



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

JOÃO PAULO ESTRELA

APLICABILIDADE DA PROGRESSÃO DE REGIME PARA PRESOS  
QUE CUMPREM PENA EM REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO  
(RDD)

SOUSA - PB  
2011

JOÃO PAULO ESTRELA

APLICABILIDADE DA PROGRESSÃO DE REGIME PARA PRESOS  
QUE CUMPREM PENA EM REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO  
(RDD)

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: Professor Me. Leonardo Figueiredo de Oliveira.

SOUSA - PB  
2011

JOÃO PAULO ESTRELA

APLICABILIDADE DA PROGRESSÃO DE REGIME PARA PRESOS QUE  
CUMPREM PENA EM REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD)

Trabalho monográfico 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. Doutorando Leonardo Figueiredo de Oliveira.

BANCA EXAMINADORA:

Data de Aprovação: 30/05/2011

---

Prof. Doutorando Leonardo Figueiredo de Oliveira  
Orientador

---

Prof<sup>a</sup>. Doutora Danielle da Rocha Cruz

---

Prof. Doutorando Márcio Flávio Lins Solto

Dedico este trabalho a meu irmão, DAMIÃO, que não está mais neste plano terrestre, mas que está no céu olhando por todos nós, que sempre me deu muito orgulho pelo ser humano que foi. TE AMO meu irmão, nunca sairá de nossos corações.

## AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, agradecer ao nosso pai celestial, pois sem a ajuda e a permissão DELE, nada disso teria se concretizado, que me deu força para superar todos os obstáculos encontrados ao longo dessa caminhada, não deixando que fraquejasse e sempre estando junto de mim.

Aos meus pais, MIGUEL E CONSUELA, que são os meus exemplos de vida, de honra, dignidade, honestidade, trabalho, que sem ELES, nada seria.

Aos meus irmãos, FRANCISCO, DAMIÃO E MIGUEL FILHO, por tudo que fizeram e fazem por mim e pelo que representam em minha vida.

As minhas sobrinhas, MARIA DO SOCORRO E ANNA JULIA, as coisinhas mais lindas desse mundo.

A minha namorada, IHANE, que nunca me deixou só, que surgiu em minha vida e se apossou de meu coração.

As minhas cunhadas, ELIENE E SANDRA, pelos seres humanos maravilhosos que são.

Por todos de minha família que sempre torceram por mim nesta fase de minha vida.

Aos meus amigos, MARISE, RAFAEL, pelos quais tenho uma grande admiração.

Aos meus colegas de sala, em especial ZILDIMEIRE, KELLI, INAYARA, com as quais passei os melhores momentos, ao longo desses cinco anos e meio de trajetória e com quem, tenho certeza, fiz uma grande amizade.

A todos os professores, desde a alfabetização até a graduação, pelo aprendizado que eles repassaram para que eu chegasse até esse momento.

Ao meu professor orientador Leonardo, pela confiança depositada em mim e pelo companheirismo demonstrado.

A todos da família CCJS, pela possibilidade da realização desse sonho.

Enfim a todos que de uma forma ou de outra contribuíram para a concretização desse momento.

A todos, MUITO OBRIGADO!

“Brilhe para nós um raio de luz de Cristo, a fim de que possamos andar sempre de acordo com o amor, a justiça e a verdade.”

Pe. Virgilio

## RESUMO

Na última década, observou-se que, para alguns apenados, o Estado deveria proporcionar um regime diferenciado de cumprimento de pena, haja vista, o alto grau de periculosidade que tais apenados proporcionavam à sociedade mesmo estando sob a tutela estatal. Nesse sentido, foi promulgada a Lei nº 10.792/2003, que instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado no ordenamento jurídico brasileiro, regime esse com normas bem mais severas que as já existentes. Cumpre salientar que existem, no ordenamento jurídico brasileiro, algumas garantias inerentes ao cumprimento de pena, como, por exemplo, o instituto da progressão de regime, uma vez que impera o sistema progressivo de cumprimento de pena, tal como enuncia o art. 112 da Lei nº 7.210/84. A presente pesquisa científica debruça-se sobre a problemática consistente em avaliar a possibilidade de aplicação do instituto da progressão de regime para os presos que cumprem pena no Regime Disciplinar Diferenciado. Com o intuito de fornecer todo o suporte teórico necessário para o enriquecimento da pesquisa, utilizam-se os métodos de abordagem histórico-evolutivo e hipotético-dedutivo, partindo-se do conceito geral e evolutivo dos institutos da pena, da progressão de regime e do Regime Disciplinar Diferenciado para, depois, adentrar na avaliação da possibilidade de aplicação dos referidos institutos no nosso ordenamento jurídico, em virtude da complexa diferenciação de seus elementos subjetivos diante do caso concreto. Realizou-se uma exposição do ponto de vista dos juristas que concordam com a utilização da mesma, baseando tal posicionamento, entre diversos institutos, no princípio da humanização das penas, bem como a visão de quem discorda, fundamentando-se, entre outros institutos, no não preenchimento do requisito subjetivo da progressão de regime, ou seja, na ausência de bom comportamento carcerário.

**Palavras-chaves:** pena, progressão de regime, regime disciplinar diferenciado.

## ABSTRACT

In the last decade, it was observed that for some inmates, the state should provide a differentiated regime of imprisonment, given the high level of danger that they only provided the society even under state supervision. Thus, it was enacted Law No. 10.792/2003, which created the Differentiated Disciplinary Regime in the Brazilian legal system, that system with standards far more stringent than the existing ones. It should be noted that there are, the Brazilian legal system, some assurances of compliance with a penalty, for example, the Office of the progression of the scheme, once ruled by the progressive system of imprisonment, as stated in the article. 112 of Law N°. 7.210/84. This scientific research focuses on the problem consistently evaluated the possibility of application of the Institute of progression arrangements for prisoners serving time in the Differentiated Disciplinary Regime. In order to provide all the necessary theoretical support for the enrichment of research, using the methods of historical-evolutionary and hypothetical-deductive, starting from the general concept and evolution of the institutes of the sentence, the progression of the scheme and Differentiated Disciplinary Regime to then enter in the evaluation of the applicability of such institutes in our legal system, because of complex differentiation of their subjective elements in front of the case. Held an exhibition from the viewpoint of jurists who agree to use the same, basing this opinion, among various institutes, the principle of humanization of sentences and the vision of those who disagreed, stating, among other institutes, not filling in the subjective requirement of progression scheme, in the absence of good prison behavior.

Keywords: penalty, progression scheme, differentiated disciplinary regime

## **SIGLA E ABREVIATURAS**

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade  
CC – Conflito de Competência  
CCJS – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais  
CPB – Código Penal Brasileiro  
CPP – Código de Processo Penal  
CV – Comando Vermelho  
HC – Habeas Corpus  
LEP – Lei de Execuções Penais  
LFG – Luiz Flavio Gomes  
PCC – Primeiro Comando da Capital  
RDD – Regime Disciplinar Diferenciado  
SAP – Secretaria de Administração Penitenciária  
STF – Superior Tribunal Federal  
STJ – Superior Tribunal de Justiça  
UFCG – Universidade Federal de Campina Grande

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 A PROGRESSÃO DE REGIME NAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE</b>	13
2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS .....	13
2.2 ASPECTOS GERAIS DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE .....	16
2.2.1 Regime fechado de cumprimento da Pena Privativa de Liberdade .....	17
2.2.2 Regime semi-aberto de cumprimento da Pena Privativa de Liberdade	17
2.2.3 Regime aberto de cumprimento da Pena Privativa de Liberdade .....	18
2.3 A PROGRESSÃO DE REGIME NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	19
<b>3 PRINCIPAIS ASPECTOS DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD)</b> .....	24
3.1 ORIGEM DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO .....	24
3.2 REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E LEI DE EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA .....	26
3.3 REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E CÓDIGO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO .....	33
3.4 A CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO	34
<b>4 DISCUSSÃO ACERCA DA APLICAÇÃO DA PROGRESSÃO DE REGIME PARA PRESOS QUE CUMPREM PENA EM REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD)</b> .....	38
4.1 ARGUMENTOS UTILIZADOS PELA CORRENTE QUE ACENA PELA IMPOSSIBILIDADE DA PROGRESSÃO DO APENADO QUE CUMPRE PENA EM REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO .....	39
4.2 ARGUMENTOS E FUNDAMENTOS FAVORÁVEIS A PROGRESSÃO DE REGIME ESTANDO O PRESO A CUMPRIR PENA NO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO .....	43
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	49
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	52

## 1 INTRODUÇÃO

Entre todos os bens jurídicos protegidos por nosso ordenamento jurídico, tem-se como um dos mais importantes o direito a liberdade. Em tempos mais remotos, as autoridades limitavam a punição do agente que cometia determinado crime ao mero cerceamento de sua própria vida, quando posteriormente percebeu-se que este método não era eficaz para fazer com que os delitos não mais acontecessem e que melhor seria privar o delinqüente com a perda de sua possibilidade de locomoção, ou seja, com a perda de sua liberdade.

Com o passar do tempo, os estudiosos do mundo jurídico viram que mesmo os criminosos presos teriam que desfrutar de certa confiança concedida pelas autoridades, momento em que surgiu a possibilidade de aplicação, no nosso ordenamento jurídico, do instituto da progressão de regime, no qual o apenado progride de um regime mais severo para um mais brando, ou seja, do regime fechado para o semi-aberto ou do semi-aberto para o aberto, desde que o mesmo cumpra alguns requisitos para ter o direito à progressão.

Percebeu-se, posteriormente, que nem todos os apenados são iguais, o que fez com que surgisse a necessidade de se estabelecer, para alguns, um tratamento diferenciado, com mais cautelas e mais rigorosidade por parte do Estado, haja vista, que o sistema prisional brasileiro possui graves falhas e deficiências. Após uma grande rebelião ocorrida na Casa de Custódia Taubaté, no Estado de São Paulo, ocorrida no fim do ano de 2000, comandada pelos próprios apenados, o Estado viu-se na obrigação de agir de uma forma mais severa em relação a esses apenados, o que fez com que surgisse o Instituto do Regime Disciplinar Diferenciado, com o advento da Lei nº 10.792/2003.

Tendo em vista o conceito básico do que seja o Regime Disciplinar Diferenciado, a concessão da progressão de regime, para o agente que cumpre pena nesta modalidade de prisão, atrai diversas discussões referentes à possibilidade de concessão ou não do instituto da progressão, vez que doutrinariamente existem entendimentos diversos sobre a sua utilização. Parte dos estudiosos defende a concessão da progressão no caso de apenados cumprindo tal sanção administrativa e outra parte a rejeita veementemente.

Com base nessas divergências, caberá a pesquisa científica que será realizada, discutir, analisar, averiguar, todas as possibilidades e cabimentos da utilização dos vários institutos que regem o nosso ordenamento jurídico, em especial debruçando-se sobre a problemática consistente em analisar a possibilidade de aplicação do instituto da progressão de regime para os agentes que estão sob a tutela estatal por força do Regime Disciplinar Diferenciador, com base no que disciplina a Lei 10.792/2003.

Tendo como base o exposto, a sociedade, como um todo, tende a pedir ajuda aos utilizadores e aplicadores das normas jurídicas, para que estes, utilizando-se de seus aprendizados e de sua vivência no âmbito jurídico, proponham saídas e alternativas que permitam a sociedade sentir-se segura e protegida. Nesse sentido, faz de suma importância a realização de profícuo estudo acerca da possibilidade de aplicação do instituto da progressão de regime aos presos sob o Regime Disciplinar Diferenciado, instituto que, de primeira ordem, é utilizado com o intuito de promover a ressocialização dos presos. Baseando-se a pesquisa no impacto causado à sociedade pelo que venha a ser a aplicação e a utilização da progressão de regime para tais apenados, os aplicadores e estudiosos se vêm na obrigação de dar uma satisfação à sociedade, utilizando os meios jurídicos para sanar as controvérsias existentes ao assunto.

