DEPEN

6. posse de instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem

7. posse de equipamento de comunicação ativa.

Tais sanções serão aplicadas por um ato normativo (e motivado) do diretor da casa de custódia, depois de prévia e fundamentada decisão do juiz competente. Essa competência é do juiz da execução. Há uma discussão quanto essa atribuição já que no art.60 da lei 10792/03 não disse quem é o juízo competente, alguns doutrinadores entenderam que seja do juízo processante, pois trata elementos para aferir culpabilidade.

Quanto a este pedido há manifestação do Ministério Público e da Defesa, o juiz deverá decidir no prazo de 10 dias. No entanto, conforme diz o art. 60 da lei em discussão, a autoridade administrativa pode transferir o preso para o isolamento cautelar antes da decisão do juiz, ferindo assim o princípio do devido processo legal, conforme veremos no próximo capítulo.

Com base nas características mencionadas, defini-se o RDD como uma modalidade de sanção disciplinar diferenciada, como próprio nome denomina, aplicada ao preso que cometeu falta grave, constituída como crime doloso, ou quando simplesmente ensejar uma suspeita ou representar um risco à ordem, paz e bom funcionamento da unidade prisional, e até mesmo da sociedade.

#### 4. ASPECTOS INCONSTITUCIONAIS DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO



O Brasil, depois de passar por um longo período de governo ditatorial, começou o movimento de redemocratização do Estado. E a Constituição Federal de 1988 é o maior reflexo deste momento, nela se preceitua no artigo 1º que o Brasil é um Estado Democrático de Direito fundado nos princípios federativo e da separação de poderes, bem como, da dignidade da pessoa humana. O ilustríssimo mestre Alexandre de Moraes (2002, p.58) conceitua

O Estado Democrático de Direito representa a exigência do regramento por normas democráticas, com eleições livres periódicas e com ampla participação popular, além do respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana. Cuida-se, portanto, da junção do princípio da legalidade com o princípio democrático, naquilo que ambos tem de salutar ao cortejo do império da lei com a realidade política, social e econômica do Estado. Em outras palavras, o formalismo legal destituído de conteúdo – apregoado pelo Estado de direito – é mitigado pela participação efetiva e operante do povo na vida política do país em busca da justiça social.

Logo, os princípios fomentadores do Estado Democrático de Direito reclama que as leis infraconstitucionais sejam editadas e interpretadas conforme os preceitos constitucionais. Assim, qualquer lei editada no Brasil deve observar todos os princípios e regras assentadas pela CF/88. Desta forma, as leis que regulamentam matérias de direito penal ou processual penal devem estar em conforme com a Lei Maior.

Quando uma lei infraconstitucional não respeita os preceitos ditados pela Constituição ela é passível de exclusão do ordenamento jurídico, por estar em desconformidade (formal ou material) com ditames resguardados pela Lei Maior.

Assim, toda matéria de direito seja qual for o ramo do Direito deve estar atenta aos princípios constitucionais. È come este raciocínio que analisa o objeto deste trabalho, o regime disciplinar diferenciado.

Com o advento da lei 10.792/2003 toda crítica de inconstitucionalidade formal que recaia sobre a resolução SAP 26 (ANEXO I) ficou ultrapassada esta discussão. Esta lei implantou no âmbito nacional o Regime Disciplinar Diferenciado.

O controle constitucional material de uma lei se faz quando analisa esta frente aos preceitos constitucionais, e é na lição de Paulo Bonavides (ano 2004, p. 299) que encontramos a definição deste controle.

O controle material da Constitucionalidade é delicadíssimo em razão do elevado teor de politicidade de que se reveste, pois incide sobre o conteúdo da norma. Desce ao fundo da lei, outorga a quem o exerce competência com que decidir sobre o teor e a matéria da regra jurídica. Busca acomodá-la aos cânones da Constituição, ao seu espírito, á sua filosofia, aos seus princípios políticos e fundamentais.

Ao estudar o Regime Disciplinar Diferenciado à luz dos princípios constitucionais é flagrante sua inconstitucionalidade, pois viola princípios e garantias fundamentais, propostos pela Lei Maior.

No decorrer do estudo do Direito sempre esbarramos no princípio da dignidade humana, e logo se apresenta a dificuldade de defini-lo. É a partir da lição de Maira Celina Bodin de Moraes (2003, p. 77) “Para distinguir os seres humanos, diz-se que detêm uma substancia única, uma qualidade própria apenas aos humanos; uma “dignidade” inerente à espécie humana”, que pontuará alguns pontos importante para compreender o princípio em tela.

