



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.162

Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil-
OAB

Requerido: Congresso Nacional

Requerido: Presidente da República

Relator: Ministro Menezes Direito

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de
Processamento Inicial
24/11/2008 18:24 166064


Penal. Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal). Arts. 52, 53, 54, 57, 58 e 60, com a redação conferida pela Lei nº 10.792/2003, que instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado - RDD. Regime que atende aos postulados do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Distinção entre estabelecimentos penais diferenciados. Inexistência de ataque à dignidade da pessoa humana do preso, não se tratando de regime que caracterize tortura, pena cruel ou tratamento desumano ou degradante. Manifestação pela improcedência do pedido.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, tendo em vista o disposto no art. 103, § 3º, da Constituição da República, bem como na Lei nº 9.868/99, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente ação direta de inconstitucionalidade.



I. DA AÇÃO DIRETA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de cautelar, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, tendo por objeto os artigos 52, 53, 54, 57, 58 e 60, todos da Lei nº 7.210/84, com a redação conferida pela Lei nº 10.792/2003, que instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado de cumprimento de pena. Eis a redação dos artigos impugnados:

“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. Constituem sanções disciplinares:

(...)

V - inclusão no regime disciplinar diferenciado.



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."

O requerente alega, em síntese, que os aspectos formais da aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado afrontariam os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, porquanto a incidência de tal medida constituiria penalidade, com natureza de "uma sobrecondenação criminal" (fls. 06).



Afirma-se, na peça inicial, que o novo regime disciplinar caracterizaria tortura e ato desumano e degradante, restando violado, por isso, o art. 5º, III, da Carta Magna.

Assevera-se, também, que a espécie de sanção contrariaria, igualmente, o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal e, ainda, atentaria contra a regra de vedação de penas cruéis prevista no art. 5º, XLVII, “e”, da Carta da República.

Sustenta o requerente, por derradeiro, que o regime violaria os termos do art. 5º, XLVIII, da CF, onde há previsão, tão-somente, da natureza do delito, da idade e do sexo como elementos definidores para o cumprimento de pena em estabelecimentos distintos.

O processo foi distribuído ao Ministro Menezes Direito, que lhe imprimiu o rito do art. 12 da Lei nº 9.868/1999, solicitando informações às autoridades requeridas e determinando a oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

Em suas informações, o Presidente da República pugna pela constitucionalidade dos artigos 52, 53, 54, 57, 58 e 60, todos da Lei nº 7.210/84, com a redação conferida pela Lei nº 10.792/2003, afirmando que tais dispositivos não atentam contra os preceitos constitucionais invocados pelo requerente.

O Presidente da Câmara dos Deputados, por seu turno, esclarece, apenas, “*que o Projeto de Lei nº 5.073/2001, que deu origem à norma legal*



que se pretende contestar na presente ação”, teria sido processado “dentro dos mais estritos trâmites constitucionais inerentes à espécie, conforme ficha em anexo” (fls. 237).

Na seqüência, os autos vieram a esta Advocacia-Geral da União.

II. 1 - MÉRITO: constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado, em relação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa

Inicialmente, impende ressaltar a improcedência da alegação de que o Regime Disciplinar Diferenciado atentaria contra os postulados do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Com efeito, o autor sustenta a violação dos mencionados princípios constitucionais, ao fundamento de que a inserção do preso no novo regime ocorreria sem a instauração de um regular processo, mas sim por um simples ato judicial.

Diversamente do sustentado na petição inicial, verifica-se que o § 2º do art. 54 da Lei nº 7.210/84, com a redação dada pela Lei nº 10.792/2003, estabelece um procedimento prévio à inclusão do preso no regime disciplinar. No aludido parágrafo, o legislador ordinário prevê a necessidade de manifestação do Ministério Público e da defesa, como pressuposto para a expedição da ordem judicial destinada à inclusão do agente no novo regime.

Portanto, existe, sim, um procedimento prévio, a revelar a estrita observância do princípio do devido processo legal.

Note-se, ainda, que, nesse procedimento prévio são apresentadas ao preso as razões que lhe indicaram ao novo regime, juntamente com a manifestação do Ministério Público, em fiel atendimento ao postulado do contraditório. Em seguida, diante das informações contidas nesse procedimento, faculta-se ao preso o oferecimento de defesa, oportunidade em que poderá rechaçar as acusações que pesam em seu desfavor, respeitando-se, por essa via, o postulado da ampla defesa.