A pesquisa objetiva realizar o estudo referente à aplicabilidade da progressão de regime para os presos que cumprem pena em Regime Disciplinar Diferenciado, valendo-se para tal da realização de uma análise do instituto da progressão de regime e sua aplicabilidade e da compreensão da natureza jurídica do Regime Disciplinar Diferenciado e suas características, bem como do estudo das opiniões de estudiosos e julgados acerca da aplicabilidade do instituto da progressão de regime para tais presos.

A pesquisa desenvolver-se-á mediante o emprego dos métodos histórico-evolutivo e hipotético-dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfico e jurisprudencial, pois será utilizada e analisada uma vasta bibliografia acerca da aplicação da progressão de regime e do regime disciplinar diferenciado, a fim de dirimir a dúvida sobre a utilização de um instituto em face do outro, além de serem investigadas diversas jurisprudências advindas de julgamentos feitos por Tribunais brasileiros.

Para o alcance dos objetivos elencados, o presente trabalho científico, estruturar-se-á em três capítulos, que serão dispostos tal como se dispõe a seguir, para melhor compreensão sobre o estudo.

No primeiro capítulo, a pesquisa tratará de demonstrar a origem e evolução histórica da pena no contexto social, considerando desde o que viria a ser uma sociedade organizada até a sociedade dos dias atuais, debatendo sobre a pena privativa de liberdade e seus regimes, tais como o regime fechado, o semi-aberto e o aberto. No mesmo capítulo, a pesquisa tratará do instituto da progressão de regime, enfocando os dispositivos legais que o autorizam, os requisitos para que os apenados possam alcançar tal benefício (tanto os requisitos objetivos quanto os subjetivos), e a sua aplicabilidade.

No segundo capítulo discutir-se-á sobre o Regime Disciplinar Diferenciado, o RDD, apontando o seu surgimento, a sua utilização, as visões dos juristas acerca do instituto, bem como será realizada uma análise da Lei 10.792 de 2003, lei esta que instituiu o referido instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Também nessa seção, far-se-á uma comparação entre o Regime Disciplinar Diferenciado e os regimes de cumprimento de pena estabelecidos pela Lei das Execuções Penais e regulados pelo Código de Processo Penal, com o escopo de discutir a constitucionalidade de tal instituto, mostrando diversos posicionamentos a respeito do RDD e a sua (in) constitucionalidade.

No terceiro e último capítulo, será abordada questão da aplicabilidade da progressão de regime para os presos que estão a cumprir pena a luz do Regime Disciplinar Diferenciado, fazendo uma breve introdução à problemática proposta e, posteriormente, demonstrando os fundamentos e argumentos dos juristas que são de acordo com a utilização de tal instituto para os presos que estão em um regime diferenciado dos demais presos, e da mesma forma mostrando fundamentos e argumentos dos que são avessos a tal utilização, usando para isso citações doutrinárias, jurisprudenciais e dos princípios que regem o ordenamento pátrio.

## 2 A PROGRESSÃO DE REGIME NAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

### 2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS PENAS

Desde épocas mais remotas, o homem se viu na obrigação, para realizar efetivamente o bem comum, de punir os seus semelhantes pelos atos que viessem a praticar contra a coletividade ou contra um determinado indivíduo, fazendo com que o infrator “pagasse”, de uma forma ou de outra, pelo mal causado. As penas surgiram, portanto, vislumbrando a pacificação das relações entre os componentes de determinada população.

A primeira sanção ou pena praticada está registrada nos escritos bíblicos, em que consta que Deus puniu Adão e Eva, por conta da sua desobediência, já que os mesmos estavam proibidos de se alimentar dos frutos da Árvore do Conhecimento e, como pena, Deus os expulsou do Jardim do Éden e os fez sentir todos os sentimentos considerados ruins para homem. Assim está escrito em Gênesis 3, 16-19:

E à mulher disse: Multiplicarei grandemente a tua dor, e a tua conceição; com dor darás à luz filhos; e o teu desejo será para o teu marido, e ele te dominará. E a Adão disse: Porquanto deste ouvidos à voz de tua mulher, e comeste da árvore de que te ordenei, dizendo: Não comerás dela, maldita é a terra por causa de ti; com dor comerás dela todos os dias da tua vida. Espinhos, e cardos também, te produzirá; e comerás a erva do campo. No suor do teu rosto comerás o teu pão, até que te tornes à terra; porque dela foste tomado; porquanto és pó e em pó te tornarás.

Nesse contexto, a pena surgiu como forma de vingança privada, uma vez que as vítimas sentiam-se no direito de elas mesmas praticarem a justiça, tal porque a punição era demasiadamente severa, não tendo como base a aplicação do princípio da proporcionalidade, predominando a prática de torturas, penas de morte, prisões desumanas, banimentos, acusações secretas, que poderiam, inclusive, prolongar-se à família do infrator.

Posteriormente, a pena passou a ser um instrumento público de soberania estatal, utilizado para manter a ordem e a paz social, deixando o caráter de vingança privada para assumir um caráter mais social ou humanizador, isto é,

não com um intuito de punir e sim trazer o indivíduo infrator para o seio da sociedade.

O Estado, percebendo que a forma de vingança privada não era tão proveitosa como se esperava, viu-se na obrigação de tornar “as rédeas” da situação, uma vez que há substancial diferença entre pena e vingança. A vingança privada, primeira manifestação de reação punitiva, não caracteriza espécie de pena pelo fato de esta última consistir em uma manifestação lógica de defesa contra o mal, fundada na necessidade de manutenção da ordem e da paz; a vingança consiste em manifestação irracional de reação punitiva esboçada pela vítima, no momento em que esta sofre um dano.

Deveras, o Estado tornou-se um severo repressor para com aqueles que infligissem às leis de caráter penal, uma vez que o soberano, agindo como ditador, atuava de forma autocrática e discricionária. Assim foi com o primeiro código de leis escritas que se tem conhecimento, o Código de Hamurábi, que continha não só dispositivos de natureza penal como também de natureza civil, código esse que ficou conhecido por sua rigidez no ato de punir os infratores, tendo como base o Princípio de Talião “olho por olho, dente por dente”, ou seja, lesão por lesão e morte por morte. Neste período, a punição tinha cunho puramente religioso, vez que os soberanos se utilizavam das divindades para justificar os atos desumanos e cruéis e a prisão tinha caráter meramente punitivo e não reabilitador.

Com a evolução da humanidade e com a necessidade surgida entre os homens de se agruparem e se organizarem, o então Estado, ainda embrionário, passou a organizar e elaborar codificações para ele mesmo punir os agentes infratores, deixando assim a vingança privada como algo que não mais poderia ocorrer, vez que quem iria punir, a partir desse momento e com o arcabouço de leis, seria o próprio Estado. Vários códigos foram elaborados no decorrer do tempo, como por exemplo, na Índia, o Código de Manu, que também tinha caráter religioso e no qual as penas aplicadas objetivavam purificar as almas dos transgressores das normas nele contidas, por intermédio e delegação de Brahma. Outra coletânea de normas famosa foi a Lei das Doze Tábuas, codificação escrita pelos dez melhores estudiosos do Direito em Roma e que possuía caráter puramente religioso, não sendo diferente no Egito Antigo, onde o Faraó utilizava-se das crenças para punir os malfeitores como bem entendesse através de penas cruéis e desumanas.

Já na Idade Média, com o predomínio do Direito Germânico, a pena ainda não tinha o caráter de pena, vez que o infrator das orientações públicas era punido com a “perda da paz”, ou seja, o infrator não teria mais a sua paz, pois qualquer pessoa do povo poderia “vingar-se”, até mesmo matando-o e ficando impune. No mesmo ordenamento jurídico existia o instituto da “*Faida*”, através do qual o agente causador do dano era entregue as vítimas para que elas próprias pudessem vingar-se dele na forma que lhes fosse mais justa, podendo até mesmo matá-lo, embora existisse a hipótese de que o agente pagasse uma quantia para livrar-se dos atos de vingança das vítimas.

Com o surgimento do Direito Canônico, ainda na Idade Média, teve início o sistema de prisão, tendo em vista, ainda que primitivamente, a idéia da ressocialização do apenado. No sistema canônico, pregava-se a idéia de reabilitação por meio do sentimento de culpa e remorso que o delinqüente iria sentir em um recinto fechado, ou seja, recluso.

Como bem discursa Bittencourt (1993, p. 21):

De toda a Idade Média, caracterizada por um sistema punitivo, desumano e ineficaz, só poderia destacar-se a influência penitencial canônica, que deixou como seqüela positiva o isolamento celular, o arrependimento e a correção do delinqüente, assim como outras idéias voltadas a procura de reabilitação do recluso. Ainda que estas noções não tenham sido incorporadas ao direito secular, constituem um antecedente indiscutível da prisão moderna.

A partir desse momento viu-se que, para uma sociedade que passava por vários problemas como o que ocorria nos séculos XVI e XVII, com tanta pobreza, seria inviável a aplicação da pena de morte para uma quantidade tão grande de pessoas, haja vista que a delinqüência na época cresceu de forma assustadora. Percebendo isso, os utilizadores do Direito viram a enorme necessidade de uma mudança, onde a pena deixaria de ser de morte em vários delitos e passaria a ser a pena da privação da liberdade para o infrator. Foram construídos locais destinados a prisões, com o intuito da ressocialização dos mesmos para que, quando saíssem, já reabilitados, fossem mão-de-obra para a reconstrução de uma nova Europa.

Coadunava com esse pensamento Bittencourt (1993, p. 35): “A crise da pena de morte deu origem a uma nova modalidade de sanção penal: a pena privativa de liberdade, uma grande invenção que demonstrava ser um meio mais eficaz de controle social”. Esse pensamento também se voltou para o que a

sociedade mais temia, a sua própria destruição, haja vista que se assim não fosse, se continuasse a idéia de vingança privada a própria sociedade iria ter um fim precoce. Assim pensava Cesare de Beccaria, em sua obra "Dos delitos e das penas" (2000, p. 27):

As leis são as condições em que os homens isolados e independentes uniram-se em sociedade, cansados de viver em um contínuo estado de guerra e de gozar de uma liberdade que não tinham a certeza de utilidade de conservá-la.

Em outras palavras, a pena imposta pelas leis era a segurança necessária para a sobrevivência da sociedade unitária. Assim dispendo, tem-se pena como uma sanção imposta pelo Estado a um indivíduo que cometeu, contra o próprio Estado ou contra um terceiro, ato tipificado como ilícito, por meio de cumprimento de uma sentença, obedecidos os Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório, afim de que este pague pelo dano cometido, seja com a restituição do bem afetado, ou pela perda de seu direito de ir e vir (liberdade), pelo pagamento de uma quantia, (pena pecuniária, ou seja, multa), ou ainda pela restrição de alguns de seus direitos, (pena restritiva de direitos), tendo a pena como principal objetivo realizar a reabilitação do infrator bem como fazer com que o mesmo não volte a praticar novos atos típicos.

Como bem define doutrinador Heleno Cláudio Fragoso (2003, p. 348):

Pena é a perda de bens jurídicos imposta pelo órgão da justiça a quem comete crime. Trata-se de sanção característica de direito penal, em sua essência retributiva. A sanção penal é, em sua essência, retributiva porque opera causando um mal ao transgressor.