A ilustríssima Maria Celina Bodin (2003, p. 82) destaca:

Ao ordenamento jurídico, enquanto tal, não cumpre determinar seu conteúdo, suas características, ou permitir que se avalie essa dignidade...Esclareça-se que não se trata de adotar uma posição jusnaturalista, mas de ressaltar que, evidentemente, antes de se incorporarem os princípios às Constituições, foi imperioso que se reconhecesse o ser

humano como sujeito de direito e, assim, detentor de uma dignidade própria, cuja base (lógica) é o universal direito da pessoa humana a ter direitos.

É no momento do pós-guerra, após as atrocidades perpetradas pelos regimes autoritários do nazi-facismo que o princípio da dignidade da pessoa humana vem à baila, o reflexo disto é a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo 1º informa “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”

O Brasil depois de vivenciar 20 anos de regime autoritário, a Constituição Federal de 1988 aduz que em seu art.1º, III que o princípio da dignidade humana é o alicerce fundamental para a República do Brasil, fomentador do Estado Democrático de Direito, é com este pensamento que o mestre Christiano Chaves de Farias (2005, p. 96) escreve

Importa destacar que o mais precioso valor da ordem jurídica brasileira, erigido como fundamental pela CF/88, foi a dignidade da pessoa humana, que, como consectário, impõe a elevação do ser humano ao centro de todo o sistema jurídico, no sentido de que as normas são feitas para a pessoa e sua realização existencial, devendo garanti-lhe um mínimo de direitos fundamentais que sejam vocacionados para lhe proporcionar vida com dignidade

É com fulcro ainda nos ensinamentos do professor Cristiano Chaves de Farias (2005, p. 98) apud Ingo Wolfgang Salet que temos uma compreensão maior do que seja dignidade.

Qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínima para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos direitos a própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos

E conclui o professor Farias (2005,p. 99) “dignidade da pessoa humana, nessa ordem de idéias, expressa uma gama de valores humanizadores e civilizatórios incorporados ao sistema jurídico brasileiro, com reflexos multidisciplinares”. É neste gancho que passamos analisar o regime disciplinar diferenciado à luz do principio da dignidade da pessoa humana.

O cerceamento provisório da liberdade do ser humano deve ser ordenado pelo Estado, com o intuito de aproveitar este tempo em que a pessoa é afastada do convívio em sociedade para se alcançar meios de reinseri-la a mesma, este é um dos fundamentos que a legislação aplicável à prisão sempre põe em destaque, nesta linha destaca o art. 10 e incisos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos

Art.10 – 1. Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana;

3. o regime penitenciário consistirá em um tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e reabilitação moral dos prisioneiros

O artigo 5º da convenção americana de direitos Humanos reforça este entendimento “direito à integridade pessoal. 1- Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e readaptação social dos condenados ”. E a Lei de Execuções Penais do Brasil (lei 7.210/84) em seu artigo 1º dia “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 interno”.

O isolamento é um castigo que não é proibido, conforme se verifica nos diplomas acima mencionados, porém este castigo deve ter natureza excepcional, quando aplicado deve assegurar ao preso um acompanhamento médico, para que se avalie seu estado físico – mental, garantindo sua integridade.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos limites que deve pautar o jus puniendi do Estado ao tentar assegurar ou garantir a restauração da paz social. O Estado não pode se afastar dos limites impostos pela condição humana do acusado, por mais que sua conduta tenha sido reprovável e desonesta, deve ter no mínimo um tratamento digno.

É gritante a violação deste princípio no art.52, §1º e §2º da Lei de Execução Penal, pois se verifica que os presos provisórios podem ser enquadrados no RDD.

§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

Isto significa que presos que ainda esperam um julgamento tenham sua pena antecipada, contrariando a norma consubstanciada no art.5, LXII da Constituição Federal “ninguém será considerado culpado até o transito em julgado de sentença penal condenatória”, principio este basilar do Estado Democrático de Direito.

Analisando o princípio em tela na aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado, é flagrante o desrespeito à garantia constitucional, pois prevê a possibilidade de aplicação de uma pena ao preso provisório, ou seja, que ainda não foi levado a julgamento, logo, não há uma sentença que o condene. Ele é presumidamente inocente.

