Regime Disciplinar Diferenciado é um mal necessário

O sistema prisional brasileiro sustenta-se em dois pilares: a ordem e a disciplina. O rompimento deles leva necessariamente à quebra da segurança, podendo ocasionar o desmoronamento do sistema e a colocação da sociedade em risco.

Sabedores dessas peculiaridades surgiram lideranças que pretendiam beneficiar-se com a situação, sob o pretexto de melhorar as condições do regime prisional, que, no contexto, são precárias.

Essas lideranças ganharam adeptos e formaram grupos que, com um pouco de organização, passaram a cometer motins e delitos dentro e fora das unidades prisionais. Era o começo da mais conhecida organização criminosa existente dentro do sistema prisional paulista. Os motins se sucediam e, com isso, a ocorrência de crimes mais graves, como o homicídio de outros detentos e de funcionários do sistema prisional.

As normas, até então existentes, possibilitavam a punição administrativa de infratores, mas de maneira branda e ineficaz. Havia necessidade de um mecanismo que ensejasse punição exemplar e a neutralização da ameaça à ordem e a disciplina do estabelecimento prisional.

Em 04 de maio de 2001, a Resolução SAP 026 do Governo do Estado de São Paulo instituiu o regime disciplinar diferenciado no Estado. No entanto, isso começou a ser questionado judicialmente por ferir o princípio da legalidade, embora fosse de grande eficácia. O Congresso Nacional tratou de se mobilizar e aprovou a Lei nº 10.792/2003, que alterou a Lei de Execução Penal e criou em nível nacional o regime disciplinar diferenciado.

O regime, mais conhecido pela sigla RDD, visa à punição e segregação do preso que atente contra a segurança da unidade prisional ou que seja perigoso para ela. Sua principal finalidade é a manutenção da segurança, mormente quando houver quebra da ordem ou da disciplina.

O artigo 52 da LEP traz os requisitos necessários para a inclusão no RDD, tempo de duração da medida, bem como as regras que devem ser obedecidas para a preservação da integridade física e mental do preso. O procedimento para inclusão do preso no RDD é previsto no artigo 54 da LEP, observando que, para tanto, sempre haverá necessidade de ordem judicial.

Passaremos a analisar os requisitos e procedimento para a inclusão do preso no RDD. A prática de crime doloso é considerada pela LEP falta grave. Quando ela ocasionar subversão da ordem ou da disciplina da unidade prisional poderá acarretar ao preso sua inclusão no regime disciplinar diferenciado (artigo 52, caput da LEP). Para esse fim, há necessidade de representação formulada pelo diretor do estabelecimento prisional ou por outra autoridade administrativa.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

A LEP não atribuiu exclusividade ao diretor da unidade prisional ou a outra autoridade da Secretaria da Administração Penitenciária o pedido de inclusão no RDD. Ele pode ser formulado por outra autoridade administrativa que atue no sistema penitenciário, estando aí incluído o membro do Ministério Público com atribuição na Vara das Execuções Criminais, artigo 54, parágrafo 1º da LEP.

A função administrativa é exercida por cinco entes: Poder Executivo; Poderes Legislativo e Judiciário; Tribunais de Contas, que são órgãos auxiliares do Poder Legislativo; e o Ministério Público. Portanto, o Promotor de Justiça, atuando como *custus legis*, não deixa de ser autoridade administrativa.

Função administrativa é o exercício de atividades pelo Estado que visam a atender interesses da sociedade, dando aplicação efetiva à lei. O Ministério Público atua como fiscal da correta aplicação da lei, nos termos do artigo 129, inciso II, combinado com o artigo 6º, ambos da Constituição Federal, e com o artigo 67 da Lei de Execução Penal. Tais dispositivos dispõem o seguinte:

— CF artigo 129. São funções institucionais do Ministério Público:

II — zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

— CF artigo 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição;

— LEP artigo 67. O Ministério Público fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes de execução. Com efeito, não resta a menor dúvida de que o Ministério Público possui legitimidade para requerer inclusão de preso no regime disciplinar diferenciado. Ora, se ele é o responsável pela fiscalização e correta aplicação dos dispositivos da LEP, certamente detém legitimidade para requerer medidas que propiciem a adequada segurança da unidade e do sistema prisional.

