

Análise da lei de execuções penais à luz da segurança pública: da legitimidade do regime disciplinar diferenciado

SANDRA GOLDMAN RUWEL

Promotora de Justiça no RS.

Especialista em Processo Penal- FESMP/ULBRA

Especialista em Gestão Penitenciária-UFRGS

Mestranda em Ciências Sociais-PUC

Professora no Curso de Pós-Graduação em Direito Militar-FIJO-PUC

RESUMO: O presente artigo procura apresentar estudo sobre a necessidade de regulamentação do Regime Disciplinar Diferenciado previsto na Lei Federal n. 10.792/03, que veio redefinir os artigos 52 e 53 da Lei n. 7.210, de 11 de junho de 1984. Apresentamos alguns princípios constitucionais que embasam a regulamentação do RDD, analisando as posições contrárias e, a contrário senso, sua função social. Abordamos a realidade do sistema prisional e o surgimento das facções criminosas dentro dos estabelecimentos carcerários, demonstrando a necessidade de regulamentação do RDD e sua legitimidade, em nome da segurança pública e organização prisional.

PALAVRAS-CHAVE: Lei de Execução Penal – Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) – Segurança Pública – Sistema Prisional.

Curiosamente o crime encontra maior espaço nas grandes democracias. Nas democracias o Estado está impossibilitado de exercer, por imperativo legal, intromissões na esfera privada dos cidadãos. É um Estado preso à legalidade, às condutas éticas, às garantias dos indivíduos. Os criminosos, por seu turno, não têm esse compromisso e abusam das suas liberdades para atropelar os direitos, mesmo fundamentais, como o da vida, dos demais cidadãos. Diante a isso, é hora de renovar o questionamento sobre o papel do Estado face a essa realidade. Ou o Estado protege indiscriminadamente a todos e, neste caso, corre o risco de desassistir os honestos; ou limita os direitos dos marginais em nome da segurança da maioria do povo.

Wilkinson apud Alves (2004)

Revista do Ministério Público do RS	Porto Alegre	n. 59	set./2006/ago./2007	p.51-73
-------------------------------------	--------------	-------	---------------------	---------

1 – INTRODUÇÃO

Já foi o tempo em que violência e criminalidade, na sua grande maioria, relacionavam-se a crimes contra o patrimônio ou integridade física de outrem. Atualmente, o que se verifica é a criminalidade violenta e desenfreada com a proliferação do crime organizado. A transformação do perfil dos criminosos é evidente: revelam-se mais ousados e especializados, utilizando-se de recursos sofisticados, como armas pesadas, redes de informações, centrais telefônicas e informantes infiltrados. Pavor, medo, angústia e desconfiança estão tomando conta dos brasileiros, que se sentem insatisfeitos e desesperados, sendo, por isso, utilizadas as mais diversas formas de segurança privada, como empresas de vigilância, trancas nas portas, alarmes nos carros e casas, veículos blindados, cães violentos e cercas farpadas.

Dentro desse atual panorama, tem-se assistido a crescentes discursos que, sob o manto de falácias e demagogias, buscam descriminalizar condutas anti-sociais, mitigar as penas impostas e criar benefícios aos encarcerados, gerando sensação de impunidade, verdadeiro fator de estímulo à criminalidade e decisivo para a reincidência criminal. Advém daí a reiteração de práticas delituosas, seja pela chancela, seja pelo pronto retorno dos delinquentes à rua, proporcionando crescente necessidade de justiça privada.

E, assim, alerta VIAPIANA (2002):

“O Brasil passa para a sociedade a idéia de que o crime compensa. O criminoso tem razoáveis chances de não ser apanhado pela polícia. Quando é pego, tem também boas chances de não ser julgado por causa da má qualidade técnica dos inquéritos policiais. Julgado, tem ainda a chance de ser absolvido por falhas no processo. Se condenado, pode contar com uma pena pequena. Se por acaso for preso, tem boas chances de fugir ou de receber, em pouco tempo, o benefício da liberdade condicional”.

Não há dúvidas de que o crime se alimenta das debilidades da sociedade e do Estado e se afirma na indiferença coletiva. Nesse contexto, quanto maior a ineficácia do sistema criminal, a banalização das penas e a desmoralização das normas jurídicas, maior acaba sendo a necessidade de atuação permanente e firme da Justiça¹.

É verdade que se tem dito que o sistema prisional faliu e, portanto, não há legitimidade moral na punição, visto que o encarceramento não é meio

¹ O crime sempre existiu e sempre existirá. Não há como acabar com ele, pois inerente a toda sociedade, inclusive a organizada. Uma vez praticado um crime, deve-se buscar meios mais eficazes para sua efetiva punição. Os direitos constitucionais dos suspeitos e dos réus são extraordinariamente amplos, com interpretação extensiva dada à Constituição (RUWEL, 2001).

válido para a ressocialização do condenado. Porém, até hoje, a pena privativa de liberdade continua a ser aplicada sob alegação de que é um mal necessário e por não ter a inteligência humana alcançado um substitutivo eficaz para punir os que praticam crimes².

Assim, de nada adianta esses discursos, se não são apresentadas alternativas factíveis para punição de criminosos, em especial, os violentos, perigosos e reincidentes, que, mesmo contidos, continuam a perpetrar crimes e a ameaçar a sociedade.

A sociedade, como titular de direitos fundamentais (vida, segurança, dignidade, liberdade, propriedade, etc.), tem legitimidade para punir aqueles que afrontam esses direitos. É-se frontalmente contra a impunidade, que consiste não só na ausência de punição, mas, também, na sua insuficiência. Não é justo que a sociedade ordeira pague por essa inversão de valores, em que infratores atuam em total desrespeito às leis³.

Não se nega o precário estado em que se encontram os estabelecimentos prisionais e entende-se que a prisão deve ser usada somente quando não cabíveis sanções alternativas, mas a pena não deve ser simbólica e pró forma. Inconcebível o discurso da pena vazia, sem valor, sem eficácia reprovativa e preventiva.

Não se prega a pena como forma de vingança, mas seria demagogia negar-se que a pena não visa à retribuição. Por certo que a pena encontra sua razão de ser na retribuição, mas satisfazendo a reivindicação social, e não a vingança privada.

Nesse contexto, deve-se fornecer aos apenados condições mínimas para o cumprimento de suas penas, e, para tanto, o sistema carcerário deve ser reformulado, de modo a compatibilizar e tornar viáveis outros objetivos do encarceramento, tais como, prevenção e regeneração .

Assim, pelas penas justas e prisões humanizadas. Mas, que se acabe com o discurso demagógico e hipócrita de que o réu é o débil e o Estado, o forte, limitando-se a criticar o sistema e a lançar medidas que chancelam a impunidade, sem indicação de soluções imediatas.

² Ademais, sob esse tema (prisão) não se aceita o pretenso 'dogma' de sua inutilidade (não se inventou, ainda, substituto à altura), até porque, diz respeito à matéria de direito e o direito, como ciência, é incompatível com 'dogmas', sobrevivendo nas controvérsias (BONFIM,1997).

³ "Esta DESTUTELA para com as vítimas em nosso direito tem gerado um inegável clima de tensão social, onde florescem oportunistas 'discursos políticos dos crimes', dos aproveitadores de ocasião. Hoje, o direito penal, está inegavelmente com a balança PENSA. Mister, sobretudo, pró-vítimas deitar-lhes uma 'atenção' mais efetiva. De nada adianta a efetividade choramingas das carpideiras de plantão, se absolutamente nosso direito positivo pouco fez pelos vitimados, objetivamente" (BONFIM,1997).

As mazelas do sistema prisional não podem servir para motivar o abolicionismo penal, sob pena de se afrontar o direito constitucional do cidadão de bem à segurança pública.

