



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

RHAFANEL SARMENTO FERNANDES

**A CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR
DIFERENCIADO SOB PRISMA DOS DIREITOS E GARANTIAS
PENAIAS**

**SOUSA - PB
2011**

RHAFael SARMENTO FERNANDES

**A CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR
DIFERENCIADO SOB PRISMA DOS DIREITOS E GARANTIAS
PENAIIS**

**Monografia apresentada ao Curso de
Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da
Universidade Federal de Campina
Grande, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais.**

Orientador: Profº. Leonardo Figueiredo de Oliveira.

**SOUSA - PB
2011**

RHAFael SARMENTO FERNANDES

A CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO SOB
PRISMA DOS DIREITOS E GARANTIAS PENAIIS

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao curso de Direito do
Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da
Universidade Federal de Campina
Grande, como exigência parcial da
obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Leonardo Figueiredo de
Oliveira.

Banca Examinadora:

Data de aprovação: ____/____/____

Orientador: Prof. Leonardo Figueiredo de Oliveira

Examinador Interno

Examinador Interno

Aos meus pais que me
proporcionaram toda essa conquista.
Aos meus irmãos a quem tenho uma
enorme admiração e sempre
estiveram comigo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por tomar minha mão e tocar meu coração na hora de tomar as decisões importantes na minha vida, a ele é devida toda honra e toda glória. Ele permitiu todas as minhas conquistas e no manto de sua benção meu sucesso será pleno.

À minha mãe, Antonia Rocha Sarmiento (Mimi), por todo seu apoio e dedicação que hoje materializa-se nessa dedicatória mais que justa e merecida. Minhas conquistas sempre foi seu sonho, e hoje vivenciamos juntos esse sonho, fruto de muitas renúncias e escolhas difíceis, mas na certeza que estando juntos, estaríamos felizes e que ao final, tudo daria certo, essa é uma etapa transposta, ainda tenho muito a conquistar e sei que ao seu lado vamos conseguir.

Aos meus irmãos Hugo Fernandes Sarmiento e Zilmá Fernandes Costa Filho que também sempre me apoiaram, dispuseram-se em meu favor e sei que estão felizes com mais essa conquista em minha vida.

Às minhas tias Maria Gorete Gomes Sarmiento e Maria de Fátima Gomes Sarmiento, onde sempre que precisei, estavam presentes a me fornecer todo o aporte de que necessitei para desempenhar minha vida acadêmica com segurança e tranqüilidade, elas fazem parte dessa conquista.

À minha tia Maria Aparecida Gomes Sarmiento (*in memoriam*), que juntamente com minha mãe, foi a primeira pessoa a me fornecer as bases da educação, tenho certeza que na concretude de toda essa fase, ela está realizada por mim.

Aos meus amigos verdadeiros que conheço há muito tempo e aos amigos que fiz durante essa caminhada acadêmica onde destaco sem ordem de importância alguns: Rudá, Chico, Zé Isaac, Luis Fernando, Lorena, Paiva, Elma, Jonas (conheci relativamente há pouco tempo e mostrou-se uma grande pessoa, tem uma grande importância na elaboração desse estudo), Isaac, o brother, Eduardo Filho, Luisa, Lívia, Kenya e todos os outros que eu possa ter esquecido mas que estiveram comigo e fizeram dessa jornada mais prazerosa.

Ao corpo docente do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, representado pelo meu orientador, Leonardo Figueiredo de Oliveira, pelo incentivo, paciência e por acreditar no meu potencial na produção deste trabalho.

"A lei não pode forçar os homens a
serem bons; mas pode impedi-los de
serem maus."

Anônimo

RESUMO

Desde a instituição da Lei n.º 10.792, que regulamentou dentre outros institutos, o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), surgiu o questionamento da legalidade da medida sancionatória, em virtude da severidade de suas características baseado principalmente no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. O presente trabalho monográfico tem por objetivo buscar instruir argumentos com a finalidade de provar a constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado, haja vista as medidas ligadas ao instituto são proporcionais à finalidade de rechaçar a influência negativa exercida pelas organizações criminosas no corpo social. Como método de abordagem utiliza-se o dedutivo, por meio de uma análise bibliográfica serão colacionados argumentos que pugnem pela constitucionalidade e eficiência do instituto, além de método procedimental monográfico, observando o problema enfrentado pelo sistema prisional existente, explorando a necessidade de um controle mais efetivo sobre os presos. Tem-se uma pesquisa explicativa, predominantemente bibliográfica, através da documentação indireta, e por fim, no que tange a análise dos dados, utiliza-se a leitura formativa na busca de informações sobre legalidade constitucional do regime disciplinar diferenciado. No desenvolver da pesquisa observou-se que há uma corrente doutrinária onde há uma grande valorização dos direitos humanos, sob um prisma estritamente garantista, onde o RDD é visto como um transgressor dos preceitos protecionistas presentes genericamente nos diplomas internacionais e que foram recebidos pela Constituição Federal, sobretudo pelos próprios princípios elencados na Carta Política. Conclui-se ao fim que a medida é constitucionalmente legítima no que pese um juízo de relativização de preceitos, primando pela supremacia do bem comum em detrimento da supressão de alguns direitos e garantias penais individuais.

Palavras-Chave: Crime organizado; Regime Disciplinar Diferenciado; Constitucionalidade.

ABSTRACT

Since the introduction of Law n°. 10.792, which regulates among other institutes, the Differentiated Disciplinary Regime (RDD), came the question of the legality of a punishment, because of the severity of their characteristics based primarily on the constitutional principle of human dignity. This monograph aims to seek instruction arguments in order to prove the constitutionality of the Differentiated Disciplinary Regime, given the measures connected with the institute are proportional to the purpose of rejecting the negative influence exerted by criminal organizations in the social body. As a method of approach is used the deductive, through a literature review will be collated arguments that advocates the constitutionality of the institute and efficiency, plus procedural monographic method, looking at the problem faced by the existing prison system, exploring the need for tighter control effective over the prisoners. It has been an explanatory study, literature predominantly through indirect documentation, and finally, with respect to data analysis, we use the training in reading for information about the constitutional legality of the differentiated disciplinary regime. In developing the research showed that there is a current doctrinal where there is a large enhancement of human rights under a strict security prism, where the RDD is seen as a transgressor of protectionist principles generally present in the international diplomas and were received by the Federal Constitution mainly by the principles listed in the Policy Letter. It is concluded that after the measure is constitutionally legitimate in spite of a court of relativization of precepts, striving for supremacy of the common good rather than the suppression of certain rights and guarantees individual criminal.

Keywords: Organized Crime; Differentiated Disciplinary Regime; Constitutionality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	13
2.1 SISTEMAS DE CONTROLE SOCIAL.....	13
2.2 SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	16
2.3 REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA.	18
2.4.1 Cometimento de crime doloso, que leve a subversão da ordem ou disciplina interna	21
2.4.2 Apresentar alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade	22
2.4.3 Apenados sob os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilhas ou bando	23
2.5 PROCEDIMENTO.....	25
3 MOTIVAÇÕES PARA O SURGIMENTO DO RDD	26
3.1 ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NO BRASIL	26
3.2 A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NOS PRESÍDIOS.....	29
3.3 FUNÇÃO SOCIAL DA PENA NO ORDENAMENTO PÁTRIO	31
4.1 ARGUMENTOS DESFAVORÁVEIS À CONSTITUCIONALIDADE	35
4.1.2 Garantias penais	40
4.2 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À CONSTITUCIONALIDADE.....	43
5 CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	52
ANEXOS	56

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa debruça-se sobre os aspectos constitucionais do Regime Disciplinar Diferenciado, criado pela Lei nº 10.792 de 2003, que tem por sua finalidade precípua o combate a criminalidade organizada, isolando o indivíduo que sobre ele recaia fundada suspeita de participação em quadrilha ou bando, restringindo as garantias estabelecidas na Lei de Execução Penal, haja vista ter se instalado em todo o país a realidade problema do comando das facções criminosas ser exercido de dentro do próprio estabelecimento prisional.

Com o advento da Lei 10.792 de 2003, o ordenamento jurídico penal teve de passar por significativa transformação, tanto a Lei de Execução Penal, como o Código de Processo Penal, adequaram-se para receber o complexo de normas que o legislador julgou necessário para inibir, enfraquecer e desbaratar o crime organizado.

Como força motriz da presente pesquisa abordar-se-á a constitucionalidade das inovações trazidas pelo RDD, além de buscar entender o instituto em todos os seus aspectos, natureza jurídica e procedimento próprio, nos termos do diploma instituidor.

O que se observa hodiernamente, é que, em todo o mundo há uma grande valorização dos direitos humanos, sob este prisma estritamente garantista, o RDD é visto como um transgressor dos preceitos protecionistas presentes genericamente nos diplomas internacionais e que foram recebidos pela Constituição Federal, sobretudo pelos próprios princípios elencados na Carta Política.

Desde a implementação do RDD, vem se discutindo sobre a severidade de suas regras, impulsionado pelo fenômeno constitucionalista que o Direito transmuta há alguns anos, principalmente sob o enfoque do princípio da dignidade da pessoa humana. Desta feita, se faz mister a consideração e análise de alguns aspectos sobre o regime a fim de se investigar o (des)respeito aos preceitos constitucionais penais.

Serão colacionados argumentos que pugnem pela constitucionalidade do RDD, no que pese os respeitáveis posicionamentos em contrário, num juízo de pesagem, as razões levantadas pelo legislador ordinário são mais relevantes do

ponto de vista jurídico, do que as garantias que em tese estão sendo relativizadas pelo implemento da medida.

A crise carcerária brasileira é outro aspecto a ser levantado em favor da constitucionalidade do instituto, haja vista não existir o aparato capaz de evitar que os internos infringam a lei durante o cumprimento da reprimenda, mantendo contato com seus subordinados e comparsas fora das paredes da penitenciária, comprometendo a finalidade de ressocialização, gerando uma sensação de impunidade e insegurança social.

Sob um prisma constitucional, onde se sopesa bens jurídicos de substancial relevância, quais sejam a ordem social e as garantias penais, há constitucionalidade na disciplina trazida na esteia da Lei 10.792 de 2003, que instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado, haja vista que as medidas ligadas ao instituto são proporcionais à finalidade de rechaçar as condutas negativas exercidas pelas organizações criminosas perante o corpo social.

A presente pesquisa utilizar-se-á de uma abordagem qualitativa, pois através dela consegue-se com mais facilidade, debruçar-se sobre o tema proposto, uma vez que, a pesquisa foi direcionada ao longo do seu desenvolvimento, e a partir do entendimento do RDD, entendeu-se ser necessária a relativização de alguns preceitos em detrimento de um bem comum.

O método de abordagem utilizado será o dedutivo, partindo-se da análise do geral até chegar às especificidades. Desta forma, analisar-se-á a realidade dos presídios brasileiros fazendo um paralelo entre essa realidade e o cumprimento da função social da pena, enfatizando a necessidade do RDD como método repressivo e preventivo, bem como procurando mostrar a constitucionalidade da medida disciplinar.

Quanto ao método de procedimento que será utilizado neste estudo é o monográfico, analisando as medidas sancionatórias disciplinares frente ao problema discutido, estudando os resultados obtidos (caso concreto), visando com isto, demonstrar a importância do regime ora estudado, bem como sua viabilidade constitucional.

A metodologia descrita facilita a composição da monografia que está organizada em três capítulos. No primeiro capítulo, serão abordadas as formas de controle social, enfatizando-se a coerção penal correlacionado à realidade do sistema prisional brasileiro, bem como serão traçadas as características, hipóteses

de aplicação e procedimento do RDD.

Apresentar-se-á no segundo capítulo, as motivações para o surgimento do RDD, perquirindo por uma concepção ampla do que seja uma organização criminosa, restringindo a uma análise a nível nacional e por fim analisando a teoria adotada pelo Brasil da função social da pena.

Por fim, no terceiro capítulo, serão apresentados os argumentos doutrinários (constitucionais) desfavoráveis à utilização do instituto, com uma ênfase maior para as garantias penais, justapostos aos argumentos constitucionais que pugnam pela utilização do mesmo.

2 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

2.1 SISTEMAS DE CONTROLE SOCIAL

Inicialmente, cumpre ressaltar que a vida humana em sociedade sempre teve sua existência condicionada a uma ordem normativa, compreendendo-a (por hora) apenas como um conjunto de limites a ação de cada um de seus membros, pode-se assim dizer, sem maiores indagações, que a normatização é condição indeclinável da convivência humana, pois nenhum grupo subsiste sem o mínimo de direção e solidariedade.

A idéia de imposição de comportamentos aos indivíduos num determinado grupo, onde os desvios resultavam em coação, parece ser a raiz intuitiva da formação social, que evoluiu a idéia de Estado. Mesmo nos sistemas organizacionais mais primitivos (comunais ou tribais), a conduta humana estava relacionada a fontes de poder (que podiam ser o costume ou a religião), esse sistema pode ser compreendido como esboço de ordem jurídica, detendo estruturas hábeis a punir as “ilicitudes”¹.

A rigor, um sistema de controle social concentrado numa unidade de poder, que orienta e resguarda a paz, aplicando sanção numa proporção transpessoal, é uma assertiva que conceitua tanto o Estado Moderno, como os sistemas rudimentares de organização humana, o que reforça a máxima, insculpida no brocado latino “*ubi societas ibi jus*” (onde há sociedade há direito).

As revoluções tecnológicas que marcam a história da humanidade (a descoberta do fogo, o desenvolvimento da agricultura, o comércio, a escrita, a indústria, etc.) impulsionaram transformações na sociedade atingindo o grau de complexidade que assistimos hoje, é de se destacar que o influxo histórico continua atuando e modificando as fontes de poder que geram o controle social.

