



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA- UniCEUB

FACULDADES DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS- FAJS

MATHEUS VIDAL CARDOSO

**O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO
EM FACE DOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS
CONSTITUCIONAIS E PENAIS**

BRASÍLIA

2014

MATHEUS VIDAL CARDOSO

**O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO
EM FACE DOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS
CONSTITUCIONAIS E PENAIS**

Monografia como requisito para conclusão de curso de bacharelado da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, do Curso de Direito, do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Georges Carlos Frederico Moreira Seigneur.

Brasília

2014

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	4
1 DA DEFINIÇÃO LEGAL DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E SUA LOCALIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO.	6
1.1 Da Disciplina no cárcere.	9
1.2 Surgimento do Regime Disciplinar Diferenciado	11
1.3 Conceito e características do Regime Disciplinar Diferenciado.	14
1.4 Da legitimação do Regime Disciplinar Diferenciado:.....	16
2 ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS DA PENA E PRINCÍPIOS APLICÁVEIS A ESTA.....	19
2.1 Dos princípios aplicáveis à pena:	25
2.1.1 Distinção entre princípios e regras:	26
2.2 Princípios em espécie:	28
a) Princípio da vedação de leis vagas, indeterminadas ou imprecisas como uma decorrência do princípio da legalidade ou da reserva legal:.....	28
b) Princípio da Culpabilidade:	29
c) Princípio de humanidade:	29
d) Princípio da vedação do retrocesso social:	30
e) Princípio da proporcionalidade:	31
3 DA INCONSTITUCIONALIDADE E OUTRAS CRÍTICAS AO RDD	33
3.1 Da Inconstitucionalidade do RDD:.....	40
3.2 Do entendimento da Organização das Nações Unidas a respeito do Regime Disciplinar Diferenciado brasileiro	45
CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS.....	53

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo tratar do tema Regime Disciplinar Diferenciado, confrontando a sua existência com os princípios do Direito Penal Constitucional e com as justificativas da pena. Também é proposta desse trabalho monográfico trazer uma reflexão a respeito dos efeitos práticos dessa inovação legislativa no contexto carcerário pátrio. No percurso argumentativo, procurou-se demonstrar a força normativa que os princípios receberam das recentes teorias pós-positivistas. De igual modo, analisaram-se os fatores que geraram o RDD, dentre eles, o fortalecimento das organizações criminosas nos presídios a ponto de trazer o completo caos a essas instituições. Em seguida, valoraram-se as ações estatais reacionárias às megarrebeliões. Por fim, restou demonstrada tanto a ineficácia do regime ante os fins propostos quanto a sua incompatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro após uma interpretação sistemática e à luz da Constituição Federal.

Palavras-chave: Direito Penal. Execução Penal. Regime Disciplinar Diferenciado. Princípios constitucionais e penais. Inconstitucionalidade.

INTRODUÇÃO

No presente trabalho, pretender-se-á trazer uma análise a respeito do tema Regime Disciplinar Diferenciado. Tal regime surgiu em meados de 2003 e despertou sérias controvérsias no mundo jurídico. Pôs em cheque a aplicação de vários princípios basilares do Direito Penal. Colocou na balança a defesa da sociedade e a preservação de direitos fundamentais dos encarcerados. Para cada doutrinador, jurista ou julgador essa balança irá pender para um lado.

É inegável que o Direito Penal está presente no cotidiano de todos, mas, mesmo assim, poucos procuram entender a sua lógica contraditória e os seus graves impactos sociais; a maioria contenta-se com discussões vazias a respeito das cômicas e mórbidas histórias de Tício, Mévio e Caio e se esquece do que ocorre com a real clientela do Direito Criminal; ignora as violações que, de tão frequentes no interior das penitenciárias, se tornaram a regra.

Característica das Execuções Penais é sua marginalização e esquecimento por parte dos grandes juristas. Poucos dos que escrevem e estudam o Direito Penal ou Processual Penal se preocupam com as consequências da condenação ou absolvição imprópria. Somente alguns questionam o sistema imposto.

A maioria cessa seus comentários quando há o início de cumprimento da pena ou medida de segurança. Negar restrição ao direito de punir do Estado no ápice da lógica penal é atestar que essas garantias nunca existiram e que não passam de um discurso teórico meramente legitimador. Com isso, está demonstrada a relevância que a análise crítica do Regime Disciplinar Diferenciado, conhecido como RDD, representa para o próprio Direito Penal e seus argumentos.

Este trabalho será dividido em três capítulos. O primeiro trará uma noção geral das execuções penais ao demonstrar a sua natureza jurídica e os meios legais de manutenção da disciplina no cárcere; em seguida, Introduzirá o tema RDD, com sua conceituação e o drama do seu surgimento na ordem jurídica nacional. Essa primeira parte será finalizada com a exposição de alguns discursos que apoiam a manutenção do Regime Diferenciado.

O segundo capítulo enfocará a discussão voltada às teorias que legitimam a imposição de reprimendas penais e os princípios que as limitam. É nessa parte do trabalho que serão expostas as diferentes justificativas da pena, desde os suplícios macabros da Idade Média, até as recentes teorias de prevenção. Quanto

aos princípios, será estabelecida a sua localização no ordenamento jurídico, assim como será fundamentada a sua força normativa e cogente; em seguida, abordar-se-á alguns princípios em espécies a serem utilizados na análise de constitucionalidade do RDD.

No terceiro e último capítulo, serão postos os argumentos finais a respeito do tema em discussão. Estarão presentes as principais críticas ao RDD, incluídas as de índole constitucional. Será feita uma análise dos impactos do regime no sistema penitenciário. Além disso, será verificado se esse instituto atingiu ou não o desejado fim de inibir novas megarrebeliões. Finalmente, o Regime Diferenciado será confrontado com os princípios trabalhados no segundo capítulo.

1 DA DEFINIÇÃO LEGAL DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E SUA LOCALIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO.

Inicialmente, no presente trabalho, buscar-se-á ilustrar, de forma geral, o quadro normativo no qual o Regime Disciplinar Diferenciado está inserido. Isso auxiliará na análise do referido instituto.

Diante do trânsito em julgado de uma sentença em que foi imposta uma pena, nasce um título executivo judicial para o Estado, surge a pretensão executória como desdobramento da pretensão punitiva. A efetivação dessa demanda se dará por um processo de natureza jurisdicional autônomo do de conhecimento, que também envolverá atividade administrativa¹. Por atuarem essas duas esferas, alguns autores defendem sua natureza híbrida².

Atualmente, a Execução das penas ou medidas de segurança impostas pelos juízos criminais responsáveis pela condenação ou absolvição imprópria é regulada pela Lei 7.210, editada em 11 de julho de 1984. O referido diploma é a chamada Lei de Execução Penal³. Já nos seus primeiros artigos, traçam-se os objetivos gerais.

O primeiro e principal deles é, segundo os que ainda acreditam em tal finalidade, o de ressocialização ou de integração social do condenado e do internado. É o que diz o artigo 1º da LEP. Segundo a doutrina tradicional, adotou-se a teoria *mista* ou *eclética*. Dessa forma, a penalização não teria mais um caráter unicamente retributivo, buscando-se também “humanizar” o condenado⁴.

Em sentido contrário ao do legislador, os doutos cientistas do Direito já descartam *prima face* essa finalidade. Aduzem que não há como reintegrar o indivíduo à sociedade utilizando um sistema cuja base é a segregação. Em outros

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.1002.

² CARVALHO, Salo de. *Pena e Garantias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 166.

³ MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.31.

⁴ *Ibidem*, p. 32.

termos, não tem como fazer com que “antissociais” se tornem “sociais” expondo-os a outros “antissociais” e os retirando da sociedade livre⁵.

De sua vez, a Criminologia Crítica é mais radical e afirma que não há possibilidade de ressocialização em uma sociedade capitalista⁶, sobretudo porque o sistema penal foi criado para finalidades seletivas e claras: reproduzir as desigualdades sociais, manutenção do sistema vertical da sociedade⁷, marginalização, estigmatização, dentre outras, mas sempre distantes da reintegração.