Mas a sociedade deve-se conscientizar que a atual realidade dos estabelecimentos carcerários tem sido o cenário necessário para aqueles que querem continuar cometendo delitos, já que a facilidade para atuação das organizações criminosas, que agem a partir do sistema prisional, é diretamente proporcional às deficiências estruturais relativas a tal sistema (BORTOLOTTI, 2004).

2 – DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios têm como função básica estabelecer contornos e identidade a um sistema, fixando limites dentro do qual o operador do direito deve executar suas tarefas. São eles, que por intermédio de seu conteúdo programático, determinam metas que devem ser desenvolvidas. Jamais se pode perder de vista o sistema no qual uma regra está inserida, bem como os princípios que o regulam.

Há princípios constitucionais que devem servir de norte à Lei de Execução Penal e são eles que demonstram a necessidade, constitucionalidade e legalidade de se adotarem regras especiais para aqueles apenados que, mesmo encarcerados, continuam a praticar crimes e a ameaçar a sociedade.

O princípio da legalidade geral vem expresso na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso II, enunciando que *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*. Esse princípio tem ligação com o próprio Estado de Direito, uma vez que nele é assegurado o império da lei.

Já o inciso XXXIX do artigo 5º da Constituição Federal determina que *“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”*.

Esse preceito limita o poder punitivo do Estado, tornando certos os delitos e as penas e assegurando ao cidadão que ele só será punido pela prática de atos previamente definidos como crime.

O princípio da igualdade é a base constitucional para o tratamento diferenciado que deve ser dado a apenados que apresentam alto potencial ofensivo.

Diz o artigo 5º da Constituição Federal:

“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 outros, as seguintes:
.....” (sem grifos no original)

Em decorrência da individualização, os apenados devem ser classificados quando do início da pena e, a partir daí, tratados conforme suas peculiaridades e potenciais ofensivos. Nesse contexto, indivíduos diferentes devem ser colocados em regimes diferentes (consoante a necessidade de maior ou menor controle do Estado sobre esses apenados).

Toda a estrutura da execução das penas encontra fundamento no tratamento diferenciado que deve ser dispensado aos condenados, como reflexo dos princípios constitucionais da igualdade e da individualização, e, por tal razão, existem regimes diferenciados para o cumprimento das penas privativas de liberdade.

Enquanto houver apenados que insistem em continuar suas atividades criminosas dentro do presídio e violar direitos fundamentais dos demais presos⁴, deve ser dado, em nome do princípio da igualdade, tratamento diferenciado para aqueles que agem de forma diferenciada. Esse é o objetivo primordial do RDD.

⁴ Depoimento prestado à Promotoria de Controle e Execução Criminal de Porto Alegre, em 2000, por um preso recolhido ao Presídio Central, em razão de flagrante:

"Informa que foi preso em flagrante, encaminhado ao Central, onde ficou dois dias na triagem. Após, foi encaminhado para uma galeria, sem sequer terem lhe perguntado se havia incompatibilidade com alguma facção. Chegando à galeria foi recebido por um preso de nome... conhecido por..., que o levou a uma sala e lhe explicou sobre as regras da galeria. Tal apenado disse que o declarante tinha que 'andar na linha', porque a partir daquele momento não era mais dono de si mesmo. Foi (sic) dito quais eram os horários de dormir, acordar e tarefas a serem desenvolvidas. Foi advertido de que se não cumprisse seus deveres os apenados daquela galeria iriam 'tirar pó' do declarante. Explica que tal expressão significa agressão física. Quem comandava a galeria do depoente era o apenado conhecido como Tal pessoa tinha auxiliares que funcionavam como sub-chefes em cada galeria. Havia uma espécie de grupo que (sic) fazia a segurança da galeria e mantinha a disciplina entre os presos. Tal grupo era conhecido como equipe nervosa. Os apenados que compunham tal equipe eram responsáveis pelos espancamentos na galeria caso o chefe fosse desobedecido ou fosse descumprido algum dos deveres impostos. As ordens (sic) por vezes vinham por escrito e eram trazidas pelos 'laranjinhas', presos que trabalhavam para a guarda do presídio como 'plantões da chave'. Quase todos os dias presenciou presos sendo espancados. Para as surras eram utilizados pedaços de pau e canos de ferro. Por vezes os presos eram perfilados para que presenciassem, os espancamentos. Sendo que o objetivo era o de que a surra servisse como exemplo para os demais. Qualquer reação fazia com que a surra fosse maior. Os presos que compunham a equipe que perpetrava os espancamentos eram conhecidos como 'campanas'. Quando o preso espancado ficava muito machucado, era este escondido das visitas, sendo que os demais, no dia de visitação, diziam que o apenado agredido havia sido transferido. Tudo para permitir que o preso não fosse visto enquanto estivesse machucado.... Também havia extorsão dos apenados que cumpriam pena na galeria, sendo que o dinheiro trazido pelas visitas eram entregues, em parte, aos auxiliares da galeria, obrigatoriamente. Quando o dinheiro era ocultado e encontrado pelos comandados de X, o procedimento era o normal de espancamentos do preso que não havia entregue os valores. No momento em que soube que seria libertado foi procurado por... acompanhados por dois 'campanas' (...). Foi levado para a mesma sala na qual foi recebido quando foi preso. ... disse o seguinte: 'Jacaré não entrou no céu porque tinha a boca grande. Nós sabemos que tu tens filho e mulhas (sic). Também sabemos o teu endereço porque está no processo. Se contares algo sobre o que tu viu aqui nós vamos queimar a tua casa e matar a tua mulher e o teu filho.'. Também foi dito que o declarante deveria apoiar o comando mandando dinheiro da rua".

O princípio da razoabilidade não se encontra expressamente previsto sob essa denominação na Constituição de 1988. Isso, contudo, não afasta esse princípio do sistema constitucional pátrio, já que se pode auferi-lo implicitamente a partir de alguns dispositivos.

Ele leva em conta os interesses que estão em jogo: verificação da relação custo-benefício da medida (ponderação entre os danos causados e os resultados a serem obtidos), buscando soluções menos gravosas e os meios mais hábeis para alcançar os fins almejados, bem como adequação entre o fim buscado e os meios empregados.

SARLET (2003) aplica o princípio da proporcionalidade na atuação do direito penal e direitos fundamentais, ressaltando a proibição de excesso e de insuficiência. A noção de proporcionalidade não se esgota na categoria de proibição de excesso, mas, também, em dever de proteção, por parte do Estado, quanto a agressões contra direitos fundamentais provenientes de terceiros. Nesse contexto, o Estado poderá frustrar seu dever de proteção atuando de modo insuficiente, ou, até mesmo, deixando de atuar, aplicando-se o princípio da proporcionalidade em razão da proibição de insuficiência (no sentido de insuficiente implementação dos deveres de proteção do Estado).

É preciso que fique claro, conforme ressalta STRECK (2004), que:

“(...) a Constituição determina – explícita ou implicitamente – que a proteção dos direitos fundamentais deve ser feita de duas formas: a uma, protege o cidadão frente ao Estado; a duas, através do Estado – e inclusive através do direito punitivo – uma vez que o cidadão também tem o direito de ver seus direitos fundamentais protegidos, em face da violência de outros indivíduos.”

O RDD justifica-se na medida em que há a necessidade de se optar por restringir alguns direitos fundamentais de apenados que insistem na prática delituosa, mesmo encarcerados, em prol daqueles que vêm cumprindo suas penas, conforme a lei.

São aqueles que, com sua liderança negativa, poder de influência e de gerenciamento de atividades criminosas dentro e fora da prisão, exercem pressão sobre outros encarcerados, corrompendo servidores, praticando delitos por meio do uso de correspondências, visitas, celulares, aproveitando-se da fragilidade do sistema prisional para a continuidade da atividade criminosa (BORTOLOTTI, 2004).