Assim, não procede a alegação de que a fixação do Regime Disciplinar Diferenciado atentaria contra os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, revelando-se improcedente o pleito de declaração de inconstitucionalidade.

II. 2 - MÉRITO: constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado, em relação ao art. 5º, III da CF, que obsta a tortura

Quanto ao assunto, impende ressaltar que, malgrado prevista a tortura na Constituição Federal, nela tal termo não encontra definição, cabendo sua conceituação, por isso, à doutrina, à lei ou aos tratados.

O art. 1º da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, ratificada pelo Brasil em 28/09/1989, conceitua a tortura da seguinte forma:



“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 conseqüências unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.”(Grifamos).

A Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, por sua vez, ratificada pelo Brasil em 20.07.1989, conceitua a tortura em seu artigo 2º da seguinte forma:

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 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.”

Visando a extinguir dúvidas sobre a amplitude conceitual do termo “tortura”, o legislador ordinário, para efeitos penais, definiu-a nos dois incisos do art. 1º da Lei nº 9.455/97, nos seguintes termos:



“Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;

c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.”

Como se observa dos conceitos apresentados nas convenções acima expostas, bem como na Lei nº 9.455/97, constitui elemento integrante da tortura a causação de dor ou sofrimento, físicos ou mentais, ou a aplicação de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima.

É de se observar que no Regime Disciplinar Diferenciado não ocorre quaisquer desses requisitos caracterizadores da tortura, posto que não se imprime dor nem sofrimento físico ou mental ao agente, sendo certo, ainda, que a segregação investida dessa nova modalidade de regime não constitui método destinado a anular a personalidade do preso.

Releva notar que o sofrimento imposto ao preso em decorrência do seu encarceramento em cela específica ao cumprimento parcial da pena no regime disciplinar não visa a um fim específico e é decorrente da própria sanção legalmente imposta. Circunstância desse jaez não caracteriza tortura, à luz do teor normativo contido no art. 1º da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.



Dessa forma, não há se falar em tortura nesse novo regime disciplinar, tampouco na sua inconstitucionalidade.

II. 3 - MÉRITO: constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado, em relação ao art. 5º, XLVIII, da CF, onde se prevê a necessidade de estabelecimentos prisionais distintos

Defende-se na peça vestibular que, apenas a natureza do delito, a idade e o sexo constituiriam elementos justificadores para o cumprimento de pena em estabelecimentos penais distintos.

Ocorre que o Regime Disciplinar Diferenciado não constitui um novo estabelecimento penitenciário, mas sim uma nova forma de punição para aqueles detentos que venham a praticar crime doloso que subverta a ordem disciplinar interna da penitenciária. Trata-se de uma medida cautelar, que tem como objetivo o completo isolamento do preso sobre o qual recaiam suspeitas consistentes de envolvimento em organizações criminosas, bem como daquele que represente risco para a segurança do estabelecimento prisional ou da sociedade.

Sendo assim, o dispositivo constitucional invocado pelo requerente não guarda pertinência com o novo regime disciplinar, na medida em que se refere, especificamente, a estabelecimento prisional.

Mesmo que se pudesse considerar tal regime como sendo um estabelecimento prisional, não se pode sustentar a taxatividade das hipóteses previstas no art. 5º, XLVIII, da CF. É que o inciso XLVI do mesmo art. 5º da



Carta Magna, ao prever a individualização da pena por lei, permitiu ao legislador ordinário instituir uma correlação entre o indivíduo apenado e o modo de cumprimento de sua pena, a variar em razão de circunstâncias inerentes ao próprio apenado.

Por tais razões, verifica-se que o novo regime não contraria art. 5º, XLVIII, da CF, devendo, também sob esses fundamentos, ser afastada a declaração de inconstitucionalidade pretendida pelo autor.

II. 4 - MÉRITO: constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado, em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, da vedação de penas cruéis e de tratamento degradante ou desumano, previstos nos artigos 1º, III e 5º, III e XLVII, “e”, da Carta da República

O Regime Disciplinar Diferenciado não contraria o postulado da dignidade da pessoa humana, possuindo, antes, finalidade essencialmente legítima. Com efeito, busca o novel regime uma absoluta segregação do preso provisório ou condenado que represente alto risco à segurança do estabelecimento.

Entende-se como estabelecimento prisional não somente o prédio ou a construção em si mesmo considerada, mas, principalmente, a comunidade carcerária, na qual se inserem as pessoas que trabalham e transitam, bem como os demais detentos, cuja dignidade física e psíquica deve ser protegida.