Após atacar brevemente a força motriz da referida lei, continuar-se-á o exame de suas garantias. Segundo o artigo 3º da LEP, serão assegurados a todos os condenados e internados os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Dessa forma, seriam assegurados ao sujeito passivo desse processo o direito à vida, liberdade, igualdade, segurança, propriedade, direito de resposta, proporcional ao agravo, liberdade de consciência e de crença, direito à visita, à assistência jurídica integral e gratuita, indenização por erro judiciário e os outros direitos previstos na Constituição Federal, principalmente em seu artigo 5º⁸.

Nessa linha de compreensão, caso o indivíduo seja sentenciado somente a pena privativa de liberdade, apenas pode dele ser retirado o direito de ir e vir e outros que sejam estritamente ligados a esse, como o de total intimidade⁹; desse modo, seria ilícito atingir sua vida ou propriedade. Em certos casos, a própria Constituição Federal pode subtrair privilégios do condenado, é o exemplo dos direitos políticos, que ficam suspensos durante os efeitos da condenação¹⁰.

Dessa forma, percebe-se que não mais vigora oficialmente o antigo sistema em que o apenado recebia o *status* de apátrida. Este modo de pensar ganhou força com alguns autores contratualistas e da escola penal clássica, a exemplo de Rousseau e Beccaria¹¹. Por essa lógica, o condenado deveria ser banido da

⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte geral* 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 123.

⁶ Ibidem. p. 135.

⁷ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. Tradução de: Juarez Cirino dos Santos. p.150.

⁸ MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.40.

⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.1008.

¹⁰ Ibidem, p. 1012.

¹¹ CARVALHO, Salo de. *Pena e Garantias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 153.

sociedade por ter atingido a tranquilidade pública, por ter quebrado o pacto social¹². Consequência disso é afastar dele todos os seus direitos e, com isso, não poderiam lhe socorrer nem a legalidade nem a jurisdição¹³.

Com a criação da Constituição de 1988, o Poder Constituinte Originário instituiu vários direitos destinados expressamente aos presos e condenados, a exemplo do repúdio a penas cruéis, de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados ou de banimento; também adotou abertamente o princípio da individualização e da intranscendência da pena. Desse modo, a vontade dos criadores da Carta Magna está longe de ser a completa exclusão do *status dignitatis* dessa parte da população brasileira¹⁴.

Antes de 1984, o Poder Judiciário apenas intervia na execução penal em caráter excepcional, vez que predominava a atuação das autoridades administrativas. Havia a ampla incidência de critérios discricionários das autoridades executórias¹⁵; arbitrariedades e violações aos direitos dos presos ocorriam de forma bem mais intensa¹⁶. Nesse sentido, temos Ela Wiecko V. de Castilho:

“O pensamento corrente era o de que, pronunciada a sentença condenatória, estaria concluído o papel do judiciário. Cabia ao sistema penitenciário o controle da execução da pena privativa de liberdade”¹⁷.

Diante desse quadro, o legislador, a doutrina e outros estudiosos do sistema carcerário defendiam a jurisdicionalização do processo de execução. É nessa linha ideológica que foi editada a LEP. Com ela, o Ministério Público e o Poder Judiciário estariam mais próximos do cárcere e, em decorrência, vários princípios, dentre eles o princípio da legalidade, seriam aplicados de forma mais eficaz¹⁸.

¹² ROUSSEAU, Jean- Jacques. *O Contrato Social*. Porto Alegre: L&PM, 2010. Tradução de: Paulo Neves. p.51.

¹³ CARVALHO, Salo de. *Pena e Garantias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 154.

¹⁴ *Ibidem*, p. 156.

¹⁵ CASTILHO, Ela Wiecko V. de. *Controle da legalidade na execução penal: Reflexões em torno da jurisdicionalização*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 68.

¹⁶ CARVALHO, op. cit. p. 168.

¹⁷ CASTILHO, op. cit. p. 68.

¹⁸ CARVALHO, op. cit. p.170.

1.1 Da Disciplina no cárcere.

Na literalidade do artigo 44, caput da Lei de Execuções Penais, entende-se que:

“Art. 44- A disciplina consiste na colaboração com a ordem, na obediência às determinações das autoridades e seus agentes e no desempenho do trabalho”¹⁹.

Com o fito de garantir a ordem e a disciplina em estabelecimentos carcerários, a Lei de Execução Penal, em seu artigo 39, instituiu vários deveres a serem respeitados pelo apenado. Em certos casos taxativos, o desrespeito a eles irá constituir falta disciplinar do tipo grave; em outros, acarretará mera advertência²⁰.

Entre os ônus do preso, está o comportamento disciplinado, a obediência ao servidor, opor-se a movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina e a indenização ao Estado das despesas realizadas com sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho²¹.

A LEP adotou uma sistemática de classificação das faltas em leves, médias e graves. Estas últimas são definidas pela já citada lei, no entanto, as duas primeiras são reguladas por leis locais. Contudo, para parte da doutrina, isso fere o princípio da legalidade²². Apesar dos entendimentos, o item 79 da exposição de motivos da LEP aduz que isso está destinado a adaptar as faltas às peculiaridades de cada região, o tipo de criminalidade e a natureza do bem jurídico ofendido²³.

As faltas graves que podem ser cometidas por apenados com pena privativa de liberdade estão previstas de forma expressa e taxativa no artigo 50 e seus incisos e no artigo 52, *Caput*, da retrocitada lei. Constitui, por exemplo, falta grave o cometimento de crime doloso, a despeito da garantia constitucional da não culpabilidade. Os defensores dessa *aberratio juris* fundamentam suas teses na

¹⁹ BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984*. Institui A Lei de Execução Penal. Brasília, 13 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 27 set. 2013.

²⁰ KUEHNE, Maurício. *Lei de Execução Penal Anotada*. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 39.

²¹ MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 65.

²² NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 1018.

²³ MARCÃO, op. cit. p. 68.

lentidão dos processos judiciais. Dizem que caso fosse necessário o trânsito em julgado da condenação, a redação do artigo 52 seria tida como letra morta²⁴.

Outro aspecto importante a ser notado nas faltas disciplinares é que elas não punem diferentemente o ato tentado do consumado. É o que proclama o parágrafo único do artigo 49 da lei em foco. Tendo como base o fato que a Execução Penal é autônoma em relação ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal, a referida lógica é justificada²⁵. Os princípios da anterioridade e da taxatividade são aplicáveis a essas infrações. É o que ressaí do artigo 45 da LEP²⁶.

Após regular procedimento administrativo, também chamado de sindicância, voltado à apuração da falta, aplicar-se-ão as sanções. Estas poderão ser advertência verbal ou repreensão para as faltas leves ou médias. Para as faltas graves, poderá ser aplicada, por exemplo a suspensão ou restrição de direitos, isolamento na própria cela²⁷, perda dos dias remidos, impedimento de saída temporária, regressão de regime prisional²⁸ e o reinício da contagem do prazo para o benefício da progressão²⁹.

O legislador, com o espírito de jurisdicionalizar a execução penal, instituiu, no parágrafo único do artigo 48 da LEP, o dever da autoridade administrativa, antes de aplicar a sanção, fazer as devidas comunicações ao juízo de execuções penais³⁰.

O juiz competente, em audiência de justificação, após colher as alegações das partes, irá reconhecer ou não a prática da referida falta³¹. Uma

²⁴ MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 72.

²⁵ *Ibidem*, p. 70.

²⁶ BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984*. Institui A Lei de Execução Penal. Brasília, 13 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 27 set. 2013.

²⁷ MARCÃO, op. cit. p. 83.

²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 1024.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 116190, DF*. Recorrente: Francisco Rodrigues de Souza Junior. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 07 de maio de 2013. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 10 jun. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3951012>>. Acesso em: 25 set. 2014.

³⁰ BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984*. Institui A Lei de Execução Penal. Brasília, 13 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 27 set. 2013.

³¹ MARCÃO, op. cit. p. 84.

observação a ser feita é que o magistrado não está vinculado ao que a autoridade administrativa capitular³².