Diante da redação dada ao artigo 52, da LEP, não basta apenas a prática de crime doloso para a inclusão do preso no RDD. Há necessidade de que esse crime ocasione subversão da ordem ou da disciplina da unidade ou do sistema prisional. A dúvida que pode surgir é se essa subversão necessita ser concreta ou pode ser potencial?

Entendendo-se que a subversão deva ser concreta, haveria necessidade de que o crime doloso causasse um motim de presos. Não nos parece que esse seja o espírito da lei. Como o RDD tem o nítido propósito de manter a ordem e a disciplina da unidade prisional e, com isso, propiciar segurança para os presos, funcionários do sistema prisional e, conseqüentemente, para toda a sociedade, ocasionando o delito a potencial quebra da ordem ou da disciplina, será possível a inclusão do preso no RDD. Não pensamos haver necessidade de concreta subversão da ordem ou da disciplina. O simples fato de o preso ter praticado crime doloso que, pela sua gravidade ou repercussão, tenha o potencial de causar a quebra da

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

ordem ou da disciplina internas, dará azo à inclusão no regime disciplinar diferenciado. Não é razoável que se aguarde o motim, quando ele pode ser evitado com a inclusão do autor do crime que o propicie no RDD.

Também, como está previsto no artigo 52, parágrafo 1º da LEP, poderá ocorrer a inclusão no RDD quando o preso apresentar alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade, bem como quando existirem fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Esses dispositivos deixam evidente a intenção do legislador de segregar e neutralizar o preso que possa colocar em risco a ordem e conseqüente segurança da unidade prisional.

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

Também é considerado perigoso o detento que pertença ou participe, a qualquer título, de organizações criminosas ou quadrilha ou bando. Nesses casos, bastam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, não necessitando de prova cabal, que muitas vezes é impossível de ser obtida dentro de uma unidade prisional em que impera a conhecida “lei do silêncio”. É mais uma forma de preservar a segurança das unidades prisionais e da própria sociedade em detrimento de presos de inegável periculosidade.

A inclusão no RDD pode alcançar o preso que já possui título executivo, cuja sentença é definitiva no sentido de não caber mais recurso, ou mesmo o preso provisório, ou seja, aquele que não tem contra si sentença condenatória transitada em julgado, mas está preso cautelarmente.

Também não há qualquer diferenciação de ser o preso nacional ou estrangeiro. A sanção disciplinar pode alcançar qualquer preso, exceção feita aos que não tenham decreto de prisão determinada por juiz criminal. Assim, o RDD não atinge o preso civil, e o administrativo, por falta de previsão legal.

A duração máxima do RDD será de 360 dias, sem prejuízo da repetição da sanção pela prática de nova falta grave da mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada como está previsto no artigo 52,inciso I do LEP. Com efeito, excepcionalmente, poderá o preso ser novamente incluído no RDD, desde que cometa nova falta grave da mesma espécie, quando o prazo máximo da medida poderá ser acrescido de um sexto.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

É certo que esse artigo traz dúvida de interpretação. Em uma primeira leitura pode parecer que o preso poderá ser sancionado apenas uma vez no RDD e, após, poderá receber nova inclusão pelo prazomáximo de sessenta dias, desde que a primeira punição tenha sido no limite legal, ou seja, 360 dias. Essa interpretação é equivocada. O que diz a norma é que no período de cumprimento do RDD, caso o preso cometa nova falta grave que implique outra inclusão, a anterior poderá ser acrescida de até um sexto. Assim, por exemplo, tendo sido determinada a inclusão pelo prazo de cento e oitenta dias, poderá ser imposta nova inclusão até o prazo de um sexto desse montante, ou seja, de trinta dias.

A mesma espécie a que se refere a norma é qualquer outra falta que implique a inclusão no RDD, não necessitando ser idêntica. Assim, o preso pode ter na primeira oportunidade praticado um homicídio e, na segunda, cárcere privado. São crimes diversos, mas faltas graves da mesma espécie que possibilitam a inclusão no RDD, quando causem ou tenha potencial de causar subversão da ordem ou da disciplina da unidade ou do sistema prisional.

Com efeito, sendo o preso excluído do RDD e cometendo outra falta grave, ou se adequando à situação que implique nova inclusão, está poderá ser aplicada pelo prazo máximo, se necessário.