Dessa forma, existem regras de convívio diferenciadas para indivíduos com personalidades, características pessoais e antecedentes distintos, bem como para aqueles que representam perigo social expressivo e potencialidade

elevada para a prática de crimes, mesmo depois de presos⁵. Indivíduos diferentes devem ser tratados na medida de suas diferenças.

3 – DAS FACÇÕES

Antigamente, “Cosa Nostra”, nos Estados Unidos e Europa, “Máfia”, na Rússia e Europa, “Triades”, na China, “Cartéis”, na Colômbia e “Yakuza”, no Japão, eram apenas histórias de grandes e longínquas organizações que atuavam no tráfico de drogas, jogos ilícitos, prostituições e extorsões. Atualmente, no Brasil, a existência de organizações similares é uma realidade⁶.

Elas estruturam-se dentro dos presídios, onde a massificação impera, possuindo objetivos estratégicos próprios, específicos e pré-determinados, visando à desestabilização da Polícia e à submissão do Povo ao terror do crime⁷.

⁵ “Em todos os estabelecimentos prisionais do País, sabe-se, existe um código de ética ditado pela própria população carcerária. Dentro das prisões, destacam-se detentos que assumem a posição de líderes – quase sempre reservada aos grandes assaltantes de bancos – que exercem uma função rigidamente fiscalizadora sobre o comportamento carcerário de cada detento, com a colaboração de outros presos, que resolvem adotar o modelo idealizado pela liderança. Deste conjunto de ideais traçadas pelos líderes e liderados, na realidade, surgiram as grandes facções, que comumente idealizam motins e rebeliões” (NUNES, 2005).

⁶ Primeiro Comando da Capital (PCC); Comando Vermelho (CV); Terceiro Comando (TC); Facção Amigos dos Amigos (ADA); Comando Vermelho Jovem (CVJ); Paz, Liberdade e Direito (PLD); Primeiro Comando do Mato Grosso do Sul (PCMS); Primeiro Comando da Liberdade (PCL); Primeiro Comando do Paraná (PCP); Primeiro Comando de Natal (PCN); Terceiro Comando Puro (TCP), todos espalhados pelo Brasil. No RS, em especial, a Facção dos MANOS e BRASAS (NUNES, 2005), além de outros conhecidos como UNIDOS PELA PAZ, PRIMOS, etc.

⁷ Notícia divulgada pelo jornalista Cid Martins, na Rádio Gaúcha, em 27 de junho de 2005; **Pelo menos parte do comando da maior quadrilha responsável em um ano e meio por seis seqüestros de gerentes de bancos no Rio Grande do Sul e quatro em Santa Catarina funcionava no Presídio Central de Porto Alegre.** A informação foi revelada pelo Delegado da Diretoria Estadual de Investigações Criminais (Deic) de Santa Catarina, Renato Endes. “Na operação denominada Mampituba, 120 policiais prenderam hoje vários integrantes do grupo em sete municípios gaúchos, totalizando 25 prisões. Entre as detenções, está a de um ex-policicial rodoviário, a do caixa-tesoureiro do Banco do Brasil de Passo Fundo e de dois funcionários da prefeitura de Caxias do Sul. O grupo ainda mantém ligações com a quadrilha de assaltos a carros-fortes do bandido mais procurado no Estado, o José Carlos dos Santos, o Seco. Eles trocavam informações e subsídios para ações criminosas. Com a extorsão mediante seqüestro, o grupo, cuja maioria é gaúcha, teria movimentado em um ano e meio R\$ 2,3 milhões nos dois Estados. A outra parte do comando da quadrilha funcionava no Vale do Sinos. Havia um grande esquema montado. Além do comando, uma equipe fazia o planejamento das ações e levantamento dos alvos e valores. O bancário de Passo Fundo repassava todas as informações dos gerentes e quantias depositadas nas agências. Na área de comunicações, havia um funcionário de uma empresa que clonava celulares, inclusive para números de telefones públicos. Este homem também seria responsável por conseguir ligações gratuitas para o grupo e por facilitar a formação de centrais telefônicas clandestinas. Havia também apoio jurídico de uma advogada e de uma equipe responsável pelas armas, munições e explosivos. Neste caso se enquadram os funcionários públicos de Caxias do Sul que desviavam materiais explosivos utilizados pela prefeitura para pavimentação de ruas. Também foi presa uma mãe-de-santo de Getúlio Vargas. Ela era consultada pela quadrilha para indicar os melhores dias e locais para as ações criminosas”. (sem grifo no original)

Em 2002, foi instaurada a Comissão Parlamentar de Inquérito para investigar o Crime Organizado no Estado do Rio Grande do Sul. No relatório final, restou contemplado capítulo específico sobre Crime Organizado e Narcotráfico, ocasião em que concluíram:

“Na grande Porto Alegre destacam-se três nomes apontados como traficantes, **sendo que um deles predomina o tráfico dentro do presídio**. Vários nomes são apontados nas cidades do interior, sendo que na cidade de Passo Fundo houve ação da força-tarefa e CPI, obtendo-se resultados animadores. **Preocupante é o esquema de ingresso de tóxicos no presídio. Pelo esquema “Brasa”, ficou-se sabendo que, no presídio, havia possibilidade de ingresso do tóxico, porquanto não se fiscalizava as sacolas levadas pelos policiais. E pelo referido esquema, surge outro nome como responsável pelo tóxico dentro do presídio.....**

É preocupante quando se afirma, como se afirmou na CPI, que o Estado não tem o controle das galerias. O excesso de presos na sistemática atual favorece o surgimento de crime organizado dentro do presídio. Devem ser equipados os presídios com sistemas de monitoramento por câmaras. Necessário se faz, também, que sejam repensados os presídios, especialmente quanto à superpopulação existente, problema de longa data, criando-se presídios em pólos industriais, com o aproveitamento de sua mão-de-obra, ressocializando os presos e possibilitando, através de convênios, a prestação de serviços à comunidade. Substituir a revista íntima por equipamentos de Raios X, na vistoria dos que ingressam no estabelecimento. (Interrompe a leitura.) Principalmente mulheres dos apenados”. (sem grifo no original).

Para apenados pertencentes a facções criminosas, bem como violentos, perigosos e com forte poder de influência negativa sobre os demais (que podem abalar a segurança do estabelecimento prisional e da sociedade), as medidas aplicadas para a execução de suas penas devem ser mais rígidas, respeitados os limites da Lei de Execução Penal e da Constituição Federal, em especial, no tocante à garantia dos direitos fundamentais.

Sob esse viés, oportuna a *teoria funcionalista dos direitos fundamentais*, pois, enquanto valores constitucionais, são relativos e, portanto, podem ser restringidos, em nome de outros direitos que a Constituição igualmente considera fundamentais. De acordo com essa teoria, as garantias são concebidas ao cidadão para que o seu exercício seja realizado em favor da comunidade a que pertence, justificando a intervenção do Estado nas ocasiões em que essas garantias sejam utilizadas de forma abusiva (ALVES, 2004).

SARDINHA (1989) ressalta que os direitos fundamentais têm caráter público e não podem servir de escudo para proteger a ação de bandidos.

Tais limites têm sempre de resultar da necessidade de conjugar ou compatibilizar os direitos fundamentais com outros princípios constitucionais (CANOTILHO e MOREIRA, 2003).

FREITAS (2007) salienta que a restrição aos direitos fundamentais deve se mostrar razoável e observar o princípio da proporcionalidade, com emprego de meio necessário e apto a fomentar o resultado legítimo pretendido. Além disso, que, no exame da relação custo-benefício, produza um resultado positivo constitucionalmente mais relevante que o prejuízo dela decorrente.