## 2.2 ASPECTOS GERAIS DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

Com o pensamento enraizando na forma de punir os infratores, o Estado passou a utilizar-se da privação da liberdade, isto é, da retirada do direito de ir e vir de quem cometesse atos criminosos, e não mais da pena de morte ou de penas cruéis e desumanas. Nesse sentido, o sistema prisional foi completamente reestruturado para a nova realidade, os institutos jurídicos readaptados, para que

fizessem com que a nova finalidade da pena fosse implantada, qual seria, a ressocialização.

No Brasil a pena privativa de liberdade divide-se em duas espécies, que são a detenção e a reclusão. Na primeira, deve o condenado iniciar o cumprimento da pena em regime semi-aberto ou aberto, não ignorando a possibilidade de uma regressão para o regime fechado; na segunda modalidade, o condenado deverá começar a cumprir sua pena em regime fechado e, no decorrer do cumprimento, ir progredindo para o semi-aberto e em seqüência para o aberto, desde que preencha todos os requisitos para tanto, tendo o magistrado, já na sentença, o dever de indicar em que regime o condenado irá começar a cumprir a pena.

### **2.2.1 Regime fechado de cumprimento da Pena Privativa de Liberdade**

É o regime pelo qual o apenado cumpre a pena em ambiente fechado, ou seja, recluso, em estabelecimento de segurança máxima ou média (penitenciária), como bem disciplina o art. 33, § 1º, a, do Código Penal Brasileiro:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

### **2.2.2 Regime semi-aberto de cumprimento da Pena Privativa de Liberdade**

Ocorre quando o apenado cumpre sua pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, como reza o art. 33, § 1º, "b" do diploma legal supracitado:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

[...]

b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

O referido regime admite o trabalho externo, ou seja, fora da unidade prisional, mesmo em estabelecimento empresarial privado, podendo participar de cursos e atividade intelectuais, como bem diz o art. 35, §§ 1º e 2º do Código Penal Brasileiro:

Art. 35 - Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, caput, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto.

§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2º - O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.

### **2.2.3 Regime aberto de cumprimento da Pena Privativa de Liberdade**

O regime aberto é o mais brando regime de cumprimento da pena privativa, vez que nele a autoridade judiciária dá uma maior confiança a quem cumpre a pena, pois o apenado não fica recluso em uma unidade prisional como nos dois outros regimes e sim em uma casa de albergue ou em estabelecimento adequado, baseando-se na autodisciplina e no senso de responsabilidade adequado, somente nos períodos noturnos e nos dias de folga. O apenado deve realizar trabalho, freqüentar curso ou praticar outra atividade autorizada fora do estabelecimento e sem vigilância, na forma do art. 36, §1º do Código Penal Brasileiro:

Art. 36 - O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado.

§ 1º - O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

O ordenamento jurídico pátrio, ao aplicar a pena, tem como finalidade realizar a ressocialização do apenado, para que o apenado não mais volte a cometer os atos considerados inadequados para o bom convívio em sociedade. Assim preceitua o art. 1º da Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984, a Lei de Execução Penal: "A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado".

As leis brasileiras apresentam um caráter mais humano, pois que não permite a pena de morte, de prisão perpétua, de castigos corporais, de fazer que o infrator torne-se escravo do ofendido ou que a pena alcance os parentes mais próximos do ofensor em face do consagrado princípio da personalidade. Em uma só ocasião permite o ordenamento constitucional pátrio a pena de morte, no caso de guerra declarada, como bem regula a nossa Constituição, em seu art. 5º, XLVII:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis.

## 2.3 A PROGRESSÃO DE REGIME NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O ordenamento penal brasileiro está embasado no sistema progressivo da pena, tal como dispõe o art. 112 de Lei de Execução Penal:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

Seguindo o mesmo plano o Código Penal Brasileiro, em seu art. 33, § 2º, assim disciplina:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

[...]

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso.

Sendo assim, por mérito, bom comportamento e cumprimento dos seus deveres, o recluso poderá progredir de regime, saindo de um mais gravoso para um mais brando, como bem aduz Paulo José da Costa Jr. (2010, p. 206): “Previu também a nova lei penal fossem as penas privativas de liberdade executadas de forma progressiva, segundo o mérito do condenado. Ou mesmo excepcionalmente, de forma regressiva, conforme o demérito do recluso.”

Assim, tendo em vista o exposto, percebe-se que o sistema de execução de penas brasileiro não é algo estático, parado, já que o condenado, dependendo de seu comportamento carcerário, poderá progredir, como se recebesse uma gratificação ou um passe de confiança que o sistema o proporciona, pelo mérito e pelo bem estar do próprio condenado, dando ao mesmo, a possibilidade de repensar o mal causado e se reciclar para assim poder viver novamente em sociedade, como bem leciona Fernando Capez (2010, p. 391):

Assim, o fato de alguém ter recebido um determinado regime de cumprimento de pena não significa, salvo algumas exceções, que tenha de permanecer todo o tempo nesse mesmo regime. O processo de execução é dinâmico e, como tal, está sujeito a modificações. Todavia, o legislador previu a possibilidade de alguém, que inicia o cumprimento de sua pena em um regime mais gravoso (fechado ou semi-aberto), obter o direito de passar a uma forma mais branda e menos expiativa de execução. A isso denomina-se progressão de regime.

Corroborando com Fernando Capez, Rogério Greco segue a mesma linha de raciocínio quando diz (2010, p. 486):

[...] a progressão é uma medida de política criminal que serve de estímulo ao condenado durante o cumprimento da sua pena. A possibilidade de ir galgando regimes menos rigorosos faz com que os condenados tenham a esperança de retorno paulatino ao convívio social.

A concessão da progressão, como já relatado anteriormente, suscita o cumprimento de alguns requisitos, objetivos e subjetivos. Os requisitos objetivos relacionam-se com o tempo de pena efetivamente cumprida pelo apenado, qual seja, 1/6 (um sexto) da pena, ou 2/5 (dois quintos), dependendo do ato ilícito cometido, fazendo assim que o apenado progrida de um regime mais gravoso (fechado ou semi-aberto), para um menos gravoso. O requisito subjetivo exigido, como bem descreve o art. 112 da LEP, seria o bom comportamento carcerário, que o Fernando Capez define da seguinte forma (2010, p. 395):

[...] bom comportamento significa o preenchimento de uma série de requisitos de ordem pessoal, tais como autodisciplina, senso de responsabilidade do sentenciado e esforço voluntário e responsável em participar do conjunto das atividades destinadas a sua harmônica integração social, avaliado de acordo com seu comportamento perante o delito praticado, seu modo de vida e sua conduta carcerária [...]

A respeito dos requisitos objetivos e subjetivos necessários á concessão da progressão, assim se pronuncia Mirabete (2010, p. 246):

[...] Essa evolução, nos termos do art. 33, § 2º, do CP, depende não só do cumprimento de um sexto da pena no regime anterior (mais severo), como também do mérito, que significa merecimento, aptidão, capacidade, do condenado, que deve indicar sua compatibilidade como o regime menos rigoroso [...].

Também se faz necessário que a decisão que concede a progressão seja sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor. Anteriormente, o dispositivo de lei exigia, para a concessão da progressão, o aval ou parecer da Comissão Técnica de Classificação e a realização do exame criminológico, quando necessário, como trazia a antiga redação do parágrafo único do art. 112, da LEP, modificada pela Lei nº 10.792/2003. Nesse sentido, o entendimento do Ministro do Superior Tribunal de Justiça Francisco Peçanha Martins, na decisão sobre o HC 61.793, no qual tratou da exigência do exame criminológico usando as seguintes palavras:

Embora o Juízo da Vara de Execuções Criminais tenha concluído pela suficiência, neste caso concreto, do atestado de "bom comportamento carcerário" e do cumprimento de 1/6 da pena, não vejo, por ora, flagrante ilegalidade no acórdão impugnado, que, utilizando-se do bom senso e da prudência, determinou a realização dos exames criminológicos, considerando a gravidade do delito praticado pelo paciente – latrocínio praticado com extrema violência –, a fim de se dar mais supedâneos ao magistrado no momento da autorização da progressão. (HC 61.793, Documento: 2520942 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJ: 09/08/2006).

A questão, no entanto, encontra-se praticamente pacificada. A súmula nº 439 do Supremo Tribunal Federal apresenta o seguinte teor: "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motiva". No mesmo sentido, é o entendimento da Ministra Carmen Lúcia, pois que se pronuncia da seguinte forma:

"Esta corte vem se pronunciado no sentido de que 'o exame criminológico, embora facultativo, deve ser feito por decisão devidamente fundamentada, com a indicação dos motivos pelos quais, considerando-se as circunstâncias do caso concreto, ele seria necessário'. (HC 94.503-RS, 1ª T., rel. Min. Cármen Lucia, DJ 12.12.2008).

Tendo como base a posição dos ilustres ministros vê-se que, para alguns casos concretos, o requisito subjetivo do exame criminológico, é de fundamental importância, para a concessão ou não do benefício da progressão de regime, apesar da nova redação do art. 112 da LEP assim não determinar.

No que se refere aos crimes hediondos, tráfico ilícito de entorpecentes e terrorismo, aos quais, anteriormente, não se admitia a progressão, ou seja, o apenado teria que cumprir a integralidade da pena em regime fechado, o Supremo Tribunal Federal, a partir de fevereiro de 2006, passou a considerar inconstitucional a vedação do instituto da progressão para tais crimes, pelo advento da Lei nº 11.464/2007, que alterou o disposto na Lei nº 8.072/90.

Concordando com tal decisão, NUCCI assim dispõe (2008, p. 385):

Não havia possibilidade de progressão no caso dos crimes hediondos, tráfico ilícito de entorpecentes e terrorismo (Lei 8.072/90), posição que predominava na jurisprudência. Pensamos, entretanto, que a Lei de Crimes Hediondos ao vedar a progressão, impondo regime fechado integral, era inconstitucional, não porque ofendia o princípio da humanidade, mas porque lesava a individualização executória da pena. Não deve haver pena-padrão, em hipótese alguma. O crime de tortura, no entanto, constava na mesma relação impeditiva da progressão da lei de Crimes Hediondos e

equiparados, embora a Lei 9.455/97 tenha retificado o disposto nessa lei, permitindo a progressão, ao estabelecer que o regime inicial será o fechado.

Em virtude do princípio constitucional da individualização da pena, tem-se a exata noção, de que cada caso terá que ser examinado de forma individual, não se permitindo realizar qualquer generalização. Deve o magistrado analisar os requisitos, objetivos e subjetivos, inerentes em cada um dos pedidos, e utilizando o bom senso, deferir ou não o pedido formulado para a progressão, não estando o mesmo “amarrado” a um simples atestado de boa conduta carcerária, fornecido pelo Diretor da unidade prisional onde se encontra o apenado.

O sistema penal brasileiro, como é sabido, adota o sistema de progressão de regime da pena, dando um voto de confiança ao recluso, já que o mesmo, ao preencher alguns requisitos poderá vir ter parcialmente a sua liberdade, ainda na fase de execução, de acordo com o seu comportamento e a sua capacidade de recuperação, podendo chegar também ao livramento condicional. O principal objetivo da execução penal é realizar a recuperação e a ressocialização do recluso, fazendo com que o mesmo volte para o seio da sociedade sem a intenção de novamente delinquir.

O princípio da dignidade da pessoa humana, princípio norteador do ordenamento jurídico, uma vez observado, possibilita a melhor compreensão da função humanizadora e ressocializadora do instituto da progressão de regime, já que permite ao condenado a oportunidade do mesmo em, por si só, analisar se continua na criminalidade ou procura a sua própria reciclagem, tendo a tutela estatal proporcionado ao condenado essa possibilidade. A confiança pelo bom comportamento carcerário leva o mesmo à idéia de não reincidir, de não voltar a cometer atos que o leve novamente a ser enclausurado, fazendo assim com que o objetivo da execução penal seja alcançado, qual seja, o retorno do infrator ao seio da sociedade, desta vez reabilitado.