Nessas considerações preambulares, é oportuno ressaltar a elegante preleção feita por Miguel Reale, onde muito embora “o Estado seja detentor da

¹ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 2.

coação em ultima instancia, na realidade, existe Direito também em outros grupos, em outras instituições que não o Estado.”²

Percebe-se, facilmente, pela análise da lição do mestre que existem inegáveis influencias de instituições que compõe o legado cultural da sociedade, que fazem paralelo a disciplina do Estado. Quando se diz que há “Direito” em outras fontes de poder, isto quer dizer que existe verdadeira estrutura normativa, com enunciados de conduta e sanções para eventuais desvios.

São exemplos claríssimos de sistemas de controle social a par do Estado as religiões, as entidades representativas de entes coletivos, as organizações não governamentais e etc.

A idéia de Estado aparece nessa esteia, como ente detentor prezando pela unidade pacificada do determinado corpo social. O Estado surgiu naturalmente “para garantir segurança, fazer justiça, promover a comunicação entre os homens, dar-lhes paz, bem-estar e progresso”³ que a partir de uma concepção contratualista, chamou para si a função de tutelar determinados bens jurídicos relevantes e essenciais à manutenção do estado de paz social e bem comum.

Essa idéia de contratualismo tradicional encontrada na filosofia política, defendida por autores como Locke, Hobbes, Rousseau e Kant, rezava que os indivíduos para viverem em sociedade, abririam mão de parcela de sua liberdade numa espécie de pacto consensual hipotético-dedutivo, em favor do bem comum, legitimando de certa forma, a constituição e a atuação intervencionista do Estado.

A partir do momento em que o Estado tomou para si essa função de tutelar os bens jurídicos relevantes, exurgiu a necessidade de ingerência na liberdade das pessoas, haja vista a função precípua de dirimir conflitos intersubjetivos, bem como garantir direitos inerentes à liberdade individual e coletiva, nessa esteia surgiram as diversas formas de controle social que Lola Aniyar de Castro⁴ entende como sendo:

O conjunto de sistemas normativos (religião, ética, costumes, usos, terapêutica e Direito – este último entendido em todos os seus ramos, na medida em que exercem esse controle reprodutor, mais especialmente no campo penal; em seus conteúdos como em seu não-conteúdos) cujos portadores, através de processos seletivos (esteriotipia e criminalização) e estratégias de socialização (primário ou secundária ou substitutiva),

² REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 72.

³ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p.314.

⁴ CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da Libertação**. Tradução de Sylvia Moretzsohn. Rio de Janeiro: Revan, 2005. p.54-55.

estabelece uma rede de contenções que garantem a fidelidade (ou, no fracasso dela, a submissão) das massas aos valores dos sistemas de dominação; o que, por motivos inerentes aos potenciais tipos de conduta dissociante, se faz sobre destinatários sociais diferencialmente controlados segundo a classe a que pertençam.

Apesar de uma concepção das formas de controle social baseado numa luta de classes (ou na submissão da classe dominada frente à classe dominante), percebe-se um forte papel do Direito Penal, que para Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli⁵ “o sistema penal é a parte do controle social que resulta institucionalizado em forma punitiva e em discurso punitivo”.

Esse sistema penal (ou sistema criminal), bem como o Direito Penal, atuam como bases de um controle social, uma vez que:

A pena criminal é o mais rigoroso instrumento de reação oficial contra as violações da ordem social, econômica e política institucionalizada, garantindo todos os sistemas e instituições particulares, bem como a existência e continuidade do próprio sistema social, como um todo.⁶

Acerca do caráter diferenciador do Direito Penal frente às outras formas de controle social, Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli⁷ prelecionam:

O direito penal tem, como caráter diferenciador, o de procurar cumprir a função de prover a segurança jurídica mediante a coerção penal, e esta, por sua vez, se distingue das restantes das coerções jurídicas porque aspira assumir caráter especificamente preventivo ou particularmente reparador.

Ou seja, através do seu poder/dever de punir, o Estado consegue, com base na coerção penal, de uma maneira mais eficiente controlar possíveis transgressões e padronizar o comportamento social, de maneira que o comportamento inverso, seja visto como uma patologia que deva ser corrigida privando o indivíduo transgressor de sua liberdade, servindo ainda esta atitude como intimidação à todo corpo social.

⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p.61.

⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª Ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007. p.09.

⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p.101.

2.2 SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

É cediço que o sistema prisional brasileiro encontra vários problemas que vão desde a falta de estrutura física, até a falta de unidades que comportem a população carcerária existente. Com esses problemas os presos são desrespeitados quanto aos seus direitos referentes às condições mínimas de subsistência dentro dos estabelecimentos prisionais, ainda assim Luiz Flávio Gomes⁸ não acredita que a construção de mais presídios tenha sido a saída para a diminuição da violência e arremata “a violência não diminuiu, e dentro dos presídios nasceram as organizações criminosas brasileiras, que facilmente corrompem seus agentes, extremamente mal remunerados”.

A cultura de impunidade e o mau treinamento dos agentes penitenciários, submetendo os detentos a um estado calamitoso, bem como deixando de cumprir a função social da pena, que seria a recuperação e re-socialização do preso, infere num sistema carcerário que funciona como propulsor da criminalidade.

Com um sistema ultrapassado e mal estruturado, fica difícil acreditar que se consiga ressocializar o preso, nesse diapasão Luiz Flavio Gomes⁹ indica que:

Ninguém mais se ilude com a idéia de ressocialização do preso, que naufragou desde os anos sessenta do século XX. Mas pelo menos se espera que o sistema prisional não o dessocialize (não o piore). Hoje, nos nossos presídios, ele não tem aprendido outra coisa que não seja modernas técnicas para se converter num novo "soldado" das facções criminosas. Enquanto esse problema não for encarado (por todos) como questão de sobrevivência do Estado e da sociedade, nada se pode esperar, senão mortes e sofrimentos inúteis.

Percebe-se que no cumprimento da pena, que tem finalidade além de punitiva, de ressocialização, está havendo uma subversão da finalidade, ou seja, se antes a preocupação era a ressocialização, hoje teme-se por uma “dessocialização”, no momento em que ao sair dos muros prisionais, o preso está mais perigoso, bem como, por muitas vezes, integrado à uma determinada facção criminosa.

⁸ GOMES, Luiz Flávio. RDD e regime de segurança máxima. 10.2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9061>>. Acesso em: 03 out. 2011.

⁹ GOMES, Luiz Flávio. RDD e regime de segurança máxima. 10.2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9061>>. Acesso em: 03 out. 2011.

Esse sistema prisional brasileiro sempre pautou-se, erroneamente, no binômio: exclusão e aglomeração, ou seja, o indivíduo que cometeu o crime deve ser retirado do convívio social, ao passo que será lançado às condições precárias dos estabelecimentos prisionais superlotados. Evidentemente que esse sistema não reproduz a intenção do Estado, entretanto, acontece em virtude da falta de estrutura do sistema prisional existente.

Sobre o acondicionamento da população carcerária brasileira Ângelo Roncalli de Ramos Barros¹⁰ diz:

O crescimento da população carcerária, sem a necessária infra-estrutura, faz com que as prisões sejam rotuladas de sucursais do inferno, universidades do crime e depósitos de seres humanos. Portanto, o encarceramento puro e simples não produz nenhum efeito, pois não apresenta condições para a harmônica integração social do condenado, como preconizada na Lei de Execução Penal. Muitos não conseguem inserção no mercado de trabalho após o término da pena, por falta de preparo profissional e preconceito.

Punir, encarcerar e vigiar não basta. É necessário que se conceda às pessoas de quem o Estado e a sociedade retiraram o direito à liberdade, os meios e formas de sobrevivência que lhes proporcionem as condições de que precisam para reabilitar-se moral e socialmente.

Em síntese, a advogada Fernanda Magalhães Marcial¹¹ debruça-se sobre os vários problemas existentes no sistema prisional brasileiro:

Neste contexto, são fatos modernos e recentes da realidade do Sistema Penitenciário:

Cadeias Públicas segregam presos a serem condenados e com condenações definitivas, em virtude da inexistência de vagas nas poucas penitenciárias em atividade;

A superlotação dos estabelecimentos penais em atividade, acarreta a violência sexual entre os presos, a presença de tóxico, a falta de higiene que ocasionam epidemias gastrointestinais etc;

Presos condenados a regime semi-aberto recolhem-se a Cadeia pública para repouso noturno, gerando revolta entre os demais que não gozam de tal benefício, pela inexistência de um grande número de Colônias Agrícolas; Doentes mentais, mantidos nas cadeias, contribuem para o aumento da revolta dos presos, os quais têm que suportar a perturbação durante o dia e no repouso noturno, de tais doentes;

¹⁰ BARROS, Ângelo Roncalli de Ramos. **A Execução Penal e o Sistema Penitenciário – Política Penitenciária Nacional**. CONGRESSO NACIONAL DE EXECUÇÃO PENAL RIO DE JANEIRO - 03 e 05 de set. 2003. Disponível em: <http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/angelo_roncalli.pdf>. Acesso em: 03 out. 2011.

¹¹ MARCIAL, Fernanda Magalhães. **Os direitos humanos e a ética aplicada ao sistema penitenciário**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4458>>. Acesso em: 13 out. 2011.

As condições em que se encontram os estabelecimentos penais em atividade (superlotação, falta de higiene, tóxico, violências sexuais, conforme supra mencionado) não fazem mais do que incentivarem ao crime.

Um em cada três presos está em situação irregular, ou seja, deveriam estar em presídios, mas encontram-se confinados em delegacias ou em cadeias públicas;

De 10% a 20% dos presos brasileiros podem estar contaminados com o vírus da AIDS;

A maioria dos presos cumprem penas de quatro a oito anos de reclusão, por crimes como: roubos, furtos, tráfico de drogas etc;

Para solucionar o problema da superlotação dos presídios, seria necessário construir 145 novos estabelecimentos, a um custo de 1,7 bilhões de Reais;

Os crimes mais comuns no Sul e Sudeste do Brasil são de roubo e furto, enquanto que no Amazonas e no Acre o crime mais comum é o tráfico de drogas. Alagoas é o estado onde há mais presos por homicídio. Chegam ao número expressivo de 56,8% da massa carcerária;

Já no Nordeste e Centro - Oeste, a maioria das prisões ocorre por assassinato;

São Paulo é a cidade onde há maior número de presos por habitantes e também a pior situação carcerária: 174 presos para cada grupo de 100.000 habitantes;

Em Alagoas, por outro lado, há apenas 17 presos para cada 100.000 habitantes, os dados não são animadores, apenas refletem a impunidade que prevalece no Estado. Mais da metade dos presos alagoanos são homicidas;

O Estado do Rio Grande do Sul é que reúne as melhores condições carcerárias. Não há preso em situação irregular;

Faz mister salientar que o texto alhures transcrito, foi elaborado em 2002, alguns desses dados estão obsoletos, entretanto servem como parâmetro para entender a crise carcerária, haja vista essa realidade ainda ser bem evidente.

2.3 REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA.

Em linhas preliminares deve-se entender o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) como uma sanção disciplinar, imposta contra o indivíduo que no cumprimento de pena privativa de liberdade, ou estando preso provisoriamente, comete crime doloso, e em detrimento de sua conduta ocasiona subversão da ordem ou disciplina interna do estabelecimento prisional. Tal medida encontra fundamentação legal entre os dispositivos encontrados nos incisos do art. 53 da Lei nº. 7.210 de 1984, Lei de Execução Penal. É aplicável, também, contra aquele indivíduo, que sobre ele recaia fundada suspeita de participação em organizações criminosas, quadrilhas ou

bandos, ou de qualquer forma represente grave risco para a segurança da sociedade, ou para a disciplina do estabelecimento prisional.

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) surgiu em meio a uma grave crise do sistema prisional brasileiro, onde já não se conseguia impedir que os presos líderes de organizações criminosas continuassem a comandar as ações criminosas de dentro dos muros prisionais emitindo ordens às seus comparsas subordinados, e com o escopo de limitar essa ação, impondo regras mais severas à esses indivíduos.

Nesse sentido Guilherme de Souza Nucci¹² afirma:

O RDD foi infelizmente criado para atender as necessidades prementes de combate ao crime organizado e aos líderes de facções que, de 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.

Diante desse quadro o RDD nasceu como medida administrativa emergencial tomada pelo Estado de São Paulo pautado num sistema de isolamento destinado aos líderes de facções criminosas. Posteriormente, devido aos bons resultados conseguidos através desse regime no combate ao crime organizado, e ainda, para encerrar o embate acerca da natureza jurídica da medida frente ao princípio da legalidade, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, que alterou a Lei de Execução Penal e criou a nível nacional o regime disciplinar diferenciado. Nesse sentido, o promotor Rogério Sanches Cunha¹³ esclarece:

O Governo Federal estudava, em março de 2003, uma medida visando criar um sistema de "cárcere duro" no país, aplicado aos condenados por delitos ligados ao crime organizado. Esta era a sua idéia original, tendo como objetivo principal dar amparo legal ao Regulamento Disciplinar Diferenciado (RDD), existente como norma administrativa em prisões de segurança máxima do Rio de Janeiro e São Paulo. Dentro desse espírito, não tardou para surgir a Lei nº 10.792/03, criando o Regime Disciplinar Diferenciado (arts. 52 e 53, V, ambos da LEP), forma mais drástica de punir e prevenir o aparecimento de comportamentos indesejados dentro dos estabelecimentos penais (sanção disciplinar). Como o próprio nome já anuncia, a disciplina imposta com a novel medida é diferenciada, restringindo, como nenhuma

¹² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 3ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 958.

¹³ CUNHA, Rogério Sanches. **Leituras Complementares de Execução Penal**. São Paulo: Juspodium. 2006.

outra, a já limitada liberdade de locomoção do preso e alguns de seus direitos.

Conceitualmente Regime Disciplinar Diferenciado, importa em sanção disciplinar elencada no inciso IV do art. 53 da Lei de Execução Penal (Lei nº. 7.210 de 1984), que pode ser imposta tanto ao indivíduo condenado, ou estando preso provisoriamente, pelo cometimento de crime doloso, que dê causa a subversão da disciplina interna do estabelecimento prisional, ou que sobre este caia fundada suspeita de participação em organizações criminosas, quadrilhas ou bandos, ou de qualquer forma presume-se representante de grave risco para a segurança da sociedade ou para a disciplina e segurança do próprio estabelecimento prisional em que cumpre pena.