Percebe-se a violação do princípio da presunção de inocência (art.5º, LXII), uma vez que a importância do fato típico perpetrado não é suficiente para presumir a personalidade do autor, sendo que é preciso dados que informe ser ele, enquanto preso, uma ameaça à paz, a ordem e a segurança do estabelecimento prisional. Incoerente seria conceber a punição de

alguém por representar um risco, sem ao menos ter cometido um fato que sirva de parâmetro para qualificar sua periculosidade, não se deve punir pelo que é, pela personalidade, mas sim pelo fato cometido.

Conclui-se que o preso provisório é presumidamente inocente até que haja uma sentença penal condenatória transitada em julgado do crime que responde, deve o Estado, antes de submetê-lo a esse tipo de pena, comprovar sua culpabilidade.

O artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal assegura que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem há pena sem prévia cominação legal”. É o princípio da legalidade (ou da reserva legal).

As condutas tipificadas como crime deve ter uma descrição clara e objetiva, de maneira que diante do caso concreto afaste interpretações arbitrárias e equivocadas. Aplicando esta definição ao RDD percebe-se que o legislador criou tipos penais genéricos e vazios na redação dos §1º e §2º do art.52 da LEP.

Ao permitir tipos penais genéricos e subjetivos, o legislador infraconstitucional deixa margem para aplicações arbitrárias por parte da administração penitenciária, visto que se o administrador apenas suspeitar que alguém faça parte ou comanda uma organização criminosa, poderá transferi-lo para o Regime Disciplinar Diferenciado. Rômulo de Andrade Moreira (2006, pág 02) destaca:

O que seria fundada suspeita? Afinal, a presunção constitucional não é de não-culpabilidade? E o que seria mesmo uma organização criminosa? Como se sabe, não há no Brasil uma lei que traga tal definição, ferindo-se, destarte, o princípio da legalidade, também índole constitucional.

É notável a inconstitucionalidade do RDD à luz do principio da legalidade, já que possibilita uma punição rígida ao preso submetido ao regime em questão, por haver, digo,

por recair em sua pessoa uma suspeita, uma suposição de que seja um integrante de um organização criminosa, bando ou quadrilha.

Chama atenção também para a expressão “alto risco para segurança do estabelecimento e da sociedade”. Qual o parâmetro utilizado para aferir se alguém ameaça a vida em grupo? Que tipo de condutas caracterizaria este alto risco? Em que tipo de condutas levariam a suspeitas de participação em quadrilha ou organização criminosa?

É evidente a violação do princípio da legalidade e da tipicidade em matéria penal, escrito no art. 5º, inciso XXXIX, ao deixar margem para aplicação de uma sanção severa, sem que na maioria das vezes, exista uma conduta típica perfeita, promovendo a transferência arbitrária do preso para o isolamento, em uma cela individual por 360 dias. Não por terem cometido uma infração disciplinar, mas pela simples suspeita de pertencerem a organizações criminosas ou supostamente apresentarem uma ameaça, um alto risco para ordem, paz do estabelecimento prisional ou da sociedade.

A redação do art. 52 da LEP leva a seguinte interpretação: que aplicação do RDD gera uma nova pena, além daquela já imposta pelo juiz processante. Pois prevê que o preso enquadrado neste regime fique isolado em uma cela individual no prazo de 360 dias, sem prejuízo de sua repetição por nova falta grave da mesma espécie, até o limite de 1/6 da pena aplicada, tem suas visitas restringidas com duração de duas horas, evita-se o contato do preso com os seus familiares, sendo que só pode sair da cela por duas horas diárias, destinadas ao banho de sol, a pergunta que se faz é nos dias de chuva o preso terá que passar 24 horas no isolamento?

A aplicação da pena prevista nas normas do RDD, em virtude das condutas descritas no art. 52 da LEP, não consta no rol dos delitos tipificados pelo CP. Logo, sendo portadora de um vício de constitucionalidade, já que, atinge a liberdade do indivíduo infrator, sem lhe assegurar a garantia do devido processo legal.

Os incisos do referido artigo ensejam a discussão da inconstitucionalidade frente ao princípio “non bis in idem”. Pois o caput do artigo, supra mencionado, descreve que a prática de crime doloso constitui falta grave, cabendo a aplicação do RDD, dando margem para aplicação de duas sanções pelo mesmo fato, ou seja, a prática deste mesmo crime doloso enseja a sanção penal e a sanção administrativa. Esta última, como acima fora escrito, não passa de uma sanção penal..