Releva notar que o índice de periculosidade e violência de alguns detentos, materializado por suas condutas diante daqueles que se encontram

cumprindo pena no mesmo estabelecimento, constitui verdadeira coação psicológica aos demais presidiários. Por outro lado, importante destacar que a imponência criminosa dos popularmente conhecidos “líderes do cárcere”, muitas vezes chega ao uso de força física como forma de perpetuação de sua autoridade dentro de estabelecimento.

Astério Pereira dos Santos, perfilhando por esse entendimento, defende a constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado frente ao princípio da dignidade da pessoa humana, sob os seguintes fundamentos:

“Não se pode combater a escalada da criminalidade sem dar a essa maioria manipulada e oprimida a oportunidade de, ao menos durante o período de encarceramento, deixar de cumprir ordens do crime organizado. (...) Desse modo, aos criminosos que, mesmo aprisionados, pretendem continuar a exercer sua malévola liderança é imperioso que o Estado lhes imponha um regime de disciplina diferenciado que, sem ser desumano ou contrário à Constituição, possa limitar os direitos desses presos, evitando que eles, ao arrepio da Lei e do Poder Constituído, acabem por restringir os direitos da grande massa carcerária (...). Não se ignora que o Estado tem na dignidade da pessoa humana o centro de sua atuação e sua própria razão de ser. Nem se pretende com o RDD suprimir a dignidade da pessoa do apenado, ao contrário se quer garantir que aqueles presos que compõem a grande massa carcerária possam dignamente cumprir sua pena e buscar rumos que os afastem da criminalidade.”¹

Situação idêntica ocorre no caso da aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado cautelar, aplicado nas hipóteses de fundada suspeita de envolvimento ou participação do recluso em organizações criminosas, quadrilha ou bando. Em tais casos, a tutela estatal investe-se de maior

¹ Artigo retirado do site [HTTP://www.mj.gov.br/Depen/publicacoes/asterio_santos.pdf](http://www.mj.gov.br/Depen/publicacoes/asterio_santos.pdf). Consultado em 14.01.2007.



amplitude, de forma a custodiar com maior rigor o detento e preservar a dignidade de toda uma sociedade.

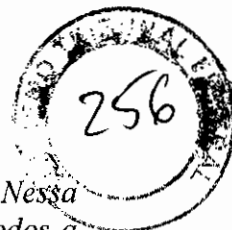
Na verdade, o debate gira em torno da ponderação entre a dignidade individual da pessoa, que se encontra inserida no Regime Disciplinar Diferenciado, e a dignidade dos integrantes de toda a sociedade, carcerária ou não. Diante do aparente conflito de interesses, optou o legislador por proteger aqueles coletivamente considerados e inerentes à sociedade, ameaçada por indivíduos que, de forma voluntária, optam por praticar quaisquer das condutas previstas no art. 52 da Lei 7.210/84.

O penalista Fernando Capez, ao defender a constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado, discorre justamente sobre o confronto entre os interesses do apenado e de toda a sociedade, da seguinte forma:

“Quanto a tratar-se o Regime Disciplinar Diferenciado de medida constitucional, entendo que sim, porquanto não existem garantias constitucionais absolutas, as quais devem se harmonizar com os interesses da coletividade, formando um sistema equilibrado. É o princípio da convivência das liberdades públicas. Indaga-se: Enquanto criminosos dentro do presídio arquitetam verdadeiros atos de terrorismo contra a população, a sua contenção dentro do RDD implicaria violação à proibição do estabelecimento de penas, medidas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes? O que é mais cruel ou degradante: restringir algumas regalias do prisioneiro, como banho de sol e visitas, ou deixar toda uma população acuada, e que agentes penitenciários e policiais sejam brutalmente assassinados? O bem maior deve ceder em face do bem menor. Ora, o que atenta mais contra o princípio da dignidade da pessoa humana? O recrudescimento das medidas contra os presos é uma necessidade que encontra respaldo no ordenamento legal.