Como bem ensina Julio Fabbrini Mirabete¹⁴:

Constitui-se em um regime de disciplina carcerária especial, caracterizado por maior grau de isolamento do preso e de restrições do contato com o mundo exterior, ao qual poderão ser submetidos os condenados ou presos provisórios, por deliberação judicial, como sanção disciplinar, pelo prazo máximo de 360 dias, ou como medida preventiva e cautelar nas hipóteses de presos sobre os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas ou que representem alto risco para ordem e segurança do estabelecimento penal ou para a sociedade (art. 52, parágrafos 1 e 2 da LEP).

Alguns autores, erroneamente, tratam o RDD como um novo regime de cumprimento de pena, entretanto, cabe destacar que o mesmo tem natureza jurídica bem distinta. Seu conceito esclarece que trata-se, contudo, de uma sanção disciplinar ou uma medida cautelar dependendo do caso concreto, prevista no art. 53, V, da Lei de Execuções Penais (LEP), inserido dentro do regime fechado. Nesse sentido esclarece Júlio Fabbrini Mirabete¹⁵:

O RDD não constitui um regime de cumprimento de pena em acréscimo aos regimes fechado, semiaberto e aberto, nem uma nova modalidade de prisão provisória, mas sim um novo regime de disciplina carcerária especial, caracterizado por maior grau de isolamento do preso e de restrições ao contato com o mundo exterior, a ser aplicado como sanção ou como medida de caráter cautelar, tanto ao condenado como ao preso provisório nas hipóteses prevista em lei.

¹⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 16ª ed.; São Paulo: Atlas, 2006. p.257.

¹⁵ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**: Comentários à Lei nº. 7.210 de 11-07-1984. 11ª.ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004. p.149.

Reforça ainda, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

Por outro lado, cumpre salientar que o regime disciplinar diferenciado não constitui uma nova modalidade de prisão penal de caráter provisório, ou um novo regime de cumprimento de pena em acréscimo aos regimes já existentes (fechado, semi-aberto e aberto). Na verdade, o RDD nada mais é do que um regime de disciplina carcerária especial, dentro do regime fechado, que tem como característica um maior grau de isolamento do preso com o mundo exterior, inclusive com o bloqueio de comunicação por telefone celular e outros aparelhos. Trata-se de uma medida emergencial que visa transformar o caos do sistema penitenciário para, ao menos em relação aos presos mais perigosos, impor-lhes um verdadeiro regime de segurança máxima, sem o qual, infelizmente, a atuação desses líderes de organizações criminosas não pode ser contida.¹⁶

2.4 HIPÓTESES DE APLICAÇÃO

A Lei apresenta os requisitos e condições que levam o apenado ou preso provisório a ser inserido no regime diferenciado. De forma tópica são três os requisitos: a) cometimento de crime doloso, que leve a subversão da ordem ou disciplina interna; b) apresentar alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade; c) Apenados sob os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando. Nesse ínterim o juiz com fulcro numa dessas motivações determinará a medida diferenciada.

2.4.1 Cometimento de crime doloso, que leve a subversão da ordem ou disciplina interna

O Código Penal diz que é crime doloso, a conduta do agente, quando este quis o resultado produzido, ou assumiu o risco de produzi-lo (art. 18, I, CP), e aqui

¹⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Habeas Corpus, processo: 2006.04.00.034761 – 0**, UF: RS, Desembargador relator Néfi Cordeiro, data da decisão: 20/10/2006, Órgão Julgador: Sétima Turma. Fonte: DJU. Data: 07/11/2006. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=1498009&hash=e400bf1c16d8bc9f9797c551f69a84e7>. Acesso em: 03 out. 2011.

pode-se colacionar o entendimento de Rogério Greco¹⁷ quando afirma que “o agente deve ter consciência, isto é, deve saber exatamente aquilo que faz, para que possa lhe atribuir o resultado lesivo a título de dolo”. Dolo é um elemento volitivo, um estado intelectual, a consciência no momento do ato infracional, sem a qual, ou é atribuído culpa (se agiu com imprudência, negligência, ou imperícia), ou o agente é isento de responsabilidade.

Deve-se ter o cuidado, ainda, de analisar a presença do chamado dolo eventual, quando o há por parte do agente uma conformação com o resultado, quando apesar de não existir o ânimo de praticar o núcleo do tipo, existia o potencial de previsão objetiva do resultado, e mesmo assim o indivíduo assume o risco de produzi-lo.

Se a conduta *in concreto* se enquadra dentro da descrição acima, e foi provocadora de desordem, ou motivadora de indisciplina, o agente vai estar sujeito a primeira hipótese motivadora de sua internação no RDD

O intuito do RDD é preservar a segurança dos presos, dos funcionários do sistema penitenciário e principalmente, de toda sociedade, portanto o cometimento do fato previsto como crime doloso já ensejaria numa subversão da ordem e disciplina internas, o que já seria suficiente para inclusão do causador da conduta lesiva no RDD.

2.4.2 Apresentar alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade

Os estabelecimentos prisionais, são ambientes aflitivos, submetem o apenado à forte pressão, isso combinado com a conduta voltada à prática delituosa que é faticamente uma realidade quase que universal entre os internos. Cria-se uma atmosfera de tensão, e toda ameaça a ordem normal deve ser combatida com veemência. Existem indivíduos que pela sua própria natureza, são persuasivos e perigosos, e no caso especial do Brasil, podem manter se não forem fortemente vigiados, contato com seus cúmplices fora do presídio, fazendo da privação de sua

¹⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p.183.

liberdade um ato vazio de sentido, e permitindo que o agente continue a promover ilícitos mesmo estando em custódia do Estado.

2.4.3 Apenados sob os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilhas ou bando

O crime organizado vem desafiando o Estado, crescendo entre as comunidades carentes espalhadas pelo Brasil, movimentando um grande volume de riqueza fruto de ilícitos dos mais variados tipos. A atividade criminosa parece ser uma saída para uma parcela marginalizada da população, sem acesso ao mercado trabalho e às políticas sociais. Configura-se aqui a maior expressão do descaso, da omissão, da corrupção... é a resposta daqueles que tem na sua frente uma perspectiva de vida anulada pelo preconceito, praticando uma violência de fato, em resposta a uma sofrida violência moral.

O caos já está instalado, e sem muita alternativa, foi instituído para combater esse câncer social, assim são criadas duras medidas para aqueles que fizeram parte de organizações criminosas, entre elas está o instituto cerne do presente trabalho.

Nessa vereda Guilherme de Souza Nucci¹⁸ preleciona:

Observa-se a severidade incontestável do mencionado regime, infelizmente criado para atender as necessidades prementes de combate ao crime organizado e aos líderes de facções que, de dentro dos presídios brasileiros, continuam a atuar na condução dos negócios criminosos fora do cárcere, além de incitarem isso, é preciso que o magistrado encarregado da execução penal tenha a sensibilidade que o cargo lhe exige para avaliar a real e efetiva necessidade de inclusão do preso, especialmente do provisório, cuja inocência pode ser contestada posteriormente, no RDD.

Os líderes dessas organizações movimentam grandes quantidades de dinheiro, tem prestígio, são verdadeiros estrategistas, estendem braços dentro dos presídios, dos órgãos do Estado, ajudam a eleger políticos. Quem goza de um “poder” assim, não pode ser submetido a uma pena comum, misturado a detentos

¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 2 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 961.

de limitada capacidade intelectual, e baixo nível de periculosidade; seria admitir uma universidade do crime, mantida pelo Estado; a idéia do legislador penal estaria invertida, a reabilitação se transformaria em instrução para “melhor delinqüir”, daí o fundamento irrepreensível desta hipótese motivadora de internação no RDD.

As duas últimas hipóteses apresentadas de inclusão do preso no RDD elencadas nos §§ 1º e 2º da LEP são de juízo subjetivo, baseadas em suposições e suspeitas, também conhecido como RDD cautelar que de acordo com Julio Fabbrini Mirabete¹⁹ a finalidade seria:

Garantir as condições necessárias para que a pena privativa de liberdade ou a prisão provisória seja cumprida em condições que garantam a segurança do estabelecimento penal e a ordem pública, que continuaria ameaçada se, embora custodiado, permanecesse o preso em regime comum.

Vlamiir Costa Magalhães²⁰, defendendo a utilização do RDD como medida cautelar entende que:

Inegavelmente, estamos diante de instrumento que goza de previsão legal, configurando-se em verdadeira medida cautelar típica, não sendo admissível que, em plena era da globalização, da *internet* e também do afloramento de novas e criativas expressões do crime organizado, venha a se pregar a exaustividade do rol de providências cautelares relacionadas no vetusto Código de Processo Penal de 1941. Ora, mais de meio século se passou desde a edição deste diploma legal, sendo certo que o desenvolvimento da sociedade, da tecnologia e também da criminalidade impõem a aceitação de que o Estado possa fazer uso de artifícios aptos a inibir imediatamente a reiteração de práticas que afrontam, sobretudo, a ordem pública.

Foi nesse contexto, de crescimento desenfreado das organizações criminosas comandadas principalmente de dentro dos presídios, que surgiu o RDD, como uma arma poderosa em que o Estado tenta quebrar os elos existentes entre os líderes encarcerados com o mundo exterior, desbaratando todas as ações e diretrizes por eles traçadas.

¹⁹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**: Comentários à Lei n.º. 7.210 de 11-07-1984. 11ª.ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004. p.151.

²⁰ MAGALHÃES, Vlamiir Costa. **Breves notas sobre o regime disciplinar diferenciado**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1400, 2 maio 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9828>>. Acesso em: 5 out. 2011.

2.5 PROCEDIMENTO

A inserção de um preso condenado ou provisório no RDD depende de requerimento fundamentado do administrador do estabelecimento penitenciário, ou de outra autoridade administrativa ligada à área de segurança pública ou ao sistema penitenciário (judicialização). Em sua fundamentação endereçada ao Juízo da Execução Penal deve demonstrar a necessidade de incluir o preso em tal regime (§§ 1º e 2º do art. 54 da LEP)²¹.

Note-se que recebido o pedido, abrir-se-á vista dos autos para o Ministério Público e para a defesa, os quais se pronunciarão sobre o requerimento, que seguirá concluso para o magistrado proferir a decisão, também fundamentada, elencando os motivos do deferimento ou não da aplicação da sanção ao preso.

Todavia, tomando conhecimento sobre o fato que enseje a aplicação da medida disciplinar, o juiz da execução poderá determinar *ex officio* a aplicação da sanção, sem a necessidade de comunicar ao Ministério Público ou à defesa. Porém, essa é uma medida cautelar, apenas asseguradora da finalidade da aplicação da sanção. Não poderá o magistrado decidir, definitivamente, sobre a inclusão do preso no RDD sem que se pronunciem o Ministério Público e defesa.

Ainda de forma preventiva, poderá o administrador do estabelecimento prisional, determinar o isolamento provisório do preso, pelo prazo de 10 (dez) dias, até que a autoridade judiciária profira a decisão de mérito, sendo improrrogável o prazo de isolamento preventivo.

²¹ Art. 54. As sanções dos incisos I a IV do art. 53 serão aplicadas por ato motivado do diretor do estabelecimento e a do inciso V, por prévio e fundamentado despacho do juiz competente.

§ 1º A autorização para a inclusão do preso em regime disciplinar dependerá de requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa.

§ 2º A decisão judicial sobre inclusão de preso em regime disciplinar será precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa e prolatada no prazo máximo de quinze dias.

3 MOTIVAÇÕES PARA O SURGIMENTO DO RDD

3.1 ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NO BRASIL

Preliminarmente, cumpre examinar o conceito de crime, Heleno Claudio Fragoso²² entende tratar-se de “ação ou omissão que, a juízo do legislador, contrasta violentamente com valores ou interesses do corpo social, de modo a exigir seja proibida sob ameaça de pena, ou que, se considera afastável somente através da sanção penal” portanto percebe-se, vulgarmente que é a ação lesiva aos interesses do corpo social que deve ser punida.

Com o desenvolvimento da sociedade proporcionado pela tecnologia principalmente na área da comunicação, bem como pelo fenômeno da globalização, a mesma propiciou outra maneira de cometer-se crimes, de uma maneira estruturada e bem planejada, nos moldes da administração de uma empresa. Essa maneira projetada e organizada de cometer crimes trata-se da Organização Criminosa.

Independentemente de onde se localize a organização criminosa, ou qual seja sua atividade ilícita, os objetivos da mesma são a acúmulo de riquezas e o poder.

É bem verdade que essas Organizações Criminosas não são reflexo apenas do avanço tecnológico e político. No Brasil, já nos anos 30 existia um exemplo clássico de uma associação para o cometimento de crimes, tratava-se de um movimento chamado de cangaço que teve como maior expoente Lampião. Foi uma das formas encontradas para lutar contra os jagunços e os capangas dos grandes fazendeiros, e ainda se opor ao coronelismo, como relata Alline Gonçalves Gonçalez e Anna Paola Bonagura²³.

No Brasil, a associação criminosa derivou do movimento conhecido como cangaço, cuja atuação deu-se no sertão do Nordeste, durante o século XIX, como uma maneira de lutar contra as atitudes de jagunços e capangas dos grandes fazendeiros, além de contestar o coronelismo. Personificados na

²² FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. Revista pro Fernando Fragoso, 10 ed., Forense, RJ, 1985. p. 145.

²³ GONÇALEZ, Alline Gonçalves; BONAGURA, Anna Paola et al. **Crime Organizado**. Teresina: 2004. p. 03.

figura de Virgulino Ferreira da Silva, o "Lampião" (1897-1938), os cangaceiros tinham organização hierárquica e com o tempo passaram a atuar em várias frentes ao mesmo tempo, dedicando-se a saquear vilas, fazendas e pequenas cidades, extorquir dinheiro mediante ameaça de ataque e pilhagem ou seqüestrar pessoas importantes e influentes para depois exigir resgates. Para tanto, relacionavam-se com fazendeiros e chefes políticos influentes e contavam com a colaboração de policiais corruptos, que lhes forneciam armas e munições.

