



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Constitucionalidade da aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) no  
Sistema Prisional Brasileiro

Tatiana Muniz de Barros Xavier

Rio de Janeiro  
2011

Tatiana Muniz de Barros Xavier

Constitucionalidade da aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) no  
Sistema Prisional Brasileiro

Artigo Científico apresentado  
à Escola de Magistratura do  
Estado do Rio de Janeiro,  
como exigência para obtenção  
do Título de Pós-Graduação.  
Orientadores: Nelson Tavares,  
Néli Luiza C. Fetzner e  
Mônica C. F. Areal.

Rio de Janeiro  
2011

## CONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD) NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

**Tatiana Muniz de Barros Xavier**

**Resumo:** O presente artigo pretende defender a constitucionalidade da aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) no Sistema Penal Brasileiro.

**Palavras-chave:** Constitucionalidade, Regime Disciplinar Diferenciado, Sistema Prisional Brasileiro, Direito Penal.

**Súmaro:** Introdução. 1. O Sistema Penal. 2. A Execução Penal - Direitos e Deveres do Preso. 3. Regime Disciplinar Diferenciado. 3.1. Antecedentes. 3.2 Medidas Aplicáveis. 3.3. Hipótese de incidência. 3.4. Procedimento. 4. Da Inconstitucionalidade do RDD. 5. Defesa da Constitucionalidade do RDD. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O trabalho tem por objetivo defender a tese da constitucionalidade da aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) no sistema prisional brasileiro. Apesar da existência de posicionamento no sentido de ser inconstitucional a aplicação do RDD no direito pátrio face à aparente lesão ao artigo 5º da CRFB, às garantias fundamentais e aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, o presente artigo científico pretende analisar a necessidade de aplicação do RDD em presos de alta periculosidade face o crescimento do crime organizado, cujas práticas criminosas lesionam as garantias fundamentais e a dignidade da pessoa humana de toda a sociedade.

O presente artigo defenderá a necessidade de aplicação deste Regime nas hipóteses de alta periculosidade do preso e contenção de práticas criminosas pelo crime organizado face ao princípio da dignidade humana de toda a coletividade. Será demonstrada a constitucionalidade da aplicação do RDD ponderando-se as garantias fundamentais do indivíduo preso, tendo por base que essas não são absolutas quando houver um interesse maior, que no caso é o respeito às garantias fundamentais e segurança de toda a sociedade.

Apesar de parecer inconstitucional, a princípio, a aplicação do RDD por aparente lesão ao artigo 5º da CRFB e aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, o presente artigo defenderá o posicionamento da constitucionalidade da aplicação deste Regime aplicando o próprio artigo 5º da CRFB e as garantias fundamentais. Será demonstrado que o crime organizado é o maior violador destas garantias e que, portanto, deve ser combatido. O RDD é uma das formas de contenção do crime organizado frente à necessidade de se resguardar as garantias fundamentais, segurança e dignidade da pessoa humana da sociedade.

Neste diapasão, objetiva-se – por meio de uma pesquisa do tipo bibliográfica e qualitativa – comprovar a necessidade de aplicação do RDD quando o preso representa grande risco para a sociedade ou para o estabelecimento prisional, pois a sua não aplicação podem decorrer efeitos mais gravosos para a sociedade e lesão aos direitos fundamentais dos demais cidadãos. Desta forma, a implementação do RDD na execução penal não viola a Constituição Federal Brasileira, constituindo forma proporcional de resposta penal em casos graves.

## **1 – O SISTEMA PENAL**

O sistema punitivo do Estado é o instrumento mais rigoroso de controle social. A incriminação de determinadas condutas visa a proteger bens e interesses considerados de importante valor. Assim, a imposição de sanção busca evitar que tais comportamentos se realizem. Heleno Cláudio Fragoso<sup>1</sup> conclui, portanto, que o sistema punitivo do Estado se destina à defesa social, sendo a sanção mais grave a pena restritiva de liberdade.

Pena é a perda de bens jurídicos imposta pelo Judiciário a quem cometeu a conduta tipificada como criminosa. Há diversas teorias que buscam explicar o fundamento da pena:

---

<sup>1</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: parte geral*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

teoria absoluta, relativa e unitária, centralizando-se sempre em duas idéias fundamentais que são a retribuição e a prevenção<sup>2</sup>.

Para a teoria absoluta<sup>3</sup>, a pena é a exigência da justiça. Assim, ela deve ser fundada na justa retribuição à prática criminosa cometida. Já a teoria relativa<sup>4</sup> justifica a pena pelo efeito preventivo, adotando uma concepção de utilidade dessa. A prevenção deve atuar sobre o autor do crime, para que esse não cometa o crime pretendido ou não volte a delinquir. A teoria unitária<sup>5</sup> reúne as duas outras teoria e parte do entendimento de que a pena é uma forma de retribuição ao agente que praticou a conduta criminosa, mas que também deve servir como forma de prevenção para que este mesmo agente não volte a delinquir ou para que outros que pretendem cometer algum crime não o façam.