O Poder Público tem a obrigação de tomar medidas, nos âmbitos legislativo e estrutural, capazes de garantir a ordem





constitucional e o Estado democrático de direito. Nessa esteira, o art. 5º, caput, da Carta de 1988 garante a todos a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, e o seu inciso XLIV considera imprescritíveis as ações de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático.²”

No que se refere ao tratamento degradante ou desumano, bem como às penas cruéis, o constitucionalista José Afonso da Silva, ao dispor sobre atos de tal natureza, vincula-os à dignidade da pessoa humana, conceituando-os da seguinte forma:

“Tratamento desumano ou degradante é qualquer forma que importe enxovalhar a dignidade da pessoa, quer mediante infligência de sofrimentos físicos (‘paus-de-arara’, espetos sob as unhas, choques elétricos em qualquer parte do corpo, especialmente no ânus ou nos órgãos genitais) – de que a tortura é a mais elevada forma – ou sofrimentos morais, como ameaças de maus-tratos a pessoas da família, mormente ao cônjuge ou a filhos menores.³”

Quanto à crueldade da pena, José Paulo Baltazar Junior a afasta do Regime Disciplinar Diferenciado, conceituando-a como aquela que causa sofrimento desarrazoado e imotivado:

“Com a devida vênia, não há crueldade no regime disciplinar diferenciado, entendida esta como sofrimento desarrazoado e imotivado. Sem dúvida que há privação de alguns direitos assegurados aos presos em geral. No entanto, é certo que a privação é inerente à própria idéia de pena ou sanção, sendo ainda admissível em medidas com caráter cautelar. Não há falar, tampouco, em violação da integridade física ou moral do preso, havendo mera diferença do grau de

² http://www.fernandocapez.com.br/capezfinal/index.php?secao=2&subsecao=0&con_id=1832

³ SILVA, José Afonso da. *Comentários Contextual à Constituição*. Malheiros. 2005. Pg. 88.



apenamento ou na forma de seu cumprimento, sem qualquer atentado físico ou mental sobre o preso.⁴”

Em face das ponderações acima expostas, observa-se que o preso inserido no Regime Disciplinar Diferenciado não possui a sua dignidade enxovalhada, não havendo, por isso, se falar em tratamento degradante ou desumano. Ademais, o preso não se submete a sofrimento desarrazoado e imotivado. Acaso existente esse sofrimento, deflui diretamente de sua própria conduta, situando-se dentro da maior razoabilidade.

Adotando esse mesmo entendimento, o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o *Habeas Corpus* nº 40.300, reconheceu a constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado, afastando, assim, a alegada violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, da vedação à tortura e ao tratamento desumano e degradante.

Naquela oportunidade, a Corte Superior de Justiça entendeu que, malgrado o cerceamento da liberdade de locomoção do preso, tal espécie de enclausuramento não se caracteriza, em si mesma, sujeição do encarcerado a sofrimentos físicos ou psíquicos impostos com vexame.

Eis a síntese do fundamento da decisão proferida, quando do julgamento do referido *mandamus*:

⁴ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. A constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado na execução penal. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.17, abr. 2007. Disponível em: <http://200.182.146.139/artigos/edicao017/Jose_Baltazar.htm> Acesso em: 19 nov. 2008.

“...não há falar em violação ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), à proibição da submissão à tortura, a tratamento desumano e degradante (art. 5º, III, da CF) e ao princípio da humanidade das penas (art. 5º, XLVII, da CF), na medida em que é certo que a inclusão no RDD agrava a restrição à liberdade de locomoção, já restrita pelas próprias circunstâncias em que se encontra o custodiado, contudo não representa, per si, a submissão do encarcerado a padecimentos físicos e psíquicos, impostos de modo vexatório, o que somente restaria caracterizado nas hipóteses em que houvesse, por exemplo, o isolamento em celas insalubres, escuras ou sem ventilação. Ademais, o sistema penitenciário, em nome da ordem e da disciplina, bem como da regular execução das penas, há que se valer de medidas disciplinadoras, e o regime em questão atende ao primado da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a severidade da sanção.⁵”

Guilherme de Souza Nucci, por sua vez, ao discorrer sobre o tema, ressalta a necessidade de utilização de critérios diferenciados no combate ao crime organizado, inclusive naqueles encabeçados pelos próprios detentos. Sustenta o mestre que a realidade carcerária se distanciou dos termos da lei, haja vista a existência de estabelecimentos prisionais completamente lotados, insalubres, com praticas sexuais incontidas, proliferação de doenças, de tal maneira que, em alguns casos, o cumprimento da pena no RDD permite ao detento uma situação mais humana do que aquela em que se encontrava cumprindo a pena coletivamente.