1.2 Surgimento do Regime Disciplinar Diferenciado

Diante de um cenário de falência das ideologias de ressocialização e melhoramento do apenado, somado às crises estruturais do sistema prisional, materializada pela superlotação, tortura, maus-tratos, alimentação de má qualidade, falta de assistência médica e judiciária, além da corrupção policial de agentes prisionais,³³ os detentos se veem obrigados a se agruparem a fim de buscar símbolos de identificação e sociedade.³⁴

Esse é o terreno fértil para grupos altamente violentos a exemplo do Primeiro Comando da Capital, do Comando Vermelho, do Comando Democrático da Liberdade, do Comando Revolucionário Brasileiro da Criminalidade, dos Amigos dos Amigos e do Terceiro Comando.³⁵

Tais grupos possuem governo e regras de disciplina com premiações e castigos.³⁶ Com a presença dessas micro-sociedades de tal nível organizacional, as normas colocadas pelo sistema penitenciário são confrontadas à altura, de forma que cresce a tensão dentro dos presídios.³⁷

Nesse contexto, rebeliões são consequências iminentes. O principal objetivo dessas manifestações sociais é conferir visibilidade aos ignorados pela sociedade. Isso direciona, mesmo que de forma indesejada, os olhos do corpo social aos problemas prisionais. Infelizmente, a violência é o instrumento mais eficaz.³⁸

O ápice da crise foi a megarrebelião que incidiu nas penitenciárias do Estado de São Paulo no início do ano de 2001. Foram envolvidas 25 unidades

³² MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 71.

³³ FREIRE, Christiane Russomano. *A Violência do Sistema Penitenciário Brasileiro Contemporâneo: O caso do RDD (Regime Disciplinar Diferenciado)*. São Paulo: IBCCRIM, 2005. p. 141.

³⁴ *Ibidem*, p. 144.

³⁵ *Ibidem*, p. 145.

³⁶ *Ibidem*, p. 144.

³⁷ *Ibidem*, p. 152.

³⁸ *Ibidem*, p. 153.

prisoinais e quatro cadeias públicas.³⁹ A sociedade e a imprensa, inundados pela Ideologia da Defesa Social e do Paradigma Etiológico, começaram a exigir do Estado providências práticas e imediatas.

Diante dessa crítica situação, o Estado de São Paulo, por meio de seu Secretário de Administração Penitenciária, cria o Regime Disciplinar Diferenciado por mera resolução. Ocorre em 2001, por meio da Resolução n. 26, o nascimento do RDD⁴⁰.

Dado o precedente, outras resoluções foram editadas sob as mesmas premissas. É o caso da Resolução de número 49, a qual, dentre outras características, restringiu as visitas ao preso a duas pessoas por dia de visita e instituiu o agendamento prévio aos atendimentos feitos pelos advogados, a serem requeridos à direção penitenciária.⁴¹

Outra resolução foi a de número 59, cuja principal finalidade foi estender o campo de incidência da medida aos presos provisórios, mais especificamente àqueles que cometeram fato previsto como crime doloso ou que representem alto risco para a ordem e segurança do estabelecimento prisional.⁴²

Perante questionamentos judiciais sobre a legalidade do referido regime, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em inúmeras decisões, declarou a legalidade da resolução em comento, mesmo diante de posicionamentos radicalmente opostos por parte dos especialistas do Direito⁴³.

Naquele momento, os juristas aduziam que a resolução versava sobre falta grave, matéria que deveria ser objeto de lei ordinária e não de mero ato do Poder Executivo local⁴⁴. Por esse motivo, violaria inclusive a Constituição da República, argumento que também não foi acolhido pelo Tribunal de Justiça daquele ente da Federação.

³⁹ FREIRE, Christiane Russomano. *A Violência do Sistema Penitenciário Brasileiro Contemporâneo: O caso do RDD (Regime Disciplinar Diferenciado)*. São Paulo: IBCCRIM, 2005, p.125.

⁴⁰ MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.72.

⁴¹ FREIRE, op. cit. p. 127.

⁴² Ibidem, p.128.

⁴³ KUEHNE, Maurício. *Lei de Execução Penal Anotada*. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p.154.

⁴⁴ MARCÃO, op. cit. p. 73.

Paralelamente a isso, a rebelião no presídio de Bangu I, liderada pelo chefe do Comando Vermelho, Fernandinho Beira-mar, fez o Estado do Rio de Janeiro criar o seu próprio regime diferenciado, intitulado de Regime Disciplinar Especial de Segurança, que posteriormente foi repassado para todo o Estado.⁴⁵

Não bastasse a experiência alcançada nas penitenciárias paulistas e cariocas, o assassinato de dois magistrados de Execução Penal em 2003 levou o Congresso Nacional a discutir e aprovar o Projeto de Lei nº 7.053.

Tal projeto foi proposto pelo Poder Executivo Federal à Câmara dos Deputados na forma do artigo 64 da Constituição Federal.⁴⁶ Sua apresentação e leitura no plenário daquela casa legislativa se deu no dia 13 de agosto de 2001. Ao todo, foram editadas 27 emendas ao projeto, que veio a se transformar na Lei Ordinária de número 10.792/ 2003⁴⁷.

Ainda durante os debates, surgiu inclusive a proposta de criação de um RDD ainda mais severo, seria o intitulado RDD Max ou Regime Disciplinar de Segurança Máxima. Este previa que o prazo máximo para permanência do detento seria de setecentos e vinte dias em cela individual. Tal fato ocorreu durante as discussões na Subcomissão de Segurança Pública do Senado Federal⁴⁸.

Indo contra essa forte corrente de hipertrofia punitiva, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, em abril de 2003, editou um manifesto em tom altamente crítico. Dentre os vários pontos aduzidos, o referido órgão pugnou contra as violações físicas e psíquicas que o RDD representava. Segundo o documento, tais medidas estariam em confronto com o próprio texto constitucional e tratados internacionais dos quais faz parte o Brasil⁴⁹.

⁴⁵ FREIRE, Christiane Russomano. *A Violência do Sistema Penitenciário Brasileiro Contemporâneo: O caso do RDD (Regime Disciplinar Diferenciado)*. São Paulo: IBCCRIM, 2005, p. 128.

⁴⁶ KUEHNE, Maurício. *Lei de Execução Penal Anotada*. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 127.

⁴⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 5073, de 13 de agosto de 2001*. Altera Dispositivos da Lei Nº 7.210, de 11 de Julho de 1984, Que Institui A Lei de Execução Penal, e do Decreto-lei Nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941 - Código de Processo Penal. Brasília, 15 ago. 2001. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=31767>>. Acesso em: 01 maio 2014.

⁴⁸ KUEHNE, op. cit., p. 160.

⁴⁹ Ibidem, p. 156.

Ignorando as críticas, em dezembro daquele mesmo ano, o então projeto finalmente transmutou-se em Lei nº 10.792 e alterou a Lei de Execuções Penais. O que antes era aplicável apenas em alguns Estados, passa a ter incidência em todo o território nacional⁵⁰.

1.3 Conceito e características do Regime Disciplinar Diferenciado.

A previsão legal do instituto encontra-se no artigo 52 da Lei de Execuções Penais, com a redação conferida pela Lei nº 10.792, senão vejamos:

“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”.⁵¹

Em face da citada norma, percebe-se que o RDD é um mecanismo de isolamento celular para pessoas que foram taxadas como de “alto risco” social ou “suspeitas” de participação em quadrilha ou bando⁵². Esse instituto pode ser aplicado

⁵⁰ MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 74.

⁵¹ BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984*. Institui A Lei de Execução Penal. Brasília, 13 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 27 set. 2013.

⁵² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte geral* 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 544.

inclusive a presos provisórios, ou seja, àqueles que estão encarcerados cautelarmente por mero *fumus comissi delicti*, não por uma sentença condenatória transitada em julgado.