Ressalte-se que há muito tempo o exemplo de organização criminosa, tem como aporte, a associação com as autoridades (policial, administrativa, etc.) que propiciem a otimização de sua atuação.

O crime organizado vem desafiando o Estado, crescendo entre todos os seguimentos sociais, movimentando um grande volume de riqueza, fruto de atos ilícitos dos mais variados tipos, não mais valendo o jargão de que a criminalidade é restrita a população pobre, entre os chefes das quadrilhas e bandos, estão pessoas que gozam de status social e significativo poder econômico.

As ações dessas organizações criminosas estão se desenvolvendo juntamente com a tecnologia e com o passar do tempo, tomando proporções cada vez mais lesivas à sociedade, nessa esteia entende Guaracy Minguardi²⁴:

Afora o glamour emprestado pela ficção, o Crime Organizado, é constante preocupação por parte dos legisladores do mundo que sempre tentaram conter seu avanço, nem sempre com sucesso, porquanto, como veremos, as organizações criminosas possuem tentáculos, firmemente arraigados nos diversos setores do Estado, quer na forma de um acordo meramente financeiro, com o pagamento de propina aos membros dos órgãos repressivos, administrativos ou a alguns políticos profissionais.

Depreende-se desse pensamento que além do constante avanço das organizações criminosas, o legislador ainda tem de encontrar meios eficazes para evitar a contaminação das instituições basilares da sociedade, sobretudo no que se refere à administração pública (o Estado), onde se deposita confiança e ainda goza de certa credibilidade.

Nesse prisma, manifesta-se Alberto Silva Franco²⁵:

²⁴ MINGUARDI, Guaracy. **O Estado e o Crime Organizado**, IBCCRIM 5, Complexo Damásio de Jesus, 1998.

²⁵ FRANCO, Alberto Silva. **O Crime Organizado e a Legislação Brasileira**. São Paulo: RT, 1995. p.37.

O crime organizado possui uma textura diversa: tem caráter transnacional na medida em que não respeita as fronteiras de cada país e apresenta características assemelhadas em várias nações; detém um imenso poder com base numa estratégia global e numa estrutura organizativa que lhe permite aproveitar as fraquezas estruturais do sistema penal; provoca danosidade social de alto vulto; tem grande força de expansão, compreendendo uma gama de condutas infracionais sem vítimas difusas; dispõe de meios instrumentais de moderna tecnologia; apresenta um intrincado esquema de conexões com outros grupos delinqüências e uma rede subterrânea de ligações com os quadros oficiais da vida social, econômica e política da comunidade; origina atos de extrema violência; exhibe um poder de corrupção de visibilidade; urde mil disfarces e simulações e, em resumo, é capaz de inerciar ou fragilizar os poderes do próprio Estado.

Há hoje na doutrina e na jurisprudência, um embate sobre a conceituação e tipificação do crime organizado, haja vista esse problema não ter sido solucionado pela lei 9.034/95 que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, nem pela Lei 10.217/01, que deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei 9.034/95, e não trouxeram essa conceituação. Não faz mister essa discussão por não ser diretamente, objeto do presente estudo.

Entretanto, foi introduzida no direito brasileiro, através do decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, a definição de Organização Criminosa, advinda da Convenção de Palermo que em seu artigo 2º assim contemplou:

[...] grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

Apesar dessa definição, Eugenio Raúl Zaffaroni²⁶ não consegue encontrar “um conceito que possa abranger todo o conjunto de atividades ilícitas que podem aproveitar a indisciplina do mercado e que, no geral, aparecem mescladas ou confundidas de forma indissolúvel com atividades lícitas” justamente pela pluralidade de condutas encontradas na organização criminosa.

²⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Crime Organizado**: uma categorização frustrada. *Discursos Sediciosos*; crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro, Relume-Dumará, 1996.

Ainda sobre essa dificuldade de conceituação Renato Ribeiro Velloso²⁷ preleciona:

Hodiernamente, o conceito de crime organizado, está mais complexo uma vez que prescinde de diversos elementos, quais sejam, estrutura empresarial como as das grandes empresas, ou seja, possuem planejamento empresarial, hierarquia férrea, poder econômico-financeiro, poder de representação, de mobilidade, fachada legal, demanda de mercado, uso de modernos meios tecnológicos, corrupção e alto poder de intimidação, procurando expandir sua atuação em todo território nacional e além das fronteiras, onde leis penais brasileiras não têm nenhum efeito sobre a contravenção.

Insta salientar, que a conceituação da organização criminosa é de suma importância no que tange à aplicação dos dispositivos legais voltados ao seu combate tais como: Delação Premiada, infiltração de agentes nas organizações criminosas, coleta de dados através de interceptações e a proteção de vítimas e testemunhas (Arts. 2º e 6º da Lei 9034/95)²⁸.

3.2 A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NOS PRESÍDIOS

Os presídios são fronteiras visíveis de carcerização, símbolos do poder e opressão estatal, entretanto, essas fronteiras visíveis e palpáveis não são obstáculos à continuidade delitiva dos que ali estão. Entende-se então, que se a pena não infere restrição ao criminoso torna-se vazia de sentido, o indivíduo que

²⁷ VELLOSO, Renato Ribeiro. **O crime organizado**. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1463>. Acesso em: 13 out. 2011.

²⁸ Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas:

II - a ação controlada, que consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculado, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações;

III - o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais.

IV - a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial;

V - infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial.

Parágrafo único. A autorização judicial será estritamente sigilosa e permanecerá nesta condição enquanto perdurar a infiltração. Art. 6º Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.

recluso continua a infringir a lei, não cumpre a função social da pena, corroborando a exigência de uma medida mais dura quanto a sua conduta.

Assim entende Vlamir Costa Magalhães²⁹ quando preleciona:

Diante de tal quadro, não há dúvida de que a questão é relevante e remete-nos a um dilema: ou as autoridades estatais têm a coragem de usar do meio rigoroso, mas legítimo e imprescindível, para fazer cessar a continuidade de agressões à paz social ou estamos todos fadados a assistir, de forma tímida, passiva e covarde, à derrocada do Estado Democrático de Direito diante de comportamentos criminosamente ousados.

Na problemática que envolve o crime organizado dentro dos presídios, os membros de organizações criminosas desafiam o Estado, uma vez que a reclusão dos indivíduos com esse perfil no sistema prisional comum não o impede de manter suas atividades além dos muros da carcerária, disseminando a idéia de impunidade, enfraquecendo o poder de prevenção geral da pena, fazendo exsurgir a necessidade de uma disciplina especial, para fazer valer a proteção social do direito penal frente a esta espécie de ameaça.

No Brasil, o crime organizado desenvolvido dentro dos presídios é representado por facções criminosas, que dentre as mais conhecidas destacam-se, o Comando Vermelho (CV), oriundo do Rio de Janeiro e o Primeiro Comando da Capital (PCC), proveniente de São Paulo.

Essas facções têm características diferentes em relação aos seus objetivos, o Comando Vermelho associa-se visando o lucro, proveniente principalmente do narcotráfico, seqüestros e contrabando de armas, e repudia quem não age com uma “ética” criminosa de acordo com seu “estatuto” apreendido em 2002, conforme o anexo A.

O PCC tem como característica, a cooperação entre seus “afilhados” através da prestação de auxílio aos encarcerados. Essa característica está bem evidenciada no “Estatuto do PCC” que contém dezesseis “artigos” e segue no anexo B.

Pode-se depreender do “estatuto” em análise sintética, que o objetivo principal da facção, segundo o “artigo” 3º é “A união da Luta contra as injustiças e a opressão dentro das prisões”.

Posteriormente, foi adicionado mais um “artigo” a esse estatuto, definido

²⁹ MAGALHÃES, Vlamir Costa. **Breves notas sobre o regime disciplinar diferenciado**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1400, 2 maio 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9828>>. Acesso em: 5 out. 2011.

como “artigo 18”, a saber:

“Todo integrante tem o dever de agir com serenidade em cima de opressões, assassinatos e covardias realizadas por agentes penitenciários, policiais civis e militares. Quando algum ato de covardia, extermínio de vida, extorsões que foram comprovadas estiverem ocorrendo na rua ou nas cadeias, daremos uma resposta à altura. Se alguma vida for tirada com estes mecanismos, os integrantes que cadastrados na quebrada do ocorrido deverão se unir e dar o mesmo tratamento. Vida se paga com vida e sangue se paga com sangue.”³⁰

O perigo exalado por essa facção está devidamente caracterizado na premissa desse “artigo 18” que reza “(...)Vida se paga com vida e sangue se paga com sangue”, dessa maneira o PCC determina a postura que deve ser adotada por seus “soldados” diante de um quadro que eles intitulam como “opressões”.

A força de um líder dessa organização é tão grande que, se conseguiu abolir o crack nos presídios do Estado de São Paulo como relata Marcos Willian Herbas Camacho o “Marcola”, apontado pela polícia como um dos líderes do PCC, em um trecho de seu depoimento à Comissão Parlamentar de Inquérito do Tráfico de Armas que segue no anexo C, e esclarece também outras questões como, liderança, uso de celulares nos presídios, periculosidade de determinados líderes da facção, etc.

3.3 FUNÇÃO SOCIAL DA PENA NO ORDENAMENTO PÁTRIO

Como preleciona Fernando Capez³¹ “a missão do Direito Penal é proteger os valores fundamentais para a subsistência do corpo social, tais como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade etc., denominados bens jurídicos”, tal assertiva é corroborada pelo próprio fundamento constitucional da pena, “retribuição punitiva ao delinquentes, promover a readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade”³², destacando-se nesse contexto as funções de prevenção geral e especial.

³⁰ Notícia disponível no sítio: <<http://www.ovale.com.br/nossa-regi-o/novo-estatuto-do-pcc-1.159706>> Acesso em: 13 out. 2011.

³¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, Vol. 1., Parte Geral: (artigos 1º ao 120). 14ª Edição, São Paulo, Saraiva 2010. P. 19

³² CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, Vol. 1., Parte Geral: (artigos 1º ao 120). 14ª Edição, São Paulo, Saraiva 2010. p. 385.

As ciências criminais destinam-se precipuamente a proteção da sociedade, uma vez aplicada pena contra transgressor da lei penal, sua punição funciona como meio de intimidação dos demais indivíduos, tal assertiva urge dos postulados da Teoria da Prevenção Geral, que tem entre seus ilustres defensores Beccaria, Filangieri, Feuerbath.

Como preleciona Cezar Roberto Bitencourt³³, na teoria da prevenção geral que “fundamenta-se em duas idéias básicas: intimidação, ou da utilização do medo, e a ponderação da racionalidade do homem”, que quer dizer que o indivíduo precisa temer a reprimenda, evitando infringir a lei.

Outra teoria que fundamenta a restrição de liberdade da pessoa é a prevenção especial, Segundo Cezar Roberto Bitencourt³⁴ a pena “procura evitar a prática do delito, mas, ao contrário da prevenção geral, dirige-se exclusivamente ao delinqüente em particular”, que segue a mesma linha de raciocínio, que se a pena não infere restrição ao criminoso torna-se vazia de sentido, o indivíduo que recluso continua a infringir a lei, não cumpre a função social da pena, corroborando a exigência de uma medida mais dura quanto a sua conduta.

As duas teorias expostas são faces de uma mesma moeda, não existindo separação, muito menos antagonismo, entre seus fundamentos, a própria ressocialização do indivíduo é interesse da sociedade, pelo que o ato re-socializatório não atina somente ao penalizado.

Esse entendimento é consubstanciado pelo artigo 59 do Código Penal Brasileiro, quando expressa que a pena deve ser estabelecida “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”, evidencia que o Brasil parece adotar a Teoria Mista (ecclética ou intermediária) da pena, que desenvolve-se a partir de uma fusão das outras teorias que sós, apresentavam lacunas. Quais sejam, a função de retribuição, de prevenção geral e de prevenção especial, para Juarez Cirino dos Santos³⁵ a pena tinha objetivo de:

(a) retribuição do injusto realizado, mediante compensação ou expiação da culpabilidade, (b) prevenção especial positiva mediante correção do autor

³³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 15 Ed., São Paulo. Saraiva, 2010.

³⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 15 Ed., São Paulo. Saraiva, 2010. P. 110

³⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial**. Curitiba: ICPC; Laumen Júris, 2005. p. 12.

pela ação pedagógica da execução penal, além de prevenção especial negativa como segurança social pela neutralização do autor e, finalmente, (c) prevenção geral negativa através da intimidação de criminosos potenciais pela ameaça penal e prevenção geral positiva como manutenção/reforço da confiança na ordem jurídica.

Na lição de Claus Roxin³⁶:

Resumindo, pode dizer-se acerca da segunda fase de eficácia do direito penal, que a aplicação da pena serve para a proteção subsidiária e preventiva, tanto geral como individual, mede bens jurídicos e de prestações estatais, através de um processo que salvaguarda a autonomia da personalidade e que, ao impor a pena, esteja limitado pela medida de culpa.

A rigor, para essa teoria, a pena deve ser justa e necessária, assumindo um caráter retributivo, onde além da prevenção deve-se atentar para a educação e correção (*punitur quia peccatum est et ne peccetur*), assim entende Luis Régis Prado³⁷:

A pena- espécie de gênero sanção penal- encontra sua justificação no delito praticado e na necessidade de evitar a realização de novos delitos. Para tanto, é indispensável que seja justa, proporcional à gravidade do injusto e à culpabilidade de seu autor, além de necessária à manutenção da ordem social.

Apesar de a letra da lei, transmitir essa acepção a função da pena é cada vez mais simbólica, ao nos transmitir um caráter eminentemente retributivo, afastando qualquer hipótese de ressocialização.