Deve ser observado, ainda, que quando o dispositivo diz impropriamente “até o limite de um sexto da pena aplicada”, está se referindo na realidade a um sexto do prazo de inclusão no RDD. Entender que se trata de um sexto da pena a ser executada, levaria ao absurdo de o acréscimo poder ultrapassar em muito o prazo máximo 360 dias. Assim, por exemplo, se o preso tivesse sido condenado a uma pena de trinta anos de reclusão, o acréscimo poderia ser imposto pelo prazo de até cinco anos, o que é absurdo.

A inclusão no RDD também poderá dar-se cautelarmente. A decisão cautelar encontra amparo no artigo 60 da LEP, que propicia ao juiz a inclusão do preso no RDD no interesse da disciplina e da averiguação do fato, bem como no seu poder geral de cautela. A medida cautelar tem o propósito de impedir a quebra da ordem ou da disciplina na unidade prisional, preservando a segurança, ou possibilitar a correta apuração dos fatos, que pode ser obstada com a permanência do preso em regime normal. Nesses casos, o interesse coletivo prevalece sobre o individual. Assim, estando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, o juiz poderá incluir o preso cautelarmente no RDD até a final conclusão do procedimento administrativo que apura os fatos, ocasião em que haverá a decisão judicial final, seja pela inclusão ou exclusão.

No procedimento para inclusão no RDD deverá ser observado o contraditório. Portanto, após o parecer do Ministério Público, a defesa poderá se manifestar, devendo ser intimada para tanto. É importante ressaltar que os fatos serão apurados em regular procedimento administrativo em que deve ser propiciada ampla defesa e o contraditório. Esse procedimento é que irá embasar o pedido de inclusão a ser formulado pela autoridade administrativa competente.

O artigo 52, inciso II da LEP estabelece que o preso deverá ser recolhido em cela individual, para que não tenha contato com outros detentos. Tal determinação visa a impedir comunicação com integrantes de organizações criminosas e comparsas, com o escopo de obstar a transmissão de ordens ou mesmo o

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

incentivo a motins e crimes. Além do que, visa à prevenção da ocorrência de novas infrações, que serão dissuadidas com o emprego de uma severa punição.

Com o objetivo de evitar a crueldade da pena e a desumanidade no tratamento, a lei determina que o preso possa receber visita semanal de até duas pessoas, sem contar as crianças, pelo prazo de duas horas, e que tenha direito à saída da cela por duas horas diárias para banho de sol.

No limite de visitas estão incluídos os advogados, demais membros da família e outras pessoas autorizadas à visitação. O prazo de duas horas é total, ou seja, se forem duas pessoas, cada uma terá direito à uma hora de visita, que pode ser individual.

O banho de sol é necessário para a própria fisiologia do ser humano. É um direito que deve ser observado e não pode ser suprimido. Discute-se sobre a constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado. Há os que entendem que a medida é cruel e fere o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio esse fundamental de nossa Carta Constitucional.

Ao contrário do sustentado por eminentes juristas, os dispositivos legais que regem o RDD são constitucionais. Esse regime excepcional foi criado justamente para punir e isolar os presos perigosos, que colocaram ou possam colocar em risco a ordem ou a disciplina da unidade e do sistema prisional.

Nosso sistema jurídico não contempla direitos absolutos. Por mais importante que seja um direito, ele pode ser suprimido ou restringido quando conflitar com outro direito de igual ou superior valia. É o que diz o princípio da proporcionalidade. Nesse sentido, vale observar o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

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

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

2 — Legitima a atuação estatal, tendo em vista que a Lei n.º10.792/2003, que alterou a redação do artigo 52 da LEP, busca dar efetividade à crescente necessidade de segurança nos estabelecimentos penais, bem como resguardar a ordem pública, que vem sendo ameaçada por criminosos que, mesmo encarcerados, continuam comandando ou integrando facções criminosas que atuam no interior do sistema prisional — liderando rebeliões que não raro culminam com fugas e mortes de reféns, agentes penitenciários e/ou outros detentos — e, também, no meio social.

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

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

4— A sentença monocrática encontra-se devidamente fundamentada, visto que o magistrado, ainda que sucintamente, apreciou todas as teses da defesa, bem como motivou adequadamente, pelo exame percuciente das provas produzidas no procedimento disciplinar, a inclusão do paciente no Regime Disciplinar Diferenciado, atendendo, assim, ao comando do art. 54 da Lei de Execução Penal.

5 — Ordem denegada.” (HC nº 40.300-RJ, 5ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, v.u., j. 07.06.2005, DJ 22.08.2005).

