



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE
DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

ADI 4162 - 2/600



**CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL – OAB**, por seu Presidente, vem, à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seu advogado infra-assinado, com instrumento procuratório específico incluso e endereço para intimações na SAS Qd. 05, Lote 01, Bloco M, Brasília-DF, com base no art. 103, inciso VII e art. 102, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal e no art. 2º, inciso VII da Lei nº 9.868/99, e de acordo com a decisão plenária tomada nos autos do processo nº 7220/2006 – Conselho Pleno (certidão anexa – doc. 01), propor

**ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM
PEDIDO CAUTELAR**

em face de: a) **CÂMARA DOS DEPUTADOS**, por intermédio de seu Presidente, com endereço para comunicações no Palácio do Congresso Nacional, Praça dos Três Poderes, Brasília-DF; b) **SENADO FEDERAL**, por intermédio de seu Presidente, com endereço para comunicações na Praça dos Três Poderes, Brasília-DF; c) **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, com endereço para comunicações no Palácio do Planalto, Praça dos Três Poderes; todos órgãos/autoridades responsáveis pela elaboração da **Lei nº 10.792, de 01/12/2003, publicada no Diário Oficial da União em 02/12/2003**, e que alterou diversos dispositivos da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), pelos seguintes fundamentos:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

1. DOS DISPOSITIVOS LEGAIS IMPUGNADOS

A Lei nº 10.792/2003, que “Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências”, efetuou diversas alterações na Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84) para, dentre outras medidas, instituir o denominado “**Regime Disciplinar Diferenciado**” (RDD).

Eis o teor desses dispositivos, todos da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), com redação conferida pela Lei nº 10.792/2003:

"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.

(...)

Art. 53.

V - inclusão no regime disciplinar diferenciado.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

(...)

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.

(...)

Art. 57. Na aplicação das sanções disciplinares, levar-se-ão em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão.

Parágrafo único. Nas faltas graves, aplicam-se as sanções previstas nos incisos III a V do art. 53 desta Lei.

Art. 58. O isolamento, a suspensão e a restrição de direitos não poderão exceder a trinta dias, ressalvada a hipótese do regime disciplinar diferenciado.

(...)

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

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

Ao instituir, nesses termos, o “Regime Disciplinar Diferenciado” (RDD) na execução da pena, a Lei de Execução Penal (na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 10.792/2003), violou diversas regras e princípios da Constituição Federal.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, como legitimado universal para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade e, portanto, defensor da cidadania e da Constituição, no exercício de sua competência legal (Art. 44, inciso I da Lei nº 8.906/94), comparece ao guardião da Carta Magna, para, impugnar os dispositivos dos



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Art. 52, caput e seus incisos e parágrafos, do inciso V do Art. 53, do Art. 54, caput e seus parágrafos, do parágrafo único do Art. 57 (para retirar o inciso V e substituí-lo por inciso IV), do Art. 58, na parte em que faz a ressalva ao regime disciplinar diferenciado e do Art. 60, caput e seu parágrafo único da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), na redação que lhes foi conferida pela Lei nº 10.792/2003.

E o faz fundamentado em parecer do membro da sua Comissão de Estudos Constitucionais e Professor Titular da Faculdade de Direito da USP, José Afonso da Silva, que segue em anexo e que faz parte desta petição como se transcrito estivesse (doc. 03). Em anexo, segue também parecer do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que, através de seu Presidente à época, ilustre advogado Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, provocou o Conselho Federal da OAB para o exame aprofundado da matéria (doc. 04).

Feitas essas considerações, passa-se a demonstrar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais combatidos.

2. INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

2.1 CARACTERIZAÇÃO DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Conforme registrado nos pareceres do Professor José Afonso da Silva e do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), três são as hipóteses de aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado: a) cometimento pelo preso de crime doloso, que ocasione subversão da ordem ou disciplina interna; b) oferecimento, pelo preso, de alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade; c) no caso de recair sobre o preso fundada suspeita de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando (Art. 52, caput e §§ 1º e 2º).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

No Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), o preso está sujeito a isolamento, suspensão e restrição de direitos por tempo prolongado, de trezentos e sessenta dias (Arts. 52, I e 58), podendo ser ampliado, eis que a lei prevê a repetição da sanção por nova falta grave da mesma espécie, até o limite do sexto da pena. A inclusão do preso no RDD, no interesse da disciplina e da averiguação do fato, dependerá de despacho do juiz competente.

2.2 OS ASPECTOS FORMAIS DA APLICAÇÃO DO RDD – SANÇÃO – AFRONTA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Como bem apontou o Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA, a própria lei denominou o Regime Disciplinar Diferenciado de **sanção**. Contudo, qual é a natureza dessa sanção? Conclui o mestre José Afonso da Silva que é a natureza de uma sobre-condenação criminal, com desrespeito às disposições constitucionais de garantia penal. Em suas próprias palavras:

“Qual a natureza dessa sanção? A dificuldade para definir a natureza da sanção está no fato de não se estabelecer um processo para a apuração dos fatos e a aplicação da sanção, se for o caso. Mas a sanção consiste no recolhimento do preso a uma cela individual, da qual só se pode sair por duas horas diárias para banho de sol, e, ao que consta, isso se realiza numa espécie de gaiola. Vale, pois, dizer que a sanção agrava a condenação criminal, com desrespeito às disposições constitucionais de garantia penal, entre as quais especialmente está o *devido processo legal* (CF, art. 5º, LIV), pois a inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado depende apenas de uma solicitação da administração penitenciária e de um despacho do juiz competente, conforme se vê dos arts. 54 e 60 da Lei de Execuções Penais com a redação dada pela Lei 10.792/2003. Não se prevê figura de processo nem de mero procedimento: só um pedido do diretor da Penitenciária e um despacho do juiz. Quer dizer, priva-se alguém da pouca liberdade que lhe cabe na prisão, sem processo. Desrespeitado o devido processo legal, desrespeitado também está o princípio do contraditório e o da ampla defesa (CF, art. 5º, LV):



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

diretor da penitenciária acusa e o juiz condena ... Tanto o devido processo legal como o contraditório e a ampla defesa constituem exigência não só do processo penal ou do processo civil, mas igualmente do processo administrativo, de sorte que, mesmo que se queira sustentar que a sanção é de natureza administrativa, ainda assim esses princípios estarão desrespeitados. Não se trata de aplicação inadequada da lei, mas é esta que, em não estabelecendo regras procedimentais, para aplicação da sanção, incide na inconstitucionalidade.

Questão mais grave é que há um caso de incriminação da mera suspeita, ainda que fundada, de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilhas ou bando (art. 52, § 2º). Erige-se, assim, a suspeita em fato delituoso sujeito à mesma sanção aplicável aos que tenham, efetivamente, cometido atos incriminados. Isso é grave, ainda mais porque suspeita não é um ato nem fato do preso, porque é um elemento subjetivo de quem está suspeitando.”

Como se observa, a própria instituição do Regime Disciplinar Diferenciado, nos termos efetuados pela Lei nº 10.792/2003 (ao alterar o Art. 52 da Lei de Execução Penal) já é, em si, inconstitucional, por violar as garantias constitucionais fundamentais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

2.3 REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E TRATAMENTO DESUMANO E DEGRADANTE

Os termos legalmente instituídos de aplicação do RDD, que incluem isolamento prolongado do preso, incomunicabilidade, severa restrição no recebimento de visitas, entre outras medidas, **aviltam o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III), agredindo também as garantias fundamentais de vedação à tortura e ao tratamento desumano ou degradante (Art. 5º, III) e de vedação de penas cruéis (Art. 5º, XLVII, “e”).**

O Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA, em seu aprofundado parecer, bem apontou de que modo o RDD viola frontalmente tais princípios e garantias fundamentais:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

“(…) é uma idéia que consta de uma decisão do Tribunal Constitucional da Espanha, segundo a qual tortura e tratamento desumano ou degradante são, em seu significado jurídico, noções graduadas de uma mesma escala que, em todos os seus aspectos, denotam a causa, sejam quais forem os fins, de padecimentos físicos ou psíquicos ilícitos e infligidos de modo vexatório para quem os sofre e com essa intenção de afligir e dobrar a vontade do paciente. Isso atinge o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana.¹

Vê-se que o ‘desumano’ e o ‘degradante’ são fatores mais sentidos do que compreendidos. Sente-se quando alguém é tratado de forma desumana ou degradante, porque constituem desvalores opostos ao valor da dignidade humana. Então, temos que buscar identificar o tratamento desumano ou degradante, a partir do princípio de que *toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana.*²

Em face disso, é que se aspira que a penitenciária venha a ser um lugar de cumprimento de uma pena de privação de liberdade e não de privação de dignidade, uma agência terapêutica e não um antro de perversão.³ Qualquer forma de rebaixamento da dignidade da pessoa do preso, significa tratamento degradante. Qualquer forma de atuação que importe na fragilização psíquica do preso, significa tratamento desumano. São formas que atingem a essência da dignidade humana. O isolamento prolongado e a incomunicabilidade constituem formas de despersonalização do preso, caracterizando, por isso, tratamento desumano e degradante. A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem reiteradamente decidido nesse sentido, em conformidade com o art. 5º, 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos. Assim, além do caso Velásquez Rodrigues v. Honduras, citado no parecer do CNPCP (f. 22), lembro o caso Bámaca Velásquez v. Guatemala, em que a Corte reiterou decisão anterior, segundo a qual ‘o isolamento prolongado e a

¹ Cf. Javier Pérez Royo, *Curso de Direito Constitucional*, 9ª ed., Madrid, Marcial Pons, 203, p. 342.

² Cf. art. 10, 1, do Pacto Internacional dos Direitos Políticos, aprovado pela Assembléia Geral das Nações Unidas, e também art. 5º, I, da Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica (22.11.1969), dos quais o Brasil participa.

³ César Barros Leal, “El sistema penitenciário desde la perspectiva de los derechos humanos: una visión de la realidad mexicana y de sus desafíos”, em *Liber Amicorum Caçado Trindade*, tomo IV, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 450.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

incomunicabilidade coativa a que se vê submetido a vítima representam, por si mesmos, formas de tratamento cruel e desumano, lesivas da integridade psíquica e moral da pessoa e do direito de todo detido ao respeito devido à dignidade inerente ao ser humano'. Acrescenta que essa incomunicabilidade produz, no preso, sofrimentos morais e perturbações psíquicas, coloca-o numa situação de particular vulnerabilidade e aumenta o risco de agressão e arbitrariedade nos centros prisionais.⁴

No Caso Cantoral Benavides v. Peru, a Corte repetiu essa posição e ampliou seus fundamentos, apoiando-se numa decisão da Corte Européia de Direitos Humanos, que, invocando o art. 3º da Convenção Européia de Direitos Humanos, estatuiu que este 'proíbe em termos absolutos a tortura e as penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, quaisquer que sejam os atos da vítima. O art. 3º não prevê nenhuma exceção ... não admite derrogação nem sequer no caso de um perigo público que ameace a vida da nação'.⁵ Essa Corte considera que, entre os elementos da noção de tortura do art. 1º da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, está incluída a intervenção de uma vontade deliberadamente dirigida a obter certos fins, como obter informações de uma pessoa, ou intimidá-la ou castigá-la.

A Corte Européia, recentemente, tem assinalado que certos atos que foram qualificados, no passado, como tratamentos desumanos ou degradantes, e não como torturas, poderiam ser qualificados no futuro de maneira diferente, quer dizer, como torturas, dado que às crescentes exigências de proteção dos direitos e das liberdades fundamentais, deve corresponder uma maior firmeza no enfrentamento das infrações aos valores básicos das sociedades democráticas.⁶

Enfim, essas considerações apontam claramente para a condenação do Regime Disciplinar Diferenciado como forma de tratamento desumano ou degradante da dignidade humana do preso, violando, assim, o inc. III do art. 5º da Constituição, segundo o qual *ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante*. Comentando esse texto, observei:

⁴ Cf. *Caso Bámaca Velásquez*, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, San José de Costa Rica, Secretaria de la Corte, 2001, pp. 115 e 116; citam-se outros precedentes.

⁵ Cf. *Caso Cantoral Benevides*, Sentencia de 18 de agosto de 2000, San José da Costa Rica, Secretaria da Corte, 2001, pp. 57s.

⁶ Cf. *Caso supra*, p. 63.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal


Brasília - D. F.