É papel do Estado criar condições para o efetivo cumprimento da função social da pena, bem como mostrar à sociedade que a pena não se trata apenas de uma reprimenda, tendo cunho de ressocialização.

O Estado deve zelar pela segurança da sociedade, mesmo que os indivíduos delinquentes sejam também vítimas de uma política social falida e usem o delito para subsistir, se eles assim optam, fazem usando de sua liberdade, e sobre eles deve agir o mecanismo penal para que sua conduta possa se adequar à norma e chegue a reabilitar-se, assim nos propõe o legislador na exposição de motivos do Código Penal. Então se mesmo privado de sua liberdade, que é de fato a sanção

³⁶ ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais do Direito Penal**. Lisboa: Veja, 2001. p. 40.

³⁷ PRADO, Luis Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 4ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2004. p. 522.

mais severa, os criminosos se mantêm ligados à práticas delituosas, se torna realmente oportuna a aplicação de medida que assegure que o papel da pena não se torne vazio de sentido.

4 RDD E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Desde que foi instituído através da resolução SAP n°. 26, em 04 de maio de 2001, no estado de São Paulo, o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) foi alvo de uma forte discussão doutrinária acerca de sua constitucionalidade.

Inicialmente, alegava-se um vício formal, haja vista se tratar de falta disciplinar grave, a matéria estar adstrita à competência de lei ordinária, entretanto com advento da Lei n°. 10.792/2003 restou sanada essa discussão e pacificado estava o entendimento no sentido de sua legalidade formal.

Contudo, ainda existe entendimento contrário ao instituto contestando sua constitucionalidade baseado principalmente no princípio da dignidade da pessoa humana.

4.1 ARGUMENTOS DESFAVORÁVEIS À CONSTITUCIONALIDADE

Dentre os argumentos constitucionais elencados pela corrente contrária ao RDD, em síntese, destacam-se: a) Vedação de submissão dos presos à tratamento cruel (art. 5º., XLVII, "e", CF/88), degradante ou desumano (art. 5º., III), devendo-se assegurar a integridade física e moral do preso (art. 5º., XLIX). Argumentos baseados na característica de isolamento celular que o regime impõe; b) Possibilidade de inclusão de presos provisórios em tal regime, quando os mesmos, constitucionalmente gozam de presunção de inocência (art.5º., LXII); c) Utilização do regime de maneira cautelar, baseado em "fundadas suspeitas" que carece de conceituação legislativa esbarrando no princípio da legalidade (art. 5º., inciso XXXIX); d) A diferenciação do preso submetido a tal regime frente aos outros, indo de encontro ao princípio da isonomia (art. 5º.,caput).

Sobre os direitos e garantias fundamentais elencados na Carta Política, como limitadores do poder estatal, prelecionam Fábio Félix Ferreira e Salvador Cutiño Raya³⁸:

Esses direitos e garantias fundamentais, entre outros previstos no art. 5º da CF, de 05.10.1988, limitam o *jus perseguendi in judicio* e o *jus puniendi*, disciplinando as ações das instituições do sistema penal, evitando que alguém seja preso pela vontade arbitrária das instituições penais. Impede a intervenção penal desnecessária e desproporcional, assegurando o *jus libertatis* do cidadão. Veda o arbítrio estatal punitivo dos regimes de exceção. Ou seja, fixa diretrizes político-criminais e penitenciárias que se ajustam aos regimes democráticos.

Essa análise genérica mostra que nascida num Estado Democrático Social de Direito, a nossa Carta Política, vem a garantir os direitos e garantias fundamentais limitando o poder de atuação do Estado.

Em se tratando de Tratados e Convenções Internacionais recepcionados pelo nosso ordenamento jurídico, deve se destacar duas convenções, que bem conceituam o que seja a tortura: A Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, promulgada através decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991, que em seu artigo 1º estabelece:

Artigo 1º - Para fins da presente Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

A segunda é A Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, promulgada sob o Decreto nº 98.386, de 9 de Novembro de 1989, que em seu artigo 2º diz:

Artigo 2º - Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por tortura todo

³⁸ FERREIRA, Fábio Félix. **Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar**. Revista brasileira de ciências criminais, São Paulo, v. 12, n. 49, Jul./Ago. 2004. p. 254.

ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica.

Os dispositivos transcritos vêm esclarecer o que significa o termo “tortura” no que tange à execução penal. Nesse diapasão, entendem os respeitáveis doutrinadores contrários ao RDD, que é gerado no preso submetido a tal regime uma violência psíquica ao isolá-los caracterizando assim a tortura. Sob essa ótica importante destacar a lição de Cesare Beccaria³⁹ quando diz “a liberdade deixa de existir sempre que as leis permitam que em determinadas circunstâncias um cidadão deixe de ser ‘um homem’ para vir a ser ‘uma coisa’ que se possa pôr a prêmio.”

Outro ponto relevante levantado pela doutrina diz respeito ao princípio da proporcionalidade, implicitamente constitucional e que tem por escopo moderar a atuação estatal. Ao analisar tal princípio frente ao RDD, Fábio Félix e Salvador Cutiño Raya⁴⁰ ensinam que:

Cominar ou aplicar sanção desproporcional à lesão causada é ilegítimo e injusto, significando violação aos Direitos Universais do Cidadão. Ademais, o princípio da proporcionalidade deve orientar a cominação e aplicação da sanção considerando uma escala de valoração social da conduta e do resultado lesivo – desvalor da ação e do resultado, impedindo, com isso, uma desproporcionalidade entre os diversos tipos – crimes, contravenções e faltas – existentes no ordenamento jurídico.

Esse entendimento é impulsionado pela punição máxima do RDD, qual seja o isolamento por 360 dias, sem prejuízo de nova falta grave e a possibilidade de prorrogação até um sexto da pena que “demonstra nítida desproporcionalidade ao prescrever sanções superiores às sanções previstas para muitos delitos contidos no Código Penal pátrio.”⁴¹

O princípio cerne do embate acerca da constitucionalidade do RDD é o da dignidade da pessoa humana, que converge todos os outros alhures mencionados e está em consonância com o princípio da humanidade.

³⁹ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2003. p. 75.

⁴⁰ FERREIRA, Fábio Félix. **Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar**. Revista brasileira de ciências criminais, São Paulo, v. 12, n. 49, Jul./Ago. 2004. p. 268.

⁴¹ FERREIRA, Fábio Félix. **Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar**. Revista brasileira de ciências criminais, São Paulo, v. 12, n. 49, Jul./Ago. 2004. p.270.

Analisando tais princípios Fábio Félix Ferreira e Salvador Cutiño Raya⁴² determinam que se deve “reconhecer e tratar o preso como pessoa humana, que embora privado do direito de locomoção, mantém a titularidade dos demais direitos não atingidos pela sentença penal, assegurando-lhes todos os direitos inerentes à condição humana.”

Em que pese os princípios da humanidade e da dignidade da pessoa humana, deve se atentar para a finalidade primordial da pena, que é a ressocialização, vedando penas cruéis, desumanas ou degradantes.

Têm-se o entendimento que todas as normas e preceitos estabelecidos e que visam à proteção ao preso, tem por escopo “evitar a atuação da administração penitenciária que afete gravemente a dignidade da pessoa, exponha a um tratamento vexatório e constitua uma humilhação a mais do que a já produzida pela privação da liberdade.”⁴³

A falta de previsão no texto legal de acompanhamento médico junto ao preso submetido ao RDD também é alvo de críticas, inclusive do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária que aduz:

A questão da sanidade mental e física do preso mostra-se absolutamente relevante e, neste aspecto, a Lei n. 10.792/03 andou mal em não prever qualquer amparo médico ao submetido ao RDD. Ausente o acompanhamento médico, restaram violadas as Regras Mínimas e presume-se que a aplicação da segregação individual resulta em crueldade, desumanidade e/ou degradação da pessoa encarcerada.⁴⁴

E arremata:

Em conclusão preliminar, a falta de previsão legal que garanta ao preso em RDD constante amparo médico, seja quanto a aspectos clínicos, seja quanto aos de ordem psiquiátrica, configura grave incongruência com as prescrições do Direito Internacional dos Direitos Humanos e, portanto, com a própria vedação constitucional ao emprego de tratamento desumano ou

⁴² FERREIRA, Fábio Félix. **Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar**. Revista brasileira de ciências criminais, São Paulo, v. 12, n. 49, Jul./Ago. 2004, p.271.

⁴³ FERREIRA, Fábio Félix. **Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar**. Revista brasileira de ciências criminais, São Paulo, v. 12, n. 49, Jul./Ago. 2004, p. 272.

⁴⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP). **Parecer – RDD**. Conforme deliberação tomada na 295ª reunião ordinária do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça, ficou decidido que o órgão deveria produzir um parecer, com o objetivo de perscrutar eventuais incongruências entre dispositivos da Lei n. 10.792, de 1º de dezembro de 2003 e os direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal, no que diz respeito à instituição do Regime Disciplinar Diferenciado, doravante denominado simplesmente RDD. Brasília, DF, Parecer de 10 de ago. de 2004. p. 11.

degradante.⁴⁵

Como mencionado anteriormente, o cerne do embate sobre a legalidade do RDD é o princípio da dignidade da pessoa humana, e este encontra sustentação na medida de isolamento celular por um longo período (360 dias sem prejuízo de nova falta grave, no limite de até um sexto da pena), que torna-se extremamente nociva à saúde mental do preso, constituindo pena cruel, degradante e desumana. Nesse sentido Salo de Carvalho e Christiane Russomano Freire⁴⁶ entendem:

O isolamento celular prolongado previsto no RDD, em face dos efeitos destrutivos para a saúde física e mental dos condenados, assume feição de pena cruel, reeditando a velha noção de pena como puro e simples exercício de vingança social. Tem-se, assim, não apenas uma ressignificação da disciplina, mas dos próprios suplícios, em um sistema (ideológico) integrado de maxipunitividade.

Nítido, portanto, que tal dispositivo viola os preceitos constitucionais de tutela dos direitos individuais que veda aplicação de penas cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea "e", CR) e, por outro lado, assegura aos presos 'o respeito à integridade física e moral.

A violação moral e psicológica do preso submetido à tal regime é evidente, a guisa de reforço cumpre destacar as sábias palavras de Paulo Queiroz e Aldeleine Melhor⁴⁷:

Exemplo de pena cruel/degradante e, pois, inconstitucional, é regime disciplinar diferenciado (Lei n. 10.792/2003), uma vez que, ao se admitir a possibilidade de isolamento do preso numa cela individual durante 360 dias até o limite de um sexto da pena aplicada, vedando, em caráter quase absoluto, qualquer possibilidade de contato com o mundo exterior, subtraindo-lhe assim, assim, direitos básicos, como o direito ao trabalho, ao exercício de atividades profissionais, desportivas etc. (Lei n. 7.210/84, art. 41), o Estado acaba por tratá-lo como não-pessoa ou como um animal qualquer, submetendo-o a um sofrimento absolutamente desnecessário e desumano. Aliás, fosse outro o animal enjaulado, talvez se tornasse mais fácil percebermos, nesse autêntico "zoológico humano", quão evidentes são

⁴⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP). **Parecer – RDD**. Conforme deliberação tomada na 295ª reunião ordinária do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça, ficou decidido que o órgão deveria produzir um parecer, com o objetivo de perscrutar eventuais incongruências entre dispositivos da Lei n. 10.792, de 1º de dezembro de 2003 e os direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal, no que diz respeito à instituição do Regime Disciplinar Diferenciado, doravante denominado simplesmente RDD. Brasília, DF, Parecer de 10 de ago. de 2004. p. 12.

⁴⁶ CARVALHO, Salo de; FREIRE, Christiane Russomano. **O Regime Disciplinar Diferenciado: Notas Críticas à Reforma do Sistema Punitivo Brasileiro**. In: CARVALHO, Salo de (Coord.). *Crítica à Execução Penal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 279.

⁴⁷ QUEIROZ, Paulo; MELHOR, Aldeleine. **Princípios Constitucionais na Execução Penal**. In: CUNHA, Rogério Sanches (Org.). *Leituras Complementares de Execução Penal*. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 27.

os maus-tratos a que essas pessoas/animais são submetidas por seus donos. Parece óbvio, ainda, que essa nova modalidade de tortura física e psicológica, sem finalidade educativa alguma, frustra, claramente, os fins a que se propõe a Lei de Execução Penal, que já em seu art. 1º proclama que "a execução penal tem por objetivo proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado.

Em síntese conclusiva depreende-se que o Regime Disciplinar Diferenciado é extremamente nocivo ao preso e que além de violar alguns preceitos constitucionais baseados na dignidade da pessoa humana, tal regime foge com a finalidade de ressocialização da pena uma vez que impõe caráter eminentemente retributivo e desproporcional ao delito cometido frente ao diploma penal legal.

4.1.2 Garantias penais

As bases filosófico-jurídicas do sistema prisional brasileiro foram amplamente reformuladas com o surgimento da teoria geral do garantismo penal, oriunda das idéias Luigi Ferrajoli⁴⁸, que se propôs a analisar os problemas próprios do delito, da pena, e do processo penal a partir do prisma moral.

Pode se afirmar, sem maiores indagações, que se trata de uma das mais proeminentes contribuições contemporâneas para Ciência do Direito; os manifestos garantistas influenciados pelo iluminismo e pelo liberalismo, incitam a necessidade de articulação dos direitos fundamentais do homem, com os procedimentos da execução penal.

Na verdade, como aduz Norberto Bobbio⁴⁹, nada vale declarar, de maneira solene, direitos fundamentais se o ordenamento jurídico não está amparado por instrumentos aptos a conferir-lhes concretude.

Atualmente tem se debatido no mundo todo meios e condições que confirmam eficácia em sentido jurídico-instrumental aos direitos humanos fundamentais, violados dentro dos próprios estabelecimentos disciplinares mantidos pelo Estado, caracterizando a pena como verdadeiro problema social.

⁴⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**. Madrid: Trotta, 1995.