Ao final, o renomado autor defende a constitucionalidade do regime, por não caracterizar nenhuma crueldade, *verbis*:

⁵ HC 40300 / RJ. Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA. Data do Julgamento 07/06/2005
Data da Publicação/Fonte DJ 22/08/2005 p. 312. RT vol. 843 p. 549





“Em face do princípio constitucional da humanidade, sustentando ser inviável, no Brasil, a existência de penas cruéis, debate-se a admissibilidade do regime disciplinar diferenciado. Diante das características do mencionado regime, em especial, do isolamento imposto ao preso durante 22 horas por dia, situação que pode perdurar por até 360 dias, há argumentos no sentido de ser essa prática uma pena cruel. Pensamos, entretanto, que não se combate o crime organizado, dentro ou fora dos presídios, com o mesmo tratamento destinado ao delinqüente comum. Se todos os dispositivos do Código Penal e da Lei de Execução Penal fossem fielmente cumpridos, há muitos anos, pelo Poder Executivo, encarregado de construir, sustentar e administrar os estabelecimentos penais, certamente o crime não estaria, hoje, organizado, de modo que não haveria necessidade de regimes como o estabelecido pelo art. 52 da Lei de Execução Penal. A realidade distanciou-se da lei, dando margem à estruturação do crime, em todos os níveis. Mas, pior, organizou-se a marginalidade dentro do cárcere, o que é situação inconcebível, mormente se pensarmos que o preso de estar, no regime fechado à noite, isolado em sua cela, bem como, durante o dia, trabalhando ou desenvolvendo atividades de lazer ou aprendizado. Diante da realidade, oposto ao ideal, criou-se o RDD. Tanto quanto a pena privativa de liberdade, é o denominado mal necessário, mas não se trata de uma pena cruel. Proclamar a inconstitucionalidade desse regime, fechando os olhos aos imundos cárceres aos quais estão lançados muitos presos no Brasil é, com a devida vênia, uma imensa contradição. Constitui situação muito pior ser inserido em uma cela coletiva, repleta de condenados perigosos, com penas elevadas, muitos deles misturados aos presos provisórios, sem qualquer regramento e completamente insalubre, do que ser colocado em cela individual, longe da violência de qualquer espécie, com mais higiene e asseio, além de não se submeter a nenhum tipo de assédio de outros criminosos. Há presídios brasileiros, onde não existe o RDD, mas presos matam outros, rebeliões são uma atividade constante, fugas ocorrem a todo o momento, a violência sexual não é contida e condenados contraem doenças gravíssimas. Pensamos ser essa situação mais séria e penosa que o regime disciplinar diferenciado. Obviamente, poder-se-ia argumentar que um erro não justifica outro, mas é fundamental lembrar que o erro essencial provém, primordialmente, do descaso de décadas com o sistema penitenciário, gerando e possibilitando o crescimento do crime organizado dentro dos presídios. Ora, essa situação necessita de controle imediato,

sem falsa utopia. Ademais, não há direito absoluto, como vimos defendendo em todos os nossos estudos, razão pela qual a harmonia entre direitos e garantias é fundamental. Se o preso deveria estar inserido em um regime fechado ajustado à lei, o que não é regra, mas exceção, a sociedade também tem direito à segurança pública. Por isso, o RDD tornou-se uma alternativa viável para conter o avanço da criminalidade incontrolada, constituindo meio adequado para o momento vivido pela sociedade brasileira. Em lugar de combater, idealmente, o regime disciplinar diferenciado, pensamentos ser mais ajustado defender, por todas as formas possíveis, o fiel cumprimento às leis penais e de execução penal, buscando implementar, na prática, os regimes fechado, semi-aberto e aberto, que, em muitos lugares, constituem meras quimeras. A jurisprudência encontra-se dividida, porém, a maioria dos julgados tem admitido a constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado.⁶”

Conclui-se que o regime prisional instituído pela Lei nº 10.792/2003 não atenta contra a dignidade da pessoa do preso, tendo em vista a clara inexistência de qualquer tratamento degradante ou desumano, tampouco vestígio de crueldade. Sendo assim, não cabe a declaração de sua inconstitucionalidade.

III. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se pela improcedência do pedido formulado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, com a conseqüente declaração de constitucionalidade dos artigos 52, 53, 54, 57, 58 e 60, todos da Lei nº 7.210/84, com a redação conferida pela Lei nº 10.792/2003.


⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007. Pgs 958 e 959






São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer em face do art. 103, § 3º, da Constituição Federal.

Brasília, 24 de novembro de 2008.


JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI
Advogado-Geral da União


GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Secretária-Geral de Contencioso

IRAN CAMPOS COSTA
Advogado da União