10
w

‘A condenação explícita da tortura e de tratamento desumano ou degradante é corolário necessário do reconhecimento de que a dignidade da pessoa humana constitui um fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III). A rigor, a simples elevação da dignidade humana a condição expressa de fundamento da República já bastaria para resultar condenada a prática daquelas barbaridades. Mas o texto do inciso III, em tela, é uma garantia constitucional explícita daquela dignidade. O texto está também correlacionado com o inciso XLIX do mesmo art. 5º, que assegura aos presos o respeito à integridade física e moral’.⁷”

2.4 DO CUMPRIMENTO DA PENA EM ESTABELECIMENTOS DISTINTOS, DE ACORDO COM A NATUREZA DO DELITO, A IDADE E O SEXO DO APENADO (ART. 5º, XLVIII)

A Lei nº 10.792/2003, no que modificou a Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal) para instituir o Regime Disciplinar Diferenciado, violou também a exigência constitucional do inciso XLIII do Art. 5º da Constituição (“a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”). Esse dispositivo prevê a única forma de diferenciação constitucionalmente válida do regime prisional, diferenciação que deve ocorrer em benefício do preso e da maioria da população carcerária (em consequência, da sociedade), e não em forma de castigo.

Como explicou o Professor JOSÉ AFONSO DA
SILVA, 

⁷ Cf. José Afonso da Silva, *Comentário Contextual à Constituição*, 3. ed. São Paulo, Malheiros, 2007, pp. 86 e 87.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

“A Constituição não admite esse tipo de diferenciação prisional. A criação do Regime Disciplinar Diferenciado deriva do desrespeito às garantias penais e processuais penais dos condenados. Especialmente, se o sistema penitenciário observasse a determinação constitucional do art. 5º, XLIII, da Constituição, não precisava instituir um tal regime. Nesse dispositivo é que se encontra a única forma de diferenciação constitucionalmente permitida no regime prisional, quando estabelece que *a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado*. A diferenciação, como se vê, não é castigo, não é contra a dignidade do preso, mas a seu benefício e da maioria da população carcerária. Fora disso, tem-se o desrespeito à Constituição”.

3. DO PEDIDO CAUTELAR

Todos os graves danos à ordem jurídica constitucional que a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado proporciona, nos termos anteriormente delineados, estão ocorrendo desde 12/12/2003 (data da publicação da Lei nº 10.792/2003 no Diário Oficial e de sua entrada em vigor, segundo o seu Art. 9º).

Já se passaram mais de quatro anos de aplicabilidade - com base em autorização legal - de tratamento desumano e degradante a diversos seres humanos (temporariamente presos) em todo o Brasil.

Não existe tempo processualmente hábil para a espera do julgamento definitivo da presente ação direta de inconstitucionalidade. Qualquer fator de espera somente fará perpetuar o presente estado de grave inconstitucionalidade e grave violação de direitos fundamentais.

Todo esse quadro está a justificar a concessão da medida cautelar, suspendendo a eficácia dos dispositivos legais ora combatidos, até o julgamento definitivo da presente ação.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

4. DOS PEDIDOS

Pelo exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer:

a) a notificação do Exmo. Sr. Presidente da República, do Exmo. Sr. Presidente da Câmara dos Deputados e do Exmo. Sr. Presidente do Senado Federal, para que, como órgãos/autoridades responsáveis pela elaboração dos dispositivos legais impugnados, manifestem-se, querendo, no prazo de cinco dias, sobre o pedido de concessão de medida cautelar, com base no art. 10 da Lei nº 9.868/99;

b) a concessão de medida cautelar, com base no art. 10 da Lei nº 9.868/99, para suspender a eficácia dos dispositivos dos Art. 52, caput e seus incisos e parágrafos, do inciso V do Art. 53, do Art. 54, caput e seus parágrafos, do parágrafo único do Art. 57 (para retirar a menção ao inciso V e substituí-la por inciso IV), do Art. 58 (na parte em que faz a ressalva ao regime disciplinar diferenciado) e do Art. 60, caput e seu parágrafo único, todos da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), na redação que lhes foi conferida pela Lei nº 10.792/2003;

c) a notificação do Exmo. Sr. Presidente da República, do Exmo. Sr. Presidente da Câmara dos Deputados e do Exmo. Sr. Presidente do Senado Federal, para que, como órgãos/autoridades responsáveis pela elaboração dos dispositivos legais impugnados, manifestem-se, querendo, sobre o mérito da presente ação, no prazo de trinta dias, nos termos do art. 6º, parágrafo único da Lei nº 9.868/99;

d) a notificação do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União, para se manifestar sobre o mérito da presente ação, no prazo de quinze dias, nos termos do Art. 8º da Lei nº 9.868/99 e da exigência constitucional do Art. 103, § 3º;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

e) a notificação do Exmo. Sr. Procurador Geral da República, para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, § 1º da Carta Política;

f) a procedência do pedido de mérito, para que seja **declarada a inconstitucionalidade** dos dispositivos dos Art. 52, caput e seus incisos e parágrafos, do inciso V do Art. 53, do Art. 54, caput e seus parágrafos, do parágrafo único do Art. 57 (para retirar a menção ao inciso V e substituí-la por inciso IV), do Art. 58 (na parte em que faz a ressalva ao regime disciplinar diferenciado) e do Art. 60, caput e seu parágrafo único, todos da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), na redação que lhes foi conferida pela Lei nº 10.792/2003

Deixa-se de atribuir valor à causa, em face da impossibilidade de aferi-lo.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 17 de outubro de 2008.

Cezar Britto

Presidente do Conselho Federal da OAB

Maurício Gentil Monteiro
OAB/SE nº 2.435



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

14
W

RELAÇÃO DE DOCUMENTOS ANEXOS

- DOCUMENTO 01 – Certidão de decisão plenária do Conselho Federal da OAB tomada no processo nº 7220/2006;
- DOCUMENTO 02 – Ata de posse da atual diretoria do Conselho Federal da OAB;
- DOCUMENTO 03 – Parecer do Professor José Afonso da Silva, membro da Comissão de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da OAB;
- DOCUMENTO 04 - Parecer do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária;
- DOCUMENTO 05 – Extrato da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), com redação conferida pela Lei nº 10.792/2003.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

PROCURAÇÃO

Por meio do presente instrumento, o **Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil**, serviço público dotado de personalidade jurídica, regulamentado pela Lei nº 8.906/94, com sede no Edifício Ordem dos Advogados do Brasil, Setor de Autarquias Sul, Quadra 05, desta Capital, representado por seu Presidente, Raimundo **Cezar Britto** Aragão, brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB/Sergipe sob o nº 1190, com endereço profissional no SAS, Q. 05, Lote 01, Bloco M, desta Capital, constitui como seus procuradores: **Maurício Gentil Monteiro**, brasileiro, solteiro, advogado inscrito na OAB/SE sob o nº 2435, **Rafael Barbosa de Castilho**, brasileiro, solteiro, advogado inscrito na OAB/DF sob o nº 19979, **Isabel Belém Pontes**, brasileira, solteira, acadêmica de direito, inscrita na OAB/DF sob o nº 5027-E e **Juliana Vieira Barros**, brasileira, solteira, acadêmica de direito, carteira de identidade nº 2576492 SSP/DF, todos com endereço profissional no SAS, Q. 05, Lote 01, Bloco M, Ed. Conselho Federal da OAB, Brasília, Distrito, com os poderes da cláusula *ad judicium*, e os demais necessários para o foro em geral e para a defesa dos interesses do Outorgante em juízo, especialmente para proposição de **ação direta de inconstitucionalidade**, podendo, ainda, substabelecer com ou sem reservas.

Brasília, 16 de outubro de 2008.

Cezar Britto
Presidente do Conselho Federal
da Ordem dos Advogados do Brasil

"DOC. 01"



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

CERTIDÃO

Certifico que o Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, na Sessão Plenária realizada no dia 12.08.2008, apreciando o Processo 7220/2006/COP, decidiu por unanimidade determinar o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal, contra o artigo 52, caput e seus incisos e parágrafos, o inciso V do artigo 53, do artigo 54, caput e seus parágrafos, o parágrafo único do artigo 57, o artigo 58 e o artigo 60, caput e seu parágrafo único, todos da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), na redação que lhes foi conferida pela Lei nº 10.792, de 01 de dezembro de 2003. Brasília, 17 de outubro de 2008. -----

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Paulo Torres Guimarães', is written over the official stamp.

Paulo Torres Guimarães

Gerente de Órgãos Colegiados do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil



"DOC. 2"



129 OFÍCIO DE REG DE TÍTULOS E DOCUMENTOS
BRASÍLIA-DF

Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
CONFERE COM O ORIGINAL

Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal
Brasília - DF

Ficou arquivada cópia registrada sob
o Registro número:

Brasília-DF, 17 / 10 / 2007

Roberto Torres Guimarães

Ata da Sessão Ordinária do Conselho Pleno

000050766

Presidente do Conselho Federal da OAB

do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

13/02/2007

Posse da Diretoria e dos Conselheiros Federais eleitos - Triênio 2007/2010

(1.958ª Sessão - 77ª Reunião)

Data: 1º de fevereiro de 2007, 9 horas.

Local: Sede do Conselho Federal da OAB, Plenário.

SAS Quadra 05 - Bloco M - Lote 1, Brasília.

Presenças: do Presidente Roberto Antonio Busato, dos membros da Diretoria eleita para o triênio 2007/2010, integrada pelos advogados Raimundo Cezar Britto Aragão (Presidente), Vladimir Rossi Lourenço (Vice-Presidente), Cléa Anna Maria Carpi da Rocha (Secretária-Geral), Alberto Zacharias Toron (Secretário-Geral Adjunto) e Ophir Filgueiras Cavalcante Junior (Diretor-Tesoureiro), dos Conselheiros Federais eleitos Cesar Augusto Baptista de Carvalho, Renato Castelo de Oliveira e Tito Costa de Oliveira (AC), Marcelo Henrique Brabo Magalhães, Marilma Torres Gouveia de Oliveira e Romany Roland Cansanção Mota (AL), Cícero Borges Bordalo, Guaracy da Silva Freitas e Jorge José Anaice da Silva (AP), Eloi Pinto de Andrade, José Alfredo Ferreira de Andrade e Oldeney Sá Valente (AM), Durval Julio Ramos Neto, Luiz Viana Queiroz e Marcelo Cintra Zarif (BA), Jorge Hélio Chaves de Oliveira, Paulo Napoleão Gonçalves Quezado e Valmir Pontes Filho (CE), Esdras Dantas de Souza e Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira (DF), Agesandro da Costa Pereira, Gladys Jouffroy Bitran e Luiz Antonio de Souza Basílio (ES), Daylton Anchieta Silveira, Felicissimo José de Sena e Wanderli Fernandes de Sousa (GO), José Brito de Souza, Raimundo Ferreira Marques e Ulisses César Martins de Sousa (MA), Almino Afonso Fernandes, Francisco Eduardo Torres Esgaib e Ussiel Tavares da Silva Filho (MT), Geraldo Escobar Pinheiro e Lúcio Flávio Joichi Sunakozawa (MS), João Henrique Café de Souza Novais e Paulo Roberto de Gouvêa Medina (MG), Maria Avelina Imbiriba Hesketh e Frederico Coelho de Souza (PA), Delosmar Domingos de Mendonça Junior, José Araújo Agra e José Edísio Simões Souto (PB), Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Manoel Antonio de Oliveira Franco e Romeu Felipe Bacellar Filho (PR), Octavio de Oliveira Lobo, Ricardo do Nascimento Correia de Carvalho e Silvio Neves Baptista (PE), Willian Guimarães Santos de Carvalho, Marcus Vinicius Furtado Coelho e Reginaldo Santos Furtado (PI), Carlos Roberto Siqueira Castro, Nelio Roberto Seidl Machado e Técio Lins e Silva (RJ), Adilson Gurgel de Castro, Wagner Soares Ribeiro de Amorim e Sérgio Eduardo da Costa Freire (RN), Luiz Carlos Levenzon e Luiz Carlos Lopes Madeira (RS), Gilberto Pisele do Nascimento, Orestes Muniz Filho e Pedro Origa Neto (RO), Alexander Ladislau Menezes, Edinaldo Gomes Vidal e Francisco das Chagas Batista (RR), Anacleto Canan, Gisela Gondin Ramos e José Geraldo Ramos Virmond (SC), Norberto Moreira da Silva e Raimundo Hermes Barbosa (SP), Carlos Augusto Monteiro Nascimento, Jorge Aurélio Silva e Miguel Eduardo Britto Aragão (SE) e Júlio Solimar Rosa Cavalcanti, Manoel Bonfim Furtado Correia e Dearley Kuhn (TO), e dos Membros Honorários Vitalícios José Cacalcanti Neves, Mário Sérgio Duarte Garcia, Hermann Assis Baeta, Marcelo Lavenère Machado, Ophir Filgueiras Cavalcante, Ernando Uchoa Lima, Reginaldo Oscar de Castro e Rubens Approbato Machado. **Ausências justificadas:** dos Conselheiros Federais Luiz Filipe Ribeiro Coelho (DF) e Aristoteles Atheniense (MG). Verificado o

Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
CONFERE COM O ORIGINAL



Brasília-DF

13 / 10 / 2007

Ordem dos Advogados do Brasil

DEPARTAMENTO DE REG. DE TÍTULOS E DOCUMENTOS
BRASÍLIA-DF

Paulo Torres Guimarães

Gerente de Órgão Colegiados - CFE/DF

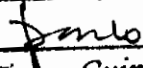
Conselho Federal
Brasília - DF

Ficou arquivada cópia registrada sob
o Registro número:

quorum legal, o Presidente Roberto Antonio Busato, às 9 horas, declarou aberta a sessão destinada à posse do Presidente, da Diretoria e dos Conselheiros Federais do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil eleitos para o triênio 2007/2010, e convidou para compor a Mesa Diretora a Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, Ministra Ellen Gracie, os Membros Honorários Vitalícios presentes, os Presidentes Seccionais Florindo Silvestre Poersch (AC), Omar Coelho de Mello (AL), Aristóфанes Bezerra de Castro Filho (AM), Saul Venâncio de Quadros Filho (BA), Hélio das Chagas Leitão Neto (CE), Estefânia Ferreira de Souza de Viveiros (DF), Miguel Ângelo Cançado (GO), Francisco Anis Faiad (MT), Ângela Serra Sales (PA), José Mário Porto Júnior (PB) e Henri Clay Santos Andrade (SE), a Presidente Maria Adélia Campello Rodrigues Pereira (IAB), o jurista Fábio Konder Comparato, o Presidente da UIA, advogado Paulo Lins e Silva, e os Conselheiro Oscar Argollo (CNJ) e Sérgio Alberto Frazão do Couto (CNMP), anunciando a presença do Bastonário da Ordem dos Advogados de Angola, Manuel Inglês Pinto, do Presidente da Federação Argentina de Colégios de Advogados, Carlos Alberto Andreucci, Presidente da Caixa de Previsão Argentina de Colégios de Advogados, Hector Perez Catela, do Presidente da Ordem de Advogados de Cabo Verde, Arnaldo Pina Pereira Silva, do Presidente do Conselho Consultivo da Associação Americana de Juristas, Beinusz Smukler, da representante do Colégio de Advogados do Uruguai e Delegada do COADEM, Amparo Paciello, do Ex-Presidente do Colégio de Advogados do Paraguai, Julio Balbani, do Representante da Ordem dos Advogados Portugueses, José de Freitas, do 1º Vice-Presidente do Colégio de Advogados da República Dominicana, Victor Gonzalez, do Embaixador e Presidente da Comissão de Assuntos Internacionais do Colégio de Advogados da República Dominicana, Pedro Blandino, e do Membro do Colégio de Advogados do Uruguai, Eduardo Lapenne. S.Exª, após, concedeu a palavra à Ministra Ellen Gracie, que parabenizou o trabalho realizado pela Presidência no triênio encerrado e desejou uma gestão de sucesso ao Presidente Cezar Britto, indicando o trabalho que deveria ser realizado em prol da celeridade da Justiça, em parceria da OAB com o Poder Judiciário. O Presidente agradeceu a presença da Ministra Ellen Gracie, que deixou o Plenário para presidir a solenidade de abertura do Ano Judiciário. S.Exª, então, proferiu discurso interno de transmissão de cargo, formulando agradecimentos e boas-vindas à nova gestão e renovando os votos de sucesso dirigidos ao futuro Presidente, citou o nome dos novos membros da Entidade, pedindo aos empossandos que acompanhassem a leitura do compromisso regulamentar, em seguida firmado pelo Presidente eleito, e declarou empossados os Conselheiros Federais e os membros da Diretoria, assim composta: Raimundo Cezar Britto Aragão (Presidente), Vladimir Rossi Lourenço (Vice-Presidente), Cléa Anna Maria Carpi da Rocha (Secretária-Geral), Alberto Zacharias Toron (Secretário-Geral Adjunto) e Ophir Filgueiras Cavalcante Junior (Diretor-Tesoureiro). O advogado Cezar Britto, após, recebeu do Membro Honorário Vitalício Roberto Antonio Busato o cartão de identidade de Presidente da Entidade e proferiu discurso ressaltando a sua honrosa missão de manter ativa, firme e corajosa a função desempenhada pelo Presidente da Instituição. S.Exª agradeceu a votação realizada no dia anterior e ressaltou a importância da manutenção da unidade da OAB em defesa da cidadania e da advocacia. Depois de determinar a distribuição de três minutas de provimento para apreciação do Conselho Pleno, versando sobre a ampliação das comissões permanentes do Conselho Federal, dentre elas a de defesa das prerrogativas, sobre a criação da assessoria jurídica nacional e da ouvidoria-geral da Entidade, o Presidente encaminhou formulários aos Conselheiros Federais, de

Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília-DF, 17/10/2008


Paulo Torres Guimarães
Gerente de Órgão Colegiados - CFOAB



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

OFÍCIO DE REG. DE TÍTULOS E DOCUMENTOS
BRASÍLIA-DF

Ficou arquivada cópia registrada sob
o Registro número:

0000650766

indicação das suas áreas de atuação, para o incremento das participações nas reuniões e nas demais atividades da Entidade. S.Ex^a, enfim, discorreu sobre atuação política da gestão, fazendo, em seguida, a entrega dos diplomas e dos cartões de identidade aos Conselheiros Federais, que assinaram, juntamente com S.Ex^a, o termo de posse. O Presidente, após, anunciou a criação das comissões de combate à morosidade judicial e de combate ao crime organizado e obteve a aprovação do Conselho Pleno quanto à prorrogação do mandato, por sessenta dias, dos atuais integrantes do Conselho Auditor Federal do Fundo de Pensão Multipatrocinado da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB Previ. Feito o registro do aniversário, naquela data, do Conselheiro Federal Marcus Vinicius Furtado Coelho (PI), que recebeu as congratulações da Mesa Diretora, o Presidente solicitou o encaminhamento, pelas Delegações, do expediente previsto no art. 67 do Regulamento Geral, para a composição das Câmaras e do Órgão Especial, cujas reuniões haviam sido convocadas para aquela tarde, e concedeu a palavra ao Conselheiro Federal Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (PR), que discorreu sobre a urgente questão envolvendo o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3836, ajuizada pelo Conselho Federal perante o Supremo Tribunal Federal, tratando dos poderes de investigação criminal do Ministério Público, nos termos da Resolução nº 13, do CNMP. A Secretária-Geral, por solicitação do Conselheiro Federal Alberto Zacharias Toron (SP), fez a leitura da nota técnica dirigida ao STF, expedida pelo Conselho Nacional do Ministério Público a propósito do assunto, que mereceu o pronunciamento do Conselheiro Sérgio Alberto Frazão do Couto (CNMP), do Membro Honorário Vitalício Rubens Approbato Machado, dos Conselheiros Alberto Zacharias Toron (SP), Durval Julio Ramos Neto (BA) e Valmir Pontes Filho (CE), do Membro Honorário Vitalício Marcello Lavenère Machado, dos Conselheiros Ussiel Tavares da Silva Filho (MT), Alexander Ladislau Menezes (RR) e Nelio Roberto Seidl Machado (RJ) e do Membro Honorário Vitalício Ernando Uchoa Lima, ratificando o Plenário, em consequência, a decisão outrora adotada pelo Conselho Pleno. Usaram da palavra, em seguida, os Conselheiros: - Paulo Roberto de Gouvêa Medina (MG), que rendeu homenagens aos novos membros da Diretoria e, a propósito da discussão envolvendo a matéria discutida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695, ajuizada pelo Conselho Federal no STF, discorreu sobre a reforma do Código de Processo Civil, solicitando a atenção da Entidade quanto ao tema, com sugestão de esclarecimento da sociedade no sentido de que o advogado não criava dificuldades para a simplificação do processo. Sobre a matéria ofereceram pronunciamento os Conselheiros Marcus Vinicius Furtado Coelho (PI) e Frederico Coelho de Souza (PA), o Membro Honorário Vitalício Marcello Lavenère Machado e o Conselheiro Luiz Carlos Levezon (RS). A Presidente Estefânia Ferreira de Souza de Viveiros (DF), com a palavra, após, saudou os membros da nova Diretoria e versou sobre o papel conjunto da OAB/Distrito Federal com o Conselho Federal, sobretudo no âmbito da defesa das prerrogativas do advogado. Manifestaram-se, também, os Conselheiros: - Marcelo Henrique Brabo Magalhães (AL), que registrou a realização da primeira etapa do concurso de juiz substituto no Estado do Alagoas, após doze anos de espera, e encaminhou ao conhecimento do Plenário pleito formulado pela Associação Nacional dos Advogados da União - ANAUNE, acatado pelo Presidente, no sentido de que o Conselho Federal dirigisse ofício ao Presidente da República, recomendando que recaísse sobre membro de uma das carreiras da AGU a escolha do Advogado-Geral da União, se verificada a substituição do atual mandatário, no contexto da formação do novo Ministério. - Geraldo Escobar Pinheiro (MS), que parabenizou os integrantes

Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal

CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília-DF 17/10/2008

Janio

Paulo Torres Guimarães

Gerente do Órgão Colegiados - CECAB



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

20
L

Da Diretoria e, em nome dos advogados do Estado do Mato Grosso do Sul, consignou as congratulações à Diretoria e aos Conselheiros Federais da Gestão 2004/2007. S.Ex^a também registrou a participação de trinta e oito advogados sul-mato-grossenses e de membros da OAB/MS prestigiando a posse dos novos membros da Entidade. – Marilma Torres Gouveia de Oliveira (AL), que encaminhou à Mesa Diretora a indicação do Estado do Alagoas para sediar a XX Conferência Nacional dos Advogados e registrou a participação da grande delegação de advogados alagoanos que haviam comparecido para prestigiar a cerimônia de posse. Após registrar que outras candidaturas para sediar a próxima Conferência haviam sido anunciadas, o Presidente determinou a distribuição da 6ª edição do Estatuto da Advocacia e da OAB/Legislação Complementar, totalmente atualizada, comunicou a realização das sessões das Câmaras e do Órgão Especial no período vespertino, encaminhou aos presentes o calendário de sessões de 2007 e fez a entrega da carteira de identidade de Membro Honorário Vitalício ao advogado Roberto Antonio Busato. O Presidente, em seguida, depois de comunicar a inauguração, após os trabalhos, na ante-sala do auditório do Edifício-sede, do retrato do Membro Honorário Vitalício Roberto Antonio Busato na Galeria dos Ex-Presidentes, bem como o pré-lançamento do livro de sua autoria, “Questão de Ordem”, agradeceu as presenças e declarou encerrada a sessão, às 12 horas, do que, para constar, eu, Cléa Carpi da Rocha, Secretária-Geral, mandei lavrar a presente ata, que, conferida, segue assinada por mim, e pelo Sr. Presidente, depois de aprovada pelo Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Cezar Britto
Presidente

Cléa Carpi da Rocha
Secretária-Geral

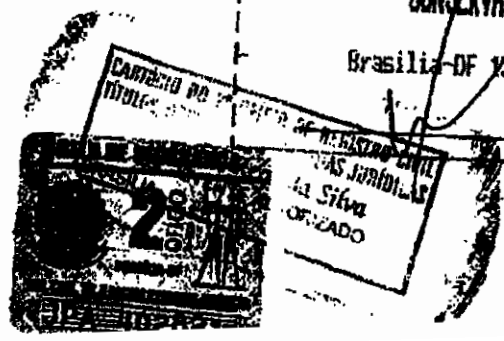
229 OFÍCIO DE REG. DE TÍTULOS E DOCUMENTOS
CRS 504 BL. A Loja 07/08 (Av. M3 sul).
Tel. 223-4508/Fax 225-6602 - Brasília-DF

Oficial : Jessé Pereira Alves
apresentado hoje protocolado e
sob o nº

000050766

REGISTRADO EXCLUSIVAMENTE A TÍTULO DE
CONSERVAÇÃO

Brasília-DF 13/02/2007



"Doc. 03"

Jose Afonso da Silva
Advogado
Professor Titular da Faculdade Direito da USP
Aposentado



21
w

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Conselho Federal

Processo nº 045/2006/CECO-GOC

Protocolo nº 7220/2006

Assunto: Encaminha parecer sobre inconstitucionalidade da Lei 10.792, /12/2003, que dispõe sobre Regime Disciplinar Diferenciado e solicita propositura de ação direta de inconstitucionalidade.