A partir dessas idéias, entende-se que certos apenados, em razão de suas periculosidades e do poder e influência que exercem dentro do estabelecimento carcerário, merecem que lhes sejam aplicadas medidas restritivas a determinados direitos e tratamento diferenciado, sob pena de prejuízo aos demais que pretendem cumprir suas penas conforme dispõe a lei.

MORAES JUNIOR (2002) esclarece que o direito de punir tem um halo de transcendência, porque sua concretização traduz a reafirmação dos valores fundamentais em torno dos quais se organiza a convivência social.

FOUCAULT (1987) acreditava ser o “biográfico” importante na história da penalidade, vez que era necessário observar o delinqüente, bem como conhecer sua biografia. Para tanto, citou a classificação de Ferrus (princípio de que a delinqüência deve ser especificada):

“Há os que são dotados de ‘recursos intelectuais superiores à média de inteligência que estabeleceremos’, mas que se tornam perversos quer pelas ‘tendências de sua organização’ e ‘predisposição inata’; quer por uma ‘lógica pernicioso’, por uma ‘moral iníqua’, por uma ‘perigosa apreciação dos deveres sociais’. Para esses seria necessário o isolamento de dia e de noite, o passeio solitário, e quando for preciso mantê-los em contato com os outros, usar ‘uma máscara leve em tela metálica’, parecida com as que se usam para cortar pedras ou na esgrima.”

Assim, o enfrentamento dessas questões deve ser feito de forma diferenciada. O Código Penal, Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal aplicados aos cidadãos comuns não podem ser aplicados da mesma forma aos bandidos armados com metralhadoras e fuzis e apenados perigosos e violentos (ALVES, 2004). Impõe-se conciliar os direitos dos condenados com o direito fundamental dos demais cidadãos à segurança, conforme previsão constitucional⁸.

⁸ Deve-se buscar meios eficazes para a concretização da verdadeira justiça, que se dará somente quando conseguirmos equilibrar os direitos do réu com os direitos da sociedade (RUWEL, 2001).

Por meio de análise crítica da Lei de Execução Penal à luz da segurança pública e dos principais princípios constitucionais, que servem de sustentáculo ao cumprimento da pena, verifica-se a necessidade da implantação do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), previsto na Lei 10.792/03, que alterou parte da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal)⁹.

Enquanto presos continuarem agredindo a sociedade e praticando delitos, ainda que encarcerados, o RDD faz-se indispensável, principalmente em prol daqueles apenados que querem cumprir suas penas de forma tranqüila e segura.

4 – DAS FALTAS GRAVES, DO REGIME DISCIPLINAR PENITENCIÁRIO (RDP) E DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD)

Uma das formas de se tratar o problema gerado pelos condenados violentos e perigosos, e que representam perigo social acima do normal, é atribuir sanções mais gravosas às faltas disciplinares praticadas.

As faltas graves estão previstas no artigo 50 da Lei de Execução Penal¹⁰, no que diz com as penas privativas de liberdade, acrescentando-se a

⁹ 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.

¹⁰ Art. 50 - Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;

II - fugir;

III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;

IV - provocar acidente de trabalho;

V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas;

VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V do Art. 39 desta Lei.

VII - tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo. (Acréscitado pela L-011.466-2007)

posse e uso de celulares (Lei nº 11.466, de 2007). O artigo 52 da Lei de Execução Penal classifica, ainda, o crime doloso como falta disciplinar grave. As sanções disciplinares estão previstas no artigo 53 da Lei de Execução Penal.¹¹

Nenhuma das sanções, a teor do que dispõe a lei, pode ultrapassar 30 dias.

Além das sanções acima arroladas, a prática de faltas disciplinares pode resultar regressão de regime ou revogação de benefícios legais.

Para a apuração da falta disciplinar, estabelecimento da autoria e fixação da sanção proporcional à gravidade da infração, impõe-se instauração de procedimento disciplinar administrativo, já que o poder disciplinar, deve ser exercido pela autoridade administrativa, conforme as disposições regulamentares.

Com a alteração do artigo 52 da LEP, através da Lei n. 10.792/03, foi criado o denominado Regime Disciplinar Diferenciado, reflexo do princípio da individualização que surgiu como forma de possibilitar maior contenção e controle para presos com potencial agressivo alto, sendo o regime considerado punição disciplinar, já que inserido no art. 53 da Lei de Execução Penal, como inciso V.

A Lei n. 10.792/03 reconhece que existem apenados que, mesmo não tendo cometido qualquer falta disciplinar, não podem merecer os benefícios previstos na Lei de Execução Penal, enquanto enquadrados em situações que ensejam a inclusão no RDD, como, por exemplo, apresentar risco potencial para a sociedade ou para a segurança do estabelecimento penal.

É público e notório que existem apenados que não praticam ostensivamente faltas disciplinares, mas exercem poder e influência dentro e a partir dos estabelecimentos penais, oprimindo e explorando outros apenados, corrompendo servidores e comandando crimes de toda espécie. Esses são os candidatos ao RDD, porquanto o regime disciplinar comum não os intimida.

Foi nesse cenário que se editou o Regimento Disciplinar Penitenciário (RDP), por intermédio da Portaria SJS n. 014, de 21 de janeiro de 2004, com o objetivo de serem estabelecidos princípios básicos da conduta, disciplina e direitos dos presos no Sistema Penitenciário do Estado do Rio Grande do

¹¹ Art. 53. Constituem sanções disciplinares: I – advertência verbal; II – repreensão; III – suspensão ou restrição de direitos (art. 41, parágrafo único); IV – isolamento na própria cela, ou em local adequado, nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo, observado o disposto no art. 88, desta Lei. V – inclusão no regime disciplinar diferenciado.

Sul. Ele relaciona as faltas disciplinares e dispõe sobre a avaliação das condutas¹².

Da mesma forma, dispõe sobre as sanções disciplinares¹³, agravantes, atenuantes, procedimento disciplinar, julgamento e recursos.

Porém, verifica-se, diariamente, que determinadas condutas sequer estão relacionadas no referido regimento. Além disso, as sanções previstas não são suficientes para combater a proliferação das facções criminosas dentro do sistema prisional.

O RDD, na ocasião, foi citado, no seu inciso V, do artigo 16, mas não restou devidamente regulamentado em nosso Estado, prejudicando sua aplicação.

Infelizmente, seu projeto (já esboçado há mais de dois anos) ainda não restou analisado e submetido à devida regulamentação.

¹² **Art. 11.** Serão consideradas faltas de natureza grave:

I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina; II - fugir; III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; IV - provocar acidente de trabalho; V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas; VI - desobedecer o servidor ou desrespeitar a qualquer pessoa com quem o apenado deva relacionar-se; VII - deixar de executar o trabalho, as tarefas e as ordens recebidas; VIII - praticar qualquer falta disciplinar também tipificada como crime doloso na lei penal vigente.

Parágrafo único. Também comete falta de natureza grave, sujeitando o condenado à pena restritiva de direitos, quando este:

- a) descumprir, injustificadamente, a restrição imposta;
- b) retardar, injustificadamente, o cumprimento da obrigação imposta.