Com relação aos princípios que devem ser observados, deve-se destacar o da legalidade, o da proporcionalidade e o da pessoalidade na aplicação da pena. Para o primeiro princípio, a pena só poderá ser imposta se houver previsão legal nesse sentido e anterior ao fato. Para o segundo princípio, a pena imposta deve ser proporcional e razoável à conduta praticada pelo criminoso, observando-se as circunstâncias agravantes e atenuantes bem como os antecedentes do réu. Para o terceiro princípio a pena não pode passar da pessoa do condenado<sup>6</sup>.

## **2 – A EXECUÇÃO PENAL – DIREITOS E DEVERES DO PRESO**

A execução penal tem o objetivo de tornar efetiva as disposições de sentença ou decisão criminal, bem como proporcionar a reintegração social do condenado (art. 1º da Lei n.

---

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> *Ibid.*

7.210/84 – LEP). A execução da pena é, portanto, o momento de concretização dos fins da pena, observadas as garantias constitucionais e princípios constitucionais. É do Juízo de Execução a competência para promover a execução penal (art. 61, II c/c art. 65 da Lei n. 7.210/84)<sup>7</sup>.

Com relação aos direitos do preso serão conservados aqueles não atingidos pela pena privativa de liberdade e conseqüente perda dessa. Entretanto deverão ser sempre respeitadas as integridades física e moral do preso (art. 38 e 40 da Lei n. 7.210/84 c/c art. 5º, XLIX da CRFB)<sup>8</sup>. Todos os direitos do preso estão explicitados no artigo 41 da Lei n. 7.210/84 (LEP), entre eles: direito à alimentação suficiente, vestuário, recreação, atribuição de trabalho e sua remuneração, previdência social, visita da família, etc.

Esse rol de direitos não pode ser tomado como absoluto. Afinal, o preso possui com o Estado uma relação especial de sujeição, a qual ultrapassa os direitos e deveres gerais dos cidadãos. Particularmente importante para este artigo frisar que o direito de visita ou de assistência familiar, apesar de ser um dos fundamentos para o princípio de que a execução penal deve se dar em estabelecimento prisional próximo ao da residência do condenado, não se trata de um direito absoluto, como já decidiu o STF no HC n. 71076/GO<sup>9</sup>.

São as circunstancias de cada caso é que devem justificar a autorização do Juízo para que assim se proceda. O Juiz deve analisar as conveniências da administração pública relacionadas com o efetivo cumprimento da pena. Assim, quando houver risco de cumprimento inadequado da pena, esse direito deverá ser recusado, não sendo ilegal

---

<sup>7</sup> BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. A constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado na execução penal. In: *Revista jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Legislação e Crítica Judiciária*, Porto Alegre, v. LIV, p. 101-116, 2006.

<sup>8</sup> *Ibid*, p. 101-116.

<sup>9</sup> *Ibid*, 101-116.

determinar o cumprimento da pena em estabelecimento prisional que se encontre em local diverso ao do domicílio do condenado<sup>10</sup>.

Outra forma de limitação a esses direitos pode ocorrer como sanção ao descumprimento dos deveres do preso. O artigo 41 da Lei n. 7.210/84 (LEP) estabelece que mediante ato motivado do Juízo ou do diretor do estabelecimento prisional, dependendo do caso, os direitos do preso poderão ser suspensos<sup>11</sup>.

Com relação aos deveres do preso, o artigo 38 da Lei n. 7.210/84 dispõe que o condenado deve se submeter às normas de execução da pena. O descumprimento desses deveres por parte do condenado pode configurar falta, a qual pode ser punida administrativamente no exercício do poder sancionador da administração penitenciária. Nesse caso, deverão ser observados os princípios da legalidade, da proibição *bis in idem*, da culpabilidade, da proporcionalidade e da oportunidade<sup>12</sup>.

### **3 – REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO – RDD**

Em síntese, pode-se definir o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) como um conjunto de regras rígidas que orienta o cumprimento de pena privativa de liberdade do réu já condenado ou a custódia do preso provisório, podendo tal instituto assumir a função punitiva (art. 52, caput e incisos, da Lei 7.210/84), ou cautelar (art. 52, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal)<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> *Ibid*, p. 101-116.

<sup>11</sup> *Ibid*, p.101-116.

<sup>12</sup> *Ibid*, p. 101-116.

<sup>13</sup> MAGALHÃES, Vlamir Costa. *Breves notas sobre o RDD*. Disponível em: <www4.jfrj.jus.br>. Acesso em: 28 ago. 2011.

O RDD é objeto da Lei brasileira nº 10.792/03 que alterou a Lei de Execuções Penais e o Código de Processo Penal no país. Motivada pela organização de facções criminosas, atuantes em presídios, principalmente nos estados de São Paulo e Rio de Janeiro, a Lei foi criada com argumento motivacional de buscar dificultar as ações organizadas e supostamente lideradas por internos dos presídios, tais como o Comando Vermelho (CV), no Rio de Janeiro, e o Primeiro Comando da Capital (PCC), em São Paulo<sup>14</sup>.