Após esses breves comentários sobre a origem da pena, a sua evolução histórica, o surgimento das penas privativas de liberdade, seus tipos e espécies, teorias relacionadas ao instituto da progressão de regime, com suas peculiaridades e seus requisitos, a importância de tal requisito no tocante a ressocialização do condenado, o presente trabalho, no próximo capítulo, tratará, com mais peculiaridades, do instituto do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD).

### 3 PRINCIPAIS ASPECTOS DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD)

#### 3.1 ORIGEM DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Na atualidade, faz-se visível o colapso em que se encontra o sistema carcerário brasileiro, como também o descaso das autoridades públicas em relação ao tema. Estabelecimentos penitenciários com lotação bem acima do recomendado para cada unidade prisional, o tratamento desumano conferido a quem ali cumpre a privação de liberdade disposta em sentença, seja em caráter definitivo ou provisório, a situação de desamparo em que se encontram os apenados e seus familiares, a não obediência às legislações penais e de execução penal, são alguns dos muitos inconvenientes encontrados no falido sistema prisional brasileiro.

Quase nada foi feito para melhorar a situação de quem se enquadra em tal sistema. A cumprir pena, os reclusos não são tratados como seres humanos, não têm os seus direitos assegurados e garantidos, pois que os estabelecimentos penitenciários são locais insalubres, sem ventilação, sem as mínimas condições necessárias para o cumprimento da sanção penal imposta. Diante de tudo isso, percebe-se o aumento da violência dentro das prisões, a partir de apenados que, revoltados com a situação que ali enfrentam, realizam os maiores atos de vandalismo dentro das unidades prisionais e, até mesmo, pela fragilidade de tais unidades, comandam as ações criminosas que ocorrem fora dos presídios, com o uso de celulares, aparelhos áudio-visuais, contando com a conivência de autoridades que deveriam, pelo ofício que cumprem, reprimir tais atitudes, porém as facilitam.

Uma grande rebelião ocorrida na Casa de Custódia Taubaté, no Estado de São Paulo, ocorrida no fim do ano de 2000, com saldo de nove presos mortos, a tomada e destruição de todo um pavilhão da unidade supracitada, trouxe consigo outros tantos atos de rebelião em vários presídios do referido estado brasileiro, ao mesmo tempo, atentado que foi organizado pelo grupo criminoso PCC (Primeiro Comando da Capital), chefiado pelo traficante Luís Fernando da Silva, o "Fernandinho Beira-mar".

Em consequência disso, a Secretaria de Administração Penitenciária do estado de São Paulo editou a Resolução de numero 26, conhecida como, Resolução SAP nº 26/2001, que aumentou os poderes dos administradores ou diretores de penitenciárias, sendo seus efeitos direcionados aos líderes e integrantes de facções que precisassem de um tratamento diferenciado dos demais presidiários, ou seja, um tratamento específico. Tal tratamento baseava-se no isolamento celular próprio, ou seja, em cela individual, por 180 (cento e oitenta) dias, banho de sol de apenas uma hora diária e duas horas de visitas semanais.

Como o problema era de ordem nacional, a estrutura carcerária brasileira em todos os Estados-membros era e ainda o é deficitária, o Governo Federal com base nos ditames da Resolução 26/2001 do Estado de São Paulo editou a medida provisória de numero 28/2002, que não vigorou por muito tempo porque a mesma não foi convertida em lei pelo Congresso Nacional. A ação dos grupos criminosos organizados só aumentava dentro das penitenciárias brasileiras, grupos tais como o PCC em São Paulo, o CV (Comando Vermelho) no Estado do Rio de Janeiro, entre outros diversos, continuaram a disseminar o terror e a insegurança da população, inclusive com o assassinado de vários magistrados a mando dessas facções.

Como resposta a toda essa barbárie ocorrida no território nacional, foi apresentado o projeto de Lei nº 5.073/2001 que foi o projeto que deu origem a Lei nº 10.792 de 1º de Dezembro de 2003 o qual disciplina o Regime Disciplinar Diferenciado popularmente chamado de RDD, o qual alterou alguns artigos da Lei de Execução Penal (LEP) e alguns artigos do Código de Processo Penal (CPP), deixando a pena privativa de liberdade bem mais severa para aqueles considerados perigosos e que pudessem perturbar o normal funcionamento das penitenciárias, tudo baseado no que vinha trazendo a Resolução SAP 26/2001 do Estado de São Paulo. O ilustre jurista Nucci descreve tal regime (2008, p. 392, 393):

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 seus comparsas soltos a prática de atos delituosos graves de todos os tipos.

### 3.2 REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E LEI DE EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA

Pela rigidez de sua aplicação e a forma de punição, muitos doutrinadores elegeram o Regime Disciplinar Diferenciado como uma nova espécie de regime penitenciário, além dos regimes já existentes, quais sejam, o aberto, o semi-aberto e o fechado, como defendem os nobres juristas Luis Flavio Gomes, Rogério Sanches Cunha e Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira em seu artigo "O Regime Disciplinar Diferenciado é Constitucional? O Legislador, O Judiciário e a Caixa de Pandora":

O Regime Disciplinar Diferencial é o quarto regime penitenciário do Brasil, consiste em um regime fechadíssimo, que vem com o objetivo de "tranquilizar" a sociedade, acenando (ou iludindo) a população brasileira com a teórica eficácia dos poderes Legislativo e Judiciário, elevando brados aos seus "poderes" de isolar um ser humano durante trezentos e sessenta dias por ele representar uma "uma grande ameaça".

Corroborando com tal opinião, a Delegada de Polícia, Maria do Socorro Almeida de Carvalho, em entrevista concedida à Revista Consulex, discorre da seguinte maneira (2008, p. 07): "aduz-se, ainda, que no Regime Disciplinar diferenciado, denominado por alguns de *fechadíssimo* [...]".

Discordando das opiniões do ilustre doutrinador Luis Flávio Gomes e da Delegada Maria do Socorro Almeida de Carvalho, os nobres Procuradores Mirabete e Fabbrini defendem a posição da negativa de que o RDD fosse o quarto regime penitenciário brasileiro ao dizer (2010, p 242):

O Regime Disciplinar Diferenciado, criado pela lei n 10.792, de 1-12-2003, que alterou a Lei de Execução Penal, não é um novo regime de cumprimento de pena, em acréscimo aos regimes fechado, semi-aberto e aberto. Constitui-se em um regime de disciplina carcerária especial, caracterizado por maior isolamento do preso e de restrições ao contato com o mundo exterior [...]

Essa posição está fundamentada na própria LEP, em seu art. 53, V, já com as modificações trazidas pela Lei 10.792/2003, ao qual relaciona a sanções administrativas existentes no ordenamento jurídico pátrio:

Art. 53. Constituem sanções disciplinares:

I - advertência verbal;

II - repreensão;

III - suspensão ou restrição de direitos (artigo 41, parágrafo único);

IV - isolamento na própria cela, ou em local adequado, nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo, observado o disposto no artigo 88 desta Lei.

V - inclusão no regime disciplinar diferenciado.

Distinto entendimento é do doutrinador Fernando Capez, vez que o mesmo não aceita que essa medida seja simplesmente uma medida administrativa. Assim aduz (2010, p. 408):

[...] essa sanção disciplinar somente poderá ser aplicada por prévio e fundamentado despacho do juiz competente (art. 54, caput, com redação determinada pela lei n. 10.792/2003). Não se trata, portanto, de uma decisão meramente administrativa. Exige-se, finalmente, que o ato judicial de inclusão desse regime seja precedido pelo Ministério público e da defesa [...]

Corroborando com a assertiva supracitado jurista, tem-se a opinião dos graduandos em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande, Antônio Braz Rolim Filho e Cynara Rodrigues Carneiro, ao relatar no artigo intitulado: "O Ministério Público e a Constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD)" publicado pela Revista Jurídica do Ministério Público<sup>1</sup> a seguinte visão, (2010, p. 296):

[...] apesar de iniciar-se com um requerimento administrativo, repita-se, fundamentado, o procedimento de aplicação da sanção disciplinar é jurisdicional, seguindo os mesmos ditames dos demais incidentes do processo de execução penal, com as garantias constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal<sup>2</sup>, não ficando, como se vê, a mercê do diretor da instituição carcerária.

Entende-se como obscura a natureza jurídica de tal instituto, uma vez que a lei, em determinado dispositivo, a denomina como de natureza meramente administrativa e, posteriormente, a designa como tendo caráter judicial, no que se pode concluir que o Regime Disciplinar Diferenciado possui um caráter híbrido, ou seja, uma natureza jurídica dualista, sendo jurídico-administrativa.

<sup>1</sup> R. Jurídica do Ministério Público. João Pessoa, ano 2, n.4, jan./dez.2010.

<sup>2</sup> Art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Com a promulgação da lei 10.792/2003, houve grandes mudanças no que tange a Lei de Execuções Penais, principalmente no que tange à disciplina do art. 52 da LEP, que passou a ter a seguinte redação:

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

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

II - recolhimento em cela individual;

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

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

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

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

A redação do referido dispositivo legal fez surgir no ordenamento pátrio o instituto do Regime Disciplinar Diferenciado, com regras bem mais rígidas do que as que caracterizam o regime fechado de cumprimento de pena, haja vista as severas providências que poderão ser tomadas em relação ao apenado que se enquadre em tal dispositivo.

O §1º do art. 52 da Lei nº 10.792/2003 elege que pode o regime disciplinar diferenciado atingir os presos provisórios, ou seja, os presos que ainda não tenham em seu desfavor sentença condenatória, desde que os mesmos ofereçam alto risco a sociedade ou ao estabelecimento penal, apesar de não estarem cumprindo pena e sim uma medida cautelar, sendo um ponto de grande discussão entre os juristas. O RDD também pode ser usado para presos de nacionalidade brasileira e estrangeira, que apresentem alto risco a sociedade e que causam tumulto, perturbação, desordens, desobediência aos administradores das unidades prisionais onde os mesmos se encontram, sendo necessário o requerimento para a utilização do RDD, para melhor lidar com tais reclusos.

Necessária faz-se cautela quando se fala em risco, já que não se pode “etiquetar” os indivíduos infratores somente pelos atos infracionais praticados. Faz-se imprescindível analisar cada caso, como bem discorrem Luis Flavio Gomes, Rogério Sanches Cunha e Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira em seu artigo “O Regime Disciplinar Diferenciado é Constitucional? O Legislador, O Judiciário e a Caixa de Pandora”:

A gravidade do crime praticado não basta para presumir a personalidade do seu autor, havendo que existir, concretamente, dados que indiquem ser ele, enquanto preso, um perigo para ordem e a segurança do presídio. Ninguém pode ser punido (muito menos com RDD) pelo que é, sim, pelo que faz. Seria absurdo (e retrocesso inconcebível) punir alguém pelo risco que representa, sem ter cometido internamente algum fato revelador de periculosidade.

Ainda em relação à problemática referente ao que venha ser alto risco, preleciona (Marcão, p. 40) que “há um problema crucial ao especificar em cada caso, o que se deve considerar como alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade”, ou seja, torna-se algo muito subjetivo, tendo que se atentar a cada caso concreto.