A primeira hipótese de inclusão no regime diferenciado se dá quando o preso provisório ou condenado pratica fato previsto como crime doloso. No entanto, não basta o cometimento do delito, este deverá acarretar a “subversão” da ordem ou disciplina penitenciária⁵³. Entende a doutrina que “subversão” é sinônimo de tumulto⁵⁴.

A segunda hipótese, prevista no §1º do destacado artigo, aduz que basta o paciente da medida representar “alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade” que já lhe é possível a aplicação da disciplina diferenciada⁵⁵. Percebe-se liminarmente a utilização de critérios extremamente subjetivos. Isso dá margens para insegurança jurídica e para arbitrariedades.

A terceira hipótese ocorre quando recair sobre o alvo da medida “fundadas suspeitas” de envolvimento ou participação, “a qualquer título”, em “organizações criminosas”, quadrilha ou bando⁵⁶. Segundo a doutrina, é aqui que a arbitrariedade se mostra mais latente⁵⁷.

Primeiramente porque o ordenamento jurídico pátrio, até 02 de agosto de 2013, não definia de forma clara o que se entendia por organizações criminosas⁵⁸. Tendo em vista que o RDD foi incorporado ao sistema jurídico em 2003, passaram-se quase 10 anos de insegurança jurídica em relação a esse assunto.

Em segundo lugar pois o termo “fundadas suspeitas” é do tipo aberto e permite interpretações das mais variadas⁵⁹. De acordo com renomados juristas, o previsto no §2º do artigo em foco adota claramente o Direito Penal do autor, concede

⁵³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte geral* 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 545.

⁵⁴ MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 72.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 76.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 77.

⁵⁷ BITENCOURT, op. cit. p. 548.

⁵⁸ MARCÃO, op. cit., p. 77.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 76.

extremo poder a presunções e suspeitas, indo contra a lógica de um Estado Democrático de Direito⁶⁰.

1.4 Da legitimação do Regime Disciplinar Diferenciado:

A opinião pública e o senso comum sempre foram coniventes à utilização de regimes como o do RDD ou “solitárias” para deter aqueles que entediam ser demasiadamente perigosos, assim como são favoráveis à pena de morte e à prisão perpétua.

O mundo do Direito não se afasta disso. Nele, há os que dão uma faceta de legitimidade jurídica ao regime diferenciado e, para tanto, não utilizam argumentos muito diferentes dos utilizados pelo homem leigo. Todos convergem para a necessidade de o Estado proteger o cidadão e seus bens jurídicos.⁶¹ É a famosa ideologia da Defesa Social.⁶²

Para seus defensores, não há nada de inconstitucional na estrutura e aplicação do RDD. Dentre as suas teses estão: a proteção dos bens jurídicos, a relativização das garantias constitucionais dos presos em prol de um sistema equilibrado e a defesa do Estado Democrático de Direito em face do aumento do crime organizado.⁶³

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida por órgão colegiado, acolheu as referidas teses e proferiu o seguinte precedente:

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

1. Considerando-se que os princípios fundamentais consagrados na Carta Magna não são ilimitados (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas), vislumbra-se que o legislador,

⁶⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte geral* 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 548.

⁶¹ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: Volume 1- Parte geral*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 406.

⁶² BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. Tradução de: Juarez Cirino dos Santos. p. 42.

⁶³ CAPEZ, op. cit., p. 406.

ao instituir o Regime Disciplinar Diferenciado, atendeu ao princípio da proporcionalidade.

2. Legítima a atuação estatal, tendo em vista que a Lei n.º 10.792/2003, que alterou a redação do art. 52 da LEP, busca dar efetividade à crescente necessidade de segurança nos estabelecimentos penais, bem como resguardar a ordem pública, que vem sendo ameaçada por criminosos que, mesmo encarcerados, continuam comandando ou integrando facções criminosas que atuam no interior do sistema prisional – liderando rebeliões que não raro culminam com fugas e mortes de reféns, agentes penitenciários e/ou outros detentos – e, também, no meio social.

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

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

5. Ordem denegada”⁶⁴

Apesar de serem argumentos razoáveis, afastam-se e muito dos objetivos formalizados pela Lei de Execuções Penais, mais precisamente em seu primeiro artigo⁶⁵. Tal dispositivo prega a teoria da prevenção especial positiva, materializada na humanização do condenado e na sua reinserção no convívio social, o que é totalmente desprezado pela modulação dada ao Regime Diferenciado⁶⁶

O RDD, sob os argumentos aduzidos pelo STJ e parte da doutrina, passa a ter claramente um caráter de prevenção especial negativa. Opta-se pela

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 40.300, RJ*. Impetrante: Leandro de Oliveira Barboza. Paciente: Wilson Ferreira Cardozo. Impetrado: Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 07 de junho de 2005. Dj P. 312 Rt Vol. 843 P. 549. Brasília, 22 ago. 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=555927&num_registro=200401765644&data=20050822&formato=PDF>. Acesso em: 25 set. 2014. (Grifo Nosso).

⁶⁵ DIAS, Camila Caldeira Nunes. Efeitos Simbólicos e práticos do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) na dinâmica prisional. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, ano 3, 5. ed., p.128-146, set. 2009. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/produtos/revista-brasileira-de-seguranca-publica/5a-edicao>>. Acesso em: 22 jun. 2014.

⁶⁶ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Notas sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 10.792/2003, que criou o Regime Disciplinar Diferenciado na execução penal. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 24, n. 78, p.61-66, set. 2004.

neutralização e eliminação do condenado ao invés de dirigir esforços à reintegração⁶⁷. Deixa-se evidente que o sistema de execução penal brasileiro, caso ainda conserve as suas premissas, não comporta tal modelo de reclusão celular.

⁶⁷ DIAS, Camila Caldeira Nunes. Efeitos Simbólicos e práticos do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) na dinâmica prisional. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, ano 3, 5. ed., p.128-146, set. 2009. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/produtos/revista-brasileira-de-seguranca-publica/5a-edicao>>. Acesso em: 22 jun. 2014.

2 ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS DA PENA E PRINCÍPIOS APLICÁVEIS A ESTA

A delimitação das atuais finalidades e funções da pena é fundamental para a compreensão do presente trabalho. De igual modo, a análise da construção das justificativas penais se torna indispensável para tanto.

É de senso comum que, nas primeiras manifestações da pena, esta possuía um caráter eminentemente retributivo. Tal objetivo estava presente no velho testamento bíblico, no Código de Hamurabi, dentre outras formas de manifestações de penas primitivas⁶⁸. À época, a ideia era a de se devolver o mal cometido com outro mal semelhante.

Essa noção sobreviveu ao passar dos séculos. Subsistiu até a Era dos Estados absolutistas. Nesse período, havia a união do Estado e a religião, vigorava o sincretismo entre o Direito e a moral. Tinha-se que o poder do soberano, do rei ou imperador era concedido diretamente pelo próprio Deus⁶⁹. Consequência disso era a premissa segundo a qual quem ataca o soberano atenta contra Deus. A quem se insurgia a tal poder divino eram destinadas penas demasiadamente severas e cruéis. Eram os chamados suplícios.

Tais medidas penais foram bem ilustradas por Michel Foucault em sua obra “Vigiar e Punir” logo nos primeiro parágrafos do primeiro capítulo:

“Finalmente foi esquartejado [relata a *gazette d’ Amsterdam*]. Essa última operação foi muito longa, porque os cavalos utilizados não estavam afeitos à tração; de modo que, em vez de quatro, foi preciso colocar seis; e como isso não bastasse, foi necessário, para desmembrar as coxas do infeliz, cortar-lhe os nervos e retalhar-lhe as juntas. [...]”⁷⁰

“Uma vez retirada essas quatro partes, desceram o confessores para lhe falar; mas o carrasco informou-lhes que ele estava morto, embora, na verdade, eu visse que o homem se agitava, mexendo o maxilar inferior como se falasse. Um dos carrascos chegou mesmo a dizer

⁶⁸ CARVALHO, Salo de. *Pena e Garantias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 120.

⁶⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte geral* 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 99.