### 3.1. ANTECEDENTES

O Regime Disciplinar Diferenciado surgiu, inicialmente, no Estado de São Paulo, com a Resolução SAP-026 de 04 de maio de 2001, tendo sido publicada no Diário Oficial do Estado em 05 de maio de 2001, regulando a inclusão, permanência e exclusão dos presos no RDD. A norma foi considerada válida pelo TJSP no HC n. 400.000.3/8, sendo o Estado competente para legislar sobre direito penitenciário<sup>15</sup>.

No Rio de Janeiro, após o motim em Bangu 1 no ano de 2002, a cúpula do Governo Estadual passou a discutir sobre como reagir a crise. No dia 16 de setembro de 2002 foi publicada no Diário Oficial do Estado a Resolução SEJGAB n. 13 regulamentando a inclusão, permanência e exclusão do preso no Regime Especial de Segurança (RDES)<sup>16</sup>. Esse regime é mais rígido e se difere do RDD no que tange a limitação de visitas a dois familiares por mês e duração máxima de 720 dias<sup>17</sup>.

Após as execuções do Juiz da Vara de Execuções Penais de Presidente Prudente, Antônio José Machado Dias, e do Juiz da Vara de Execuções Penais de Vitória, Alexandre

---

<sup>14</sup> PORTAL da pesquisa. Disponível em: <[www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org)>. Acesso em: 04 jul. 2011.

<sup>15</sup> BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Op. Cit., p. 101-116.

<sup>16</sup> CALDEIRA, César. Bangu 1: a política do cárcere duro. In: *Revista de estudos Criminais*, Porto Alegre, v. IV, p. 34-56, 2004.

<sup>17</sup> *Ibid*, p. 34-56.

Martins Castro Filho, cujas vidas vinham sendo ameaçadas pelo crime organizado, o debate legislativo a respeito da introdução do RDD no direito brasileiro se acelerou no Congresso<sup>18</sup>.

A experiência paulista motivou o Projeto de Lei n. 5.073/2001, do Poder Executivo Federal, o qual foi aprovado, resultando na Lei n. 10.792/03, que introduziu o RDD no sistema penal brasileiro apesar da oposição do Conselho Nacional de Política criminal e Penitenciária<sup>19</sup>.

### 3.2. MEDIDAS APLICÁVEIS

A Lei n. 10.792/03 modificou vários dispositivos da Lei de Execuções Penais (LEP), dentre os quais o artigo 52, que estabeleceu o chamado RDD para o condenado definitivo e preso provisório que cometeram crime doloso capaz de ocasionar subversão da ordem ou disciplinas internas do estabelecimento prisional<sup>20</sup>.

Tal regime implicará nas seguintes medidas, aplicáveis por um prazo máximo de 360 dias, sem prejuízo da repetição da sanção por nova falta grave, até o limite de um sexto da pena aplicada: a) recolhimento em cela individual; b) limitação das visitas semanais a duas pessoas, no máximo (sem contar as crianças); c) limitação da saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol. Além dessas limitações, será consequência da imposição do RDD a restrição dos direitos ao trabalho e à recreação (artigo 41, V, LEP), por serem incompatíveis com a permanência em cela individual<sup>21</sup>.

A Lei n. 10.792/03 abre ainda espaço para a regulamentação suplementar da matéria pelos Estados-Membros, nos termos do artigo 5º, abaixo transcrito:

---

<sup>18</sup> *Ibid*, p. 34-56.

<sup>19</sup> BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Op. Cit., p. 101-116.

<sup>20</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*: v. I. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

<sup>21</sup> BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Op. Cit., p. 101-116.

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 84, 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 e informação;

IV – disciplinar o cadastramento e agendamento prévio dos 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.

As medidas dos incisos I e II visam preservar a segurança do pessoal penitenciário, bem como evitar a corrupção, seja por meio de ameaça ou de oferecimento de vantagens econômicas aos servidores. Importante ressaltar ainda que o rol do artigo 5º acima transcrito não é exaustivo, sendo possível que a regulamentação estatal proíba a visita íntima, restrinja a correspondência, bem como outros privilégios, existindo ainda a possibilidade da pena vir a ser cumprida em outro estado<sup>22</sup>.

De se notar ainda que o isolamento já estava previsto na LEP no artigo 53 como sanção disciplinar antes da Lei n. 10.792/03, que determinou ainda que os estabelecimentos penitenciários dispõem de aparelho detector de metais e de bloqueadores de telecomunicação para telefones celulares, rádio-transmissores e outros meios de comunicação (artigos 3º e 4º)<sup>23</sup>.