O §2º do art. 52 da Lei nº 10.792/2003 estabelece que se sujeitam ao RDD os presos condenados ou provisórios que tenham fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando. O Código Penal Brasileiro tipificou o que viria a ser quadrilha ou bando, em seu art. 288, com a seguinte redação, “Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes (...)”. Há entendimento pacificado em relação a tal definição, mas no que tange ao que venha a ser crime organizado ainda não se tem a definição exata e concreta de tal tipo penal, até porque a Lei nº 9.034 de 3 de maio de 1995, que trata do tema de organização criminosa não trouxe em sua redação a definição do que viria ser tal organização. A lei de Antitóxicos, Lei nº 11.343/2006, em seu art. 37 fez surgir a expressão *grupos*, porém padece no que tange à definição do instituto da *organização criminosa*, como bem diz o artigo de lei citado: “Art. 37. Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei (...)”, pecando o legislador em não ter definido o que legalmente seria uma organização

criminosa. Nesse sentido, o nobre jurista, Carlos Alberto Marchi de Queiroz, (1998, p. 18):

Dentro desse quadro de incertezas, ao iniciar o Brasil o combate jurídico ao crime organizado, para nós ainda em fase pré-mafiosa, só resta lamentar que o legislador penal nacional não tenha colocado nas mãos dos operadores do Direito uma definição mais transparente de organizações criminosas, limitando-se, apenas e tão somente, à expressão bando ou quadrilha, crime eminentemente brasileiro, incorporado ao nosso ordenamento penal, na década de 30, para dar combate a Lampião e seus comparsas.

Diante do comentado em linhas pretéritas, percebe-se, com base no que disciplina o art. 52 da lei 10.792/2003, um contra-senso, pois a aplicação do RDD, tanto para presos provisórios como para condenados, ocorre por atos que os mesmos venham a cometer dentro da unidade prisional, ou quando apresentam alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal, sendo assim *intra muro*. No que diz respeito aos parágrafos 1º e 2º dá-se a entender que as regras desses dispositivos são baseadas em atos praticados fora da unidade, ou seja, *extra muro*, assim sendo o aplicador irá basear o seu pedido em comportamentos gerais do apenado, tanto dentro como fora do presídio.

O Regime Disciplinar Diferenciado deve ser decretado pelo Juiz das Execuções Penais, desde que para isso o seja requisitado pelo diretor da unidade prisional ou autoridade competente para tanto, e que este requerimento seja fundamentado, ouvido o representante do Ministério Público e o seu defensor<sup>3</sup>.

No que se refere aos prazos para a efetiva utilização de tal sanção, a lei decreta um prazo para o magistrado de 15 (quinze) dias para que o mesmo emita seu parecer sobre a solicitação<sup>4</sup>, mas para a autoridade previdenciária, pode-se previamente isolar o apenado por 10 (dez) dias, enquanto aguardar a decisão do juiz. Severas críticas sobre essa diferença entre os prazos são feitas pelo ilustre doutrinador Nucci, quando diz (2008, p. 392):

[...] Os prazos, no entanto, deveriam coincidir, ou seja, se o juiz tem até 15 dias para deliberar sobre o regime disciplinar diferenciado, o ideal seria que a autoridade administrativa tivesse igualmente 15 dias para isolar o preso, quando fosse necessário. [...]

<sup>3</sup> § 1º, art. 52, da lei Nº 7.210/84

<sup>4</sup> § 2º, art. 52, da lei Nº 7.210/84

Mais adiante, Nucci discorre a respeito da solução para tal paradigma, afirmando que o Juiz, ao tomar conhecimento de tal procedimento tomado pelo administrador prisional, use da agilidade e decida sobre o pedido em também no máximo 10 (dez) dias, para que assim não incorra em constrangimento ilegal (2008, p. 392).

Em conformidade com o parágrafo único do art. 60 da Lei de Execuções Penais, o tempo que o recluso passar preso no isolamento à espera da decisão do magistrado, será computado no tempo em que o mesmo passar no Regime Disciplinar Diferenciado.

Art. 60. A autoridade administrativa poderá decretar o isolamento preventivo do faltoso pelo prazo de até dez dias. A inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado, no interesse da disciplina e da averiguação do fato, dependerá de despacho do juiz competente.

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

No que concerne à segurança de dentro dos presídios, o art. 3º da lei 10.792/2003 dispõe de medidas como a implantação de aparelho detector de metais, às quais devem se submeter todos que queiram ter acesso ao referido estabelecimento, ainda que exerçam qualquer cargo ou função pública, não importando quem o seja, advogado, delegado, promotor de justiça e até mesmo o juiz das execuções penais, todos devem se submeter à averiguação. Já o art. 4º do mesmo diploma legal, declara que os estabelecimentos destinados ao cumprimento do RDD deverão, entre outros equipamentos, possuírem bloqueadores de telecomunicação para telefones celulares, rádio-transmissor e outros meios, definidos no art. 60, § 1º, da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, (lei que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações), que assim regula:

Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

§ 1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

O art. 5º da Lei nº 10.792/2003 traz em seu bojo, as regras que disciplinam a competência dos estados e o do distrito federal quanto ao rodízio dos agentes penitenciários que fazem a guarda dos apenados que estão em RDD, asseguram o sigilo referente a tais apenados, os meios de impossibilidade do acesso dos presos aos meios de comunicação de qualquer natureza, o controle das visitas dos advogados aos seus constituintes por meio de agendamento prévio e da elaboração de programas com a finalidade de fazer o apenado voltar ao regime comum de cumprimento de pena. Assim dispõe:

Art. 5º Nos termos do disposto no inciso I do art. 24 da Constituição da República, observados os arts. 44 a 60 da Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984, os Estados e o Distrito Federal poderão regulamentar o regime disciplinar diferenciado, em especial para:

- I - estabelecer o sistema de rodízio entre os agentes penitenciários que entrem em contato direto com os presos provisórios e condenados;
- II - assegurar o sigilo sobre a identidade e demais dados pessoais dos agentes penitenciários lotados nos estabelecimentos penais de segurança máxima;
- III - restringir o acesso dos presos provisórios e condenados aos meios de comunicação de informação;
- IV - disciplinar o cadastramento e agendamento prévio das entrevistas dos presos provisórios ou condenados com seus advogados, regularmente constituídos nos autos da ação penal ou processo de execução criminal, conforme o caso;
- V - elaborar programa de atendimento diferenciado aos presos provisórios e condenados, visando a sua reintegração ao regime comum e recompensando-lhes o bom comportamento durante o período de sanção disciplinar.

A União deve arcar com a construção de estabelecimentos prisionais (prisões federais), para o abrigo de apenados que estão sobre o regime disciplinar diferenciado<sup>5</sup>, dispositivo este que sofreu severas críticas em referência ao grande investimento público para a construção das prisões federais usadas para a solução de um número mínimo de problemas carcerários. Assim são as críticas feitas pelo então Secretário de Justiça e Cidadania de Sergipe, o jurista Emanuel Messias Oliveira Cacho, em entrevista concedida a Revista Consulex (15 de junho de 2003, p. 12):

[...] gostaria que os "entendidos" no assunto enumerassem 100 bandidos perigosos no Brasil nos últimos 10 anos que merecessem os investimentos que serão feitos na construção de cinco presídios federais ao custo três

<sup>5</sup> Art. 8º, da lei Nº 10.792/2003

vezes maior que um convencional para resolver a custódia de 0,4% do problema prisional, e como se resolverão os outros 99,06% dos presos. Acredito que a solução encontrada pelo colega secretário Nagachi Furokawa, de São Paulo, seja o ideal ao criar os RDDs para presos perigosos, porém essa solução deve ser acompanhada pelos entendidos para adequá-la a realidade do resto do País.

É possível, portanto, definir o RDD como uma sanção de caráter disciplinar que tem como característica a possibilidade ser aplicado aos presos provisórios ou condenados que tenham praticado um ato previsto como crime doloso, com o recolhimento do apenado em cela individual, com uma duração de 360 (trezentos e sessenta) dias podendo ser prorrogado por 1/6 (um sexto) em caso de nova infração considerada grave, com o direito de apenas duas visitas semanais com duas horas de duração e banho de sol de duas horas diárias<sup>6</sup>.

### 3.3 REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E CÓDIGO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

A Lei nº 10.792/2003 alterou alguns dispositivos do Código de Processo Penal, no que se refere, mais especificamente, ao interrogatório, vez que de acordo com a nova redação estabelecida o acusado só será interrogado na presença de seu defensor<sup>7</sup>, obedecendo assim ao princípio da ampla defesa, podendo ser utilizado para o interrogatório o sistema de videoconferência<sup>8</sup>, dispositivo muito questionado pelos utilizadores do direito, pois os mesmos discutem que, de tal forma, fere-se o princípio da ampla defesa e do contraditório. Tal dispositivo também visa dificultar uma provável tentativa de resgate dos apenados que estão cumprindo pena no RDD e terá de ser ouvido pela autoridade judiciária, e também pela economia que o próprio Estado assim faz por não necessitar mobilizar uma grande quantidade de funcionários para a escolta de tal apenado. É o que ocorre com “Fernandinho Beira-Mar”, que cumpre pena na Penitenciária Federal de Mossoró no Rio Grande do Norte, pois que, quando as autoridades precisam escutá-lo, tem-se que arquitetar uma verdadeira operação de guerra, já que os seus processos

<sup>6</sup> Art. 54, da lei 7.210/84

<sup>7</sup> Art. 185 do Código de Processo Penal

<sup>8</sup> § 2º, art. 185 do Código de Processo Penal

tramitam no Estado de São Paulo ou em Brasília, a depender da instância, mobilizando uma enorme quantidade de policiais.

Uma grande modificação apresentada foi no que se refere ao art. 187, do CPP, que dividiu a fase do interrogatório em duas, sendo a primeira que versa sobre a vida pessoal do acusado<sup>9</sup>, fazendo por muitas vezes que o magistrado conheça a vida do apenado na própria visão do apenado e até mesmo podendo basear-se se é preciso ou não a decretação da medida administrativa do Regime Disciplinar Diferenciado, e a segunda parte do interrogatório, refere-se aos atos que estão em discussão no momento<sup>10</sup>.

### 3.4 A CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Muito se discute sobre a constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado. Alguns estudiosos do Direito afirmam ser flagrantemente inconstitucional o instituto em discussão, pois fere o princípio constitucional que não permite as penas tidas como cruéis<sup>11</sup>. Outra parcela defende o posicionamento da constitucionalidade, no sentido de que o referido regime não torna a pena cruel, haja vista que é uma sanção administrativa que foi tomada por condutas do próprio apenado.

Os direitos e garantias fundamentais, estabelecidos no Título II, Capítulo I da Constituição Federal, constituem a razão de a nossa Carta Magna ser conhecida como a "Constituição Cidadã". Qualquer ato ou norma jurídica que tente de alguma forma quebrar esse laço será alvo de grandes críticas e ataques, é o que pensa a parcela dos juristas que defende ferrenhamente a sua inconstitucionalidade.

Com este pensamento assinala o Promotor aposentado e Professor da Faculdade de Direito de Curitiba, o Dr. Maurício Kuehne, ao afirmar, (apud, Capez, 2010, p. 409):

---

<sup>9</sup> § 1º Na primeira parte o interrogando será perguntado sobre a residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e outros dados familiares e sociais

<sup>10</sup> § 2º, art. 187 do Código de Processo Penal

<sup>11</sup> Art. 5, XLVII, Constituição Federal.

[...] Como se observa, o dispositivo (inciso V) não constava da Lei n. 7.210/84 e é o que tem sido alvo de críticas, assim como de inconstitucionalidade flagrante. Com efeito, os estudos na órbita do Conselho Nacional de Política penitenciária, prosseguiram, e através da Resolução n.8, de 10 de agosto de 2004, publicada no Diário Oficial de 18 de agosto de 2004, seção I, p. 70, acolheu-se como Diretriz de Política Penitenciária, recomendando sua adoção, o Parecer Contrário à instituição do RDD – Regime Disciplinar Diferenciado. [...].