⁷⁰ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: Nascimento da prisão*. 39. ed. Petrópolis: Vozes, 2011. Tradução: Raquel Ramalhete. p. 09.

pouco depois que, assim que eles levantaram o tronco para o lançar na fogueira, ele ainda estava vivo.”⁷¹

No decorrer da já referida obra, o autor explora as funções desse tipo de punição. Aduz que a instituição de suplícios servia para restabelecer o poder, a soberania atingida pela atuação do delinquente.⁷² Era a ocasião em que o soberano materializava a sua força. Por esse motivo, a pena teria que ter um caráter quase teatral, haveria de ser o mais simbólica possível.

“[...] a execução da pena é feita para dar não o espetáculo da medida, mas do desequilíbrio e do excesso; deve haver, nessa liturgia da pena, uma afirmação enfática do poder e de sua superioridade intrínseca. E esta superioridade não é simplesmente do direito, mas a da força física do soberano que se abate sobre o corpo de seu adversário e o domina: atacando a lei, o infrator lesa a própria pessoa do príncipe[...].”⁷³

Com o surgimento da classe burguesa, concomitantemente ao desenvolvimento do capitalismo, nascem as teorias iluministas. É um momento de crise dos suplícios, que perdem a sua tradicional legitimidade.⁷⁴ O antigo método não era suficiente para a proteção do novo modelo econômico. Denomina-se essa fase de Período Humanitário. Pugna-se em prol da humanidade, legalidade e proporcionalidade da pena em relação ao crime.⁷⁵

Cesare de Beccaria é o pensador mais reconhecido desse ponto histórico. Foi autor da obra “Dos Delitos e das Penas”. Atualmente, predomina entre os críticos a tese de que suas proposições representam mais do que propostas originais de uma única pessoa; entendem que a citada obra é a expressão da onda teórica predominante naquele período.⁷⁶ É o surgimento da Escola Clássica.

Uma das características dos escritos de Beccaria foi fazer uma íntima ligação entre as teorias do contratualismo e do utilitarismo. Para ele, os homens primitivos teriam depositado parte de suas liberdades ao corpo social, para usufruírem

⁷¹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: Nascimento da prisão*. 39. ed. Petrópolis: Vozes, 2011. Tradução: Raquel Ramallete. p. 11.

⁷² Ibidem, p. 49.

⁷³ Ibidem, p.49.

⁷⁴ Ibidem, p. 71

⁷⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte geral 1*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 69.

⁷⁶ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. Tradução de: Juarez Cirino dos Santos. p.33.

do restante de forma segura, fizeram um pacto ou contrato; disso originaram-se as primeiras sociedades.⁷⁷

No entanto, haveria sempre uma minoria desviante movida pelo objetivo de destruir esse pacto. A esses infratores, foram estabelecidas penas. O Fundamento do Direito de punir seria, portanto, o conjunto das parcelas de liberdade depositadas pelos homens.⁷⁸

A função utilitarista da pena é colocada por Beccaria no seguinte trecho:

“É preferível prevenir os delitos do que precisar puni-los; e todo legislador sábio deve, antes de mais nada, procurar impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é mais do que a arte de propiciar aos homens a maior soma de bem-estar possível e livrá-los de todos os pesares que se lhes possam causar, conforme o cálculo dos bens e dos males desta existência.”⁷⁹

Quando o referido autor, ainda imerso em uma realidade retributiva da pena, aduz que é melhor prevenir os delitos do que puni-los, já traz os sinais de uma futura mudança de paradigmas com relação às reprimendas. São premissas da finalidade reformadora da pena.⁸⁰ Isso é consequência dos impulsos de humanização desta.⁸¹

Outro autor de semelhante imponência na construção da legitimidade das penas é Emanuel Kant. Suas construções teóricas foram classificadas pela doutrina como parte das teorias absolutas ou retributivas da pena.⁸² Ele é o autor mais expressivo desse período, em decorrência do seu posicionamento radical.

Para ele, cabia ao soberano punir de forma impiedosa o indivíduo que feriu o imperativo categórico materializado pela lei. De acordo com Kant, tais pessoas

⁷⁷ BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Hemus, 1983. Tradução de: Torrieri Guimarães. p. 14.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 15.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 92.

⁸⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte geral 1*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 71.

⁸¹ *Ibidem*, p. 72.

⁸² *Ibidem*, p. 103.

não eram dignas nem do status de cidadãos.⁸³ A justificativa da pena é exclusivamente a desobediência à lei.⁸⁴

Sua visão retributiva é tão extrema que não admitia nenhuma função preventiva da pena.⁸⁵ Ao se considerar que Kant entendia o homem como fim em si mesmo, este jamais poderia ser utilizado como um meio ou instrumento a outra finalidade.⁸⁶ Dessa forma, nem mesmo o fim de melhorar o apenado poderia guiar as instituições criminais.⁸⁷ Na mesma lógica, não se poderia ter o fim de dissuasão.⁸⁸ Caso contrário, a medida penal seria imoral.⁸⁹

Ao dissertar sobre a quantidade e qualidade da pena, Kant afirmava que elas deveriam ser proporcionais ao mal cometido pelo infrator⁹⁰. Para tal arbitramento, o aplicador da lei deveria retornar às premissas das regras de talião.⁹¹

Ainda no tocante às teorias retribucionistas, outro autor tão influente quanto Kant foi Hegel. Para este, a pena não é justificada apenas pelo mera violação do imperativo categórico ou da ocorrência de um mal anterior,⁹² mas sim pelo restabelecimento da ordem jurídica, do Direito vilipendiado pela delito.⁹³

“A tese de Hegel resume-se em sua conhecida frase:” a pena é a negação da negação do Direito”. [...]A pena vem, assim retribuir ao delinquente pelo fato praticado, e de acordo com o *quantum* ou intensidade da negação do direito será também o *quantum* ou intensidade da nova negação que é a pena”⁹⁴.

Em resistência às teorias acima expostas, principalmente à de Kant, vários intelectuais formularam suas teses em oposição àquelas. Feuerbach é um

⁸³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte geral* 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 103.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 103.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 103.

⁸⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: Volume 1- Parte Geral*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 229.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 229.

⁸⁸ CARVALHO, Salo de. *Pena e Garantias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 122

⁸⁹ *Ibidem*, p.122.

⁹⁰ ZAFFARONI; PIERANGELI, op. cit., p. 229.

⁹¹ BITENCOURT, op. cit., p. 103.

⁹² CARVALHO, op. cit., p. 123.

⁹³ BITENCOURT, op. cit., p. 104.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 104.

exemplo desse novo contexto.⁹⁵ Dentre os vários pontos de sua obra, o mais marcante é aquele em que é atribuída uma finalidade específica à pena.

Para ele, a pena não só poderia, como deveria ser um instrumento destinado a compelir outros indivíduos a não cometerem delitos.⁹⁶ Fica evidente a sua opção pela teoria da prevenção geral negativa.⁹⁷ Tal teoria tem o manifesto caráter de intimidação. Esse modelo parte da premissa de que todos os indivíduos são racionais e podem fazer um cálculo de custo- benefício em relação ao delito⁹⁸.

Tal visão traz entraves empíricos relevantes, a saber: nem todos possuem capacidade de entender o conteúdo da lei; não há o *homo economicus*, ou seja, nem todos fazem o devido valor de vantagem- desvantagem de suas ações; cria um Direito Penal do terror⁹⁹, por elevar-se as penas na proporção em que aquele ilícito é repetidamente praticado no meio social, o que rompe a relação com o fato cometido pelo condenado em prol de fatores alheios¹⁰⁰.

Outra crítica é o fato de essa ideologia estimular o aperfeiçoamento das técnicas que o delinquente utiliza para cometer os crimes. Tendo em vista que a seletividade do sistema penal está sempre presente, as agências desse sistema tendem a seguir a regra geral imposta por ele: a seletividade. Escolhem-se os sujeitos mais vulneráveis e incapazes para servirem de exemplo. Sobre eles vão recair as severas penas. Tudo isso, ao invés de dissuadir o criminoso, apenas o estimula a ser mais habilidoso¹⁰¹.