### 3.3. HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA

A inclusão do condenado ou do preso provisório no RDD poderá ocorrer em três hipóteses distintas, sendo elas: 1) como sanção disciplinar em decorrência da prática de falta

<sup>22</sup> CAPEZ, Fernando. Op. Cit.

<sup>23</sup> BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Op. Cit., p. 101-116.

grave consistente em crime doloso, que ocasione subversão da ordem ou da disciplina interna (artigo 52, caput e artigo 53, V, ambos da LEP); 2) em caso do preso provisório ou do condenado representar alto risco para a ordem ou a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade (artigo 52, §1º, LEP); 3) em caso de haver fundadas suspeitas de envolvimento ou participação do condenado ou preso provisório em organizações criminosas, quadrilha ou bando (artigo 52, §2º, LEP)<sup>24</sup>.

A primeira hipótese consiste no descumprimento dos deveres do preso e da sua indisciplina, sendo uma forma de sanção a fim de manter o devido controle do estado sobre o estabelecimento penal. Já a segunda hipótese não tem natureza de sanção, por não estar vinculada a uma falta cometida. Neste caso, a medida imposta tem natureza cautelar, a fim de evitar a concretização de um risco eminente, dependendo sua imposição da demonstração da existência do risco. Por fim, a terceira hipótese representa uma forma legítima de reação contra as organizações criminosas, quadrilha ou bando<sup>25</sup>.

Neste último caso, deve-se demonstrar a necessidade da aplicação do RDD, em virtude do grau de organização do grupo criminoso, podendo ocasionar em risco de fuga ou reiteração da prática criminosa mesmo após a prisão.

O STF já decidiu<sup>26</sup> que não há que se falar em violação da coisa julgada no que tange ao cumprimento da pena estabelecida, em função da imposição de regime mais rigoroso, tendo sido invocada a aplicação do artigo 127 da LEP, que trata da perda do benefício da remição em caso de cometimento de falta grave.

Afinal, o agravamento do regime de cumprimento da pena não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, existindo outros dispositivos legais que trazem essa idéia, a

---

<sup>24</sup> BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Op. Cit., p. 101-116.

<sup>25</sup> CAPEZ, Fernando. Op. Cit.

<sup>26</sup> BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL, HC n. 77592/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, publicado em 12 mar. 1999. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 30 ago. 2011.

saber: a) nos crimes hediondos ou equiparados a pena deve ser cumprida em regime integralmente fechado; b) em caso de condenação por crimes praticados contra organização criminosa (artigo 10, Lei 9.034/95); c) em caso de condenação por crime de tortura (art. 1º, §7º da Lei n. 9.455/97)<sup>27</sup>.

Deve-se mencionar ainda que o parágrafo único do artigo 87 da LEP (de acordo com a Lei n. 10.792/03) prevê que a União Federal, os Estados, o Distrito Federal e Territórios poderão construir penitenciárias exclusivas para os presos provisórios e os condenados que estejam sujeitos ao RDD<sup>28</sup>.

### 3.4. PROCEDIMENTO

A inclusão do preso provisório ou do condenado no RDD deve se dar mediante requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento prisional ou outra autoridade administrativa quando detenha informações e evidências a respeito dos pressupostos para a inclusão (artigo 54, §1º da LEP de acordo com as modificações da Lei n. 10.792/03)<sup>29</sup>.

O pedido formulado implicará na abertura de um procedimento, garantida a observância do devido processo legal. Após a oitiva do Ministério Público, que tem a função de fiscalizar a execução penal, o juiz decidirá de forma fundamentada (artigo 52, §2º da LEP). Não se trata, portanto, de uma decisão meramente administrativa<sup>30</sup>.

É garantido ao preso o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo assegurado o direito de contestar o pedido de inclusão no RDD através de defesa

---

<sup>27</sup> BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Op. Cit., p. 101-116.

<sup>28</sup> CAPEZ, Fernando. Op. Cit.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> *Ibid.*

técnica, sob pena de nulidade do procedimento por violação do artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal e do artigo 59 da LEP<sup>31</sup>.

Entretanto, havendo urgência, existe a possibilidade da inclusão do preso no RDD como medida cautelar, não sendo esta situação de regressão de regime estranha a execução penal, conforme dispõe o artigo 118, I, da LEP. Neste caso, o diretor do estabelecimento prisional pode estabelecer a transferência do preso, devendo comunicar o juiz em até vinte e quatro horas (artigo 6º da Lei n. 10.792/03)<sup>32</sup>.

Fernando Capez observa ainda que por se tratar de uma regra referente a disciplina interna do presídio, tem natureza processual e, portanto, poderá ser aplicada aos fatos anteriores à vigência da Lei n. 10.792/03<sup>33</sup>.