⁴⁹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992

Os ordenamentos jurídicos se embaraçam tentando determinar seus próprios limites ao poder de punir, sem atingir a democracia constitucional. O garantismo, então, aparece como um sistema de idéias apto a cingir os dois pilares do Direito, pregando a humanização da pena, executada por meio de instrumentos que vedem a ofensa à dignidade humana, sem comprometer seu caráter aflitivo, permitindo, assim, processo de socialização do apenado.

Para introduzir a problemática inerente ao dito conflito, é necessário, pois, compreender as acepções intrínsecas do sistema garantista, que o próprio Ferrajoli cuidou em distinguir, são três: a) forma de limitar o *jus puniende* do Estado (organismo de poder mínimo); b) sistema harmonizador dos caracteres validade, efetividade e vigência, da pena, enquanto categorias distintas entre si; e por fim c) espécie de filosofia política que aduz ser necessária, durante a execução das penas, a manutenção dos bens jurídicos relativos à dignidade do apenado⁵⁰.

É de se ressaltar, antes de tudo, que tais vertentes não podem ser vistas de forma isolada, uma serve de complemento a outra, e todas vão além da compreensão estritamente jurídica, compõem também o campo sociológico e político. Contudo, nesta oportunidade enfatizar-se-á a contribuição para os procedimentos executivos das penas, ou seja, os aspectos jurídicos do movimento garantista.

A primeira das ditas acepções ressalta a necessidade de limitar o poder punitivo do Estado, através da criação de um conjunto de garantias a disposição dos apenados, que a partir delas pode cobrar a tutela de seus direitos, fala-se “em graus de garantismo, cuja bondade será medida, sobretudo, pelos mecanismos de invalidação e reparação de que dispõe para assegurar os direitos normativamente proclamados”⁵¹.

Limitação essa que não pode abandonar o caráter aflitivo da pena, pois a par do fenômeno ressocializador a reprimenda comporta caráter preventivo da violência, intimidando o agente que pense em infringir regra penal, sob pena de ter cerceado determinados direitos ou mesmo sua liberdade.

Contudo, se o caráter aflitivo em flagrante desproporção com as políticas educativas compromete a função social da pena, pois é mais provável que se amplie

⁵⁰ NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. **Ferrajoli e o garantismo**. Disponível no Sítio: <http://www.processocriminalpslf.com.br/site/?page_id=866> Acesso em: 15 out. 2011.

⁵¹ NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. **Ferrajoli e o garantismo**. Disponível no Sítio: <http://www.processocriminalpslf.com.br/site/?page_id=866> Acesso em: 15 out. 2011.

a natureza violenta latente na personalidade do apenado pela brutalidade da reprimenda, do que estimule a reflexão sobre os erros que cometera.

A rigor, as garantias devem ser deferidas em conformidade com o delito cometido e suas conseqüências na ordem social, respeitado o limite do aceitável. A partir deste ponto se estabelece a ligação da primeira com a segunda vertente garantista: que destaca o papel do Estado como dosador da validade, efetividade e vigência da pena.

No que se refere à última das acepções, é oportuno transcrever a elegante preleção feita por Ana Carolina Casagrande Nogueira⁵², comentando a obra de Ferrajoli:

Neste sentido, o garantismo pressupõe a doutrina laica da separação entre direito e moral, validade e justiça, permitindo a valoração do ordenamento a partir da distinção entre "ser" e "dever ser" do Direito. É o chamado "ponto de vista externo", tido por Ferrajoli como pressuposto de toda doutrina democrática sobre os poderes do Estado, já que seria *ex parte populi* (dos cidadãos), além de expressar valores meta-jurídicos, isto é, necessidades "naturais" que justificam a existência destas coisas "artificiais" que são as instituições jurídicas e políticas.

Contudo, a dificuldade enfrentada para sistematizar democracia constitucional e sistema repressivo está justamente em definir o limite razoável das medidas destinadas a coibir as práticas delitivas mais agudas, que mesmo com a solidez da teoria do filósofo italiano, apenas são traçadas linhas de raciocínio, e não soluções concretas.

O Regime Disciplinar Diferenciado gera polêmica porque é latente a valoração do sistema garantista no Brasil, que veda penas desumanas e cruéis, conceitos fundados em abstrações jurídicas, sem limites plenamente definidos, deixando em aberto questionamentos tais como: até onde o rigor da pena é admissível, e não afeta a dignidade do infrator?

A guisa de ilustração, cite-se que a alta reprimenda prevista ser a reclusão ao cárcere pelo período máximo de trinta anos⁵³, além de que o apenado com bom comportamento carcerário goza da possibilidade de progressão gradativa de regime

⁵² NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. Ferrajoli e o garantismo. Disponível no Sítio: <http://www.processocriminalpslf.com.br/site/?page_id=866> Acesso em: 15 out. 2011.

⁵³ Todavia, dentro do sistema penitenciário são cominadas sanções disciplinares capazes de agravar a condição do apenado caso este infrinja a disciplina interna do estabelecimento em que estiver recluso.

prisional (do mais aflitivo até o mais brando), mesmo para os que cometerem crimes hediondos, além de indultos, livramento, e possibilidade de trabalho interno e externo, etc.

Ocorre que as garantias declaradas pela lei brasileira, não contam com uma estrutura nem física, nem humana que as permita. Na verdade, todo o sistema prisional enfrenta sérias limitações.

O ápice desse problema é que a criminalidade não encontra mais limite no cercear da liberdade dos agentes, ainda há, por parte do Estado, pouca disposição em enfrentar essa deficiência, hoje o cárcere forma delinqüentes no lugar de socializá-los.

Pressionado pela ineficácia das políticas públicas de combate ao poder paralelo do crime, que fincou raízes profundas na sociedade, o legislador ordinário apelou para adoção da medida de urgência agravando reprimendas relativas ao delito de participação a em quadrilhas ou bandos, em relação às tradicionalmente aceitas.

Quando da edição do diploma alterador que modificou a Lei de Execuções Penais e o Código de Processo Penal, insurgiram duríssimas críticas por parte dos adeptos ao garantismo penal mais fundamentalista.

Aduzem respeitáveis doutrinadores que uma lei ordinária não pode modificar o mandamento constitucional, a própria Carta Política veda penas desumanas e cruéis, e o limite da crueldade aceitável, para esta parcela dos estudiosos, é aquele já sedimentado no ordenamento.

4.2 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À CONSTITUCIONALIDADE

Ante o exposto demonstrado até agora, consta que o Regime Disciplinar Diferenciado, foi instituído por lei, sendo, portanto, formalmente legal. Insta salientar, que apesar de o procedimento ter início com um requerimento da autoridade administrativa, há de se ressaltar que o mesmo é precedido de fundamentação, sendo, portanto, jurisdicional, nos moldes dos demais incidentes do processo de execução penal, assegurados o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal previstos constitucionalmente.

Nota-se pela análise do artigo 1º da Lei de Execução Penal que o nosso ordenamento jurídico adotou a teoria mista da função da pena, como anteriormente mencionado, no cumprimento das disposições da sentença condenatória, deve-se prezar pela reintegração do apenado à sociedade.

Contudo, é cediço que devido ao precário sistema carcerário existente, uma parcela mínima de apenados, cumprem a pena e retornam ressocializados ao convívio social. Por sua vez, a grande maioria ganha ânimo para continuar a cometer crimes.

Ao retratar o indivíduo que inicia o cumprimento de pena, Manoel Pedro Pimentel, citado por Renato Flávio Marcão⁵⁴ define:

Ingressado no meio carcerário o sentenciado se adapta, paulatinamente, aos padrões da prisão. Seu aprendizado nesse mundo novo e peculiar é estimulado pela necessidade de se manter vivo e, se possível, ser aceito no grupo. Portanto, longe de estar sendo ressocializado para a vida livre, está, na verdade, sendo socializado para viver na prisão. É claro que o preso aprende rapidamente as regras disciplinares na prisão, pois está interessado em não sofrer punições. Assim, um observador desprevenido pode supor que um preso de bom comportamento é um homem regenerado, quando o que se dá é algo inteiramente diverso: trata-se apenas de um homem prisionado.

Muito embora a letra da lei não tenha eficácia, no que se refere ao cumprimento da função social da pena, não há de se aduzir, por si só, que perante o atual quadro encontrado nas penitenciárias de flagrante desrespeito aos direitos humanos, um tratamento especificamente diferenciado, conferido à indivíduos que por sua natureza seja diferente dos demais, fere o preceito constitucional de vedação à penas cruéis. Guilherme de Souza Nucci⁵⁵ acredita que:

Constitui situação muito pior ser inserido em uma cela coletiva, repleta de condenados perigosos, com penas elevadas, muitos deles misturados aos presos provisórios, sem qualquer regramento e completamente insalubre, do que ser colocado em cela individual, longe da violência de qualquer espécie, com mais higiene e aseo, além de não se submeter a nenhum tipo de assédio de outros criminosos.(...)Pensamos ser essa situação mais séria e penosa que o regime disciplinar diferenciado.

⁵⁴ MARCÃO, Renato Flávio. **Curso de execução penal**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 30.

⁵⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. Ed. rev., atual., e ampl. 3. Tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 1022-1023.

Deve-se entender que a situação dos apenados, no cumprimento da pena sob o regime comum, enclausurados nos estabelecimentos prisionais, que não oferecem a condição mínima de subsistência, já caracteriza, de per si, uma pena degradante, cruel.

Alexandre de Moraes⁵⁶ elegantemente esclarece o conceito de penas cruéis:

Dentro da noção de penas cruéis deve estar compreendido o conceito de tortura ou de tratamento desumano ou degradante, que são, em seu significado jurídico, noções graduadas de uma mesma escala que, em todos os seus ramos, acarretam padecimento físicos ou psíquicos ilícitos e infligidos de modo vexatório para quem os sofre

A corrente defensora da inconstitucionalidade do regime diferenciado alega que a submissão de preso ao RDD desfavorece a ressocialização pois esse tipo de isolamento integral desenvolveria no preso um comportamento frio e violento, favorecendo o seu instinto delitivo.

Todavia, é de se ressaltar que o Regime Disciplinar Diferenciado não isola o preso do mundo. É previsto no diploma legal, o banho de sol, a visita, e principalmente o respeito pela sua integridade física e moral, contudo todos adaptados à certos limites atendendo a segurança do estabelecimento prisional bem como da própria sociedade.

Não se pode falar que o RDD trata-se de pena cruel, primeiramente porque não trata-se de pena, muito menos uma nova modalidade de cumprimento de pena “mas sim um novo regime de disciplina carcerária especial, caracterizado por maior grau de isolamento do preso e de restrições ao contato com o mundo exterior”⁵⁷.

Se faz mister esclarecer que embora nosso ordenamento tenha adotado o caráter dualista da pena, o preso não pode se valer de preceitos constitucionais na tentativa de afastar o *jus puniendi* do Estado, nessa esteira preceitua Guilherme de Souza Nucci⁵⁸:

Não se pode pretender desvincular da pena o seu evidente objetivo de castigar quem cometeu um crime, cumprindo, pois, a meta do Estado de chamar a si o monopólio da punição, impedindo-se a vingança privada e

⁵⁶ MORAES, Alexandre de. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva: Atlas, 2006. p. 235.

⁵⁷ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal: Comentários à Lei n°. 7.210 de 11-07-1984**. 11ª.ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004. p.149.

⁵⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 3. Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 1005.

suas desastrosas conseqüências.

O verdadeiro objetivo do RDD não é apenas a restrição dos direitos dos presos submetidos ao regime, mas sim a restrição dos direitos de determinados presos, diferenciados, potencialmente perigosos, em favor da plena liberdade de toda uma sociedade insatisfeitas com medidas paliativas e que suplicam por resultados concretos. Assim entende o Promotor de Justiça César Mariano⁵⁹:

Há presos que pelo perfil devem ficar afastados do convívio com outros detentos por serem perigosos para a segurança da unidade e da própria sociedade. Mesmo com a privação da liberdade conseguem cooptar outros detentos e realizar motins, fugas e determinar ou organizar a prática de crimes dentro e fora das unidades prisionais

Ainda na esteira de restrição de alguns direitos do preso em favor do bem comum e assegurando a constitucionalidade do instituto Fernando Capez⁶⁰ ensina que:

Quanto a tratar-se o Regime Disciplinar Diferenciado de medida constitucional, entendo que sim, porquanto não existem garantias constitucionais absolutas, as quais devem se harmonizar com os interesses da coletividade, formando um sistema equilibrado. É o princípio da convivência das liberdades públicas. Indaga-se: Enquanto criminosos dentro do presídio arquitetam verdadeiros atos de terrorismo contra a população, a sua contenção dentro do RDD implicaria violação à proibição do estabelecimento de penas, medidas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes? O que é mais cruel ou degradante: restringir algumas regalias do prisioneiro, como banho de sol e visitas, ou deixar toda uma população acuada, e que agentes penitenciários e policiais sejam brutalmente assassinados? O bem maior deve ceder em face do bem menor. Ora, o que atenta mais contra o princípio da dignidade da pessoa humana? O recrudescimento das medidas contra os presos é uma necessidade que encontra respaldo no ordenamento legal. O Poder Público tem a obrigação de tomar medidas, nos âmbitos legislativo e estrutural, capazes de garantir a ordem constitucional e o Estado democrático de direito. Nessa esteira, o art. 5º, caput, da Carta de 1988 garante a todos a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, e o seu inciso XLIV considera imprescritíveis as ações de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático.

Sob a expectativa constitucional do princípio da isonomia, onde se tem que “deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas

⁵⁹ SILVA, Cesar Dário Mariano da. **Regime disciplinar diferenciado**. 2008. p. 5. Disponível em: <http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/art_juridicos2008.html>. Acesso em: 18 out. 2011.