Art. 12. Serão consideradas faltas de natureza média:

I - realizar compra e venda não autorizadas pela direção do estabelecimento; II - praticar atos que perturbem a ordem nas ocasiões de descanso, de trabalho ou reuniões; III - faltar com o zelo na conservação e higiene do alojamento ou cela; IV - agir de forma a protelar os deslocamentos com o fim de obstruir ou dificultar as rotinas diárias do estabelecimento; V - circular por áreas do estabelecimento onde é vedada a presença do preso; VI - fabricar, portar, usar, possuir ou fornecer instrumento que venha a facilitar o cometimento de ato considerado ilícito; VII - impedir ou perturbar a jornada de trabalho ou a realização de tarefas de outro apenado; VIII - portar ou ter em qualquer local da unidade prisional, dinheiro, cheque, nota promissória, cartão de crédito, quando houver norma que não permita a prática de tais atos; IX - improvisar qualquer transformação não autorizada no alojamento ou cela que resulte em prejuízo à vigilância e segurança; X - portar, usar, possuir ou fornecer telefone celular;

XI - fabricar, portar, possuir, ingerir ou fornecer bebida alcoólica.

Art. 13. Serão consideradas faltas de natureza leve:

I - descuidar-se da higiene pessoal ou conservação dos objetos pessoais; II - demonstrar desleixo ou desinteresse na execução das tarefas determinadas; III - manusear equipamento de trabalho sem autorização ou conhecimento do responsável; IV - adentrar em cela alheia sem autorização.

¹³ Das Sanções:

Art. 16. Constituem sanções disciplinares:

- I - advertência verbal;
- II - repreensão;
- III - suspensão ou restrição de direitos;
- IV - isolamento na própria cela ou em local apropriado;
- V - **inclusão no Regime Disciplinar Diferenciado.**

Parágrafo único. As sanções previstas nos incisos III e IV não poderão exceder a trinta dias, ressalvada a hipótese do inciso V.

5 – DAS POSIÇÕES CONTRÁRIAS

Vários estudiosos do direito declararam-se contrários a esse regime. DELMANTO (2004) sustenta que o RDD agride o primado da ressocialização do sentenciado, com violação do artigo 5º, inciso XLVII, alínea e, da Constituição Federal, que veda a aplicação de pena de natureza cruel, e do inciso XLIX, que assegura aos presos “o respeito à integridade física e moral”. No seu entender, esse regime promove a destruição emocional, física e psicológica do preso que, submetido ao isolamento prolongado, pode apresentar depressão, desespero, ansiedade, raiva, alucinações, claustrofobia e, a médio prazo, psicoses e distúrbios afetivos graves, podendo-se dizer que o RDD não contribui para o objetivo da recuperação social do preso e viola o princípio constitucional da legalidade penal, expressamente encampado pelo artigo 45 da LEP, no tocante à aplicação de sanção disciplinar.

FREIRE (2005) entende que o Regime Disciplinar Diferenciado, além de concentrar objetivos de punição, neutralização e incapacitação, responde, também, aos desejos imanentes de segurança. Ressalta ser uma modalidade inédita de cumprimento de pena, redefinindo a concepção de disciplina no interior do cárcere, rompendo com a sistemática meritória, baseada nas punições e recompensas, e conferindo à administração penitenciária um superpoder, quando da aferição de condutas de alto risco ou suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas.

6 – DA FUNÇÃO SOCIAL DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

NAGASHI FURUKAWA, então Secretário da Administração Penitenciária de São Paulo, no Relatório SAP 2002, um ano após a implementação do RDD naquele Estado, noticiou:

“O combate às facções criminosas, com aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado - RDD aos seus líderes, que estão confinados em três penitenciárias de segurança máxima, está produzindo efeitos altamente benéficos a todos os demais detentos. As rebeliões diminuíram drasticamente e as reclamações sobre exploração do detento mais fraco pelos mais fortes quase desapareceram. O Poder Judiciário de São Paulo, chamado a decidir sobre a legalidade da Resolução que criou aquele regime, vem criando forte jurisprudência no sentido de que a administração pode impor regime mais rigoroso, especialmente aos criminosos de alta periculosidade e inadaptados ao regime comum. Esse posicionamento é avíssareiro a todo sistema penitenciário do país, que ainda se ressenete da falta de legislação mais específica sobre o tema”

(Secretaria da Administração Penitenciária. Organizado e produzido pela Assessoria de Imprensa – Junho de 2005. São Paulo)¹⁴.

Naquela oportunidade, o Tribunal de Justiça de São Paulo, denegando *habeas corpus*, impetrado junto à Comarca de Presidente Prudente, assim decidiu¹⁵:

“(...)a restrição aos direitos do reeducando previstos no artigo 41, da Lei das Execuções Penais, decorre antes de mais nada da atual realidade do sistema prisional. O Estado foi levado a construir presídios especiais para abrigar os criminosos cuja presença no meio carcerário possa colocar em risco a ordem e a disciplina interna e a própria integridade física dos condenados e assim, possa o Estado cumprir o disposto no artigo 1º da LEP, inexistindo portanto afronta ao teor do texto da Carta Magna, pois as referidas medidas administrativas não afrontam os direitos do reeducando, ora paciente, sem contar que o artigo 47, da Lei das Execuções Penais ao tratar do poder disciplinar na execução da pena privativa de liberdade já prevê a possibilidade do referido múnus ser exercido..”.

Não há dúvidas quanto à legalidade do RDD, vez que a Lei de Execução Penal contempla, em artigos esparsos (artigos 5º, 8º e 41)¹⁶, a exigência de

¹⁴ Material recebido pelo Secretário Nagashi, quando em viagem à São Paulo, representando o Ministério Público-RS, com o objetivo de coletar material sobre o RDD e conhecer seu funcionamento, em especial, junto à Penitenciária de Presidente Bernardes.

¹⁵ *Habeas Corpus* n. 400.000.3/8. Impetrante o bacharel Marco Antônio Arantes de Paiva e paciente J. F. M.)

¹⁶ Art. 5º - Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.

Art. 8º - O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução.

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - previdência social;

IV - constituição de pecúlio;

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI - chamamento nominal;

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena: (sem grifo no original)

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

Parágrafo único - Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento. (sem grifo no original).

serem tratados distintamente aqueles que se encontram em diferentes situações jurídicas, tanto que, por exemplo, no artigo 41, inciso XII, ao serem enumerados os direitos dos presos, assevera-se que constitui direito do preso igualdade de tratamento, salvo no que tange às exigências da individualização da pena.

Esse sistema normativo nada tem de ilegal ou inconstitucional, pois tem como base a forma de exercício dos direitos previstos em lei. Apenas disciplina a convivência dos presos, com características diferenciadas, dentro da prisão.

FOUCAULT (1987) já previa o isolamento como garantia da disciplina prisional.

Conforme ressalta RIBEIRO DE SÁ (1996):

"Os princípios técnico-disciplinares nomeados por Foucault são o isolamento, o trabalho alternado e a modulação da pena. O princípio do isolamento garante a disciplina prisional, em diferentes sentidos. Estabelece e mantém a higiene pessoal e moral, ao coibir qualquer aproximação entre o bem e o mal, o puro e o imundo, a ordem e a desordem, a honestidade e a desonestidade, a individualidade e a coletividade, o indivíduo e a malta, o penitente e o delinqüente. Previne a formação da multidão, evita a possibilidade da turba, dificulta a rebeldia, o protesto, o motim. Mantém a paz e garante a ordem, favorece a conformidade e a passividade. Condiciona a reforma, ora pelo contato exclusivo dos internos consigo mesmos sob o efeito de um olhar invisível, mas que a tudo vê, ora pelo convívio, mas sob a guarda do silêncio. Favorece a docilidade e a submissão total. Assegura o contato do detento a sós com o poder, que se exerce sobre ele."

Acrescenta MESQUITA JUNIOR (2005):

"Assim, a imposição de uma disciplina é uma necessidade, pois a restrição do direito individual se reverterá em benefício de toda a coletividade. Não é concebível a tese de que a proteção do direito individual deva prevalecer, pois tal entendimento, conforme exposto, é prejudicial para a manutenção da vida em comum."