#### **4 – ARGUMENTOS QUE DEFENDEM A INCONSTITUCIONALIDADE DO RDD**

A introdução do instituto do RDD sofreu críticas por parte da doutrina<sup>34</sup>, que o considerou inconstitucional, apresentado os seguintes argumentos: a) o RDD representa imposição de pena cruel, o que é vedado pelo artigo 5º, inciso XLVII da Constituição Federal; b) viola a integridade física e moral do preso, direitos estabelecidos pelo artigo 5º, inciso XLIX da Constituição Federal; c) submete o preso a um tratamento degradante, ferindo o artigo 5º, inciso III da Constituição Federal; d) viola o princípio da legalidade por não estar previsto pelo Código Penal, ferindo, assim, o artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal; e) viola a garantia da individualização da pena prevista pelo artigo 5º, inciso XLVI da Constituição Federal; f) viola o princípio da proporcionalidade, pois a penalidade imposta

---

<sup>31</sup> BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Op. Cit., p. 101-116.

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> CAPEZ, Fernando. Op. Cit.

<sup>34</sup> BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Op. Cit., p. 101-116.

no RDD é maior do que as penalidades impostas pelo Código Penal; g) viola a norma que veda a prisão administrativa (artigo 5º, inciso LXI da Constituição Federal).

Os Tratados Internacionais de Direitos Humanos e das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Prisioneiros ressalta a incompatibilidade do RDD com a garantia para a sanidade do encarcerado, o que torna cruel a aplicação desse instituto<sup>35</sup>. Acerca das opiniões da ineficácia do RDD, argumenta-se que a reforma realizada pela Lei n. 10.792/03 acabou por ensejar um desajuste no sistema de aplicação das sanções disciplinares previstas pela LEP, comprometendo a certeza de que devem permear a imposição de qualquer medida que restrinja algum dos direitos fundamentais<sup>36</sup>.

Sustenta-se ainda que com o RDD busca-se uma manipulação da opinião pública pelas autoridades como um mecanismo de segurança<sup>37</sup>. Desta forma, a aplicação do RDD estaria legitimada em qualquer conduta do preso considerada como uma falta grave, o que violaria os direitos humanos e fundamentais<sup>38</sup>.

Para Roberto Delmanto<sup>39</sup> o resultado da aplicação do RDD só faz aumentar a revolta dos detentos e o número de rebeliões. Para este autor o combate ao crime organizado só será eficaz desde que haja investimentos sociais e em infra-estrutura, devendo ser editadas leis penais e processuais penais que priorizem o uso da inteligência e não da força, com estrito respeito à ordem legal e ao regime democrático.

---

<sup>35</sup> CAPEZ, Fernando. Op. Cit.

<sup>36</sup> ARRUDA, Rejane Alves de. *Regime Disciplinar Diferenciado: Três Hipóteses e Uma Sanção*. In: *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. VI, n. 33, p. 35-38, ago/set 2005.

<sup>37</sup> NAHUM, Marco Antônio Rodrigues. O retorno dos conceitos de periculosidade e de inocuidade como defesa da sociedade globalizada. In: *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. XIII, n. 161, p. 14-16, abr. 2006.

<sup>38</sup> ARRUDA, Rejane Alves de. Op. Cit. p. 35-38.

<sup>39</sup> DELMANTO, Roberto. Da máfia ao RDD. In: *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. XIV, n. 163, p. 5, jun. 2006.

Outro argumento contrário ao RDD<sup>40</sup> é que sua aplicação já se justificaria havendo fundada suspeita de envolvimento do preso com o crime organizado, quadrilha ou bando, o que fere os princípios do contraditório e da presunção de inocência. A aplicação do RDD também estaria legitimada para a segurança da sociedade, juízo este que se funda na possibilidade de ações futuras do agente considerado perigoso.

Para Miguel Reale Júnior<sup>41</sup> tais justificativas para a aplicação do RDD se baseiam num juízo subjetivo, o que deve ser impedido pelo Direito Penal, que não pode aceitar a subjetividade para a aplicação de penas, concessão de benefícios ou aplicação de regimes penitenciários mais rigorosos, tendo em vista que a subjetividade foi extirpada do nosso código em 1984, quando as sanções passaram a ser aplicadas por aquilo que o agente fez e não por aquilo que porventura viesse a fazer futuramente.

Segundo Paulo Busato<sup>42</sup>, o RDD trata-se de uma política criminal equivocada, resultando na multiplicação da violência. A imposição de uma execução diferenciada segundo características do autor relacionadas com suspeitas de sua participação na criminalidade é um Direito Penal do Inimigo, pois desconsidera que determinada classe de pessoas seja portadora de direitos iguais aos demais, distinguindo os cidadãos dos inimigos.

O preso considerado de alta periculosidade é tido como um inimigo do Estado e da sociedade de tal modo que o entendimento crescente é no sentido de que este pode ser privado de todos os direitos inerentes à sua condição de ser humano em nome da segurança e do interesse público, por se tratarem estes de valores supostamente superiores. Dessa forma, o Estado, concentra-se unicamente no caráter retributivo da pena, incorrendo em verdadeira

---

<sup>40</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. Tentativa de eliminação do critério de periculosidade. In: *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. XII, n. 140, p. 2-3, jul. 2004.