A próxima teoria legitimadora é a da prevenção geral positiva. Teve como expoentes Welzel e Jakobs.¹⁰² O alvo aqui ainda é os não- criminalizados. Tal tese se subdivide em prevenção geral positiva fundamentadora e limitadora. A primeira é aquela em que se procura, além da afirmação de valores éticos-sociais ao

⁹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. *Direito Penal Brasileiro: Primeiro volume- Teoria Geral do Direito Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 230.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 232.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 115.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 120.

⁹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte geral* 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.109.

¹⁰⁰ ZAFFARONI, et al, op. cit., p. 119.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 117.

¹⁰² *Ibidem*, p. 116.

se castigar os que os violam, a manutenção da confiança social na eficácia do Direito¹⁰³.

Dava base à teoria fundamentadora o sentimento de satisfação que teriam aqueles indivíduos os quais reprimiram os seus próprios impulsos criminosos ao verem os que não o fizeram receberem punição.¹⁰⁴ Isso influencia diretamente o nível de consenso de uma estrutura social e a sua sustentabilidade¹⁰⁵.

Outra justificativa da referida tese é expor ao corpo social que, apesar de a norma ter sido desrespeitada pelo infrator, ela ainda é vigente.¹⁰⁶ Os críticos desse modelo aduzem que em um Estado democrático de Direito não se pode permitir a imposição de padrões éticos da forma como é proposta.

Diante das críticas, fortalece-se a teoria da prevenção geral positiva limitadora. Esta possui um fim claro de limitar o poder de punir do Estado. Pugna-se em prol da formalização do Direito Penal e de imposição de balizas às penas. Estas são o resultado de procedimentos em que se observam as garantias jurídico-constitucionais¹⁰⁷.

Finalizada a análise das teorias de prevenção gerais, passa-se às de prevenção especial. Ao contrário daquelas, estas possuem o foco no próprio indivíduo delincente.¹⁰⁸ Separam-se em duas categorias: positiva e negativa. A primeira é aquela em que se busca o melhoramento do infrator, compreendido na sua ressocialização, reeducação, reinserção, repersonalização, reindividualização, reincorporação. É o chamado leque de ideologias “re”¹⁰⁹.

A teoria da prevenção especial negativa é a que mais expõe a ideologia da defesa social. Ao invés de melhorar a pessoa do condenado, busca-se eliminá-lo. Ele é tido como um mal para o corpo social, logo, para o bem deste, deve-

¹⁰³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte geral* 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 115.

¹⁰⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. *Direito Penal Brasileiro: Primeiro volume- Teoria Geral do Direito Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 122.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 123.

¹⁰⁶ BITENCOURT, op. cit., p. 115.

¹⁰⁷ Ibidem, p.117.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 110.

¹⁰⁹ ZAFFARONI, et al, op. cit., p. 119.

se aniquilar aquele.¹¹⁰ Em geral, não é adotada isoladamente, mas em conjunto com a teoria da prevenção especial positiva. É uma ferramenta de reserva em caso de a ressocialização não funcionar¹¹¹.

2.1 Dos princípios aplicáveis à pena:

A doutrina clássica, principalmente estudiosos do Direito Civil, costuma entender os princípios como uma fonte subsidiária do Direito¹¹². Ou seja, só se aplicam quando as fontes diretas não forem suficientes para manterem a unidade e sanar os conflitos aparentes do ordenamento jurídico¹¹³.

Anotam esses mesmos estudiosos que os princípios possuem duas funções primordiais: auxiliar o legislador quando este elabora as leis, prestar assistência ao aplicador do direito quando este enfrenta as lacunas da lei¹¹⁴. Com isso, serviriam para mera orientação¹¹⁵. Segundo Paulo Nader, princípios seriam “ideia de fundamento, origem, começo, razão, condição e causa”¹¹⁶.

Foi com esse espírito clássico que o legislador editou a regra contida no artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

“Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”¹¹⁷.

Com o surgimento do Pós- Positivismo, vários autores questionaram essa posição marginalizada dos princípios. O sucesso de suas teorias elevaram-nos ao patamar de norma jurídica, figuram agora ao lado das regras¹¹⁸. Sustenta-se

¹¹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. *Direito Penal Brasileiro: Primeiro volume- Teoria Geral do Direito Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 127.

¹¹¹ Ibidem, p. 127.

¹¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito civil: Volume 1- Introdução ao Direito Civil, Teoria Geral de Direito Civil*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 32.

¹¹³ NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 237.

¹¹⁴ Ibidem, p. 238.

¹¹⁵ Ibidem, p. 239.

¹¹⁶ Ibidem, p. 240.

¹¹⁷ BRASIL. Decreto Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro, RJ, 09 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 25 set. 2014.

¹¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 318.

atualmente que os princípios podem ter, inclusive, eficácia direta, ou seja, alguém pode postular algo em juízo, neles embasado¹¹⁹.

O Superior Tribunal de Justiça também foi alcançado por essa nova ideologia, como demonstra o seguinte precedente:

“MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORA PÚBLICA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5a. REGIÃO. PEDIDO DE REMOÇÃO. DIREITO À SAÚDE. PROTEÇÃO FAMILIAR. GARANTIA CONSTITUCIONAL. PREVALÊNCIA SOBRE NORMAS ORDINÁRIAS. MEDIDA DEFERIDA.

[...]

2. A proteção familiar é preceito fundamentante da Constituição (art. 226), cuja exegese não fica sob a influência de dispositivos da legislação ordinária que lhe possam encurtar o alcance; a força normativa dos princípios constitucionais é proclamada pelos mais acatados mestres do constitucionalismo contemporâneo, apregoando a superação da velha hermenêutica jurídica, diante dos valores da cultura e da proteção das pessoas, emergentes na Sociedade.

[...].”¹²⁰

Essa eficácia direta, também chamada de positiva ou simétrica, dá aos princípios igual incidência sobre os fatos da vida que é dado às regras, de forma que, incorrendo na previsão principiológica, deverá ser aplicado¹²¹. Percebe-se, com isso, que os princípios passaram para o centro de análise do Direito¹²².

2.1.1 Distinção entre princípios e regras:

Humberto Ávila entende que a principal característica dos princípios é o seu caráter aberto, ou seja, “... indicarem fins a serem promovidos, sem, no

¹¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 320.

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Medida Cautelar nº 16.261, RN*. Requerente: Lidiane Dantas Brito de Oliveira. Requerido: União. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 16 de março de 2010. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 12 abr. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=953593&num_registro=200902200147&data=20100412&formato=PDF>. Acesso em: 25 set. 2014. (Grifo Nosso).

¹²¹ BARROSO, op. cit., p. 319.

¹²² Ibidem, p. 318.

entanto, preverem o meio para a sua realização”¹²³. Diferentemente das regras, não enumeram exaustivamente os fatos sobre os quais incidirão¹²⁴.

Cabe ao intérprete, portanto, verificar se determinados comportamentos atingem, por meio de seus efeitos, o fim ou o estado de coisas proposto pelo princípio em análise¹²⁵. Trata-se de uma análise finalista.

Conforme a doutrina de Robert Alexy, a solução aos conflitos entre princípios se daria por meio da técnica da ponderação, momento em que, ante o caso concreto, serão atribuídos maior ou menor peso a um ou outro princípio¹²⁶.

Já as regras possuem maior caráter de descrição. São aplicadas, de modo geral, analisando a correspondência de seu conteúdo com o delinear dos fatos¹²⁷. Essas normas podem tanto moldar comportamentos, como descrever efeitos jurídicos¹²⁸, sujeitos, matérias, fontes e conteúdos¹²⁹.

Um traço marcante das normas do tipo regra é serem uma solução dada pelo legislador a conflitos previamente previstos por este, de acordo com a sua experiência obtida em situações pretéritas¹³⁰. Consequência disso é o maior grau de decidibilidade das regras, ou seja, são decisões já tomadas para fatos futuros¹³¹.