Grandes são as discussões sobre o assunto, pois que se sustenta que a Lei nº 10.972/2003, por ter sido editada no calor de uma grande revolução prisional brasileira, não teve o cuidado de obedecer aos ditames constitucionais, aos princípios garantidores da nossa federação, sendo uma lei eivada de erros e controvérsias e que precisa de uma reformulação. Avilta-se, no mesmo diploma, legal a inobservância da função social da pena, que é a ressocialização do apenado, como bem afirma a Juíza de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Guarapuava a Dr.<sup>a</sup> Christine Kampmann Bittencourt, no artigo intitulado de “Práticas em Tratamento Penal”<sup>12</sup>:

A questão é a seguinte: Existe possibilidade do tratamento penal no RDD? A resposta é simples: Não. Pois, além de inconstitucional, o Estado não tem instrumentos e estrutura suficiente para aplicação do RDD, vez que, como aplicar uma sanção àquele que demonstra violência dentro das Unidades se o Sistema Penitenciário do Brasil é, em regra, desumano, degradante e cruel, então, será que o critério está correto? Será que há estrutura do Estado? Realmente se o Estado oferecesse subsídios, com prisões em que aquele que demonstrasse violência fosse raro, aí poderíamos falar em aplicação eficaz do RDD.

Instituto que foi alvo de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, patrocinada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB<sup>13</sup>, que teve como relator o Ministro Gilmar Mendes. A ADI fundamentava o seu pedido na inconstitucionalidade referente à natureza de uma sobre-condenação criminal, com desrespeito às disposições constitucionais de garantia penal, no tratamento desumano e degradante que tal regime proporcionava e do cumprimento da pena em estabelecimento distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado<sup>14</sup>.

<sup>12</sup>Christine Kampmann Bittencourt, Práticas em Tratamento Penal. Disponível em [www.depen.pr.gov.br](http://www.depen.pr.gov.br), acesso em 26 de março de 2011

<sup>13</sup> ADI 4162, protocolada em 17 de outubro de 2008.

<sup>14</sup> Art. 5, XLVII da constituição Federal.

Parcela da doutrina sustenta a constitucionalidade do RDD, fundamentando que o instituto é uma sanção administrativa que não fere os princípios constitucionais, vez que o debatido instituto, só será usado como meio de melhorar o ambiente carcerário e que o maior responsável pelo uso da sanção, é o próprio apenado, como sustenta o ilustre doutrinador Capez, ao se pronunciar da seguinte forma (2010, p. 410):

[...] Entendemos não existir nenhuma inconstitucionalidade em implementar regime penitenciário mais rigoroso para membros de organizações criminosas ou de alta periculosidade, os quais, de dentro dos presídios, arquitetam ações delituosas e ate terroristas. É dever do Estado proteger a sociedade e tutelar com um mínimo de eficácia o bem jurídico[...].

Com referência ao princípio da igualdade entre as pessoas, defendem os graduandos em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande, Antonio Braz Rolim Filho e Cynara Rodrigues Carneiro, ao relatar no artigo intitulado: "O Ministério Público e a Constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD)" publicado pela Revista Jurídica do Ministério Público, dissertam que (2010, p. 299):

De outra banda, levando em consideração o princípio da igualdade, tão difundido no direito constitucional, onde, segundo o qual, dever-se-á tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam, percebe-se que o RDD não fere o direito a igualdade, uma vez que não se pode dispensar tratamento igual para um indivíduo que cumpre pena por ter furtado um pacote de biscoitos e para um grande traficante internacional de drogas. Se assim fosse, estaria o Estado violando também um princípio do direito: o da proporcionalidade.

Nos tribunais são majoritários os posicionamentos acerca da constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado, defendendo-se que o mesmo não fere os princípios constitucionais e fundamentando-se no entendimento que os princípios como fontes do Direito não são ilimitados, tendo uma limitação na sua utilização, como bem decide o Ministro Arnaldo Esteves Lima, no HC 40.300/STJ:

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. [...] <sup>15</sup>

Corroborando com o pensamento do Ministro Arnaldo Esteves de Lima, o Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no HC nº 44.049/STJ, deferiu a seguinte sentença <sup>16</sup>:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ARTIGO 52 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. TEMPO DE DURAÇÃO. LEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. É constitucional o artigo 52 da Lei nº 7.210/84, com a redação determinada pela Lei nº 10.792/2003.[...]

Depois de discorrer sobre a evolução das penas, sobre o instituto da pena privativa de liberdade, da progressão de regime, e tratar do Regime Disciplinar Diferenciado, a pesquisa debruçar-se-á, na próxima seção, sobre a problemática sugerida pelo presente trabalho, qual seja, a aplicabilidade da progressão de regime para presos que cumprem pena sob o regime disciplinar diferenciado (RDD).

---

<sup>15</sup> STJ, 5ª T. HC 40.300/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 7-6-2005, DJ, 22-8-2005, p. 312, RT 843/549.

<sup>16</sup> STJ, 6ª T. HC 44.049/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 12-6-2006, DJ 19/12/2007, p. 1232.

#### 4 DISCUSSÃO ACERCA DA APLICAÇÃO DA PROGRESSÃO DE REGIME PARA PRESOS QUE CUMPREM PENA EM REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD)

A Constituição Federal Brasileira ressalvou uma série de direitos fundamentais dos cidadãos, tal como os que estão preceituados em cláusulas pétreas que se encontram no Título II, Capítulo I, da Carta Magna, intitulado de Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Tais dispositivos obrigam o aplicador do direito a preservar e cuidar de tais garantias, tal porque a Constituição atual é conhecida como a “Constituição Cidadã”.

Os princípios constitucionais, como fontes do direito, devem ser observados e usados de uma maneira onde os mesmos possam reger o que se convencionou chamar de Hermenêutica Jurídica, ou seja, devem auxiliar o melhor entendimento de nossas leis, fazendo com que o aplicador e utilizador dessas leis tomem as mais justas e corretas decisões.

Utilizando-se da premissa de que o ordenamento jurídico pátrio adotou o sistema progressivo de cumprimento de pena, como bem reza o § 2º do art. 33 do Código Penal Brasileiro, o qual se utiliza do seguinte termo:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. [...]

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso [...].

Assim, sustenta-se a idéia de um direito assegurado ao apenado de ter, ao longo de seu cárcere, a possibilidade de progredir, sair de um regime mais gravoso para um mais brando, ou seja, sair do regime fechado para o semi-aberto, do semi-aberto para o aberto, até conseguir a sua liberdade definitiva, sem mais nada a dever a sociedade pelo mal causado pela ação delituosa praticada pelo mesmo, podendo assim voltar para o seio da sociedade renovado, ou seja, ressocializado.

A própria Constituição delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de legislar sobre regras de cumprimento de pena, sobre as sanções disciplinares que o

apenado teria de cumprir se agisse em desacordo com as regras de conduta que eram estabelecidas dentro das unidades prisionais, como está disposto no art. 5º, XLVI da Constituição.

O elenco dos referidos direitos e garantias vem a assegurar os direitos que assistem aos apenados, às pessoas que de uma forma ou de outra, por atitudes errôneas, tiraram a paz e mudaram o transcorrer normal da sociedade. Nesse sentido, deve o legislador trabalhar para que essa paz retorne ao meio social, tomando atitudes que assegurem o desfrute da paz para quem está em liberdade por nenhum mal ter praticado. Ao longo do tempo, os aplicadores do direito formularam leis para punir os infratores e proteger a sociedade desses próprios infratores, desde a vingança privada nos primórdios até a utilização da penas privativas de liberdade, com o advento do uso do RDD, para alguns apenados em especial.

Surge então um importante questionamento, se valeria mais respeitar os direitos individuais de cada apenado ou se as leis penais deveriam se debruçar para a proteção da sociedade como um todo contra essas pessoas que cometeram e ainda cometem, mesmo estando sob jurisdição estatal, atrocidades e desmandos, continuando a traficar, a matar e a comandar grandes facções criminosas.

No decorrer deste capítulo, serão demonstrados os argumentos utilizados pelos que defendem a idéia da utilização do instituto da progressão de regime para o apenado que cumpre a sua pena em Regime Disciplinar Diferenciado e os argumentos dos que são avessos á idéia que tal benefício seja direcionado para criminosos de tão alta periculosidade.

#### 4.1 ARGUMENTOS UTILIZADOS PELA CORRENTE QUE ACENA PELA IMPOSSIBILIDADE DA PROGRESSÃO DO APENADO QUE CUMPRE PENA EM REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Parte considerável dos aplicadores do direito são contrários á utilização do instituto da progressão de regime para os presos que estão a cumprir pena em Regime Disciplinar Diferenciado, afirmando assim que há dispositivos legais que permitem que o legislador infraconstitucional se utilize de artifícios para implantação

de um regime de cumprimento de pena mais rígido para quem o faça merecer, impossibilitando até mesmo que esse apenado possa pleitear uma possível progressão, como bem disciplina o art. 40 do Código Penal Brasileiro, que possui a seguinte redação legal:

Art. 40 - A legislação especial regulará a matéria prevista nos arts. 38 e 39 deste Código, bem como especificará os deveres e direitos do preso, os critérios para revogação e transferência dos regimes e estabelecerá as infrações disciplinares e correspondentes sanções.

Assim sendo, a corrente que não aceita a progressão baseia seus argumentos em tal dispositivo, afirmando que não haveria afronta a nenhum outro dispositivo legal, haja vista que o Código Penal regula tal situação. As leis ordinárias estariam com a incumbência de firmar, para determinados casos, o cumprimento de forma mais severa, sendo o que acontece com os apenados que cumprem pena no Regime Disciplinar Diferenciado, não podendo estes progredir de regime, uma vez que já estariam submetidos a um regime mais gravoso, e nem mesmo junto com os outros apenados ou no seio da sociedade.

Tendo em vista o alto grau de periculosidade de tais apenados (geralmente chefes de grandes organizações criminosas), não se pode conceber que criminosos dessa estirpe tenham a possibilidade de progredir do regime fechado para semi-aberto, sem antes ter cumprido o que a sentença penal condenatória implantou como pena até mesmo em regime integralmente fechado, baseando esse pensamento no que reza o Inciso XLVIII do Art. 5º, da Constituição Federal Brasileira, em que a pena será cumprida em estabelecimentos que sejam compatíveis com natureza do delito cometido, ou seja, quanto mais gravoso o ato ilícito praticado, mais severas as condições de cumprimento impostas pelo respectivo estabelecimento penitenciário:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; [...]

No que concerne aos princípios penais, pode-se suscitar o princípio da individualização da pena, estabelecido na nossa Constituição Federal<sup>17</sup>, o qual permite ao aplicador utilizar-se de meios diversos de cumprimento de pena, para cada tipo de apenado, uma vez que a cada delinqüente cabe a exata medida punitiva pelo que fez. Não se faz possível igualar os desiguais. O princípio determina a estrita correspondência entre a ação do agente e a repressão do Estado. Sendo assim, no entender dos que defendem essa linha de pensamento, que não seria cabível a aplicabilidade da progressão de regime para aqueles que estão em RDD.

Outro fundamento usado para embasar a posição dos que não aceitam que o instituto da progressão seja usado em benefício dos apenados em Regime Disciplinar Diferenciado é a deles só estarem em tal situação por que não possuem boa conduta ou bom comportamento carcerário, assim como o Membro do Ministério Público do Estado de São Paulo e jurista Renato Marcão expressa:

Por certo, uma visão menos cautelosa enxergará a impossibilidade de progressão, e o argumento justificador decorrerá de uma conclusão simplista: estando o preso sob RDD, resulta evidente que não apresentou bom comportamento carcerário, daí a infidelidade de eventual atestado de boa conduta carcerária, a desautorizar da progressão pretendida.