Interessado: Antônio Cláudio Mariz e Oliveira – Presidente do CNPCP-Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

Senhor Presidente,

O Ilustre Advogado Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, dirige ao Excelentíssimo Senhor Presidente da Conselho Federal da OAB, encaminhando um parecer que versa sobre a inconstitucionalidade da Lei 10.792, de 1º/12/2003, que dispõe sobre o Regime Disciplinar Diferenciado, a fim de que seja avaliada a oportunidade de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade.

O parecer, aprovado pela unanimidade daquele Conselho, está bem fundamentado, especialmente nos documentos internacionais de proteção dos direitos humanos, para, ao final, apresentar a seguinte conclusão:

“Diante do quadro examinado, do confronto das regras instituídas pela Lei n. 10.792/02 atinentes ao Regime Disciplinar Diferenciado, com aquelas da Constituição Federal, dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Prisioneiros, ressalta a incompatibilidade da nova sistemática em diversos e centrais aspectos, como a falta de garantia para a sanidade do encarcerado e duração excessiva, implicando violação à proibição do estabelecimento de penas, medidas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, prevista nos instrumentos citados. Ademais, a falta de tipificação clara das condutas e a ausência de correspondência entre a suposta falta disciplinar praticada e a punição decorrente, revelam que o RDD não possui natureza jurídica



de sanção administrativa, sendo, antes, uma tentativa de segregar presos do restante da população carcerária, em condições não permitidas pela legislação”.

Segundo o parecer, aquela lei é inconstitucional, especialmente porque ofende a proibição de penas desumanas e degradantes. Recorre a documentos internacionais para demonstrar que todos eles condenam a tortura e as penas cruéis, desumanas e degradantes, assim a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. V), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 7º), a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 5º, n. 2). Nem é necessário recorrer-se a esses instrumentos internacionais, porque a nossa Constituição é expressa sobre isso (art. 5º, III).

Esse o relatório resumido, passo a opinar.

1. A Lei 10.792, de 1º.12.2003, modificou diversos dispositivos da Lei das Execuções Penais que dispõem sobre o regime disciplinar dos prisioneiros, especialmente introduziu o Regime Disciplinar Diferenciado, conforme disposto no art. 52 da Lei 7.210, de 1984 (Lei das Execuções Penais), com a redação que lhe deu aquela lei:

“Art. 52. Prática [pelo preso] 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”

Daí se vê, como lembra o parecer, que são três as hipóteses de aplicação do RDD: cometimento pelo preso de crime doloso, que ocasione subversão da ordem ou disciplina interna; oferecimento, pelo preso, de alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade; ou no caso de recair, sobre o preso, fundada suspeita de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

O regime disciplinar diferenciado permite o isolamento, a suspensão e a restrição de direitos por tempo prolongado, de trezentos e sessenta dias (arts. 52, I, e 58), podendo ser



ampliado já que a lei prevê a repetição da sanção por nova falta grave da mesma espécie, até o limite do sexto da pena. 23

A inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado, no interesse da disciplina e da averiguação do fato, dependerá de despacho do juiz competente.

2. São essas as normas essenciais que regem o regime disciplinar diferenciado. Vamos examinar, primeiro, os aspectos formais da aplicação do regime, que a própria lei conceitua como *sanção*. Qual a natureza dessa sanção? A dificuldade para definir a natureza da sanção está no fato de não se estabelecer um processo para a apuração dos fatos e a aplicação da sanção, se for o caso. Mas a sanção consiste no recolhimento do preso a uma cela individual, da qual só se pode sair por duas horas diárias para banho de sol, e, ao que consta, isso se realiza numa espécie de gaiola. Vale, pois, dizer que a sanção agrava a condenação criminal. Tem, na verdade, a natureza de uma sobre-condenação criminal, com desrespeito à disposições constitucionais de garantia penal, entre as quais especialmente está o *devido processo legal* (CF, art. 5º, LIV), pois a inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado depende apenas de uma solicitação da administração penitenciária e de um despacho do juiz competente, conforme se vê dos arts. 54 e 60 da Lei das Execuções Penais com a redação dada pela Lei 10.792/2003. Não se prevê figura de processo nem de mero procedimento: só um pedido do diretor da Penitenciária e um despacho do juiz. Quer dizer, priva-se alguém da pouca liberdade que lhe cabe na prisão, sem processo. Desrespeitado o devido processo legal, desrespeitado também está o princípio do contraditório e o da ampla defesa (CF, art. 5º, LV): diretor da penitenciária acusa e o juiz condena... Tanto o devido processo legal como o contraditório e a ampla defesa constituem exigência não só do processo penal ou do processo civil, mas igualmente do processo administrativo, de sorte que, mesmo que se queira sustentar que a sanção é de natureza administrativa, ainda assim esses princípios estarão desrespeitados. Não se trata de aplicação inadequada da lei, mas é esta que, em não estabelecendo regras procedimentais, para aplicação da sanção, incide na inconstitucionalidade.

Questão mais grave é que há um caso de incriminação da mera suspeita, ainda que fundada, de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilhas ou bando (art. 52, §2º). Erige-se, assim, a suspeita em fato delituoso sujeito à mesma sanção aplicável aos que tenham, efetivamente, cometido atos incriminados. Isso é grave, ainda mais porque suspeita não é um ato nem fato do preso, porque é um elemento subjetivo de quem está suspeitando.

3. O parecer da CNPCP sustenta que a lei infringe a regra constitucional que *veda a tortura e o tratamento desumano ou degradante*. Mas reconhece a dificuldade para definir



esses conceitos. Recorreu aos Tratados e Convenções Internacionais, incluindo a *Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes*, mas concluiu que “nenhum tratado internacional clarifica o que seriam ‘tratamentos desumanos ou degradantes’. Mas as definições que empregam para a tortura permitem afirmar que, sendo esta um extremo, aqueles seriam uma versão mitigada daquela, dada sua menor intensidade” (f. 12).

Podemos acrescentar que essa é uma idéia que consta de uma decisão do Tribunal Constitucional da Espanha, segundo a qual tortura e tratamento desumano ou degradante são, em seu significado jurídico, noções graduadas de uma mesma escala que, em todos os seus aspectos, denotam a causa, sejam quais forem os fins, de padecimentos físicos ou psíquicos ilícitos e infligidos de modo vexatório para quem os sofre e com essa intenção de afligir e dobrar a vontade do paciente. Isso atinge o núcleo essencial da dignidade humana.¹

Vê-se que o “desumano” e o “degradante” são fatores mais sentidos do que compreendidos. Sente-se quando alguém é tratado de forma desumana ou degradante, porque constituem desvalores opostos ao valor da dignidade humana. Então, temos que buscar identificar o tratamento desumano ou degradante, a partir do princípio de que *toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana*.²

Em face disso, é que se aspira que a penitenciária venha a ser um lugar de cumprimento de uma pena de privação de liberdade e não de privação de dignidade, uma agência terapêutica e não um antro de perversão.³ Qualquer forma de rebaixamento da dignidade da pessoa do preso, significa tratamento degradante. Qualquer forma de atuação que importe na fragilização psíquica do preso, significa tratamento desumano. São formas que atingem a essência da dignidade humana. O isolamento prolongado e a incomunicabilidade constituem formas de despersonalização do preso, caracterizando, por isso, tratamento desumano e degradante. A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem reiteradamente decidido nesse sentido, em conformidade com o art. 5º, 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos. Assim, além do caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, citado no parecer do CNPCP (f. 22), lembro o caso *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, em que a Corte reiterou decisão anterior, segundo a qual “o isolamento prolongado e a incomunicabilidade coativa a que se vê submetido a vítima

¹ Cf. Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, 9ª ed., Madrid, Marcial Pons, 203, p. 342.

² Cf. art. 10, 1, do Pacto Internacional dos Direitos Políticos, aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, e também art. 5º, I, da Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica (22.II.1969), dos quais o Brasil participa.

³ César Barros Leal, “El sistema penitenciario desde la perspectiva de los derechos humanos: una visión de la realidad mexicana y de sus desafíos”, em *Liber Amicorum Cançado Trindade*, tomo VI, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 450.



representam, por si mesmos, formas de tratamento cruel e desumano, lesivas da integridade psíquica e moral da pessoa e do direito de todo detido ao respeito devido à dignidade inerente ao ser humano". Acrescenta que essa incomunicabilidade produz, no preso, sofrimentos morais e perturbações psíquicas, coloca-o numa situação de particular vulnerabilidade e aumenta o risco de agressão e arbitrariedade nos centros prisionais.⁴

No Caso Cantoral Benavides v. Peru, a Corte repetiu essa posição e ampliou seus fundamentos, apoiando-se numa decisão da Corte Européia de Direitos Humanos, que, invocando o art. 3º da Convenção Européia de Direitos Humanos, estatuiu que este "proíbe em termos absolutos a tortura e as penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, quaisquer que sejam os atos da vítima. O art. 3º não prevê nenhuma exceção,... não admite derrogação nem sequer no caso de um perigo público que ameace a vida da nação".⁵ Essa Corte considera que, entre os elementos da noção de tortura do art. 1º da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, está incluída a intervenção de uma vontade deliberadamente dirigida a obter certos fins, como obter informações de uma pessoa, ou intimidá-la ou castigá-la.

A Corte Européia, recentemente, tem assinalado que certos atos que foram qualificados, no passado, como tratamentos desumanos ou degradantes, e não como torturas, poderiam ser qualificados no futuro de maneira diferente, quer dizer, como torturas, dado que às crescentes exigências de proteção dos direitos e das liberdades fundamentais, deve corresponder uma maior firmeza no enfrentamento das infrações aos valores básicos das sociedades democráticas.⁶

4. Enfim, essas considerações apontam claramente para a condenação do Regime Disciplinar Diferenciado como forma de tratamento desumano ou degradante da dignidade humana do preso, violando, assim, o inc. III do art. 5º da Constituição, segundo o qual *ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante*. Comentando esse texto, observei:

"A condenação explícita da tortura e de tratamento desumano ou degradante é corolário necessário do reconhecimento de que a dignidade da pessoa humana constitui um fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III). A rigor, a simples elevação da dignidade humana a condição expressa de fundamento do Estado Brasileiro já bastaria para resultar condenada a prática daquelas barbaridades. Mas o texto do inciso III, em tela, é uma garantia

⁴ Cf. *Caso Bámaca Velásquez*, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, San José de Costa Rica, Secretaria de la Corte, 2001, pp. 115 e 116; citam-se outros precedentes.

⁵ Cf. *Caso Cantoral Benavides*, Sentencia de 18 de agosto de 2000, San José de Costa Rica, Secretaria da Corte, 2001, pp. 57s.

⁶ Cf. *Caso supra*, p. 63.

25
w

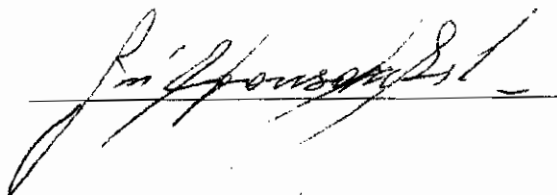
constitucional explícita daquela dignidade. O texto está também correlacionado com o inciso XLIX do mesmo art. 5º, que assegura aos presos o respeito à integridade física e moral”.⁷

5. A Constituição não admite esse tipo de diferenciação prisional. A criação do Regime Disciplinar Diferenciado deriva do desrespeito às garantias penais e processuais penais dos condenados. Especialmente, se o sistema penitenciário observasse a determinação constitucional do art. 5º, XLIII, da Constituição, não precisava instituir um tal regime. Nesse dispositivo é que se encontra a única forma de diferenciação constitucionalmente permitida no regime prisional, quando estabelece que *a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado*. A diferenciação, como se vê, não é castigo, não é contra a dignidade do preso, mas a seu benefício da maioria da população carcerária. Fora disso, tem-se o desrespeito à Constituição.