<sup>41</sup> *Ibid*, p. 2-3.

<sup>42</sup> BUSATO, Paulo César. Regime Disciplinar Diferenciado como um produto de um Direito Penal do Inimigo. In: *Revista de estudos criminais*, Porto Alegre, v. IV, n. 14, p. 137-145, 2004.

vingança contra esses seus “inimigos”. Assim, o RDD confirmaria o entendimento de que o preso está sujeito a uma relação de poder e não a uma proteção constitucional que estabelece direitos e deveres recíprocos<sup>43</sup>.

Conforme o editorial do Boletim IBCCRIM<sup>44</sup> de junho de 2006 (ano 14, número 163), o RDD foi apresentado à sociedade como a grande política pública de combate às organizações criminosas, sendo um instrumento de segurança, enquanto que, na verdade, esse instituto estabelece um sistema de tortura psicológica por subtrair a saúde mental e emocional do indivíduo pelo isolamento e ociosidade.

Para Roberto Delmanto<sup>45</sup>, a pena deve ter um caráter retributivo, reeducativo, de tentativa, ao menos, de regeneração do agente, sendo o RDD um retrocesso na execução penal por violar direitos individuais garantidos constitucionalmente, o que rompe com a idéia de formação do próprio Estado Democrático de Direito<sup>46</sup>.

Para aqueles que entendem pela inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado<sup>47</sup> o Brasil somente assistirá a evolução da sociedade quando concentrar seus esforços na educação e na geração de empregos, com políticas sociais inclusivas ao invés de leis penais que afrontem de forma brutal a Magna Carta, o que delata uma incompetência do Estado em cuidar de seus cidadãos.

---

<sup>43</sup> PRESOTTO, Lourenso. Reflexões sobre o RDD. In: *Consulex Revista Jurídica*, Brasília, v. XII, n. 284, p. 60-62, nov. 2008.

<sup>44</sup> IBCCRIM, Editorial, Violência caso de polícia, São Paulo, v. XIV, n. 163, p.1-3, jun. 2006.

<sup>45</sup> DELMANTO, Roberto. Op. Cit., p. 5.

<sup>46</sup> BUSATO, Paulo César. Op. Cit., p. 137-145.

<sup>47</sup> PRESOTTO, Lourenso. Op. Ct., p. 60-62.

## 5 – DA CONSTITUCIONALIDADE DO RDD

A partir da crise atual do direito penal brasileiro surgiu o Movimento Antiterror formado por um grupo de operadores do Direito que atuam na área das ciências criminais, todos comprometidos com a defesa do Estado Democrático de Direito e dos princípios fundamentais da República<sup>48</sup>. Convém ressaltar que o Direito Penal é uma instância estatal de controle social<sup>49</sup>. Zaffaroni<sup>50</sup> se refere ao sistema penal como uma forma de controle social institucionalizado, formado por três segmentos básicos: o policial, o judicial e o executivo, que atuam simultaneamente, mantendo, cada qual, o predomínio sobre determinada etapa do sistema de controle.

No caso brasileiro, a Secretaria de Administração Penitenciária instituiu o RDD para fazer frente à sublevação simultânea de 28 unidades prisionais no Estado de São Paulo. Devido ao fortalecimento de organizações criminosas como o PCC, o Comando Vermelho, o Terceiro Comando, a ADA, etc, criou-se uma grave situação que demandava atitudes compatíveis por parte do Estado<sup>51</sup>.

O *modus operandi* de tais grupos se funda na facilidade de comunicação com o mundo exterior, seja para comandar operações criminosas de dentro do presídio, seja para criar uma rede de poder paralelo dentro do próprio sistema carcerário. Nesse contexto, isolar os presos que lideravam tais facções parecia a solução mais plausível, de modo a desarticular o movimento<sup>52</sup>. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, após realizar

---

<sup>48</sup> WUNDERLICH, Alexandre. Proposta de projeto para administracionalizar os benefícios da execução penal do movimento antiterror. In: *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. VI, n. 22, p. 207-224, abr/jun 2006.

<sup>49</sup> BUSATO, Paulo César. Op. Cit., p. 137-145.

<sup>50</sup> ZAFFARONI, Raúl Eugenio. *Manual de Derecho Penal*: parte general. 6ª ed. Buenos Aires: Ediar, 1996.

<sup>51</sup> BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Op. Cit., p. 101-116.

<sup>52</sup> *Ibid*, p. 101-116

estudos, acolheu o RDD como diretriz de política penitenciária (Resolução nº8 de 10 de agosto de 2004)<sup>53</sup>.

Para Fernando Capez<sup>54</sup> não há qualquer inconstitucionalidade em implementar regime penitenciário mais rigoroso para membros de organizações criminosas ou de alta periculosidade, que mesmo dentro dos presídios acabam por arquitetar ações delituosas e até terroristas. Segundo o ilustre autor é dever constitucional do Estado proteger a sociedade e tutelar com eficiência o bem jurídico dos interesses relevantes.