O princípio da proporcionalidade desdobra-se em três subprincípios: o da necessidade ou exigibilidade; o da adequação e o da proporcionalidade em sentido estrito. O meio a ser empregado será necessário quando não houver outro menos lesivo a direitos fundamentais. Será adequado quando com seu auxílio é possível a obtenção do resultado almejado. Por fim, com a ponderação dos valores em confronto e havendo adequação e exigibilidade dos meios a serem empregados, será possível o sacrifício de um direito ou garantia constitucional em prol de outro de igual ou superior valia.

Pelo princípio da proporcionalidade as normas constitucionais estão articuladas em um sistema. Há valores constitucionais que se sobrepõem a outros em matéria de importância. O direito à vida é o mais importante e, mesmo assim, pode ser sacrificado em casos expressamente previstos em lei, como ocorre com a legítima defesa, o estado de necessidade etc. Ocorrem situações em que um direito deverá ser sacrificado em prol de outro de igual ou superior valia, dada à relatividade dos direitos e garantias constitucionais.

De acordo com o princípio da proporcionalidade, havendo conflito entre valores constitucionais, serão eles sopesados para verificar qual deverá preponderar no caso concreto.Com efeito, nenhum direito ou garantia constitucional é absoluto. Sempre será possível o sacrifício de um direito em prol de outro de igual ou superior valia, dada à relatividade dos direitos e garantias constitucionais.

A partir do momento em que presos possam colocar em risco a segurança da unidade prisional, ou seja, não apenas dos funcionários, mas também dos demais presos, deve existir uma medida mais severa que tenha o condão de reprimir esse tipo de conduta e prevenir que outras ocorram. Não é mais possível aceitar o comportamento de presos que, mesmo já encarcerados, coloquem em risco o sistema prisional. O Estado, com os meios legais disponíveis, deve criar mecanismos para conter os presos mais perigosos. O RDD veio justamente para dar eficácia ao poder estatal de coibir a prática de novos delitos, agora dentro da prisão. Ele obedece ao princípio da proporcionalidade, punindo com maior rigor aqueles que colocaram ou possam colocar em risco todo o sistema penitenciário.

Se, por um lado, deve ser preservada a dignidade dos presos, por outro, esses mesmos presos não podem se valer desse direito para colocar em risco o sistema prisional e a própria sociedade, que é diretamente afetada por fugas e determinação para a prática de crimes de dentro do presídio. Não é dado a qualquer pessoa valer-se de direitos e garantias constitucionais para a salvaguarda de práticas ilícitas.

Ademais, o RDD foi criado por lei e possui regras que devem ser observadas pelas autoridades

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

administrativas. Não há tratamento desumano e nem degradante, mas apenas rigorosa cautela com presos que são perigosos ou que praticaram condutas que colocaram ou possam colocar em risco a unidade ou mesmo o sistema prisional. Há requisitos que devem ser observados pelo magistrado para a inclusão do preso no RDD, não sendo a decisão arbitrária.

O RDD é um mal necessário sem o qual o sistema prisional implodiria e a sociedade seria diretamente afetada. Esse regime é necessário para impedir e prevenir a quebra da disciplina e da ordem nas unidades prisionais, não existindo qualquer outra medida em nossa legislação que possua a eficácia do RDD. Com ele é possível a segregação dos presos perigosos que pretendam ou possam vir a desestabilizar o sistema prisional, sendo que é a própria lei que determina quais os presos e em que situação deverão ser inseridos no regime disciplinar diferenciado. Não se trata, portanto, de ato discricionário da direção da unidade prisional ou do Magistrado, mas de decisão judicial que depende de adequada fundamentação.

Destarte, perfeitamente constitucional e legal o regime disciplinar diferenciado. Não há violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e nem a qualquer outro direito fundamental da pessoa presa. O Estado, para que possa subsistir, necessita afastar do convívio social e, muitas vezes, isolar mais severamente aquela pessoa que tenta de alguma forma desestabilizar o sistema. O exemplo típico dessa atuação nos dias atuais são as organizações criminosas, que, por meio da violência e do medo, tentam minar o sistema penitenciário nacional e colocar em pânico a sociedade. O RDD foi criado justamente para obstar essas condutas, sendo necessário e adequado para propiciar a manutenção da ordem e da disciplina, que deve imperar no sistema penitenciário.

Date Created
24/12/2008

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.