⁶⁰ CAPEZ, Fernando. **A Intrigada Questão Carcerária**. Disponível em: <http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?secao=2&subsecao=0&con_id=1832>. Acesso em: 17 out. 2011.

desigualdades”, nota-se claramente que o RDD não viola tal preceito, haja vista que não se deve tratar de maneira igual um indivíduo que comete um crime brando e isolado, com um criminoso potencialmente perigoso à sociedade e que insiste em continuar sua atividade delitiva dentro do cárcere. Tratando-os igualmente o Estado incorreria em violar o princípio da proporcionalidade. Nesse diapasão preleciona Guilherme de Souza Nucci⁶¹:

[...] não se combate o crime organizado, dentro ou fora dos presídios, com o mesmo tratamento destinado ao delinqüente comum. Se todos os dispositivos do Código Penal e da Lei de Execução Penal fossem fielmente cumpridos, há muitos anos, pelo Poder Executivo, encarregado de construir, sustentar e administrar os estabelecimentos penais, certamente o crime não estaria, hoje, organizado, de modo que não haveria necessidade de regimes como o estabelecido[...]. A realidade distanciou-se da lei, dando margem à estruturação do crime, em todos os níveis.

O grande cerne que envolve a questão da constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado está em sopesar os direitos individuais e coletivos, de maneira a relativizar uns frente à outros. Deve se ter em mente, que nenhum direito ou garantia constitucional é absoluto, havendo conflitos entre os mesmos, deve-se buscar a harmonia, de maneira que prevaleça o de maior importância. Nesse entendimento Guilherme de Souza Nucci⁶² esclarece:

[...] não há direito absoluto, como vimos defendendo em todos os nossos estudos, razão pela qual a harmonia entre direitos e garantias é fundamental. Se o preso deveria estar inserido em um regime fechado ajustado à lei, o que não é regra, mas exceção, a sociedade também tem o direito a segurança pública. Por isso, o RDD tornou-se uma alternativa viável para conter o avanço da criminalidade incontrolada, constituindo meio adequado para o momento vivido pela sociedade brasileira.

Ainda nesse mesmo entendimento o Promotor de Justiça César Mariano⁶³ observa:

Se, por um lado, deve ser preservada a dignidade dos presos, por outro, esses mesmos presos não podem se valer desse direito para colocar em risco o sistema prisional e a própria sociedade, que é diretamente afetada

⁶¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. Ed. rev., atual., e ampl. 3. Tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 1022.

⁶² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. Ed. rev., atual., e ampl. 3. Tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 1023.

⁶³ SILVA, Cesar Dário Mariano da. **Regime disciplinar diferenciado**. 2008. p. 10. Disponível em: <http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/art_juridicos2008.html>. Acesso em: 18 out. 2011.

por fugas e determinação para a prática de crimes de dentro do presídio. Não é dado a qualquer pessoa valer-se de direitos e garantias constitucionais para a salvaguarda de práticas ilícitas.

O tratamento especial conferido ao recluso em RDD liga-se a sua personalidade. Por personalidade entende-se, “índole do agente, seu perfil psicológico e moral. Seu Conceito Pertence mais ao campo da psicologia e psiquiatria do que ao direito”⁶⁴, por essas condições especiais do criminoso ligado ao crime organizado, as garantias constitucionais e penais devem ser vistas em conformidade com a necessidade imposta pela realidade social, haja vista “não haver direito absoluto, a harmonia entre os direitos e garantias é fundamental”⁶⁵.

Em uma dura crítica aos precipitados opositores do RDD, Marcelo Lessa Bastos⁶⁶ comenta:

[...]Não se consegue compreender as críticas doutrinárias que são endereçadas ao isolamento absoluto de presos líderes de organizações criminosas, após se terem informações seguras de que continuam a comandar seus negócios. O isolamento é imperativo e é a única medida efetiva que se dispõe para neutralizar a ação dessas pessoas. Isto visa a enfraquecer a liderança da organização, contribuindo para dispersar o seu comando. Não há que se opor ao isolamento argumentos no sentido da função educadora da pena, porque tais pessoas, ainda que não possam perder este *status* de pessoas, ao contrário do que crê Jakobs, demonstram cabalmente que não estão querendo se ressocializar. Resta, pois, como forma legítima de proteção dos cidadãos, que igual têm o direito constitucional à segurança pública, isolar essas pessoas, pelo tempo necessário para neutralizar sua influência na organização a que pertença, nem que isto leve todo o tempo restante de sua pena. Sinceramente, as críticas endereçadas ao ‘RDD’ não são racionais, são emotivas, e não resistem à análise cotidiana da escalada da criminalidade organizada, liderada de dentro das prisões. Só falta vir alguém sustentando que, como o condenado perdeu somente o direito de liberdade, há de conservar o direito subjetivo de trabalhar e, como o trabalho dele era na organização criminosa, é direito seu continuar a comandar seus negócios, o que seria um agudo e freudino caso de desequilíbrio intelectual.

Não resta dúvida que o RDD trata-se de um regime duro e inflexível, contudo é uma maneira eficaz de se combater o crime organizado comandado de dentro dos presídios. As características do RDD mostram-se capazes de desbaratar as ordens

⁶⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, Vol. 1., Parte Geral: (artigos 1º ao 120). 14ª Edição, São Paulo, Saraiva 2010. p. 481.

⁶⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral, Parte Especial**. 4ª Ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008. P. 394.

⁶⁶ BASTOS, Marcelo Lessa. **Alternativas ao direito penal do inimigo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1.319, 14 de novembro de 2007.

emanadas de dentro dos presídios por líderes de facções criminosas, cumprindo de certa maneira, a função da pena ao impedir que o preso continue a delinquir.

O entendimento do instituto em foco faz crescer a certeza da ineficácia da sanção privativa de liberdade nas circunstâncias que se apresentam; primeiro pela fragilidade da organização carcerária que cria no detento uma idéia de poder infligir sua norma, segundo que, também fruto da desorganização, as condições desumanas a que são submetidas as pessoas que passam pelas suas dependências muito mais provoca revolta que reflexão.

Portanto, não há força no argumento que aduz a inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado, como assevera Guilherme de Souza Nucci⁶⁷ “tanto quanto a pena privativa de liberdade é o denominado mal necessário, mas não se trata de uma pena cruel”, e continua “proclamar a inconstitucionalidade deste regime, fechando os olhos aos imundos cárceres aos quais estão lançados muitos presos no Brasil é, com a devida vênia, uma imensa contradição”⁶⁸ este é também o entendimento jurisprudencial como se pode perceber no Anexo D.

⁶⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral, Parte Especial. 4ª Ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008. P. 393.

⁶⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral, Parte Especial. 4ª Ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008. P. 393.

5 CONCLUSÃO

Mediante o presente estudo, ficou evidenciada uma crise no sistema prisional brasileiro, onde há flagrante desrespeito aos direitos humanos. Não há de se falar em ressocialização, ao contrário, há um fortalecimento e união de presos para o cometimento de mais crimes. Essa mácula dentro dos presídios que transpõe a barreira palpável dos muros prisionais são as organizações criminosas.

O Estado, sem o aparato necessário para cumprir todos os dispositivos da Lei de Execuções Penais não consegue controlar essas organizações criminosas que surgiram nos últimos anos e que desenvolvem-se em termos de organização.

Ao não cumprir o diploma legal que trata da execução penal, não se consegue cumprir a função social da pena adotada pelo nosso ordenamento. A reprimenda torna-se então, uma medida de caráter reprovativo, perdendo sua outra característica que deve ser educativa e de ressocialização.

Nesse sistema, o cárcere tornou-se verdadeiras universidades do crime, que ao receber o preso, faz com que o mesmo tenha necessidade de adaptar-se às suas normas e preocupe-se apenas em sobreviver e sentir-se aceito. Para isso os líderes das organizações criminosas recrutam os mesmos que precisam de aceitação e proteção. Assim ao sair, os mesmos que precisavam de aceitação e proteção, já estão devidamente integrados num sistema organizado para cometer crimes e dar suporte ao restante da organização encarcerada.

Demonstrado o poder lesivo que têm as organizações criminosas, a sociedade clama por medidas emergenciais repressivas tomadas pelo Estado no combate às mesmas, preservando o bem comum.

A sociedade não pode viver refém de uma angústia que deveria estar resolvida com o encarceramento dos indivíduos transgressores das regras mínimas de convivência e que ainda mesmo que reclusos, congregam por cometer ilícitos dentro e fora das prisões, atingindo uma grande parcela da sociedade. O corpo social não pode pagar pelo dolo individual de violar as normas.

Nesse entendimento o RDD tem se mostrado satisfatoriamente uma medida eficaz de combate ao crime organizado, e deve ser utilizado seja como medida sancionatória ou como maneira cautelar.

Em síntese, sem um controle efetivo diferenciado aos líderes de facções

criminosas, abre-se margem para o exercício de suas atividades ilícitas dentro e fora dos muros prisionais, fazendo da restrição de sua liberdade um ato vazio de sentido, e um iminente risco para os internos e para o corpo social.

Desta feita, tem-se que não há força nos argumentos que pugnam pela inconstitucionalidade do RDD. Sopesados os princípios garantidores individuais e coletivos, deve-se privilegiar a paz social, ou seja, no que tange à possíveis transgressões à preceitos constitucionais de presos submetidos ao RDD, deve-se priorizar o interesse coletivo, garantindo que a sociedade possa legitimar seus interesses e direitos também constitucionalmente previstos.

À guisa conclusiva, está constatado que o regime disciplinar diferenciado constitui instituto constitucionalmente legítimo, sob o argumento da relativização dos preceitos elencados na Carta Política. Entende-se que tais princípios não são absolutos, sendo que alguns devem ser sacrificados quando se vêem conflitados com outros, preservando o de maior interesse coletivo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

_____. Lei no 10.792, de 1º de dezembro de 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/LEIS/2003/L10.792.htm>>. Acesso em: 15 out. 2011.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7210.htm>> Acesso em: 15 out. 2011.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>>. Acesso em: 15 out. 2011.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Habeas Corpus, processo: 2006.04.00.034761 – 0**, UF: RS, Desembargador relator Néfi Cordeiro, data da decisão: 20/10/2006, Órgão Julgador: Sétima Turma. Fonte: DJU. Data: 07/11/2006. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=1498009&hash=e400bf1c16d8bc9f9797c551f69a84e7>. Acesso em: 03 out. 2011.

_____. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP). **Parecer – RDD.** Conforme deliberação tomada na 295ª reunião ordinária do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça, ficou decidido que o órgão deveria produzir um parecer, com o objetivo de perscrutar eventuais incongruências entre dispositivos da Lei n. 10.792, de 1º de dezembro de 2003 e os direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal, no que diz respeito à instituição do Regime Disciplinar Diferenciado, doravante denominado simplesmente RDD. Brasília, DF, Parecer de 10 de ago. de 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral.** 15 Ed., São Paulo. Saraiva, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral, Parte Especial.** 4ª Ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 3ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 2 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Vol. 1., Parte Geral: (artigos 1º ao 120)**. 14ª Edição, São Paulo, Saraiva 2010.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da Libertação**. Tradução de Sylvia Moretzsohn. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____, Eugenio Raúl. **Crime Organizado: uma categorização frustrada. Discursos Sediciosos; crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro, Relume-Dumará, 1996.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª Ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007.

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

GOMES, Luiz Flávio. **RDD e regime de segurança máxima**. 10.2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9061>>. Acesso em: 03 Out. 2011.

BARROS, Ângelo Roncalli de Ramos. **A Execução Penal e o Sistema Penitenciário – Política Penitenciária Nacional**. CONGRESSO NACIONAL DE

EXECUÇÃO PENAL RIO DE JANEIRO - 03 e 05 de set. 2003. Disponível em: <http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/angelo_roncalli.pdf>. Acesso em: 03 out. 2011.

MARCIAL, Fernanda Magalhães. **Os direitos humanos e a ética aplicada ao sistema penitenciário**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4458>>. Acesso em: 13 out. 2011.

CUNHA, Rogério Sanches. **Leituras Complementares de Execução Penal**. São Paulo: Juspodium. 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 16^a ed.; São Paulo: Atlas, 2006.

_____, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**: Comentários à Lei n°. 7.210 de 11-07-1984. 11^a.ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

MAGALHÃES, Vlamir Costa. **Breves notas sobre o regime disciplinar diferenciado**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1400, 2 maio 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9828>>. Acesso em: 5 out. 2011.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. Revista pro Fernando Fragoso, 10 ed., Forense, RJ, 1985.

GONÇALEZ, Aline Gonçalves; BONAGURA, Anna Paola et al. **Crime Organizado**. Teresina: 2004.

MINGUARDI, Guaracy. **O Estado e o Crime Organizado**, IBCCRIM 5, Complexo Damásio de Jesus, 1998.

FRANCO, Alberto Silva. **O Crime Organizado e a Legislação Brasileira**. São Paulo: RT, 1995.

VELLOSO, Renato Ribeiro. **O crime organizado**. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1463>. Acesso em: 13 out. 2011.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais do Direito Penal**. Lisboa: Veja, 2001.

ANEXO A - ESTATUTO DO COMANDO VERMELHO

1. Respeito, Lealdade, Justiça e União.
2. Todos da organização ficam cientes que a prioridade de tudo é a Liberdade, o Resgate, a Tomada na Rua, em Delegacias, Fóruns, sem discriminação para todos. É a liberdade a qualquer custo.
3. Os amigos com estrutura que não contribuírem com a organização, e que fiquem usando o nome do Comando Vermelho para fins próprios, serão condenados à morte sem perdão.
4. Não serão aceitas mais guerras particulares, muito menos desavenças. Qualquer amigo que atentar contra a vida de outro amigo pagará com a vida.
5. A partir deste Estatuto, aqueles que ficam comprando e dando volta (não pagando) em matutos (atacadistas de drogas), fazendo pilantragem e sem-vergonhice, serão cobrados severamente. Estes estão sujando o nome do Comando Vermelho. Isto é luta, é vida, é história, é sangue. É responsabilidade. Comando Vermelho é histórico e eterno.
6. O Comando Vermelho nasceu na Ilha Grande. Tudo começou em uma luta. Nós lutamos contra a opressão, torturas confinamentos, quadrilhas que assaltavam e estupravam seus próprios irmãos e matavam por encomendas. E resolveremos os problemas internos. À mesma luta demos continuidade na rua, para chegarmos à Liberdade. E esta luta é sem trégua até a vitória final.
7. Na organização, todos terão a mesma opinião a ser respeitada. Mas a decisão final será a dela (a organização), para qualquer situação, tomadas pelas pessoas capacitadas a resolver. A organização não admitirá qualquer rivalidade ou disputa de poder na liderança, pois cada integrante saberá a função que é competente de acordo com suas capacidades.
8. A organização é bem clara: aqueles amigos que têm condições na boca de fumo e não ajudam os que trabalham para eles, nem ajudam o coletivo Prisional, serão substituídos.
9. Estamos fazendo um resgate da ideologia que fundou o Comando Vermelho. Qualquer erro que venha de encontro aos itens deste Estatuto, a sus vida estará a mercê. Só assim veremos os verdadeiros amigos.