O cidadão tem o direito constitucional de uma administração eficiente (artigo 37, caput da CRFB), e diante da instabilidade institucional provocada pelo crescimento do crime organizado, fortemente infiltrado no sistema carcerário brasileiro, o Poder Público tem o dever de tomar medidas capazes de garantir a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito de uma sociedade cada vez mais acuada<sup>55</sup>.

O artigo 5º da Constituição Federal garante à todos a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como no inciso XLIV do mesmo artigo, é considerado imprescritível as ações de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático<sup>56</sup>.

É cediço o entendimento de que não existem garantias constitucionais absolutas, devendo essas se harmonizar formando um sistema equilibrado. Assim decidiu o STJ no HC n. 40.300/RJ, considerando que os princípios fundamentais consagrados na Carta Magna não são ilimitados, devendo-se aplicar o princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas. O Superior Tribunal de Justiça entendeu que o legislador, ao instituir o RDD, atendeu ao princípio da proporcionalidade, sendo legítima a atuação estatal ao editar a Lei n.

---

<sup>53</sup> CAPEZ, Fernando. Op. Cit.

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> *Ibid.*

10.793/03 buscando dar efetividade à crescente necessidade de segurança nos estabelecimentos penais, bem como resguardar a ordem pública, que vem sendo ameaçada por criminosos que, mesmo encarcerados, continuam comandando ou integrando facções criminosas<sup>57</sup>.

O argumento de que o RDD viola o princípio da legalidade<sup>58</sup> parece facilmente superável, pois esse instituto foi vinculado por lei, sendo certo que não há impedimento a que a matéria seja regulada fora do Código Penal. Sendo tal regime aplicável a situações determinadas e mediante aplicação do devido processo legal, com garantia de ampla defesa e controle judicial, não há, tampouco, violação da Constituição Federal neste aspecto. O RDD também não se trata de prisão administrativa, que é vedada pelo texto constitucional, pois o sujeito já se encontra encarcerado, ou seja, em uma relação de sujeição com o Estado<sup>59</sup>.

No tocante ao argumento de que o RDD fere à Constituição Federal e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos<sup>60</sup>, sendo uma sanção cruel por causar sofrimento desarrazoado e imotivado, não há que se falar em crueldade na aplicação do RDD. Sem dúvida há privação de alguns direitos assegurados aos presos em geral, mas é certo que a privação é inerente a própria idéia de sanção.

A afirmação de que a duração do RDD é maior do que a pena aplicada para alguns delitos, o que torna este Regime inconstitucional<sup>61</sup>, também não procede por dois motivos: 1) a aplicação do regime se dá no âmbito de uma relação de sujeição; 2) o término do cumprimento da pena pelo encarcerado implicará, como consequência lógica, a cessação do RDD.

---

<sup>57</sup> BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, HC n. 40.300/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, publicado em 22 ago. 2005. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 01 set. 2011.

<sup>58</sup> BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Op. Cit., p. 101-116.

<sup>59</sup> *Ibid*, p. 101-116.

<sup>60</sup> *Ibid*, p. 101-116.

<sup>61</sup> *Ibid*, p. 101-116.

## CONCLUSÃO

O presente artigo científico tratou do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) defendendo a constitucionalidade do mesmo na aplicação ao sistema prisional brasileiro. É correto afirmar que o sistema carcerário brasileiro, bem como as leis penais e processuais penais precisam de uma reforma, a fim de que a repreensão ao crime seja eficaz bem como seja efetiva a reinserção social do encarcerado. Entretanto, o respeito a dignidade da pessoa humana do encarcerado não pode significar que os crimes e os condenados de alta periculosidade não devam ter reprimendas proporcionais.

Desde o surgimento do Estado moderno, encontra-se constitucionalizado o lineamento das regras pelas quais se admite a supressão da natural liberdade de locomoção da pessoa, *pari passu* à correspondente consolidação dos direitos e garantias do cidadão, tendentes a evitar o abuso do poder estatal em matéria tão delicada.

No caso brasileiro, o artigo 5º da CRFB, nos incisos II, III, XXXV, XXXIX, XLVI, XLVII (alínea “e”) e XLIX, entre outros, cuida de estabelecer os padrões mínimos fora dos quais a privação da liberdade deve ser tida como ilegal. Além disso, crescente universalização das regras de direitos humanos, inovou ao introduzir os parágrafos 1º e 2º ao rol de direitos fundamentais, garantindo a eficácia imediata dos direitos e garantias fundamentais e abrindo a possibilidade de incremento daquele rol, especialmente por força de dispositivos contidos em tratados do chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Neste caso, verifica-se que o § 2º do artigo 5º reconheceu como fontes de normas de direitos humanos os princípios constitucionais e os tratados internacionais. Estes, se não se integram formalmente à Constituição, materialmente devem ser tratados como de hierarquia superior às leis ordinárias e equivalentes às previsões da CRFB.