Para Ronald Dworkin, às regras seria utilizado o método do “tudo ou nada” quando se acharem em conflito. Tal autor chega a propor que, para um caso concreto e ante a presença da hipótese de incidência, ou a regra é válida ou ela será tida como não válida e, conseqüentemente, também não contribuirá para a solução da lide¹³².

O Poder Constituinte se vale tanto de regras quanto de princípios para formar o corpo normativo da Constituição Federal. Ao intérprete não é legítimo ignorar

¹²³ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.136.

¹²⁴ Ibidem, p. 136.

¹²⁵ Ibidem, p. 85.

¹²⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva. p. 94.

¹²⁷ ÁVILA, op. cit. p. 85.

¹²⁸ Ibidem, p.88.

¹²⁹ Ibidem, p. 90.

¹³⁰ Ibidem, p. 82.

¹³¹ Ibidem, p. 112.

¹³² DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Tradução de: Nelson Boeira. p. 39.

os caminhos escolhidos. Quando, por exemplo, opta-se por regras para normatizar determinado assunto, não pode o hermenêuta flexibilizar a rigidez desta e torná-la um mero conselho¹³³.

Da mesma forma ocorre com os princípios constitucionais. Quando é adotada a forma principiológica para determinados casos, não cabe aos aplicadores do Direito desconsiderá-los entendendo serem meras opiniões do legislador sem força cogente. O caráter normativo dos princípios não deve ser esvaziado ao arbítrio do intérprete¹³⁴.

2.2 Princípios em espécie:

a) Princípio da vedação de leis vagas, indeterminadas ou imprecisas como uma decorrência do princípio da legalidade ou da reserva legal:

Em geral, o princípio da legalidade é resumido no brocardo “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, ou seja, para a existência de um crime ou para a aplicação de uma pena, tem que haver uma lei anterior expressando tal vontade¹³⁵. Consequência direta desse preceito é que não é permitida a existência, pelo menos de forma exacerbada, de expressões “vagas”, “equivocas” ou “ambíguas”¹³⁶, também chamado de princípio da *lex certa*. Caso contrário, haveria perigosa e indesejável insegurança jurídica¹³⁷.

Outra justificativa clássica a esse princípio é a de que a legislação, ao conter normas menos vagas e genéricas, irá facilitar o seu conhecimento por toda a sociedade, desempenhando melhor o seu papel institucional pedagógico e motivador do comportamento humano¹³⁸.

¹³³ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 140.

¹³⁴ Ibidem, p. 141.

¹³⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte geral 1*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.41.

¹³⁶ Ibidem, p.41.

¹³⁷ Ibidem, p. 42.

¹³⁸ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 29.

b) **Princípio da Culpabilidade:**

É representado pelo brocardo latino “*nullum crimen sine culpa*”. É a norma que tem por objetivo primordial afastar a responsabilidade objetiva do ordenamento penal¹³⁹. Os estudiosos renomados concedem três sentidos a esse princípio.

O primeiro é o de fundamentar a pena. Exige-se aqui que o agente tenha a capacidade de culpabilidade, a consciência da ilicitude e que a conduta seja exigível. O segundo aspecto da culpabilidade é limitar a pena. O terceiro é o de impedir a responsabilidade penal objetiva¹⁴⁰.

Na análise de Cezar Roberto Bitencourt:

“Resumindo, pelo princípio em exame, não há pena sem culpabilidade, decorrendo daí três consequências materiais: a) não há responsabilidade objetiva pelo simples resultado; b) a responsabilidade penal é pelo fato e não pelo autor; c) a culpabilidade é a medida da pena.”¹⁴¹

c) **Princípio de humanidade:**

De acordo com este, o poder punitivo estatal não pode lesionar a integridade físico- psíquica dos condenados¹⁴². Decorrem daqui a proibição de penas cruéis, de tortura, maus- tratos. Deriva daqui também o débito que o Estado possui de instituir condições carcerárias que impeçam a degradação dos condenados¹⁴³.

A Proteção dos Direitos Humanos, como é de senso comum, foi alvo de várias normas internacionais, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Pacto de San José da Costa Rica. Tais instrumentos não devem ser menosprezados pelos aplicadores do Direito, muito menos por aqueles que operam o Direito Penal.¹⁴⁴

¹³⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte geral* 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 46.

¹⁴⁰ Ibidem, p. 46.

¹⁴¹ Ibidem, p.47.

¹⁴² Ibidem, p.47.

¹⁴³ Ibidem. p.47.

¹⁴⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: Volume 1- Parte Geral*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 62.

O Pato de São José da Costa Rica, internalizado no Direito pátrio pelo decreto n. 678, estabelece as seguintes condições em seu artigo 5º:

“1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente

4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, a ser submetido a tratamento adequado à sua condição de pessoa não condenadas.

[...]

6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados”¹⁴⁵.

O termo tratamento desumano possui um conteúdo muito vago, impreciso; no entanto, já foi interpretado por relevantes entidades. A Organização das Nações Unidas, por exemplo, já se reuniu e editou resoluções que trazem regras mínimas para o tratamento de presos¹⁴⁶.

d) **Princípio da vedação do retrocesso social:**

Em que pesem as controvérsias doutrinárias, os defensores de tal princípio entendem que até mesmo o poder legislativo estaria vinculado ao grau de realização já alcançado pelos direitos fundamentais. Não pode editar atos de sua competência que anulem, revoguem ou aniquilem tais direitos; lhe é vedado causar retrocesso às conquistas já obtidas nessa matéria.¹⁴⁷

Um dos precursores desse princípio foi José Joaquim Gomes Canotilho, como demonstra o trecho a seguir:

¹⁴⁵ BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. *Promulga A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (pacto de São José da Costa Rica), de 22 de Novembro de 1969*. Brasília, DF, 06 nov. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 25 set. 2014.

¹⁴⁶ WEIS, Carlos. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária entende Inconstitucional o Regime Disciplinar Diferenciado. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 13, n. 155, p.14-15, out. 2005.

¹⁴⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 246.

“A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de <<contra- revolução social>> ou da <<evolução reaccionária>>”¹⁴⁸.

Em outra passagem, traz-se o conceito de vedação ao retrocesso:

“O princípio da **proibição de retrocesso social** pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas (“lei da segurança social”, “lei do subsídio de desemprego”, “lei do serviço de saúde”) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial”¹⁴⁹.

Percebe-se, desse modo, a força dessas proposições para a manutenção dos direitos e garantias fundamentais.

e) **Princípio da proporcionalidade:**

De acordo com este, deve haver proporção entre a resposta estatal e a gravidade dos atos praticados pelo delinquente. Ficam vedados os excessos. Para tanto, faz-se uma análise de necessidade e adequação da medida adotada. Enquanto a primeira representa a possibilidade de atingir os mesmos objetivos valendo-se de meios menos agressivos, a segunda é tida como a aptidão para alcançar as finalidades esperadas¹⁵⁰.

A norma em tela encontra fundamento na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, artigo 8º, a qual faz a seguinte previsão:

“Art. 8º. A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada”¹⁵¹.

A Constituição brasileira também acolheu esse princípio ao proibir determinadas modalidades de sanções penais, art. 5º, XLVII, ao exigir a

¹⁴⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 338.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 339.

¹⁵⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte geral* 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 56.

¹⁵¹ ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE FRANCESA. *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*. Versalhes, 1789. Disponível em : <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em 06 de set. de 2014.

individualização da pena, art. 5º, XLVI, e maior rigor na repressão às infrações mais graves, art. 5º, XLII, XLIII e XLIV¹⁵².

¹⁵² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte geral* 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 54.

3 DA INCONSTITUCIONALIDADE E OUTRAS CRÍTICAS AO RDD

Desde o seu nascimento, o RDD foi criticado pelos mais diversos setores da sociedade e não apenas pelos juristas e operadores do Direito. Vários dos ataques são de cunho sociológico e criminológico.

Como já foi dito, desarticular organizações criminosas, a exemplo do Primeiro Comando da Capital e impedir novas megarrebeliões foram colocados como objetivos principais da criação do Regime Disciplinar diferenciado em 2003. Apesar disso, no ano de 2006, atestou-se o fracasso da referida medida. Nessa ocasião, 74 unidades prisionais se rebelaram e o PCC se mostrou nada desmantelado e pouco enfraquecido a despeito dos esforços estatais¹⁵³.