Assim sendo não poderiam usufruir de tal benefício por que não preencheriam o requisito subjetivo para a obtenção da Progressão de Regime, como trás o Art. 112 da LEP:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

---

<sup>17</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos

O dispositivo legal que trata da implantação de tal sanção penal é direcionado para os indivíduos que, comprovadamente, são criminosos de alta periculosidade, tal porque se faz necessário que o Estado exerça sobre eles um tratamento diferenciado dos demais internos, com maior atenção, sendo que constituiria uma contradição enorme para o próprio Estado os colocar em liberdade, mesmo que eles atinjam o requisito objetivo que é o cumprimento de um sexto da pena aplicada. Nesse sentido, preleciona o brilhante jurista Mirabete, (apud, Greco, 2010, p. 68, 69):

[...] chegou-se paulatinamente ao ponto de vista de que a execução penal não pode ser igual para todos os presos – justamente porque nem todos são iguais, mas sumamente diferentes – e que tampouco a execução pode ser homogênea durante todo o período de seu cumprimento. Não há mais dúvida de que nem todo preso deve ser submetido ao mesmo programa de execução e que, durante a fase executória da pena, se exige um ajustamento desse programa conforme a reação observada no condenado, só assim se podendo falar em verdadeira individualização no momento executivo. [...]

Para concretizar o embasamento jurídico da ala contrária, afirma-se que por serem criminosos que provocam a subversão da ordem pública e carcerária, não possuem um bom comportamento carcerário, sendo inviável que os mesmos possam vir a progredir, haja vista estar disciplinado no art. 52, § § 1º e 2º da LEP<sup>18</sup>, os que poderão enquadrar-se no Regime Disciplinar Diferenciado.

Assim sendo os juristas Bueno e Costanze afirmam que “Não se pode negar que, diante de determinadas hipóteses será impossível a progressão de regime prisional, estando o preso sob Regime Disciplinar Diferenciado.” Até porque a própria LEP, na Seção II, Dos direitos, no Inciso XII, do Art. 41, dispõe que os presos deram tratamento igual, salvo pelas peculiaridades da individualização da pena<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: [...]

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

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

<sup>19</sup> LEP: Art. 41 - Constituem direitos do preso:

[...]

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

## 4.2 ARGUMENTOS E FUNDAMENTOS FAVORÁVEIS A PROGRESSÃO DE REGIME ESTANDO O PRESO A CUMPRIR PENA NO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Há uma grande discussão a respeito da aplicabilidade do instituto da Progressão de Regime para presos que cumprem a sanção disciplinar do RDD. Como foi abordado em linhas anteriores, existem argumentos e juristas que não aceitam tal implantação do referido instituto criminal, mas também existem argumentos e juristas que defendem a sua utilização.

O princípio da individualização da pena, que outrora fora discutido, também é utilizado para defender a aplicação do instituto da progressão em casos dos apenados no RDD, haja vista que não se pode atribuir ao mesmo caso pena distinta da que for estabelecida pela sentença penal condenatória, tornando assim legal o uso de tal instituto penalista. Assim pensa a jurista e pós-graduada, Fernanda Cintra Lauriano Silva, em artigo publicado e titulado de "Análise da In(Constitucionalidade) do Regime Disciplinar Diferenciado":

Em outras palavras, entendem que há afronta ao art. 5º, XLVI da constituição, que trata da individualização da pena, que engloba não somente a aplicação da pena propriamente dita, mas também a posterior execução, com a garantia, por exemplo, da progressão de regime.

Como é sabido o ordenamento jurídico pátrio, adotou o sistema progressivo de cumprimento da pena, como já foi debatido outrora neste mesmo trabalho. O § 2º do art. 33 do Código Penal brasileiro proíbe a execução de penas em regime inteiramente fechado. Confirmando tal entendimento, o Ministro Marco Aurélio, do STF, por meio do HC 82.959-7, defendeu a inconstitucionalidade do cumprimento integral de pena em regime fechado, atacando o Art. 2º, § 1º, da lei Nº 8.072/90, Lei de Crimes Hediondos, como explica o HC na ementa seguinte:

PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO

JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

Corroborando com o pensamento do nobre ministro, a pós-graduada, Fernanda Cintra Lauriano Silva em artigo já citado em linhas anteriores reforça tal posicionamento da inconstitucionalidade da hipótese de que um condenado venha a cumprir sua pena em regime integralmente fechado, quando escreve: “Outrossim, diga-se de passagem, que se o próprio STF declarou inconstitucional o cumprimento da pena em regime integralmente fechado quem dirá o regime disciplinar diferenciado [...]”.

A lei 10.792/2003, que modificou a LEP e instituiu a sanção disciplinar do RDD, não traz em seu conteúdo o dispositivo expresso em que afirma que a pena para quem está a cumpri-la em regime disciplinar diferenciado deverá ser cumprida integralmente em regime fechado, até porque, como já foi dito em linhas pretéritas, a nossa Corte Maior já declarou a inconstitucionalidade de tal instituto, e para firmar tal posicionamento contrário a não progressão em tal caso, a doutrina é unânime em afirmar que não se deve utilizar da analogia *in malam partem*, como bem escreve Vicente Cernicchiaro e Roberto Lyra Filho, ao definirem o instituto, em citação feita por Greco, (2010, p. 42):

[...] significa a aplicação de uma norma que define o ilícito penal, sanção, ou consagre *occidentalia delicti* (qualificadora, causa especial de aumento de pena e agravante) a uma hipótese não contemplada, mas que se assemelha ao caso típico. Evidentemente, porque prejudica e contrasta o princípio da reserva legal, é inadmissível.

Assim sendo, ficando vedado qualquer tipo de entendimento ou analogia a um instituto que venha a prejudicar ou piorar a situação do condenado, cabendo também a vedação da não utilização da progressão de regime em casos de RDD, pensamento defendido pelo Professor e Membro do Ministério Público paulista, Renato Marcão, ao escrever, em artigo intitulado “Progressão de regime prisional estando o preso sob regime disciplinar diferenciado (RDD)”, as seguintes palavras:

Não há vedação expressa à progressão de regime prisional durante o tempo de cumprimento da sanção disciplinar denominada regime disciplinar diferenciado (RDD).

Não é possível alcançar tal vedação por qualquer forma de interpretação, notadamente a ampliativa, já que a conclusão seria sempre em prejuízo do preso, e bem por isso não autorizada.

O jurista supracitado é defensor ferrenho da progressão dos apenados que estão sob o regime disciplinar diferenciado, mas o benefício de o apenado sair de um regime mais gravoso para um mais benéfico não deve ser concedido de forma discricionária, sendo analisados com critérios definidos todos os internos que deverão se locupletar de tal benefício, aduzindo no mesmo trabalho científico outrora citado que:

É de se admitir, portanto, a possibilidade de progressão de regime prisional estando o preso submetido a regime disciplinar diferenciado, devendo cada caso ser apreciado com especial atenção, ficando afastada, portanto, a genérica e superficial conclusão no sentido da impossibilidade do benefício por incompatibilidade.

Enrijando o que foi dito por Marcão, os juristas Bueno e Costanze, também possuem a mesma linha de visão, ao escreverem:

Cada caso deve ser apreciado com especial atenção, para que fique afastada a conclusão no sentido da impossibilidade do benefício por incompatibilidade do preso que se encontra em regime disciplinar diferenciado, sendo assim, tendo a possibilidade de adquirir a progressão de regime prisional.

Dando sustentação ao respeitado entendimento do ilustre doutrinador Renato Marcão, a nossa Corte Maior, protetora de nossa Carta Magna, no corpo do HC 82.959, já citado anteriormente, declarou em decisão que o instituto da progressão deverá ser apreciado e julgado, caso a caso, pelo magistrado competente para tanto. Assim, veja-se, na íntegra, a decisão:

Plenário, 24.02.2005. Decisão: O Tribunal, por maioria, deferiu o pedido de habeas corpus e declarou, "incidenter tantum", a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, nos termos do voto do relator, vencidos os Senhores Ministros Carlos Velloso, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Celso de Mello e Presidente (Ministro Nelson Jobim). O Tribunal, por votação unânime, explicitou que a declaração incidental de inconstitucionalidade do preceito legal em questão não gerará consequências jurídicas com relação às penas já extintas nesta data, pois esta decisão plenária envolve, unicamente, o afastamento do óbice

representado pela norma ora declarada inconstitucional, sem prejuízo da apreciação, caso a caso, pelo magistrado competente, dos demais requisitos pertinentes ao reconhecimento da possibilidade de progressão. Votou o Presidente. Plenário, 23.02.2006.

Continuando a sua exposição de pensamentos sobre o tema suscitado, o nobre Professor Renato Marcão, restringe o seu entendimento, pois mesmo que o interno cumpra a sanção administrativa do RDD e alcance o benefício da progressão, terá ele de cumprir todo o tempo restando da sanção, para só assim conseguir progredir para o regime mais brando, no caso o regime semi-aberto. Exemplificando o pensamento anterior, se um apenado estando no Regime Disciplinar Diferenciado, atingir os requisitos para a progressão, no dia 200 de sua sanção, deverá o mesmo continuar por mais 160 dias confinado para só assim progredir, como bem relata o ilustre jurista, no artigo mencionado:

De se observar, por fim, que mesmo recebendo a progressão, por exemplo, para o regime semi-aberto, o preso deverá cumprir a sanção disciplinar integralmente, antes de ir, de fato, para o novo regime. Vale dizer: deverá cumprir todo o tempo restante de regime disciplinar diferenciado antes de ver efetivada sua transferência para o novo regime.

Tendo em mente que nada impede que o apenado atinja os requisitos, tanto os objetivos (cumprimento de um sexto da pena), como o subjetivo (bom comportamento carcerário) da progressão, mesmo estando submetido ao RDD, assim esclarece Renato Marcão:

Uma das causas ensejadoras de inclusão no RDD é a prática de fato previsto como crime doloso, quando tal agir ocasione subversão da ordem ou disciplina internas (art. 52, caput, da LEP). De tal forma, é bem possível que o preso pratique a conduta ensejadora de sua inclusão no RDD, e após vários meses venha atingir a fração percentual de 1/6 da pena no regime fechado (p. ex.), e sob regime disciplinar diferenciado apresente boa conduta carcerária.

Como todo e qualquer ramo do Direito, o Direito Penal também é regido por princípios constitucionais, alguns de forma não expressa como o princípio de intolerância, da intervenção mínima, da proporcionalidade, entre outros, e outros princípios constitucionais expressos como os princípios da legalidade, da igualdade,

da responsabilidade pessoal e o princípio da humanidade das penas<sup>20</sup>, sendo este último usado como um forte argumento para a possibilidade de aplicação da progressão de regime para os apenado que estão em RDD, haja vista, que estando no rol das cláusulas pétreas de nossa Carta Maior<sup>21</sup>, seria um princípio intocável. Tal princípio prega que não será aplicada, de forma alguma, penas consideradas cruéis e desumanas; assim, impossibilitar a progressão de um apenado corresponderia a aplicar uma pena desumana para os parâmetros legais brasileiros, não podendo a pena agir para desumanizar o apenado. Sobre a definição de tal princípio, Nucci assim escreve (2008, p. 72):

Significa que o direito penal deve pautar-se pela benevolência, garantindo o bem estar da coletividade, incluindo-se o dos condenados. Estes não devem ser excluídos da sociedade, somente porque infringiram a norma penal, tratados como se não fossem seres humanos, mas animais ou coisas.

Alguns juristas já classificam o RDD como uma pena cruel, como bem etiqueta o Advogado Especialista em Direito Criminal, Érick V. Micheletti Felicio, em artigo publicado com o título de “Progressão de Regimes: breves apontamentos em decorrência da Súmula nº 698 do STF e da reforma do art. 112 da Lei de Execução Penal, promovida pela Lei nº 10.792/2003”, no qual o mesmo chama o RDD de “regime de terror”:

[...] é o estado, *permissa venia*, investido na figura de torturador, cujo instrumento é o regime disciplinar diferenciado - RDD, verdadeiro regime de terror! É o poder estatal dando mostras e exemplos de como se pratica verdadeiros atos hediondos!