6. Em conclusão, em face de tudo que foi dito, parece-me cabível o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade em face dos arts. 52, 53, V, 54, 58 (cláusula “ressalvada a hipótese do regime disciplinar diferenciado”) e 60 da Lei 7.210, de 11.6.1984, com a redação dada pela Lei 10.792, de 1º/12/2003, referentes ao Regime Disciplinar Diferenciado.

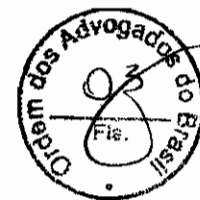
É o meu parecer.

São Paulo, 11 de junho de 2007.



⁷ Cf. José Afonso da Silva, *Comentário Contextual à Constituição*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2007, pp. 86 e 87.

PARECER - RDD



1 - OBJETO.

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

2 - A SISTEMÁTICA DO RDD.

Conforme dispõe a Lei n. 10.792, de 1º de dezembro de 2003, podem ser objeto de sujeição ao RDD todos os maiores de dezoito anos, privados legalmente da liberdade em razão de prática criminal, sendo indiferente tratar-se de preso provisório ou definitivo, nacional ou estrangeiro, exceção feita aos recolhidos em razão de medida de segurança.

São três suas hipóteses de aplicação: cometimento pelo preso de crime doloso, que ocasione subversão da ordem ou disciplina internas; Oferecimento, pelo preso, de alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade ou; no caso de recair, sobre o preso, fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

A sanção decorrente será o recolhimento, em cela individual, por até 360 dias, com direito a visita semanal de dois adultos e número indeterminado de crianças, por duas horas e igual período diário de banho de sol. A sanção poderá ser renovada, em caso de nova infração, por igual período, até o limite de um sexto da pena do preso.

Sua aplicação dependerá de decisão judicial, garantido o contraditório entre Ministério Público e Defesa, mediante provocação de autoridade administrativa, notadamente de diretor de estabelecimento penitenciário. É permitida a inclusão cautelar em RDD por dez dias, por decisão administrativa.



3 – CONSIDERAÇÕES SOBRE O TEMA:

3.1 – ANTECEDENTES

O RDD, ora instituído por lei, descende daquele criado no âmbito da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo¹, cuja violação ao que prevêem os incisos II e XXXIX do artigo 5º da Lei Maior já se mostrava flagrante.²

Na realidade, o Governo Federal vinha encetando tentativas de “legalizar” o RDD, tendo buscado fazê-lo por meio da Medida Provisória n. 28, de 04.02.2002, já sepultada.

O RDD atual, embora resulte das experiências anteriores e com elas guarde semelhança, é fruto de amplo debate parlamentar, ao qual acorreram diversos setores da sociedade civil, tendo a Comissão de Constituição de Justiça promovido várias audiências públicas para aquele fim, nas quais o CNPCP se fez representar.

Do ponto de vista formal, portanto, o novo instituto não parece padecer de vício, cabendo verificar, porém, se suas previsões esbarram nos direitos e garantias individuais consagrados pela Constituição Federal e por tratados que compõem o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

3.2 – DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS

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 Constituição da República, nos incisos II, III, XXXV, XXXIX, XLVI, XLVII (alínea “e”) e XLIX³, entre outros, cuida de estabelecer os

¹ Resolução SAP n. 26 de 04.05.2001.

² Vide, a respeito, os artigos publicados na edição n. 123 do Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (fevereiro/2003).

³ Artigo 5º. (...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

XLVI - A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: (...);

XLVII - não haverá penas: (...)



padrões mínimos fora dos quais a privação da liberdade deve ser tida como ilegal, em face dos quais deve o RDD ser analisado.

No entanto, foi além a Lei Maior. Afinando-se com a 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.⁴

Embora se trate de inovação em nosso país, a iniciativa seguiu o exemplo do artigo 16º, 1, da Constituição da República Portuguesa de 1976⁵, mediante a qual ao elenco de direitos fundamentais adicionou-se uma “cláusula aberta”, através da qual surgiu a possibilidade de buscar, fora do texto constitucional, formalmente considerado, outras previsões de direitos humanos.

Comentando o tema, o consagrado constitucionalista JORGE MIRANDA enfatiza que a citada norma da Constituição Portuguesa “aponta para um sentido material de direitos fundamentais: estes não são apenas os que as normas formalmente constitucionais enunciem; são ou podem ser também direitos provenientes de outras fontes, na perspectiva mais ampla da Constituição material”. Como conclusão, aponta para a “não tipicidade de direitos fundamentais”.⁶

É o que, *mutatis mutandi*, J.J. GOMES CANOTILHO⁷ chama de “fundamentalidade material” das normas de direitos fundamentais, a significar que “o conteúdo dos direitos fundamentais é decisivamente constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade”. Só a noção de que os direitos humanos são em essência constitucionais fornece suporte à abertura da Constituição a outros direitos, também fundamentais, mas não constitucionalizados, isto é, “direitos materialmente fundamentais, mas não formalmente”.

e) cruéis; e

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

⁴

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

⁵ Diz o artigo 16º, 1, da Constituição da República Portuguesa: 1. Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional.

⁶ *Manual de direito constitucional*. 2. ed. rev. e actual. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. v.4, p.152.

⁷ *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. p. 509.



Isso porque, como já evidenciava KARL LOEWENSTEIN, em seu clássico *Teoría de la Constitución*, os direitos humanos, em especial as liberdades individuais (direitos civis e políticos), formam o núcleo inviolável do sistema político da democracia constitucional, encarnando a dignidade do homem. São, então, princípios de regência, superiores à ordem jurídico-positiva, mesmo quando não estejam formulados em normas constitucionais expressas.⁸

De seu pensamento decorre que a função do Estado de proteger e promover a dignidade humana, indica a impossibilidade de lhes conferir hierarquia outra que não a constitucional, mesmo quando provenham de tratados internacionais ratificados pelo país. Neste caso, verifica-se que o § 2º do artigo 5º reconheceu como fontes 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 Carta Política.

Graças a essa nova e abrangente concepção dos direitos fundamentais faz-se possível encontrar, para além dos dispositivos formalmente constitucionais, outros, com a mesma natureza jurídica – no aspecto material – dos primeiros, direitos esses dos quais pode o jurista lançar mão para verificar a constitucionalidade de dispositivos introduzidos por lei ordinária, como é o caso em apreço.

Por fim, ainda que não se reconhecesse a natureza constitucional das normas decorrentes de tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil⁹, é inegável que a abertura introduzida pelo § 2º do artigo 5º serve, ao menos, para conferir maior clareza e precisão a dispositivos da Constituição Federal que não encontrem, no direito interno, a necessária complementação.

É precisamente, o caso do inciso III da Carta de Direitos brasileira, eis que não se enxerga, na legislação complementar, definição do que seja “tratamento desumano ou degradante”, sendo possível e necessário buscar alhures elementos que sirvam para dar a

⁸ *Teoría de la Constitución*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona, Ariel: 1986. p. 390.

⁹ É a posição do Supremo Tribunal Federal, para quem “Os compromissos assumidos pelo Brasil em tratado internacional de que seja parte (...) não minimizam o conceito de soberania do Estado-povo na elaboração da Constituição; (...). Habeas Corpus n. 73.044-SP, relator Ministro Maurício Correa. Julg. 19.03.96. DJ 20.09.96, p. 34.535. Outro exemplo desta interpretação é a que se vê no julgamento da ADIn n. 1.480-3 do Distrito Federal, em que o Supremo Tribunal Federal afastou liminarmente a aplicação da Convenção 158 da OIT (Organização Internacional do Trabalho).

Para aprofundamento do debate sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos em face do direito interno, vide WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. São Paulo, Malheiros, 1999.

exigida “aplicação imediata” à norma constitucional, tal como determinado pelo § 1º do mesmo quinto artigo.



Portanto, para o que ora nos interessa, 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 e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, no da Organização dos Estados Americanos.

Além daqueles, também servem para o mesmo propósito as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros da Organização das Nações Unidas¹⁰, que, embora não possam ser denominadas de “tratado internacional” no sentido estrito do termo, vêm sendo reconhecidas como meio de interpretação daqueles¹¹.

A esse respeito destaca o ex-Relator Especial das Nações Unidas para a Tortura, Sir NIGEL RODLEY, também professor da Universidade de Essex, em duas passagens:

“Embora nem toda norma (das Regras Mínimas) possa constituir uma obrigação legal, é razoavelmente claro que as Regras Mínimas podem servir de guia para a interpretação da regra geral contra tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Assim, o não cumprimento grave de algumas normas ou o não cumprimento generalizado de algumas outras pode bem resultar em um nível de mal-tratamento suficiente para constituir violação à regra geral.”¹²

E complementa:

“As Regras Mínimas podem servir de guia para a interpretação da exigência geral do artigo 10 (1) do Pacto (Internacional dos Direitos Civis

¹⁰ Adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes, reunido em Genebra em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social pelas suas resoluções 663C (XXIV) de 31 de Julho de 1957 e 2076 (LXII) de 13 de Maio de 1977.

¹¹ Cf. sustenta a organização não governamental Human Rights Watch, trazendo como exemplo “a decisão do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas no caso *Mukong vs. Cameroon*, o qual cita várias violações das Regras Mínimas ao decidir que o denunciante foi sujeito a tratamento cruel, desumano e degradante. *Mukong v. Cameroon* (No. 458/1991) (10 de agosto, 1994), U.N. Doc. CCPR/C/51/D/458/1991.” (http://www.hrw.org/portuguese/reports/presos/fnotes.htm#N_14)

¹² RODLEY, Nigel. *The treatment of prisoners under the international law*. Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 281 (Em inglês no original – tradução livre).



e Políticos) de tratamento humano e respeito pela dignidade humana, assim como em relação à exigência específica do artigo 10 (3) do Pacto que afirma que 'O regime penitenciário consistirá em um tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e reabilitação moral dos prisioneiros.'¹³

Fica claro que as Regras Mínimas devem ser observadas não só pela boa vontade dos Estados de seguirem orientações da ONU, bem como porque vêm elas servindo de inspiração para a apreciação de denúncias de violação dos Direitos Humanos pelos órgãos do sistema internacional de proteção da pessoa.

Veja-se que 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 nacional¹⁴. Da mesma forma, órgãos ligados à execução penal vêm se valendo das Regras Mínimas para disciplinar suas atividades.¹⁵

Assim colocada a questão, a constitucionalidade das regras do RDD deve ser aferida em face dos dispositivos da Constituição Federal de 1988 e daqueles que os complementam, notadamente os integrantes do Direito Internacional dos Direitos Humanos e as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros da Organização das Nações Unidas.

¹³ Idem, pp 294-5.

¹⁴ Resolução n. 14, de 11 de novembro de 1994.

¹⁵ V.g. o Ofício Circular SAP/SG 005/2201 em que o Sr. Secretário de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, ao disciplinar o direito da família do preso de saber seu paradeiro, cita, expressamente, o artigo 44-3 das Regras Mínimas da ONU.

4 – INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RDD E AS NORMAS CONSTITUCIONAIS



4.1 - TRATAMENTO CRUEL, DESUMANO OU DEGRADANTE

Preocupação de todos os que lidam com o sistema carcerário é a saúde física e mental das pessoas confinadas, que, por configurar situação antinatural, pode agredir a personalidade do ser humano preso, o que contraria a finalidade da punição, hodiernamente tida como a associação entre a regressão ante o mal causado e a reintegração social do condenado, afastando o mal futuro.

Tal postulado tem como ideais subjacentes a noção de que toda ação estatal deve convergir para o bem comum, o que repele qualquer medida que venha a configurar a apropriação da vingança privada pelo ente público.

A supressão, pelo Estado, da liberdade natural do ser humano deve ser ordenada a fim de “aproveitar” o período em que a pessoa é afastada da sociedade para buscar dotá-la de meios tendentes a produzir sua ulterior reincorporação social harmônica.