10. Aos que fazem parte da organização: por vários anos se iniciou uma luta em 1988 (ano da construção da Penitenciária Bangu I), a opressão das autoridades fascistas, ditadores. Lá estão confinados amigos por vários anos. Lá morreu Rogério Lengruber (líder do Comando Vermelho). Deixamos claro nossa amizade pelo PCC.

11. Cada responsável por sua área é designado para cumprir uma missão contra a opressão. E, se não cumprir, será severamente cobrado pela Organização. Deixamos claro que o objetivo maior é somar: somente a união faz a força, para a certeza da vitória, que todos façam a sua parte, e cada um receberá o tratamento que merecer de acordo com o seu comportamento, ações e responsabilidades. Aqueles que não forem por nós serão contra nós.

12. O Comando Vermelho foi criado no Presídio da Ilha Grande, contra os maus-tratos, para derrubar o Sistema Penitenciário, contra a opressão e contra todo o tipo de covardia contra os presos, fundamento no princípio da Liberdade, por uma sociedade justa, que permita que todos tenham o direito de viver com dignidade. O Comando VERmelho é incontestável, já provado, todos os que fazem parte desta organização estão de passagem, mas o Comando Vermelho é histórico e contínuo.

13. Que fique bem lembrado que o Comando Vermelho nasceu na Ilha Grande nos anos de 1969, quando o país passava por uma crise, em anos de ditadura militar.

A LIBERDADE PRECISA SER CONQUISTADA PELO OPRIMIDO, E NÃO DADA PELO OPRESSOR. LIBERDADE, RESPEITO.

LEALDADE, JUSTIÇA E UNIÃO. COMANDO VERMELHO.”

ANEXO B - ESTATUTO DO PCC

1. Lealdade, respeito, e solidariedade acima de tudo ao Partido
2. A Luta pela liberdade, justiça e paz
3. A união da Luta contra as injustiças e a opressão dentro das prisões
4. A contribuição daqueles que estão em Liberdade com os irmãos dentro da prisão através de advogados, dinheiro, ajuda aos familiares e ação de resgate
5. O respeito e a solidariedade a todos os membros do Partido, para que não haja conflitos internos, porque aquele que causar conflito interno dentro do Partido, tentando dividir a irmandade será excluído e repudiado do Partido.
6. Jamais usar o Partido para resolver conflitos pessoais, contra pessoas de fora. Porque o ideal do Partido está acima de conflitos pessoais. Mas o Partido estará sempre Leal e solidário à todos os seus integrantes para que não venham a sofrerem nenhuma desigualdade ou injustiça em conflitos externos.
7. Aquele que estiver em Liberdade "bem estruturado" mas esquecer de contribuir com os irmãos que estão na cadeia, serão condenados à morte sem perdão
8. Os integrantes do Partido tem que dar bom exemplo à serem seguidos e por isso o Partido não admite que haja assalto, estupro e extorsão dentro do Sistema.
9. O partido não admite mentiras, traição, inveja, cobiça, calúnia, egoísmo, interesse pessoal, mas sim: a verdade, a fidelidade, a hombridade, solidariedade e o interesse como ao Bem de todos, porque somos um por todos e todos por um.
- 10, Todo integrante tem que respeitar a ordem e a disciplina do Partido. Cada um vai receber de acôrdo com aquilo que fez por merecer. A opinião de Todos será ouvida e respeitada, mas a decisão final será dos fundadores do Partido.

11. O Primeiro Comando da Capital PCC fundado no ano de 1993, numa luta descomunal e incansável contra a opressão e as injustiças do Campo de concentração "anexo" à Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté, tem como tema absoluto a "Liberdade, a Justiça e Paz".

12. O partido não admite rivalidades internas, disputa do poder na Liderança do Comando, pois cada integrante do Comando sabe a função que lhe compete de acordo com sua capacidade para exercê-la.

13. Temos que permanecer unidos e organizados para evitarmos que ocorra novamente um massacre semelhante ou pior ao ocorrido na Casa de Detenção em 02 de outubro de 1992, onde 11 presos foram covardemente assassinados, massacre este que jamais será esquecido na consciência da sociedade brasileira. Porque nós do Comando vamos mudar a prática carcerária, desumana, cheia de injustiças, opressão, torturas, massacres nas prisões.

14. A prioridade do Comando no montante é pressionar o Governador do Estado à desativar aquele Campo de Concentração " anexo" à Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté, de onde surgiu a semente e as raízes do comando, no meio de tantas lutas inglórias e a tantos sofrimentos atrozes.

15. Partindo do Comando Central da Capital do KG do Estado, as diretrizes de ações organizadas simultâneas em todos os estabelecimentos penais do Estado, numa guerra sem trégua, sem fronteira, até a vitória final.

16. O importante de tudo é que ninguém nos deterá nesta luta porque a semente do Comando se espalhou por todos os Sistemas Penitenciários do estado e conseguimos nos estruturar também do lado de fora, com muitos sacrifícios e muitas perdas irreparáveis, mas nos consolidamos à nível estadual e à médio e longo prazo nos consolidaremos à nível nacional. Em coligação com o Comando Vermelho - CV e PCC iremos revolucionar o país dentro das prisões e nosso braço armado será o Terror "dos Poderosos" opressores e tiranos que usam o Anexo de Taubaté e o

Bangú I do Rio de Janeiro como instrumento de vingança da sociedade na fabricação de monstros.

Conhecemos nossa força e a força de nossos inimigos Poderosos, mas estamos preparados, unidos e um povo unido jamais será vencido.

LIBERDADE! JUSTIÇA! E PAZ!

O Quartel General do PCC, Primeiro Comando da Capital, em coligação com Comando Vermelho CV

UNIDOS VENCEREMOS

**ANEXO C - TRECHOS DO DEPOIMENTO DE MARCOS WILLIAN HERBES
CAMACHO (MARCOLA) À CPI DO TRÁFICO DE ARMAS N°. 0871R/06 EM
08/06/2006.**

O SR. MARCOS WILLIANS HERBAS CAMACHO (Marcola) - Divergência de opiniões. Ele era muito radical e eu achava que ele tava acabando levando... ele ia acabar levando a nós todos pra uma situação muito ruim.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Moroni Torgan) - Que tipo de atitudes seriam essas?

O SR. MARCOS WILLIANS HERBAS CAMACHO (Marcola) - Ele queria explodir a Bolsa de Valores. Bem... Não era tanto quanto o que ocorreu agora, mas ele queria atentados terroristas e eu era totalmente contra, na época, totalmente contra esse tipo de situações. Então a gente começou a divergir muito nesse sentido. E, como ele tinha o poder máximo, então minha vida tava muito arriscada dentro do sistema penitenciário de São Paulo.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Moroni Torgan) - Porque ele comandava o PCC, era isso?

O SR. MARCOS WILLIANS HERBAS CAMACHO (Marcola) - Todo mundo sabe disso. Ele inclusive é réu confesso num processo de formação de quadrilha em que ele diz sobre isso.

O SR. DEPUTADO ARNALDO FARIA DE SÁ - Quem comanda hoje?

O SR. MARCOS WILLIANS HERBAS CAMACHO (Marcola) - Hoje não existe um comandante, porque o que aconteceu... Com a lição que houve por parte deles mesmos, que era uma estrutura piramidal — tinha uma base e ia fechando até lá em cima —, aí eles resolveram... descentralizou totalmente e um não tem acesso à parte do outro. E fica difícil.

O SR. DEPUTADO PAULO PIMENTA - Quando tu falas assim que tinha vários líderes, tu te referes a quê? Digamos que não seja o PCC. Existe uma organização dentro dos presídios.

O SR. MARCOS WILLIANS HERBAS CAMACHO (Marcola) - Existe.

O SR. DEPUTADO PAULO PIMENTA - Existe uma organização dentro dos presídios?

O SR. MARCOS WILLIANS HERBAS CAMACHO (Marcola) - Isso é óbvio.

O SR. DEPUTADO PAULO PIMENTA - Essa organização, ela ultrapassa a fronteira de um presídio para o outro. É uma organização dentro do sistema.

O SR. MARCOS WILLIANS HERBAS CAMACHO (Marcola) – Presumo que sim.

O SR. DEPUTADO PAULO PIMENTA - E evidentemente que as pessoas saem do presídio. Cumprem pena e saem, e de alguma forma mantêm esse vínculo, porque uns voltam, outros não voltam, mas vocês têm os líderes, não é? Um certo poder de impor uma disciplina, uma conduta. É fato isso? Há uma regra de convívio dentro dos presídios que essas lideranças estabelecem.

O SR. MARCOS WILLIANS HERBAS CAMACHO (Marcola) – Existe uma regra de convívio em todos os presídios do Brasil, isso é óbvio, independente de PCC, de organização criminosa ou não.

O SR. DEPUTADO PAULO PIMENTA - Essa disciplina, ela se dá pela força. Quem não cumprir sofre as conseqüências. No geral, não estou falando no teu caso.

O SR. MARCOS WILLIAN HERBAS CAMACHO (Marcola) - Eu acho que é o seguinte. Nós todos somos praticamente filhos da miséria, todos somos descendentes da violência, desde crianças somos habituados a conviver nela, na miséria, na violência. Isso aí, em qualquer favela o senhor vai ver um cadáver ali todo dia. Quer dizer, a violência é o natural do preso, isso é natural. Agora, essas organizações vêm no sentido de refrear essa natureza violenta, porque o que ela faz? Ela proíbe ele de tomar certas atitudes que pra ele seria natural, só que ele estaria invadindo o espaço de outro, o senhor entendeu? De outro preso. E elas vêm no sentido de coibir isso mesmo. É claro que se...

O SR. DEPUTADO PAULO PIMENTA - Certo, mas qual é a contrapartida que a organização exige dele? Ele paga para isso?

O SR. MARCOS WILLIAN HERBAS CAMACHO (Marcola) - Não, ninguém paga dentro da prisão pra nada, acabou isso. Houve uma época que parece que pagavam 20 reais alguns presos que são ligados a uma determinada organização. Eram 20 reais de caixinha, mensalmente, pra que pudessem ter advogados, assistência jurídica, muitas vezes... Só que isso foi abolido. Dentro do sistema penitenciário ninguém dá um real pra ninguém. Agora, é claro que, por exemplo, pra impor essa política de respeito... Por exemplo, dentro do sistema penitenciário de São Paulo é proibido o uso de *crack*, de uma droga chamada *crack*.

O SR. DEPUTADO PAULO PIMENTA - Isso foram os próprios presos que estabeleceram essa regra.

O SR. MARCOS WILLIAN HERBAS CAMACHO (Marcola) - Foi essa organização criminosa, que viu a degradação a que os presos estavam chegando e viu que estava totalmente sob... em falta de controle. Não tinha como controlar o *crack* dentro da prisão. Então foi simplesmente abolida, pro cara... Como se abole uma droga que faz o cara roubar a mãe, matar a mãe e tudo o mais? É difícil. Então, tem que mostrar a violência e falar: “Ó, cara, se você usar isso, pode te acontecer...”.

O SR. DEPUTADO PAULO PIMENTA - Essa regra só vale dentro da prisão.

O SR. MARCOS WILLIAN HERBAS CAMACHO (Marcola) - ... não se usa *crack*, dentro do Estado de São Paulo, pelo menos em todas as penitenciárias que sejam dessa organização.

O SR. MARCOS WILLIAN HERBAS CAMACHO (Marcola) - Alguém dá uma idéia, por exemplo. Alguém pensa, raciocina e fala: “Ô, gente, o que que vocês acham de a gente abolir o *crack* dentro da prisão?” Isso é mandado pra todas as penitenciárias, todas as penitenciárias do Estado.

O SR. DEPUTADO PAULO PIMENTA - Por celular.

O SR. MARCOS WILLIAN HERBAS CAMACHO (Marcola) - Claro.

O SR. DEPUTADO PAULO PIMENTA - Isso permitiu que a organização fosse crescendo em termos de força.

O SR. MARCOS WILLIAN HERBAS CAMACHO (Marcola) - E também tirou a autoridade do Estado.

O SR. DEPUTADO PAULO PIMENTA - Tirou a autoridade do Estado, que depois, no momento que ele quiser restabelecer, não vai ser simples.

O SR. MARCOS WILLIAN HERBAS CAMACHO (Marcola) - Fica difícil. Hoje mesmo, é complicado o Estado querer hoje...

O SR. PRESIDENTE (Deputado Moroni Torgan) - Está bom. Obrigado. Uma coisa me chamou a atenção — e talvez os Deputados não saibam: o Estatuto do PCC, que vocês devem ter feito, chegou a ser publicado no *Diário Oficial*. É isso?

O SR. MARCOS WILLIANS HERBAS CAMACHO (Marcola) – Foi publicado no *Diário Oficial*. O senhor sabe disso. Eu falei isso para o senhor antes.

ANEXO D - ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL EM FAVOR DA CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO.

Ementa

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

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

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

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

Precedentes (...)

5. Ordem denegada.

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

312, *RT* vol. 843 p. 549.