Como é sabido, o principal objetivo da aplicação das penas é a ressocialização do apenado, ou seja, fazer com que o mesmo volte a viver na sociedade como uma pessoa reabilitada e que não cause mais nenhum tipo de receio aos que nela vivem, oferecendo para os apenados, enquanto estiverem sob a tutela estatal, meios de confiança e possibilidades de uma verdadeira ressocialização, tais como, o respeito aos seus direitos, a possibilidade de trabalho

<sup>20</sup> Classificação dada por Álvaro Mayrink da Costa, Direito Penal, parte geral, oitava edição, Rio de Janeiro, 2009.

<sup>21</sup> Art. 5, XLVII da Constituição Federal.

(por meio deste trabalho a remição da sua pena), mesmo estando presos, a possibilidade de indultos e de progressão de regime.

Assim, a aplicabilidade da progressão de regime para os presos que cumprem pena no regime disciplinar diferenciado, também ajuda na ressocialização do condenado, haja vista que a possibilidade de atingir tal benefício os torna pessoas mais conscientes de que é melhor estar em sociedade livres e reabilitados do que estarem continuamente reclusos da vida social.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na contemporaneidade, percebe-se uma grande celeuma entre os aplicadores do direito a respeito do uso de alguns institutos jurídicos. A população, como um todo, fica ansiosa e por muitas vezes receosa, a respeito do uso de tais institutos, fator que impulsionou o presente trabalho de conclusão de curso a debater o tema referente à aplicabilidade da progressão de regime para presos que cumprem pena em regime disciplinar diferenciado (RDD).

Os institutos jurídicos do âmbito do Direito Penal causam grandes discussões, haja vista que, em sua maioria, estão diretamente ligados a perda ou ao ganho do seu direito de ir e vir, ou seja, o direito de liberdade que é inerente a cada cidadão e assegurado por nossa Constituição Federal. Há casos em que esse direito pode vir a ser retirado, como, por exemplo, quando um indivíduo pratica um fato típico, ou seja, comete um crime em que a sanção penal seja a pena privativa de liberdade.

A progressão de regime é um dos principais institutos do âmbito penal, uma vez que causa controvérsia entre os utilizadores do direito, sobre a sua utilização em determinados casos, como o que foi debatido no presente trabalho científico, qual seja, aplicabilidade da progressão de regime para presos que cumprem pena em regime disciplinar diferenciado (RDD), regime esse usado para coibir que criminosos, chefes de grandes e poderosas facções criminosas, continuassem a comandá-los de dentro das unidades prisionais.

A sociedade realmente precisava de uma ação mais rígida do Estado ante ao que vinha acontecendo com os apenados de alta periculosidade, ta porque surgiu o RDD (Regime Disciplinar Diferenciado), instituto que estabelece um tratamento diferente a determinados apenados, sendo um regime bem mais rígido que os regimes "tradicionais", como o aberto, o semi-aberto e o fechado, dificultando que tais reclusos continuassem a comandar o tráfico de drogas que ocorria fora das penitenciárias e o comando de todo o tipo de ato criminoso efetuado pelas suas facções criminosas.

Sendo assim surge a indagação quanto à possibilidade de tais apenados poderem desfrutar de tal instituto. Nesse sentido, foi com base nessa indagação que o presente trabalho de conclusão de curso tomou o seu norte, mostrando os pontos

de vistas e os fundamentos dos juristas que aceitam a aplicação de tal benesse a apenados tão perigosos e também a visão de quem discorda com a aplicação do mesmo instituto em discussão.

Com o desenrolar do trabalho ficou claro que há uma grande divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito da utilização da progressão de regime para apenados tão perigosos, fazendo-se indagar, se os mesmos já estão reclusos em um regime bem mais severo, como seria possível colocá-los em liberdade sem que retirem o sossego da sociedade, mas também como seria possível mantê-los encarcerados sem a esperança de uma progressão e ainda atingir a real função da pena que é a ressocialização.

Parcela dos doutrinadores defende que seria inviável juridicamente um apenado, estando no RDD, alcançar a progressão, haja vista que jamais alcançaria o requisito subjetivo para a progressão, que seria o bom comportamento; por sua vez, estando o apenado no RDD é evidente que não possui um bom comportamento, como preceitua o art. 112 da lei de Execuções Penais Brasileira.

Outra parcela defende a utilização da progressão, mesmo para quem cumpre pena no RDD, haja vista, que nada impede que o apenado alcance o bom comportamento estando à luz de tão rigorosa sanção administrativa, desde que cumpra, antes de progredir, todo o tempo restante de sua respectiva sanção. Essa visão é defendida pelo ilustre jurista Renato Marcão, ao relatar no artigo intitulado "Progressão de regime prisional estando o preso sob regime disciplinar diferenciado (RDD)"<sup>22</sup>: "De se observar, por fim, que mesmo recebendo a progressão, por exemplo, para o regime semi-aberto, o preso deverá cumprir a sanção disciplinar integralmente, antes de ir, de fato, para o novo regime."

Como não existe nenhum dispositivo legal que proíba, expressamente, que um apenado, estando no Regime Disciplinar Diferenciado, não possa gozar de uma progressão, vê-se totalmente compatível a possibilidade que este venha a usufruir de tal benesse jurídica, haja vista, que o ordenamento jurídico não adota a analogia *in malam partem*, pois se assim o fizesse estariam ferindo o princípio da

---

<sup>22</sup> MARCÃO, Renato. Progressão de regime prisional estando o preso sob regime disciplinar diferenciado (RDD). Publicado em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4873](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4873). Acesso em 06 de abril de 2011.

legalidade<sup>23</sup>. Cada caso deve ser analisado separada e cuidadosamente, para que assim não possa vir a usar da generalidade total dos casos, pois é sabido que nem todos os presos em RDD são iguais e que muitos deles não farão por merecer esta livre novamente na sociedade, haja vista o seu alto grau de periculosidade.

Conclui-se, após todo o estudo realizado para a feitura do presente trabalho científico, que a melhor solução para o problema suscitado é que, mesmo o apenado atingindo os requisitos (objetivos e subjetivos) da progressão de regime, o mesmo terá que cumprir integralmente a sua sanção administrativa, para só assim poder passar para um regime mais brando, sendo o mesmo também submetido a um exame criminológico bem mais rígido e minucioso do que os presos comuns são submetidos, e que o Estado deve melhorar em sua estrutura, para poder propiciar ao apenado e a população uma maior segurança no cumprimento de tal dispositivo legal.

De fato é um tema que leva a uma grande reflexão, sendo que está diretamente ligado ao direito de ir e vir, direito este constitucionalmente garantido. Portanto, os aplicadores do direito devem ter muito cuidado com a aplicabilidade de tal instituto para determinados apenados.

---

<sup>23</sup> Art. 5º, Inc. II, Constituição Federal. "ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"

## REFERÊNCIAS

BECCARIA, Casare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Torriere Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2000.

BÍBLIA SAGRADA, Tradução, **introdução e notas de Ivo Storniolo e Euclides Martins Balancin**. Edição Pastoral. Editora Paulus, São Paulo, 1990.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Volume 1 : parte geral (arts. 1º a 120º). 14ª edição. São Paulo. Saraiva, 2010.

CHRISTINE KAMPMANN BITTENCOURT, Práticas em Tratamento Penal. Disponível em: <[www.depen.pr.gov.br](http://www.depen.pr.gov.br)>. Acesso em: 26 de mar. 2011.

COSTA JR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal**: 11ª. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTANZE, Bueno Advogados. (**Regime disciplinar diferenciado**). Bueno e Costanze Advogados, Guarulhos, 03.09.2006. Disponível em: <[http://buenoecostanze.adv.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=77&Itemid=27](http://buenoecostanze.adv.br/index.php?option=com_content&task=view&id=77&Itemid=27)>. Acesso em : 06 de abr. 2011.

FELICIO, Érick V. Micheletti. Progressão de regimes: breves apontamentos em decorrência da Súmula nº 698 do STF e da reforma do art. 112 da Lei de Execução Penal, promovida pela Lei nº 10.792/2003. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 534, 23 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6097>>. Acesso em: 8 abr. 2011.

FOLHA ONLINE. São Paulo. Dezembro de 2000. Disponível em: <[http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/maniaco\\_do\\_parque.shtml](http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/maniaco_do_parque.shtml)>. Acesso em 23 de mar de 2011.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: Parte Geral**. 16ª edição. Rio de Janeiro. Forense, 2003.

GOMES, Luis Flavio. CUNHA, Rogério Sanches. CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. "O Regime Disciplinar Diferenciado é Constitucional? O Legislador, O Judiciário e a Caixa de Pandora". Disponível em: <<http://www.bu.ufsc.br/ConstitRegimeDisciplinarDifer.pdf>>. Acesso em 23 de mar. 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. Volume 01: parte geral. 12ª edição. São Paulo. Impetus, 2010.

HABEAS CORPUS 40.300/STJ e HABEAS CORPUS 44.049/STJ. Brasília. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=regime+disciplinar+diferenciado+constitucionalidade&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=regime+disciplinar+diferenciado+constitucionalidade&b=ACOR)>. Acesso em 26 de mar. 2011.

HABEAS CORPUS 61.793/STJ. Brasília. Julho de 2006. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/decisoemonocraticas/frame.asp?url=/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=2520942&formato=PDF>>. Acesso em 21 de mar. 2011.

HABEAS CORPUS 82.959/STF. Brasília. Fev de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24.SCLA.+E+82959.NUME.%29+OU+%28HC.ACMS.+ADJ2+82959.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em 08 de Abr. 2011.

HABEAS CORPUS 94.503/STF. Brasília. Dez de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=236&dataPublicacaoDj=12/12/2008&incidente=2612639&codCapitulo=5&numMateria=41&codMateria=2>>. Acesso em 21 de mar. 2011.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**, Volume 1 : Parte Geral. 31ª edição. São Paulo, Saraiva, 2010.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal** – Renato Marcão. - 4ª edição, revista e atualizada – São Paulo: Saraiva, 2007.

MARCÃO, Renato. Progressão de regime prisional estando o preso sob regime disciplinar diferenciado (RDD). Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4873](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4873)>. Acesso em: 06 de abr. 2011.

MAYRINK DA COSTA, Álvaro. **Direito Penal – Parte Geral – volume 1.** 8ª edição. Corrigida, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal.** Parte geral (arts. 1º a 120º). 26ª edição. São Paulo. Atlas, 2010.

MUAKAD, Irene Batista. **Pena Privativa de Liberdade.** 1ª edição. 2ª tiragem. São Paulo. Editora Atlas S/A, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas.** , 5ª edição rev. atual. e ampl. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal.** Parte geral/Parte especial, 4ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2008.

REVISTA CONSULEX. Ano VII - numero 154, de 15 de junho de 2003. Editora Consulex. Brasília, 2003.

REVISTA CONSULEX. Ano XII - numero 285, de 30 de junho de 2008. Editora Consulex. Brasília, 2008.

REVISTA JURÍDICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. F & A Gráfica & Editora LTDA. João Pessoa, ano 2, n.4, jan./dez.2010.

SILVA, Fernanda Cintra Lauriano. Análise da In(Constitucionalidade) do Regime Disciplinar Diferenciado. Disponível em:  
<[http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20090616104850251&mode=print](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090616104850251&mode=print)>. Acesso em: 04 de abr. 2011.

VADE MECUM / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 10ª edição atualizada e ampliada. São Paulo, 2010.