Assim é que a legislação aplicável à prisão sempre põe em destaque tal circunstância, o que se pode ver no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos¹⁶, cujo artigo 10, incisos 1 e 3, destaca:

“Artigo 10 - 1. Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana; (...)

3. O regime penitenciário consistirá em um tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e reabilitação moral dos prisioneiros.”

De forma análoga, dispõe o artigo 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁷:

“Artigo 5º - Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. (...)

¹⁶ Aprovado pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 16.12.1966.

¹⁷ Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22.11.1969 - ratificada pelo Brasil em 25.09.1992.



6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.”

35
~

Por fim, integrada a tal perspectiva, a Lei de Execução Penal, logo em seu artigo primeiro, enfatiza que “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

Portanto, há evidente inter-relação entre a preservação da dignidade da pessoa presa e a finalidade ressocializadora da pena. Logo, o emprego de penas cruéis, desumanas ou degradantes, ou, pior, ao emprego de tortura, viola, a um só tempo, o direito individual do preso e o direito difuso de toda a sociedade de ver a atividade estatal empregada em algo que contribua para o bem comum. Daí porque a legislação universal proíbe o emprego daqueles métodos.

De início, ressurgiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada, com o voto brasileiro, pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10.12.1948, que manifesta, de modo inaugural, em seu artigo V, que “Ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.”

Dando prosseguimento ao preceito declarado em 1948, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos dispõe que “Ninguém poderá ser submetido a tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.” (artigo 7º), assim como estabelece que o “regime penitenciário consistirá em um tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e reabilitação moral dos prisioneiros” (artigo 10).

Paralelamente, no âmbito do sistema regional americano (ou interamericano), a Convenção Americana de Direitos destaca: “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes” (artigo 5º, inciso 2).

Caminhando na mesma direção, e inegavelmente inspirada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, a Constituição Federal de 1988, dispôs que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. (artigo 5º, inciso III)

Como se vê, diversos substantivos são empregados para, de uma forma abrangente, proibir o emprego de meios que violem a dignidade da pessoa presa, seja por



meio do cumprimento de "penas", seja no que diz respeito a "castigos", "tratamentos", "tratos", etc.

Desta forma, cuidando-se o RDD de uma sanção, vale dizer, de um castigo pela violação da disciplina penitenciária, sobre ele recaem as proibições legais, desde que sua sistemática viole a adjetivação "cruel, desumano ou degradante", comum a todas as normas mencionadas.

Buscando estabelecer com maior precisão que tipo de conduta estatal violaria a proibição de que se cuida, tratados internacionais mais específicos trouxeram, ao menos no que diz respeito à "tortura", claras definições.

Assim é que, no âmbito das Nações Unidas, encontra-se a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes¹⁸, cujo artigo 1º prescreve:

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

Já no nível da Organização dos Estados Americanos, encontra-se a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura¹⁹, cujos dizeres do artigo 2º estabelecem:

Artigo 2º - Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a

¹⁸ Adotada pela Resolução 39/46, da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10.12.1984 - ratificada pelo Brasil em 28.09.1989.

¹⁹ Adotada e aberta à assinatura no XV Período Ordinário de Sessões da Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos, em Cartagena das Índias (Colômbia), em 9 de dezembro de 1985 - ratificada pelo Brasil em 20.07.1989.



aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica.

Curiosamente, nenhum tratado internacional clarifica o que seriam “tratamentos desumanos ou degradantes”. Mas as definições que empregam para a tortura permitem afirmar que, sendo esta um extremo, aqueles seriam uma versão mitigada daquela, dada sua menor intensidade.

A respeito, RODLEY pontua que “a definição de tortura na Convenção regional (a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura) bem pode ser pensada como abarcadora da maioria de atos que noutros lugares poderiam ser tratados como tratamentos cruéis proibidos (“prohibited ill-treatment”) que não chegam a ser tortura.”²⁰

Enquanto a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes proíbe, em seu artigo 3º, duas categorias de atos (definindo claramente apenas a primeira), a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura parece reunir a ambas no que denomina “tortura”, sendo que a parte final da definição trazida no artigo 2º corresponderia, *grosso modo*, aos tratamentos desumanos ou degradantes.

Indo adiante, o jurista citado destaca que não se chegou a uma definição precisa de tratamento desumano ou degradante, nem mesmo quais seriam os paradigmas para avaliação, caso a caso, de sua ocorrência.

Assim, a construção de critérios mais claros que permitam precisar a ocorrência de tratamento cruel, desumano ou degradante somente é possível com o auxílio das Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, assim como pela construção casuística dos organismos internacionais de proteção dos direitos humanos.

No caso das primeiras, ressaltam os artigos 31 e 32 o seguinte:

31. Serão absolutamente proibidos como punições por faltas disciplinares os castigos corporais, a detenção em cela escura, e todas as penas cruéis, desumanas ou degradantes.²¹

²⁰ Ob. cit. p. 52. (Em inglês no original – tradução livre).

²¹ Dizem as Regras Mínimas Brasileiras: Art. 24. São proibidos, como sanções disciplinares, os castigos corporais, clausura em cela escura, sanções coletivas, bem como toda punição cruel, desumana, degradante e qualquer forma de tortura.

32. 1) As penas de isolamento e de redução de alimentação não deverão nunca ser aplicadas, a menos que o médico tenha examinado o preso e certificado por escrito, que ele está apto para as suportar.

2) O mesmo se aplicará a outra qualquer punição que possa ser prejudicial à saúde física ou mental de um preso. Em nenhum caso deverá tal punição contrariar ou divergir do princípio estabelecido na regra 31.

3) O médico visitará diariamente presos sujeitos a tais punições e aconselhará o diretor, se considerar necessário terminar ou alterar a punição por razões de saúde física ou mental.

Como se vê, embora não totalmente proibido, o isolamento celular como forma de castigo é medida absolutamente excepcional e sua aplicação submete-se a acompanhamento médico estrito, tanto para permitir sua aplicação, quanto sua continuidade, aferindo-se diariamente, as condições de sanidade do preso.

Neste ponto reside grave entrave à adoção do RDD, uma vez que as Regras Mínimas restringem grandemente o emprego do isolamento como forma de castigo e, mesmo que se obedeça à previsão de acompanhamento diuturno do estado de saúde do preso, permanece vigente a regra geral de vedação da aplicação de castigo cruel, desumano ou degradante, como destacado no artigo 32 (2).

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

Citando o caso *Kröcher und Möller v. Switzerland*, RODLEY apresenta a posição da Comissão Europeia de Direitos Humanos a respeito do controle médico de isolamento celular, já manifestada em casos anteriores, segundo a qual "total isolamento sensorial somado a total isolamento social pode destruir a personalidade e constitui uma forma de tratamento que não pode ser justificada por necessidades de segurança ou qualquer outra razão."

Conclui destacando que, para o Comitê Europeu para a Prevenção da Tortura, o isolamento pode, em certas circunstâncias, tornar-se um tratamento desumano ou degradante, devendo ser o mais breve possível. Reconheceu-se que prisioneiros de segurança máxima, presos na Espanha por períodos de um ano ou mais em regime de isolamento em



“condições austeras de detenção, com pouco ou nada com que se ocupar, estiveram sujeitos a tratamento desumano.”²²

39

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

4.2 – DURAÇÃO, FINALIDADE E NECESSIDADE DO RDD

Em estrita conexão com o ponto anterior, no que se refere ao caráter excepcional do isolamento celular, resulta das normas que regem o tema que a aplicação daquela deve ser o mais breve possível, sendo fundamental observar a relação entre a duração da medida e sua finalidade.

Ao respeito, a organização não governamental britânica *Penal Reform International*, em publicação editada em conjunto com o Ministério da Justiça de Portugal, ressalta que: “De todas as formas de punição, o isolamento, talvez mais que qualquer outra, é a mais conhecida. (...) Embora as RM²³ não proibam expressamente o isolamento, elas claramente fazem dele uma forma de punição que só deverá ser utilizada rara e excepcionalmente. Na sua Observação Geral n. 20 (44), de 3 de abril de 1992, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas notou que um ‘isolamento prolongado’ pode violar a proibição de tortura. (...) Citando o caso Larossa v. Uruguay (Comunicação n. 88/1981), o mesmo órgão decidiu que o isolamento por mais de um mês era prolongado e violava os direitos do recluso a um tratamento digno.”²⁴

RODLEY, trazendo informações mais acuradas sobre o caso, destaca que Gustavo Larossa ficou detido por cerca de 6 meses, tendo sido autorizado a receber apenas uma visita no período. Foi também confinado numa ala do presídio conhecida como “La Isla”, em que habitava uma pequena cela provida apenas de iluminação artificial.

²² Ob cit. Pp. 296-7.

²³ Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros.

²⁴ *Penal Reform International. Dos princípios à prática – manual internacional para uma boa prática prisional.* Lisboa, Ministério da Justiça de Portugal, 1996. p. 53-4.



Por tais motivos o autor lembra a decisão do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, que assentou entendimento segundo o qual o confinamento solitário, especialmente se o preso restar incomunicável, pode acarretar atos proibidos pelo artigo 7º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (Ninguém poderá ser submetido a tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes).²⁵

RODLEY adverte que o isolamento pode configurar violação à norma, o que deve ser apurado casuisticamente, aí servindo de parâmetro, entre outros, a razoabilidade da medida. Destaca o autor: "Um fator que pode ser relevante é (verificar) se a aplicação do isolamento é mais extrema que o necessário para alcançar objetivos disciplinares razoáveis ou proteção do prisioneiro de outros reclusos." Além disso, importa saber se a aplicação do isolamento deu-se por um processo de decisão controlado, ou se se trata de mera arbitrariedade, ou mesmo vingança, do administrador penitenciário. Neste caso, a duração da medida é um fator relevante.²⁶

Pode-se inferir, pois, que a necessidade e a proporcionalidade da aplicação do isolamento constituem o divisor de águas entre o permitido e o proibido. Assim é que a questão fundamental deste aspecto é saber se a aplicação do RDD é a única saída possível, ou se há outras formas menos gravosas e prejudiciais ao preso de lidar com a questão.

Atendo-se ao caso brasileiro, o RDD foi instituído pela Resolução n. 26/01, da Secretaria de Administração Penitenciária, para fazer frente à sublevação simultânea de 28 unidades prisionais no Estado de São Paulo, por ordem do Primeiro Comando da Capital. Tal ato demonstrou o fortalecimento de organizações criminosas como o PCC, o Comando Vermelho, o Terceiro Comando, a ADA etc, sem dúvida uma situação grave a demandar atitudes compatíveis por parte do Estado.

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 paralela dentro do próprio sistema carcerário.. A isso se soma a disseminação das organizações entre a população carcerária, seja pela coação e extorsão, seja pela sensação de pertencimento e proteção que o preso passa a vivenciar, fator relevante no ambiente penitenciário hostil, em que muitas vezes o Estado se mostra incapaz de proteger a vida do encarcerado.

²⁵ Relatório do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, GAOR, 37ª Sessão, Comentário geral 20 (44).

²⁶ Ob. Cit., pp. 295-6.



Neste contexto, isolar os presos que lideravam tais facções parecia a solução mais natural e plausível, de modo a interromper a cadeia de comando e desarticular o movimento. 41

No entanto, o modo pelo qual isso foi feito, dadas as regras do RDD, seja pela sua longa duração (até um ano), seja pela forma de execução (isolamento celular com interrupção quase absoluta do contato com o mundo exterior), foi além do necessário e do permitido para contornar a situação.

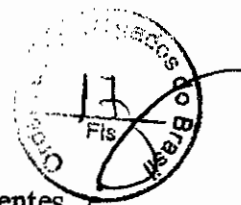
A respeito do que fazer com presos difíceis e que causam transtorno, a obra "Administração penitenciária: Uma abordagem de Direitos Humanos - Manual para Servidores Penitenciários", recentemente vertida para o português em versão patrocinada pelo Ministério da Justiça, destaca:

"Isolamento não é boa prática.