O objetivo do RDD não é concentrar objetivos de punição e muito menos se trata de uma modalidade inédita de pena. São apenas regras que buscam disciplinar o exercício de direitos já existentes, adotando normas de convívio diferenciadas.

Eventual busca de incapacitação diz respeito aqueles apenados cujas condutas criminosas persistem, mesmo depois de encarcerados, além da liderança negativa exercida. Por certo que deve haver regramento diferenciado para neutralizá-los e obstaculizar suas condutas criminosas.

É óbvio que o RDD responde aos desejos de segurança. Segurança dos demais apenados e seus familiares que, comprovadamente, são vítimas de extorsões, roubos e agressões pelos demais. Além do interesse público (proteção da sociedade vitimizada por criminosos que comandam tráfico dentro dos estabelecimentos carcerários e encomendam mortes).

Ao contrário de romper com o modelo de méritos, visa impor regras mais rígidas aos presos com alto potencial ofensivo, para quem as casas prisionais e as regras comuns de convívio nada significam além de um local de trabalho de onde partem toda a sorte de ordens para a execução de inúmeros delitos, conforme esclarece BORTOLOTTO (2004).

Não se trata de oferecer maiores poderes à administração prisional, vez que nenhuma decisão é tomada sem o exame criterioso do Poder Judiciário.

Há a necessidade de se disciplinar o RDD destinado a receber presos cuja conduta aconselhe tratamento específico, visto que os objetivos de reintegração do preso ao sistema comum devem ser alcançados pelo equilíbrio entre a disciplina severa e as oportunidades de aperfeiçoamento da conduta carcerária¹⁷.

BORTOLOTTO (2004) esclarece que:

“Os denominados ‘regimes disciplinares diferenciados’ não devem ser entendidos como uma forma de sancionamento, mas sim como um conjunto de regras aplicáveis a indivíduos cuja conduta criminosa contumaz e reiterada, além da liderança negativa exercida após o encarceramento, exigem tratamento penal diferente do atribuído aos demais presos. Consistem no exercício de um maior controle por parte do Estado. Não podem suprimir direitos, o que os tornaria inconstitucionais ou ilegais, mas podem disciplinar o exercício dos direitos previstos, tornando-o compatível com o perigo social

¹⁷ No Mandado de Segurança, impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo, 1257/053 02.019664-7, foi sustentada a ilegalidade do RDD, quanto à determinação de condicionar a entrevista entre advogado e cliente preso a prévio agendamento, por se entender que tal determinação feria o direito do advogado e do preso.

Na decisão, o Poder Judiciário confirmou que, efetivamente, o RDD discrimina os presos perigosos dos demais, mas fundamentou que:

“(...) não se vê aí, nenhum arranhão ao princípio constitucional da isonomia que consiste na conhecida fórmula em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Também não há afronta aos sagrados direitos dos advogados, sem os quais, como se sabe, não há justiça. Podem entrevistar-se livremente com seus clientes recolhidos. Mas também como se sabe, todas as relações humanas exigem algum tipo de ORDEM e o contrário disso é o caos. A Resolução organiza (põe ordem, disciplina) no âmbito que compete dentro do poder discricionário e dos critérios da oportunidade e conveniência da Administração, o contato do preso com sua família, seus amigos, até seus comparsas, como disciplina esse contato com seu Advogado ou qualquer Advogado. Não omite as hipóteses de urgência. Nada ilegal.”

representado pelo preso que a ele deve submeter-se. Sua implementação supre, em parte, omissão histórica do Estado no atendimento aos princípios da igualdade e da individualização na execução da pena privativa de liberdade.”

Em 2002, O Ministério Público, com atuação junto à Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, solicitou a submissão de alguns presos a certas restrições¹⁸, com base no artigo 41, inciso XII, da LEP. O pedido restou deferido. Os apenados impetraram *habeas corpus* alegando constrangimento ilegal, em especial porque não tiveram direito à defesa. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por unanimidade, denegou o pedido¹⁹.

Há cinco anos atrás medidas similares ao RDD já se faziam necessárias. Porém, até hoje, ele, embora legalmente previsto, não restou devidamente regulado e aplicado.

7 – CONCLUSÃO

Igualdade, individualidade e proporcionalidade: princípios norteadores da Lei de Execução Penal que justificam a criação do Regime Disciplinar Diferenciado.

Poder-se-ia questionar sua validade num sistema prisional dito falido, em que a precariedade das condições para o cumprimento de pena já é grande. Porém, há determinados apenados que não são contidos pela penas

¹⁸ Recolhimento junto à triagem da PASC, em locais separados, evitando contato com demais presos, vedado o recebimento e emissão de correspondência, vedada comunicação através de telefone, visitação restringida ao parlatório, sem contato e monitorada por agente penitenciário, contato com advogados registrados, realização de revistas diárias e repetitivas, tanto nas celas como nos presos, eventuais transferências somente com ordem judicial.

¹⁹ Decisão: “Na verdade, não estão ocorrendo a imposição de medidas restritivas aos pacientes sem um conjunto probatório, despachos fundamentados e base legal. “Com efeito, pelas informações e profusa documentação juntada aos autos, corre contra os acusados PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS EM SEGREDO DE JUSTIÇA e que lhes impôs limitações aos seus direitos como apenados [...]. “Inicialmente, eles cumpriam pena na PEJ, mas como dali estava comandando a prática de diversos delitos, notadamente tráfico de drogas, roubos e homicídios, foram transferidos para a PASC. “Lá, contudo, usando celulares e contatos com familiares e amigos, continuaram no mesmo mister e inclusive se descobriu que ambos planejavam praticar atentados contra Juizes e Promotores, e que a partir de então, passaram a contar com proteção policial. “Assim, era imperioso fazer cessar os atos delitivos e daí a determinação provisória de sofrerem restrições aos seus direitos de presos (art. 41, incisos V, X, XV e § único, da LEP, e artigo 5º, inciso XII, da Carta Magna), que não tem caráter AD INFINITUM, mas que devam durar enquanto as investigações continuarem e permanecer o risco de persistirem no planejamento de novos crimes através de comunicação telefônica ou eletrônica com as suas seqüelas ainda em liberdade. “Em suma, por enquanto, inexistente constrangimento ilegal a permitir uma revisão do STATU QUO relativamente aos dois pacientes.”

que lhes são impostas, nem pelas punições previstas na Lei de Execução Penal, quando da prática de faltas graves²⁰.

²⁰ **Jornal: O GLOBO** Editoria: Segundo Caderno Edição: 1, Página: 8 Coluna: *Arnaldo Jabor* 23/05/2006 – **Você é do PCC?** - Mais que isso, eu sou um sinal de novos tempos. Eu era pobre e invisível... vocês migração rural, desnível de renda, poucas favelas, ralas periferias...A solução é que nunca vinha... Que fizeram? Nada. O governo federal alguma vez alocou uma verba para nós? Nós só aparecíamos nos desabamentos no morro ou nas músicas românticas sobre a "beleza dos mortos ao comunicação e inteligência entre policias municipais, estaduais e federais (nós fazemos calls entre presídios...). E tudo isso custaria bilhões de dólares e implicaria numa mudança psicossocial profunda na estrutura política do país. Ou seja: é impossível. Não há solução.