A lei 10.792/2003 no art. 60 destaca: “A autoridade administrativa poderá decretar o isolamento preventivo do faltoso pelo prazo dez dias. A inclusão do preso em regime disciplinar diferenciado, no interesse da disciplina e da averiguação do fato, dependerá de despacho do juiz competente”, é clara a violação do princípio do devido processo legal, art. 5º, LIV: “ninguém será privado da liberdade sem o devido processo legal”, pois confere a autoridade administrativa decretar o isolamento, mesmo que preventivo, do preso sem que este tenha conhecimento pleno pelo que esta sendo acusado, mitigando o contraditório e amola defesa.

Também se verifica uma infringência ao princípio do controle jurisdicional, previsto no art.5º, XXXV “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

Desta forma, a media em questão – o isolamento cautelar- não deve ser decretado sem que haja uma decisão fundamentada da autoridade judiciária, , para que se atenda o princípio do devido processo legal e seus corolários (contraditório e ampla defesa).

A indagação que fica é qual o júízo competente? O juiz que processou ou da execução? O art. 60 não disse de quem é competência, sendo omissos neste sentido.

O entendimento que vigora é que seja competência do juiz da execução. Entretanto, incorre um desrespeito ao juiz natural. Porquanto o crime cometido, a forma de execução são aspectos que atinge a individualização da pena no processo de cognitivo, pois são fatores



adstritos a culpabilidade, e não a individualização da execução. Logo, o juízo competente para apreciar o despacho de deveria ser o juízo processante.

A constituição federal no art 133 preceitua que ao advogado é indispensável para administração da justiça. Sendo promulgada mais tarde a lei 8906/1994 que no art.7º destaca:

Art.7º- são direitos dos advogados:

I-III (...)

IV- ingressar livremente:

a) nas salas e dependências de audiências, secretárias, cartórios, escritórios de justiça, servidores notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;

b) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado.

A lei 10792/2003 no art.5º, IV:

Art.5º. Nos termos do dispositivo no inciso I do art.24 da constituição da República, observados os arts.44 a 60 da Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1982, os Estados e o Distrito Federal poderão regulamentar o regime disciplinar diferenciado, em especial para:

(...)

IV- disciplinar o cadastramento e agendamento prévio das entrevistas dos presos provisórios ou condenado com seus advogados, regularmente constituídos nos autos da ação penal ou processo de execução criminal, conforme o caso;

Tal dispositivo exige um cadastramento e um agendamento prévio para que os advogados possam visitar seus clientes. Sendo mitigada a atividade do advogado que terá de agendar o encontro e tendo que esperar pelo prazo de dez dias para obtê-lo, somente provando através de documentação a urgência do encontro que lhe é concedido a reunião de imediato. Havendo um cerceamento de defesa do preso.

Os advogados alegaram que além da obrigatoriedade do cadastramento e do agendamento, muitas vezes a comunicação reservada do defensor com o cliente é burlada por escutas, oficiais ou clandestinas. Revelando, assim, um desrespeito ao sigilo profissional.

## 5. CONCLUSÃO

O regime disciplinar diferenciado veio com uma balsamo para aliviar a sensação de insegurança pública da sociedade, bem como, surgiu com uma forma de disciplinar os internos de um estabelecimento prisional. O RDD é uma ferramenta de controle social dentro do cárcere. A finalidade do RDD, como ficou demonstrado ao longo deste trabalho, é de uma medida de combate à criminalidade, punindo aqueles que supostamente sejam integrante de facções criminosas ou que representam um alto risco para sociedade ou para o próprio cárcere, ou que cometem falta grave tida como crime doloso.

Em nenhum momento da elaboração da Resolução SAP 26/2001 e da lei 10.792/2003 o legislador se preocupou com o texto constitucional, implantando em nosso ordenamento, um regime que viola a CF/88 em seus princípios basilares. Exemplo disso é afronta clara ao princípio da dignidade da pessoa humana, impondo ao preso submetido ao RDD um isolamento de 360 dias em uma cela individual, sem assistência religiosa ou educacional,

privando o preso do contato com sua família, pois o direito de visita passa a ser semanal e somente duas pessoas podem visitar o interno.