Existem pelo menos dois modelos de gestão de presos violentos e presos que causam transtornos. O primeiro consiste em colocá-los em condições de isolamento, seja por si sós, seja com um ou dois outros presos. Nessa situação os presos passam todo o dia e toda a noite em sua cela. Nas condições mais extremas, eles não têm acesso a qualquer atividade ou estímulo externo e têm absolutamente nada para fazer. Esses presos poderão ter permissão para uma hora de recreação solitária em uma espécie de 'gaiola' vazia ao ar livre. Eles passam por uma revista íntima e são acorrentados cada vez que saem de sua cela. Em algumas jurisdições, os presos podem passar anos nesse tipo de regime. Esse método de lidar com os presos, por mais perigosos que sejam, não constitui boa prática e muitas vezes decorre da ausência de técnicas de administração penitenciária apropriadas."²⁷

Analisando-se a legislação brasileira, diz a Lei de Execução Penal que os presos deverão ser classificados, para orientar a individualização da execução de suas penas, daí

²⁷ COYLE, Andrew. *Administração penitenciária: Uma abordagem de direitos humanos - Manual para servidores penitenciários*. Londres, International Centre for Prison Studies - King's College London, Ministério da Justiça do Brasil e Embaixada Britânica - Brasília, 2004.p. 91.



decorrendo que nada impede o Estado de separá-los conforme seus antecedentes e periculosidade.

A separação de líderes de facções criminosas do restante da população carcerária e sua colocação em estabelecimentos de segurança compatível com sua periculosidade, mais que poder, é um dever estatal.

No entanto, isso não pode ficar apartado da consecução da finalidade primordial do cumprimento de pena, a reintegração social harmônica do condenado, como estabelece o artigo 1º da Lei de Execução Penal, em consonância com o artigo 10 (3) do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o 5º (6) da Convenção Americana de Direitos Humanos, o primeiro referindo-se à reabilitação moral do encarcerado e, a segunda, à sua reforma e readaptação social.

Entretanto, mesmo que o isolamento de presos de alta periculosidade fosse permitida pela lei, a norma que instituiu o RDD o fez como sanção pela prática de infração disciplinar grave, não como regime de cumprimento de pena, contrariando, aliás, sua própria denominação.

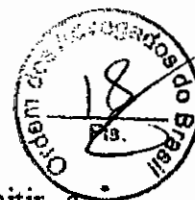
Desta feita, embora esteja encartado no Capítulo IV da LEP (Dos Deveres, dos Direitos e da Disciplina), o RDD, em princípio, não tem natureza jurídica de sanção, uma vez que não se destina a punir alguém por uma conduta específica, mas afastar certos presos do meio carcerário comum.

Talvez por isso reste patente o descompasso entre as circunstâncias mediante as quais um preso pode ser removido ao RDD (cf. item 2, supra) e os princípios que norteiam a aplicação de punições, tais como o da tipicidade estrita e proporcionalidade entre ação e sanção.

Quanto ao primeiro, já incorporado ao Direito Penal desde as revoluções liberais dos séculos XVII e XVIII, parece evidente faltar elementos precisos na nova redação da LEP para caracterizar uma dada conduta como de extrema gravidade, a justificar o extremo castigo.

Das três hipóteses de aplicação do RDD, a primeira (prática de fato previsto como crime doloso que ocasione subversão da ordem ou disciplina internas) é a única em que, talvez se fizesse possível vislumbrar uma ação, concreta e específica, capaz de ser provada e

MZ
~



individualizada, caracterizadora de falta disciplinar grave, tudo de modo a permitir a aplicação da punição.

Os demais casos (presos que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade ou sobre os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando) são de uma imprecisão tal que configuram autêntica carta branca à Administração para aplicar sanções ao arrepio do Estado Democrático de Direito.

Na hipótese atinente a presos que “apresentem alto risco para a segurança do estabelecimento ou da sociedade” há evidente retorno ao Direito Penal de Autor (ou de Periculosidade), hoje inadmissível, na medida em que a aplicação da sanção decorre, não da realização de uma conduta típica e antijurídica, mas pela presumível ameaça que a pessoa representa, pelo simples fato de existir.

Neste sentido, ilustra a lição de ZAFFARONI e PIERANGELI:

“O sentimento de segurança jurídica não tolera que uma pessoa (isto é, um ser capaz de autodeterminar-se), seja privada de bens jurídicos, com finalidade puramente preventiva, numa medida imposta tão-somente pela sua inclinação pessoal ao delito sem levar em conta a extensão do injusto cometido e o grau de autodeterminação que foi necessário atuar. Isso não significa que com a pena nada seja retribuído, mas apenas o estabelecimento de um limite à ação preventiva especial ressocializadora que se exerce sobre uma pessoa. De outra parte, a inclinação ao delito, além de não ser demonstrável, possui o sério inconveniente de, muito freqüentemente, ser resultado da própria ação prévia do sistema penal, com o que se iria cair na absurda conclusão de que o efeito aberrante da criminalização serve para agravar as próprias conseqüências, e, em razão disso, para aprofundar ainda mais a sua aberração”.

E, mais adiante:

“Ainda que não haja um critério unitário acerca do que é o direito penal de autor, podemos dizer que, ao menos em sua manifestação extrema, é uma corrupção do direito penal em que não se proíbe o ato em si, mas o ato

43
W

como manifestação de uma 'forma de ser' do autor, esta sim considerada verdadeiramente delitiva. O ato teria valor de sintoma de uma personalidade; o proibido e o reprovável ou perigoso seria a personalidade e não o ato. Dentro desta concepção não se condena tanto o furto como o 'ser ladrão', não se condena tanto o homicídio como o ser homicida, o estupro como o ser delinqüente sexual etc.²⁸

44
w

Quanto à outra previsão, ocorre violação ao princípio penal do *non bis in idem*, uma vez que se há suspeitas de participação em organização criminosa, quadrilha ou bando, sendo tal conduta, por si mesma, crime, o caso seria de noticiá-la à autoridade policial, não de aplicação de suposta sanção disciplinar.

Novamente, se a administração penitenciária suspeita que alguém integra, ou mesmo comanda, organização criminosa, nada impede que seja o preso removido para estabelecimento de maior segurança, em regime fechado, no qual sejam dificultadas suas atividades. No entanto, não há que se confundir este poder-dever estatal de classificar os presos, com a imposição de sanção, ainda mais em se tratando de mera suspeita.

Veja-se que o novo artigo 52, § 2º, da LEP conflita com o dizer do artigo 30 das Regras Mínimas, segundo o qual "Nenhum preso será punido senão de acordo com os termos da lei e regulamento, e nunca duas vezes pelo mesmo crime".

Além da violação à tipicidade, as previsões genéricas ora incorporadas ao artigo 52, *caput* e parágrafos 1º e 2º, da Lei de Execução Penal, colidem com a necessária proporção entre crime e castigo, na medida em que não há, na pseudo-sanção disciplinar ora criada, proporção entre a suposta falta disciplinar e a "punição" daí advinda.

Neste ponto, dizem os artigos 27 e 34 das Regras Mínimas, ao cuidarem do tema da aplicação de sanções disciplinares:

27. A disciplina e a ordem serão mantidas com firmeza, mas sem impor mais restrições do que as necessárias para a manutenção da segurança e da boa organização da vida comunitária.

²⁸ Zaffaroni, Eugênio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro - parte geral*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997. pp. 117-118 e 119.



45
3

34. As normas e o modo de utilização dos instrumentos de coação serão decididos pela administração prisional central. Tais instrumentos não devem ser impostos senão pelo tempo estritamente necessário.

Significa ter em mente que, para as Regras Mínimas, a sanção não deve exceder o estrito limite da necessidade que a administração do presídio tenha de restabelecer ou garantir a ordem e segurança, jamais permitindo que a punição se desvie do objetivo de reintegração social do condenado. No caso do RDD, a desproporção já referida e o desvio de finalidade do isolamento celular, o afasta da natureza jurídica de punição por comportamento irregular.

É o que também destaca o antes referido “Manual para servidores penitenciários”:

“Uso mínimo de segurança máxima especial.

Nos casos em que grandes números de presos forem alocados para instalações especiais de segurança máxima, existe o perigo de que, para muitos deles, essas condições sejam excessivas e desproporcionais à ameaça em potencial que eles representam. Como regra geral, os presos somente devem ser confinados a condições especiais de segurança máxima, nos casos em que seu comportamento tiver demonstrado que eles representam tamanha ameaça à segurança que a administração penitenciária não tenha outra escolha. Qualquer alocação de pessoas presas para essas funções deve ser por um período de tempo tão curto quanto possível e deve estar sujeita a uma revisão contínua do comportamento do preso como indivíduo.”²⁹

Bem por isso, o CNPCP já se posicionou quanto à desnecessidade do RDD, ainda o da Resolução SAP 26/01, o que foi objeto da Resolução n. 10, de 12 de maio de 2003, nos seguintes termos:

Relatado o tema, a Comissão reuniu-se e entendeu, na esteira da manifestação contida no MEMO/MJ/CNPCP/Nº 021/2003, que a instituição do chamado Regime Disciplinar Diferenciado, ou mesmo do Regime Disciplinar de Segurança Máxima, é desnecessária para a garantia da segurança dos estabelecimentos penitenciários nacionais e dos que ali

²⁹ Ob. Cit. P. 90



46
w

trabalham, circulam e estão custodiados, a teor do que já prevê a Lei n. 7.210/84.

Tendo em vista que a caracterização legal do RDD não estabeleceu elementos capazes de indicar uma proporção entre a violação da disciplina e a sanção decorrente, nem tampouco entre a ameaça e o período de isolamento, há o permanente risco dele ser sempre fixado pelo tempo máximo, rompendo com o comedimento indicado pelos artigos 27 e 34 das Regras Mínimas.

Neste contexto, a aplicação do RDD viola as previsões de tratados internacionais, especialmente os artigos 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos e 10 (3) do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que expressamente declaram ser o objetivo do cumprimento da pena a reabilitação social do condenado.

Da mesma forma, o RDD desrespeita o princípio da legalidade estrita e da tipicidade em matéria penal, (Constituição Federal, artigo 5º *caput* e inciso XXXIX) ao permitir a aplicação de severa punição sem que, na maioria das hipóteses, exista uma conduta típica perfeitamente delineada, antes abrindo-se as portas para a remoção de arbitrária de presos para celas isoladas, não em razão do cometimento de infração disciplinar, mas por supostamente pertencerem a organizações criminosas.

Também feriu-se o direito à individualização da pena (previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal), pois a mesma pseudo-punição é aplicada a pessoas distintas e para fatos diferentes, embora, neste caso, reste a hipótese de o juiz, casuisticamente, temperar a duração do castigo.

Por tudo isso, o RDD é, na verdade, uma alternativa encontrada pelo Estado para, tentar enfrentar o crônico problema da permeabilidade dos estabelecimentos carcerários ao mundo exterior e à incapacidade da Administração de controlar o ambiente prisional, assim como a ineficiência do sistema no que diz respeito à separação dos presos conforme seus antecedentes, sua periculosidade e características pessoais, prevenindo a formação das ditas facções criminosas.

Na verdade, com o RDD criou-se o “regime fechadíssimo”, a que fazia alusão ALBERTO SILVA FRANCO ao comentar o já referido modelo instituído pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, muito semelhante ao modelo adotado na Lei n. 10.792, de 1º de dezembro de 2003. Dizia o consagrado autor:



“Ora, a Resolução SAP-026/01 não interfere diretamente em regras de coexistência no interior da estrutura penitenciária; institui, em verdade, uma nova formatação do isolamento em cela, de modo a convertê-lo em mais uma etapa de cumprimento da pena privativa de liberdade: o regime fechadíssimo”.³⁰

As sanções disciplinares têm finalidade e duração específicas no contexto penitenciário, conforme ressaltam os referidos artigos 27 e 34 das Regras Mínimas. Devem ser aplicadas para promover o restabelecimento da segurança e da boa organização da vida comunitária, sendo aplicáveis pelo tempo estritamente necessário para tanto.

Neste mesmo sentido vem entendendo este Conselho, tanto que, no artigo 28 das Normas Mínimas Brasileiras para o Tratamento de Presos, consolidou:

Art. 28. As medidas coercitivas serão aplicadas, exclusivamente, para o restabelecimento da normalidade e cessarão, de imediato, após atingida a sua finalidade.

Em conclusão, o RDD nada tem a ver com o escopo das sanções disciplinares, de caráter pontual e limitado a uma conduta específica. Revela-se uma tentativa de criar um regime de cumprimento de pena mais severo que o permitido pela legislação, de caráter cruel e desumano, violador da Constituição Federal e do sistema internacional de direitos humanos.