Portanto, resta estabelecido que as eventuais incompatibilidades do RDD com a Constituição Federal também devem ser analisadas à luz do que dizem os tratados internacionais de direitos humanos, notadamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, no âmbito das Nações Unidas, assim como a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Assim, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, em consonância com tal entendimento, cuidou de editar as “Regras Mínimas para Tratamento dos Presos no Brasil”, adaptação das Regras Mínimas da ONU à realidade nacional.

Entretanto, a questão da constitucionalidade das regras do RDD deve ser aferida em face dos dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista os direitos fundamentais dos outros cidadãos, que sofrem coerção do crime organizado. O RDD não é uma nova modalidade de regime prisional, mas apenas uma sub-divisão do regime fechado de uma forma mais rigorosa e atendendo aos interesses sociais e segurança da coletividade.

Os direitos humanos, a dignidade da pessoa humana, o direito a ampla defesa e ao contraditório do encarcerado não podem ser jamais desrespeitados. Todavia, a sociedade não pode ficar a mercê de criminosos perigosos com poderes suficientes para causar terror na sociedade. Afinal, o respeito aos direitos do preso não pode significar desrespeito aos direitos dos demais cidadãos, que merecem viver em paz. Dessa forma, o RDD não se mostra como medida que viola os direitos humanos, mas sim uma medida proporcional a periculosidade dos encarcerados a fim de garantir a segurança e a paz social.

É importante ressaltar que a desigualdade social, a falta de emprego e educação faz com que aumente o número de pessoas que aderem a prática de crimes. Sendo assim, é correto afirmar que com a geração de empregos, o oferecimento de uma melhor educação à população, diminuindo a desigualdade social, a violência poderia ser menor. Contudo, mesmo

na existência de uma política mais social não haveria a extinção da ocorrência de crimes hediondos ou cruéis que causassem terror a sociedade, prejudicando a paz social.

É possível afirmar que a prática de crimes sempre existirá, e a sociedade não pode ser vítima de criminosos cruéis e perigosos. Desta forma, apesar de bastante rigoroso, o RDD se mostra uma medida proporcional e capaz de responder a tais criminosos que estes não podem agir de maneira ilimitada desrespeitando os direitos de toda a sociedade. A dignidade humana da coletividade merece respeito e maior proteção neste caso.

## **REFERÊNCIAS:**

ARRUDA, Rejane Alves de. *Regime Disciplinar Diferenciado: Três Hipóteses e Uma Sanção*. In: *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. VI, n. 33, p. 35-38, ago/set 2005.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. A constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado na execução penal. In: *Revista jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Legislação e Crítica Judiciária*, Porto Alegre, v. LIV, p. 101-116, 2006.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL, HC n. 77592/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, publicado em 12 mar. 1999. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em: 30 ago. 2011.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, HC n. 40.300/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, publicado em 22 ago. 2005. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 01 set. 2011.

BUSATO, Paulo César. Regime Disciplinar Diferenciado como um produto de um Direito Penal do Inimigo. In: *Revista de estudos criminais*, Porto Alegre, v. IV, n. 14, p. 137-145, 2004.

CALDEIRA, César. Bangu 1: a política do cárcere duro. In: *Revista de estudos Criminais*, Porto Alegre, v. IV, p. 34-56, 2004.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*: v. I. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DELMANTO, Roberto. Da máfia ao RDD. In: *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. XIV, n. 163, p. 5, jun. 2006.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*: parte geral. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

IBCCRIM, Editorial, Violência caso de polícia, São Paulo, v. XIV, n. 163, p.1-3, jun. 2006.

MAGALHÃES, Vlamir Costa. *Breves notas sobre o RDD*. Disponível em: <[www4.jfrj.jus.br](http://www4.jfrj.jus.br)>. Acesso em: 28 ago. 2011.

NAHUM, Marco Antônio Rodrigues. O retorno dos conceitos de periculosidade e de inocuidade como defesa da sociedade globalizada. In: *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. XIII, n. 161, p. 14-16, abr. 2006.

PORTAL da pesquisa. Disponível em: <[www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org)>. Acesso em: 04 jul. 2011.

PRESOTTO, Lourenço. Reflexões sobre o RDD. In: *Consulex Revista Jurídica*, Brasília, v. XII, n. 284, p. 60-62, nov. 2008.

REALE JÚNIOR, Miguel. Tentativa de eliminação do critério de periculosidade. In: *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. XII, n. 140, p. 2-3, jul. 2004.

WUNDERLICH, Alexandre. Proposta de projeto para administracionalizar os benefícios da execução penal do movimento antiterror. In: *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. VI, n. 22, p. 207-224, abr/jun 2006.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio. *Manual de Derecho Penal: parte general*. 6ª ed. Buenos Aires: Ediar, 1996.