- **Você não tem medo de morrer?**

- Vocês é que têm medo de morrer, eu não. Aliás, aqui na cadeia vocês não podem entrar e me matar... mas eu posso mandar matar vocês lá fora... Nós somos homens-bomba. Na favela tem cem mil homens-bomba... Estamos no centro do Insolúvel, mesmo... Vocês no bem e eu no mal e, no meio, a fronteira da morte, a única fronteira. Já somos uma outra espécie, já somos outros bichos, diferentes de vocês. A morte para vocês é um drama cristão numa cama, no ataque do coração... A morte para nós é o presunto diário, desovado numa vala... Vocês intelectuais não falavam em luta de classes, em "seja marginal, seja herói"? Pois é: chegamos, somos nós! Ha, ha... Vocês nunca esperavam esses guerreiros do pó, né? Eu sou inteligente. Eu leio, li 3.000 livros e leio Dante... mas meus soldados todos são estranhas anomalias do desenvolvimento torto desse país. Não há mais proletários, ou infelizes ou explorados. Há uma terceira coisa crescendo aí fora, cultivado na lama, se educando no absoluto analfabetismo, se diplomando nas cadeias, como um monstro Alien escondido nas brechas da cidade. Já surgiu uma nova linguagem. Vocês não ouvem as gravações feitas "com autorização da Justiça"? Pois é. É outra língua. Estamos diante de uma espécie de pós-miséria. Isso. A pós-miséria gera uma nova cultura assassina, ajudada pela tecnologia, satélites, celulares, internet, armas modernas. É a merda com chips, com megabytes. Meus comandados são uma mutação da espécie social, são fungos de um grande erro sujo.

- **O que mudou nas periferias?**

- Grana. A gente hoje tem. Você acha que quem tem US\$40 milhões como o Beira-Mar não manda? Com 40 milhões a prisão é um hotel, um escritório... Qual a polícia que vai queimar essa mina de ouro, tá ligado? Nós somos uma empresa, dominado por incompetentes. Nós temos métodos ágeis de gestão. Vocês são lentos e burocráticos. Nós lutamos em terreno próprio. Vocês, em terra estranha. Nós não tememos a morte. Vocês morrem de medo. Nós somos bem armados. Vocês vão de três-óitão. Nós estamos no ataque. Vocês, na defesa. Vocês têm mania de humanismo. Nós somos cruéis, sem piedade. Vocês nos transformam em superstars do crime. Nós fazemos vocês de palhaços. Nós somos ajudados pela população das favelas, por medo ou por amor. Vocês são odiados. Vocês são regionais, provincianos. Nossas armas e produto vêm de fora, somos globais. Nós não esquecemos de vocês, são nossos fregueses. Vocês nos esquecem assim que passa o surto de violência.

- **Mas o que devemos fazer?**

- Vou dar um toque, mesmo contra mim. Peguem os barões do pó! Tem deputado, senador, tem generais, tem até ex-presidentes do Paraguai nas paradas de cocaína e armas. Mas quem vai fazer isso? O Exército? Com que grana? Não tem dinheiro nem para o rancho dos recrutas... O país está quebrado, sustentando um Estado morto a juros de 20% ao ano, e o Lula ainda aumenta os gastos públicos, empregando 40 mil picaretas. O Exército vai lutar contra o PCC e o CV? Estou lendo o *amanhecer*", essas coisas... Agora, estamos ricos com a multinacional do pó. E vocês estão morrendo de medo... Nós somos o início tardio de vossa consciência social... Viu? Sou culto... Leio Dante na prisão...

- **Mas a solução seria ..**

- Solução? Não há mais solução, cara... A própria idéia de "solução" já é um erro. Já olhou o tamanho das 560 favelas do Rio? Já andou de helicóptero por cima da periferia de São Paulo? Solução como? Só viria com muitos bilhões de dólares gastos organizadamente, com um governante de alto nível, uma imensa vontade política, crescimento econômico, revolução na educação, urbanização geral; e tudo teria de ser

A experiência adquirida junto à Comissão de Controle e Execução Criminal (CEC) de Porto Alegre tem demonstrado a necessidade da aplicação de medidas mais rígidas e gravosas para esses presos que, além de continuarem agindo de encontro à lei, ainda prejudicam o correto cumprimento da pena, por parte dos demais. São aqueles que apresentam insubmissão às regras dos regimes em que estão inseridos, demonstrando capacidade de liderança, bem como poder de pressão, gerenciamento e influência nas atividades criminosas. Eles comandam a prática de delitos dentro e a partir do estabelecimento penal, corrompem servidores públicos, determinam a prática de delitos por correspondência, visitas, com a utilização de telefone ou de outras vias, enfim, utilizam o exercício dos direitos e a fragilidade do sistema prisional para continuarem exercendo suas atividades criminosas²¹.

Os requisitos que determinam sua implementação justificam-se pela realidade atual: as ações, o poder, a técnica e a imaginação das facções criminosas têm demonstrado condutas de alto risco para a ordem e a segurança dos estabelecimentos penais e da sociedade.

sob a batuta quase que de uma "tirania esclarecida", que pulasse por cima da paralisia burocrática secular, que passasse por cima do Legislativo cúmplice (Ou você acha que os 287 sanguessugas vão agir? Se bobear, vão roubar até o PCC...) e do Judiciário, que impede punições. Teria de haver uma reforma radical do processo penal do país, teria de haver Klausewitz, "Sobre a guerra". Não há perspectiva de êxito... Nós somos formigas devoradoras, escondidas nas brechas... A gente já tem até foguete anti tanques... Se bobear, vão rolar uns Stingers aí...Pra acabar com a gente, só jogando bomba atômica nas favelas... Aliás, agente acaba arranjando também "umazinha", daquelas bombas sujas mesmo.Já pensou? Ipanema radioativa?

- Mas... não haveria solução?

- Vocês só podem chegar a algum sucesso se desistirem de defender a "normalidade". Não há mais normalidade alguma. Vocês precisam fazer uma autocrítica da própria incompetência. Mas vou ser franco... na boa... na moral... Estamos todos no centro do Insolúvel. Só que nós vivemos dele e vocês... não têm saída. Só a merda. E nós já trabalhamos dentro dela. Olha aqui, mano, não há solução. Sabem porquê? Porque vocês não entendem nem a extensão do problema. Como escreveu o divino Dante: "Lasciate ogna speranza voi che entrate!"Perçam todas as esperanças. Estamos todos no inferno.

²¹ Depoimento prestado junto à CEC, em maio de 2002, pela mãe de um apenado que cumpre pena na Penitenciária Estadual do Jacuí: "Há quinze dias atrás a declarante esteve na PEJ para visitar seu filho na 1ª Galeria do Pavilhão 'A'. O plantão da galeria, de nome..., exigiu-lhe que comprasse um celular pré-pago para que fosse repassado aos apenados para utilização no interior da Penitenciária. Segundo o plantão que lhe exigiu a compra do celular, seria o preço pago pelo 'bem viver' do filho da depoente no interior da PEJ. A declarante entendeu a proposta como sendo o preço da vida de seu filho no interior da Penitenciária. Afirma que tem que pagar dez reais para os plantões da galeria sempre que visita seu filho. Afirma que todos os visitantes pagam 'Pedágio' para entrar na galeria em que está seu filho. Diante da ameaça que lhe foi feita, a depoente comprou um telefone pré-pago, cadastrou em seu nome e entregou para uma moça de nome... No dia de ontem, a depoente visitou seu filho, ocasião em que teve que pagar, novamente, a quantia de dez reais. Nessa ocasião falou com o mesmo plantão que lhe fez a exigência inicial e lhe pediu se seria possível transferir o telefone para outra pessoa porque o cadastro estava no nome da declarante, sendo que esta temia que houvesse a utilização do celular para a prática de crimes. O plantão referido riu e disse para a declarante: Tá me tirando pra trouxa tia? 'Enquanto estiver no seu nome eu estou garantido'."

A experiência paulista demonstrou redução das reclamações sobre explorações de apenados mais fracos pelos mais fortes e diminuição das rebeliões (porque a atuação dos líderes das organizações criminosas restou desarticulada).