Abordando o Sistema Regional Americano de Direitos Humanos, publicação da Anistia Internacional³¹ lembra que a “Corte Interamericana de Direitos Humanos sustenta que ‘o isolamento prolongado e a privação da comunicação’ corresponde a tratamento cruel e desumano.”³² No caso Castillo Petruzzi e Outros v. Peru a Corte sustentou que uma sentença que iniciava com um ano de isolamento contínuo em cela solitária constituía tratamento cruel, desumano ou degradante, em violação ao artigo 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos. O Comitê contra a Tortura, que visitou um Centro de

³⁰ *Meia ilegalidade*. Boletim do IBCCrim, n. 123, fev/2003, p. 2

³¹ Anistia Internacional. *Combatendo a tortura – Manual de ação*. Anistia Internacional, 2003. p. 150.

³² Tal afirmação foi feita no julgamento do caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, no parágrafo 187 da sentença. No mesmo julgado ressalta a seguinte passagem (parágrafo 156): “Además, el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, lo que constituye, por su lado, la violación de las disposiciones del artículo 5 de la Convención que reconocen el derecho a la integridad personal. *Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No 4, párrs. 155-156.*”

Detenção de Segurança Máxima no Peru, onde líderes de um movimento de oposição armado cumpriam longas penas em completo confinamento solitário, constatou que a privação sensorial e a quase total proibição de comunicação correspondiam a tortura.”

De outro lado, se o objetivo pretendido é o de separar das condições carcerárias ordinárias presos de maior periculosidade, capazes de comandar ações criminosas de dentro das penitenciárias e de ameaçar outros detentos, para tanto já detém a Administração o poder/dever de separar presos conforme a sua periculosidade, decorre da própria LEP (artigos 5º e 6º), que estabelece o “programa individualizador da pena privativa de liberdade”.

Portanto, se determinados presos são mais perigosos que outros, bem podem ser separados da maioria da população carcerária, não com a finalidade de sancioná-los, mas com a de garantir a correta execução da pena e de buscar meios de reintegrá-los harmonicamente à sociedade.

É o que, com precisão, asseveram BEATRIZ RIZZO, CARMEN SILVA DE MORAES BARROS E INÊS TOMÁS:

“Assim, observados os dispositivos da LEP, como resultado de classificação e individualização (em razão da especificidade de cada ser humano), pessoas determinadas poderiam ser levadas a cumprir pena em unidades prisionais específicas. E isto é tudo quanto se pode admitir como ‘diferenciação’, nenhuma outra, forma, chame-se ela de ‘peculiar’, ‘não discriminatória’ ou de qualquer outro eufemismo, pode vigorar no que toca à disciplina e ao regime prisional, senão a prevista na LEP.”³³

Se, para tanto, mostra-se preciso isolá-los em presídios de maior capacidade de contenção, nada há na legislação que o impeça, desde que não haja violação à proibição da aplicação de penas, medidas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, recebendo tratamento diferenciado, adequado à suas particularidades, e tendo em vista o objetivo consagrado na privação da liberdade, a harmônica reintegração social do sentenciado.

Aliás, é o que recomenda o já referido ANDREW COYLE, em publicação do Ministério da Justiça, em que propõe a construção de pequenas unidades, para, no máximo,

³³ *Bentham e o Eldorado*. Boletim IBCCrim, ano 11, n.º 123, fevereiro de 2003. p. 4.



dez presos, dotadas de todos os meios de segurança disponíveis. Parte o autor da premissa de que é preferível o isolamento "em grupos" ao individual:

"A intenção é que, dentro de um perímetro seguro, os presos possam se movimentar com relativa liberdade dentro das unidades e ter uma rotina prisional normal. Nesse tipo de ambiente, as pessoas presas somente serão colocadas em isolamento quando tudo mais fracassar e, nesse caso, somente por um curto período de tempo."³⁴

4.3 - DIREITO À INFORMAÇÃO

Como forma de evitar que o isolamento celular faça cessar os vínculos do preso com a realidade que o cerca, fator essencial para garantir sua reintegração social, estabelece o artigo 39 das Regras Mínimas:

39. Os presos serão mantidos regularmente informados das notícias mais importantes através da leitura de jornais, periódicos ou publicações especiais do estabelecimento prisional, através de transmissões de rádio, conferências ou quaisquer outros meios semelhantes autorizados ou controlados pela administração.

Mesmo que incluído no RDD, não se pode manter o preso afastado do mundo exterior, para o qual retornará e com o qual mantém vínculos, sendo estes necessários à estruturação de sua personalidade.

Lembre-se que o modelo de RDD criado no Estado de São Paulo por norma administrativa chegava a determinar que o preso não tivesse qualquer notícia do meio exterior, salvo quando da realização de visitas, o que tornava o isolamento ainda mais desumano e cruel.

Felizmente tal dispositivo não foi reproduzido na Lei Federal n.10.792/03, mas há que cuidar para que sua regulamentação não incida no equívoco do precedente paulista.

5 - CONCLUSÃO:

³⁴ Ob. Cit. P. 92.



Diante do quadro examinado, do confronto das regras instituídas pela Lei n. 10.792/03 atinentes ao Regime Disciplinar Diferenciado, com aquelas da Constituição Federal, dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Prisioneiros, ressalta a incompatibilidade da nova sistemática em diversos e centrais aspectos, como a falta de garantia para a sanidade do encarcerado e duração excessiva, implicando violação à proibição do estabelecimento de penas, medidas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, prevista nos instrumentos citados. Ademais, a falta de tipificação clara das condutas e a ausência de correspondência entre a suposta falta disciplinar praticada e a punição decorrente, revelam que o RDD não possui natureza jurídica de sanção administrativa, sendo, antes, uma tentativa de segregar presos do restante da população carcerária, em condições não permitidas pela legislação.

Brasília, 10 de agosto de 2004.

Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

GA
W

LEI Nº 10.792, DE 1º DE DEZEMBRO DE 2003.

Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 6º A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório." (NR)

"Art. 34.

§ 1º (parágrafo único renumerado)

§ 2º Os governos federal, estadual e municipal poderão celebrar convênio com a iniciativa privada, para implantação de oficinas de trabalho referentes a setores de apoio dos presídios." (NR)

"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." (NR)

"Art. 53.

V - inclusão no regime disciplinar diferenciado." (NR)

"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." (NR)

"Art. 57. Na aplicação das sanções disciplinares, levar-se-ão em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão.

Parágrafo único. Nas faltas graves, aplicam-se as sanções previstas nos incisos III a V do art. 53 desta Lei." (NR)

"Art. 58. O isolamento, a suspensão e a restrição de direitos não poderão exceder a trinta dias, ressalvada a hipótese do regime disciplinar diferenciado."

....." (NR)

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

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

"Art. 70.

I - emitir parecer sobre indulto e comutação de pena, excetuada a hipótese de pedido de indulto com base no estado de saúde do preso;

....." (NR)

"Art. 72.

VI - estabelecer, mediante convênios com as unidades federativas, o cadastro nacional das vagas existentes em estabelecimentos locais destinadas ao cumprimento de penas privativas de liberdade aplicadas pela justiça de outra unidade federativa, em especial para presos sujeitos a regime disciplinar.

....." (NR)

52
W

"Art. 86.

§ 1º A União Federal poderá construir estabelecimento penal em local distante da condenação para recolher os condenados, quando a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio condenado.

§ 3º Caberá ao juiz competente, a requerimento da autoridade administrativa definir o estabelecimento prisional adequado para abrigar o preso provisório ou condenado, em atenção ao regime e aos requisitos estabelecidos." (NR)

"Art. 87.

Parágrafo único. A União Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios poderão construir Penitenciárias destinadas, exclusivamente, aos presos provisórios e condenados que estejam em regime fechado, sujeitos ao regime disciplinar diferenciado, nos termos do art. 52 desta Lei." (NR)

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

§ 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.

§ 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes." (NR)

Art. 2º O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.

§ 1º O interrogatório do acusado preso será feito no estabelecimento prisional em que se encontrar, em sala própria, desde que estejam garantidas a segurança do juiz e auxiliares, a presença do defensor e a publicidade do ato. Inexistindo a segurança, o interrogatório será feito nos termos do Código de Processo Penal.

§ 2º Antes da realização do interrogatório, o juiz assegurará o direito de entrevista reservada do acusado com seu defensor." (NR)

"Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa." (NR)

"Art. 187. O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos.

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

§ 2º Na segunda parte será perguntado sobre:

I - ser verdadeira a acusação que lhe é feita;

II - não sendo verdadeira a acusação, se tem algum motivo particular a que atribuí-la, se conhece a pessoa ou pessoas a quem deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração ou depois dela;

III - onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta;

IV - as provas já apuradas;

V - se conhece as vítimas e testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando, e se tem o que alegar contra elas;

VI - se conhece o instrumento com que foi praticada a infração, ou qualquer objeto que com esta se relacione e tenha sido apreendido;

VII - todos os demais fatos e pormenores que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração;

VIII - se tem algo mais a alegar em sua defesa." (NR)

"Art. 188. Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante." (NR)

"Art. 189. Se o interrogando negar a acusação, no todo ou em parte, poderá prestar esclarecimentos e indicar provas." (NR)

"Art. 190. Se confessar a autoria, será perguntado sobre os motivos e circunstâncias do fato e se outras pessoas concorreram para a infração, e quais sejam." (NR)

"Art. 191. Havendo mais de um acusado, serão interrogados separadamente." (NR)

"Art. 192. O interrogatório do mudo, do surdo ou do surdo-mudo será feito pela forma seguinte:

I - ao surdo serão apresentadas por escrito as perguntas, que ele responderá oralmente;

II - ao mudo as perguntas serão feitas oralmente, respondendo-as por escrito;

III - ao surdo-mudo as perguntas serão formuladas por escrito e do mesmo modo dará as respostas.

Parágrafo único. Caso o interrogando não saiba ler ou escrever, intervirá no ato, como intérprete e sob compromisso, pessoa habilitada a entendê-lo." (NR)

"Art. 193 Quando o interrogando não falar a língua nacional, o interrogatório será feito por meio de intérprete." (NR)

"Art. 194. (revogado)"

"Art. 195. Se o interrogado não souber escrever, não puder ou não quiser assinar, tal fato será consignado no termo." (NR)

"Art. 196. A todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes." (NR)

"Art. 261.

Parágrafo único. A defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada." (NR)

"Art. 360. Se o réu estiver preso, será pessoalmente citado." (NR)

Art. 3º Os estabelecimentos penitenciários disporão de aparelho detector de metais, aos quais devem se submeter todos que queiram ter acesso ao referido estabelecimento, ainda que exerçam qualquer cargo ou função pública.

Art. 4º Os estabelecimentos penitenciários, especialmente os destinados ao regime disciplinar diferenciado, disporão, dentre outros equipamentos de segurança, de bloqueadores de telecomunicação para telefones celulares, rádio-transmissores e outros meios, definidos no art. 60, § 1º, da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

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

I - estabelecer o sistema de rodízio entre os agentes penitenciários que entrem em contato direto com os presos provisórios e condenados;

II - assegurar o sigilo sobre a identidade e demais dados pessoais dos agentes penitenciários lotados nos estabelecimentos penais de segurança máxima;

III - restringir o acesso dos presos provisórios e condenados aos meios de comunicação de informação;

IV - disciplinar o cadastramento e agendamento prévio das entrevistas dos presos provisórios ou condenados com seus advogados, regularmente constituídos nos autos da ação penal ou processo de execução criminal, conforme o caso;

V - elaborar programa de atendimento diferenciado aos presos provisórios e condenados, visando a sua reintegração ao regime comum e recompensando-lhes o bom comportamento durante o período de sanção disciplinar." (NR)

Art. 6º No caso de motim, o Diretor do Estabelecimento Prisional poderá determinar a transferência do preso, comunicando-a ao juiz competente no prazo de até vinte e quatro horas.

Art. 7º A União definirá os padrões mínimos do presídio destinado ao cumprimento de regime disciplinar.

Art. 8º A União priorizará, quando da construção de presídios federais, os estabelecimentos que se destinem a abrigar presos provisórios ou condenados sujeitos a regime disciplinar diferenciado.

Art. 9º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 10 Revoga-se o art. 194 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.

Brasília, 1º de dezembro de 2003; 182º da Independência e 115º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Márcio Thomaz Bastos

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 2.12.2003