Ao longo deste estudo percebe que a implantação do RDD pela Resolução SAP.26/2001 foi criticada por conter um vício constitucional formal, pois foi elaborada pelo Secretário da Administração Penitenciária de São Paulo, afrontando a competência privativa da União para legislar matéria penal, com a Lei 10792/2003 esta discussão ficou obsoleta. Recaindo sua inconstitucionalidade quanto a sua matéria, pois como acima fora explicitado fere os direitos fundamentais e princípios postos pela constituição Federal.

Também é visível que o RDD é um reflexo de um Estado que não consegue se organizar para combater a criminalidade, para deixar uma pseudo-sensação de segurança e controle do sistema prisional efetiva um Regime dessa natureza, fechadíssimo, ferindo todo o arcabouço de um Estado Democrático de Direito.

## 6. REFERÊNCIAS

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. O RDD é um acinte. Disponível in: [www.processocriminaispslf.com.br](http://www.processocriminaispslf.com.br) , acesso em 07.09.2006

BARROS, Antonio Milton de. A reforma da Lei nº 7210/84 (lei de Execução Penal). Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n.590, 18 fev. 2005. disponível em [www.jusnavegandi.com.br/doutrina](http://www.jusnavegandi.com.br/doutrina), acesso em 007/09/2006

BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão. São Paulo, revistas dos Tribunais, 1993.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988: atualizada até a EC nº 45, Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto (1992). Decreto nº 678, de 06/11/1992, ratifica a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), 1992

BRASIL. Lei (1984). Lei nº 7.210 instituiu a Lei de Execução Penal, Brasília: Congresso Nacional, 1984.

BRASIL. Lei (2003). Lei nº 10.792 modificando artigos da Lei de Execução Penal, Brasília: Congresso Nacional, 2003.

BRASIL. Presidente Fernando Henrique Cardoso – Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH2. Brasília: Ministério da Justiça, 2002. p.121

BRASIL. Resolução nº 14, criando as Regras Mínimas Para o Tratamento de Preso no Brasil, publicada em DOU de 02/12/1994, Brasília:

Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP).

BRASIL. RESOLUÇÃO nº 10, de 12/05/2003, que aprova parecer do CNPCCP, 2003

COYLE, Andrew. International Centre for Prison Studies. King's College: London, 2002. Administração Penitenciária: Uma Abordagem de Direitos Humanos. Manual para Servidores Penitenciários. Em versão publicada pelo Ministério da Justiça Do Brasil em convenio com a Embaixada Britânica em Brasília

DELMANTO, Roberto. Regime disciplinar diferenciado. Boletim IBCCRIM. São Paulo, ano 11, n. 134, p.5, jan 2004.

DUCLERC, Elmir. Curso Processual Penal VOL.1. editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves. Direito Civil: teoria geral. Vol.1. 2º edição. Editora Lumen Juris RJ. 2005

GOMES, Luiz Flavio. Reforma Criminal. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2004.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, parte especial, Vol.1. 3º edição, Rio de Janeiro, editora Impetus. 2004.

MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal. São Paulo: Sariava 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal, Vol. 1. 23º edição, São Paulo, editora Atlas Jurídico

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Regime Disciplinar Diferenciado (RDD): inconstitucionalidade. Jurisprudência comentada. Jus Navigandi, Teresina, ano10, n. 1143, 18.ago.2006. disponível e, [www.juavigandi.com.br/doutrina](http://www.juavigandi.com.br/doutrina) acesso em 11/11/2006

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à Pessoa Humana. Editora Renovar, rio de Janeiro 2003.

MOARES, Alexandre. Direito Constitucional. 13º edição, São Paulo, editora Atlas Jurídico. 2003.

SANTOS, MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS. Atuação do Juiz da Excução Penal na Presevação dos Direitos do Preso: um desafio a ser vencido. Revista Cónsules, Ano VI, nº 131, 2002. acesso em 10/06/2006

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23ª edição, São Paulo, editora Malheiros. 2006.

SCHIMIDT, Andrei Zenkner. A Crise da Legalidade na Execução Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 21ª edição, São Paulo, editora Catavento. 2006.

QUEIROZ, Paulo de Souza, VIEIRA, Antonio. Retroatividade da lei processual penal e garantismo. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.12, n. 143, p.14-17, out. 2004.

\*Estudante de Direito

Disponível em:

<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=844&idAreaSel=4&seeArt=yess>. Acesso em: 01 nov. 2007.