Certamente, há clientela em nosso Estado para tanto:

No ano de 2005, a Superintendência dos Serviços Penitenciários do Rio Grande do Sul produziu relatório identificando presos de alta periculosidade. Na ocasião, os apenados foram divididos em quadrilhas, identificando-se suas características pessoais, local de recolhimento, penas, delitos, histórico carcerário, histórico policial, facção criminosa a que pertencem, relação com criminosos dentro e fora do estabelecimento carcerário, bem como informações acerca de riscos de fuga, resgate e motim.

Na introdução do trabalho, foi referida a “(...) *necessidade do estado aprofundar mecanismos de segurança, criando um órgão perene e dinâmico fundamentado em uma estratégia organizacional flexível o bastante, para estar apto a acompanhar e combater os desafios e riscos do processo de desenvolvimento do crime organizado no Estado do Rio Grande do Sul*”.

O RDD, certamente, não é solução para a problemática carcerária, mas uma necessidade em face da atual realidade.

Por óbvio que a inclusão do preso no sistema de regras de convivência diferenciada pressupõe a necessidade de prévio procedimento, respeitado o devido processo legal ou administrativo. Da mesma forma, a decisão deve ser devidamente fundamentada. Impõem-se regramentos específicos, com adoção de critérios para inclusão e exclusão do regime, fixando-se prazo de permanência e exercendo-se rigoroso controle de fiscalização. Os estabelecimentos carcerários devem possuir aparatos necessários para seu exercício, bem como devem ser selecionadas pessoas para a execução da medida, não se olvidando de acompanhamento médico e psicológico²².

A inclusão do preso no sistema de regras de convivência diferenciada pressupõe a comprovação da necessidade da medida e não significa suspensão definitiva de direitos e sim a forma como esses direitos devem ser exercidos (BORTOLOTTI, 2004).

Por certo que a necessidade da implementação do RDD, em momento algum, isenta o Estado de cumprir suas obrigações de tornar efetiva os

²² Art. 54 - As sanções dos incisos I a IV do art. 53 serão aplicadas por ato motivado do diretor do estabelecimento e a do inciso V, por prévio e fundamentado despacho do juiz competente.

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

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

mandamentos da Lei de Execuções Penais, oferecendo condições mínimas para o cumprimento da pena, com a devida assistência médica, social, educacional, bem como, construindo presídios para evitar superlotação, viabilizando a individualização das penas.

A sociedade, por seu turno, deve ter consciência que a melhor pena é aquela cumprida com a participação da comunidade.

Deve-se acabar com o discurso da prisão que ressocializa, pois isso é mito. Mister se impõe adotar o discurso da redução do dano. Reduzir o dano também se traduz em oferecer aos presos comuns, que pretendem cumprir suas penas conforme regramentos da LEP, ambiente propício, sem extorsões, roubos, subornos e constrangimentos, por parte de outros presos.

Lembra CONDE (2005):

“Devemos seguir lutando pela melhora e humanização do sistema penitenciário, não porque assim se vai conseguir a tão discutida ressocialização (não creio que seja possível sem uma mudança estrutural da sociedade), senão porque o delinqüente que entra na prisão tem, pelo menos, um direito: quando libertado, depois de cumprir sua condenação, não saia em piores condições para levar uma vida digna em liberdade.”

Dessa forma, impõe-se a restrição de direitos dos indivíduos que representam potencial ofensivo distinto dos demais e que não se submetem às regras prisionais, em nome de bens e direitos mais relevantes: segurança pública, manutenção da ordem e organização do sistema prisional.

Ressalta BORTOLOTTI (2004) *“que sem que se estabeleça um sistema que permita atribuir regras diferenciadas para indivíduos com potencial agressivo diferenciado, a eficácia da execução penal resta prejudicada. O criminoso apenas muda de endereço e continua gerenciando suas atividades a partir do sistema carcerário e com farta mão-de-obra à disposição”*.

Nesse contexto, é o RDD um mecanismo indispensável para uma execução séria, justa e efetiva.

Como diria o Professor Doutor JORGE TRINDADE: *“não devemos colocar um ponto final no trabalho e sim uma vírgula”*, pois ainda há muito por que lutar, seja para implementar o RDD, seja para conscientizar o Estado e a Sociedade da necessidade de se dar maior atenção e investimento ao sistema prisional.

A responsabilidade é de todos nós.

A problemática carcerária urge por soluções efetivas e imediatas, enquanto ainda resta tempo...

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Leo da Silva. Restrição de direitos no enfrentamento ao terror . Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 227, 20 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4854>>.
- BONFIM, Edilson Mongenot . Direito Penal da Sociedade. São Paulo:Oliveira Mendes, 1997.
- BORTOLOTTI, Gilmar. Regimes diferenciados: igualdade e individualização. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/Depen/publicacoes/gilmar_bortolotto.pdf> Acesso em: 2004.
- CONDE, Francisco Muñoz. Direito Penal e Controle Social. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- DELMANTO, Roberto. Regime disciplinar diferenciado ou pena cruel. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v.11, n.134, p. 5, jan. 2004.
- DIP, Ricardo, MORAES JÚNIOR, Volney Corrêa Leite de. Crime e castigo. reflexões politicamente incorretas. Campinas: Millennium, 2002.
- FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. Tradução Ligia M. Podé Vassallo. Petrópolis: Vozes, 1987.
- FREIRE, Christiane Russomano. A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo: o caso RDD (regime disciplinar diferenciado). São Paulo: IBCCRIM, 2005. (Monografias, 35).
- FREITAS, Luiz Fernando Calil de. Direitos fundamentais: limites e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.
- GOMES CANOTILHO, JJ e VITAL, Moreira. Constituição da República Portuguesa Anotada. Coimbra Editora, 1993.
- MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. Execução penal: teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2005.
- NUNES, Adeildo. A realidade das prisões brasileiras. Recife: Nossa Livraria, 2005.
- RIBEIRO DE SÁ, Geraldo. A prisão dos excluídos. Origens e reflexões sobre a pena privativa de liberdade. Rio de Janeiro: EDUFJF e DIADORIM, 1996.
- RUWEL, Sandra Goldman. Confissão penal: estudo comparativo dos sistemas norte-americano e brasileiro. Porto Alegre: FESMP, 2001. 117p. – (Estudos do MP, 13)
- SARDINHA, José Miguel, O terrorismo e a restrição dos direitos fundamentais, Portugal: Coimbra Editora, 1989.
- SARLET, Ingo. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. Revista de Estudos Criminais, Sapucaia do Sul, v. 3, n.12, dez. 2003.
- STRECK, Lenio Luiz. Da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot): de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, v. 1, n.2, p. 279, 2004.
- VIAPIANA, Luiz Tadeu. Brasil acossado pelo crime. Porto Alegre: Diálogo Editorial, 2002.

Materiais diversos:

REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: CD. Secretaria da Administração Penitenciária. Gabinete do Secretário e Assessorias. Assessoria de Imprensa. Governo do Estado de São Paulo. 2001.

RÁDIO GAÚCHA . Chamada. Notícia divulgada pelo jornalista Cid Martins, na Rádio Gaúcha, em 27 de junho de 2005.

RELATÓRIO CPI SEGURANÇA PÚBLICA: 2002. site: [http://www.al.rs.gov.br/download/CPI Crime Organizado/Relatório/Final](http://www.al.rs.gov.br/download/CPI%20Crime%20Organizado/Relatório/Final)

TRANSCRIÇÕES DE DEPOIMENTOS: Documentos originais, devidamente identificados encontram-se arquivados na Promotoria de Controle e Execução Criminal de Porto Alegre.

Nota: Optou-se por não referir nomes das facções criminosas, apenados e pessoas referidas nos depoimentos que foram concedidos à CEC e transcritos no presente artigo, como forma de preservar suas identidades.