Quando da criação do regime, a sociedade passava por uma sensação altíssima de insegurança¹⁵⁴. Ao ver os presídios tomados, colocou-se em questionamento o controle estatal sobre as massas carcerárias e a capacidade do leviatã de garantir a proteção dos cidadãos “de bem”¹⁵⁵.

Para contornar essa situação, as autoridades políticas precisavam apresentar uma reação, uma medida de impactos imediatos e aparentes. Não havia interesse em efeitos a médio e longo prazos¹⁵⁶, os quais não geram retorno eleitoral para quem está no poder¹⁵⁷.

Utiliza-se, então, o já saturado apelo legislativo¹⁵⁸, imaginando que tinta e papel irão alterar a realidade instalada, injeta-se mais violência ao sistema penal, multiplicando-a¹⁵⁹. Ignora o Estado brasileiro que o cárcere regula-se, na

¹⁵³ DIAS, Camila Caldeira Nunes. Efeitos Simbólicos e práticos do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) na dinâmica prisional. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, ano 3, 5. ed., p.128-146, set. 2009. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/produtos/revista-brasileira-de-seguranca-publica/5a-edicao>>. Acesso em: 22 jun. 2014.

¹⁵⁴ BUSATO, Paulo César. Regime Disciplinar Diferenciado como produto de um Direito Penal de Inimigo. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 4, n. 14, p.137-145, 2004.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 140.

¹⁵⁶ DIAS, op. cit. p.135.

¹⁵⁷ MENEZES, Bruno Seligman de. Regime Disciplinar Diferenciado: O "Direito Penal do Inimigo" brasileiro. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 14, n. 168, p.19-19, nov. 2006.

¹⁵⁸ CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre. O Suplício de Tântalo: A lei nº 10.792/03 e a consolidação da política criminal do terror. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 11, n. 134, p.6-6, jan. 2004.

¹⁵⁹ BUSATO, op. cit. p. 140.

prática, por regras próprias, informais e ocultas à sociedade¹⁶⁰ diferentes daquelas formalizadas por diplomas legislativos¹⁶¹.

A estrutura do RDD resgata sistemas de isolamentos muito utilizados em séculos remotos nos Estados Unidos da América. O regime brasileiro é bastante semelhante ao sistema Auburniano¹⁶², implantado nos séculos XVIII e XIX nos EUA. Tal sistema é caracterizado pelas celas pequenas e escuras, objetivando o estrito confinamento¹⁶³.

Nesse fracassado precedente histórico, um dos principais objetivos era a manutenção da segurança no centro penitenciário; em nenhum momento se buscava a recuperação do recluso. Obviamente, seus resultados foram catastróficos, a saber: detentos mortos ou enlouquecidos¹⁶⁴.

Por outro lado, a importação desse tipo de isolamento encontra grande apoio social¹⁶⁵, não só pelo sentimento de insegurança, mas também porque, no imaginário popular, no senso comum do homem de rua, cuja bagagem teórica é limitada, o réu, o condenado e os encarcerados de forma geral possuem direitos e garantias em excesso, que necessitam ser limitados. Entendem que a legislação penal brasileira é muito branda e conivente¹⁶⁶.

Está preparado o terreno para que se coloque em prática um modelo político criminal violador¹⁶⁷. Para isso, será utilizado o método de diferenciar os “cidadãos” e os “não cidadãos” ou “inimigos”. Para identificar estes últimos, é criado um perfil de autor, analisa-se o seu modo de viver¹⁶⁸.

¹⁶⁰ DIAS, Camila Caldeira Nunes. Efeitos Simbólicos e práticos do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) na dinâmica prisional. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, ano 3, 5. ed., p.128-146, set. 2009. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/produtos/revista-brasileira-de-seguranca-publica/5a-edicao>>. Acesso em: 22 jun. 2014.

¹⁶¹ BUSATO, Paulo César. Regime Disciplinar Diferenciado como produto de um Direito Penal de Inimigo. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 4, n. 14, p.137-145, 2004.

¹⁶² *Ibidem*.

¹⁶³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 70.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p.71.

¹⁶⁵ DIAS, op. cit.

¹⁶⁶ CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre. O Suplício de Tântalo: A lei nº 10.792/03 e a consolidação da política criminal do terror. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 11, n. 134, p.6-6, jan. 2004.

¹⁶⁷ BUSATO, op. cit.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

Diante de uma falácia de defesa social¹⁶⁹, ocorre a rotulação daqueles os quais o Estado entende que representam uma ameaça à segurança da sociedade¹⁷⁰. Passa a ser mais importante o autor do que necessariamente o fato cometido¹⁷¹.

“Porém, não se trata tão- somente de um fenômeno de expansão do Direito penal, mas também de algo que parece mais grave, que é uma perigosa tendência à quebra do princípio da igualdade em favor da imposição de uma reação penal diferenciada segundo o perfil de autor e não de acordo com o fato realizado”¹⁷².

A partir daí, ocorre a incidência de medidas punitivas que visam claramente uma vingança social:

“..., o Estado “vinga” a sociedade de todos os problemas relacionados à criminalidade, segurança pública, inculcando nela- sociedade- um falso sentimento de segurança”¹⁷³.

Elege-se o sofrimento sobre o corpo do condenado como meio eficaz a atender à demanda da sociedade por proteção. Individualiza-se e marca-se o excluído, o indesejável à convivência social e posteriormente este é segregado e incapacitado pelos dispositivos de controle¹⁷⁴. Tudo ainda faz parte do ingênuo imaginário de que o Direito Penal trará segurança.

A reclusão ordinária, fora dos casos do RDD, por si só já produz reações carcerárias automáticas e inevitáveis¹⁷⁵. São negativos efeitos biológicos, mentais e sócio- familiares, a exemplo de um estado de ansiedade prolongado e anormalidade de linguagem¹⁷⁶. Comumente o detento desenvolve quadros

¹⁶⁹ MENEZES, Bruno Seligman de. Regime Disciplinar Diferenciado: O "Direito Penal do Inimigo" brasileiro. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 14, n. 168, p.19-19, nov. 2006.

¹⁷⁰ CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre. O Suplício de Tântalo: A lei nº 10.792/03 e a consolidação da política criminal do terror. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 11, n. 134, p.6-6, jan. 2004.

¹⁷¹ BUSATO, Paulo César. Regime Disciplinar Diferenciado como produto de um Direito Penal de Inimigo. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 4, n. 14, p.137-145, 2004

¹⁷² Ibidem.

¹⁷³ MENEZES, op. cit.

¹⁷⁴ DIAS, Camila Caldeira Nunes. Efeitos Simbólicos e práticos do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) na dinâmica prisional. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, ano 3, 5. ed., p.128-146, set. 2009. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/produtos/revista-brasileira-de-seguranca-publica/5a-edicao>>. Acesso em: 22 jun. 2014.

¹⁷⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 199.

¹⁷⁶ FERREIRA, Fábio Félix; RAYA, Salvador Cutiño. Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar diferenciado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 49, p.251-290, jun. 2004.

depressivos severos que podem acarretar o suicídio, nasce nele uma ideia autodestrutiva¹⁷⁷.

“A prisão impõe condições de vida tão anormais e patológicas que precisamente os que melhor se adaptam ao seu regime são, geralmente, os indivíduos que podem ser classificados dentro do tipo esquizoide”¹⁷⁸.

Esses efeitos, aos quais a doutrina nomeia de vitimização terciária, representam uma violação aos direitos à integridade física e psíquica¹⁷⁹. Tais resultados são agravados diante do regime diferenciado¹⁸⁰.

“Ora, manter alguém em solitária por 360 ou 720 dias, ou por até um sexto da pena- o que, na hipótese de um homicídio qualificado apenado com pena mínima, poderia chegar a quatro anos- será, certamente, transformá-lo em um verdadeiro animal, um doente mental ou alguém muito pior do que já era”¹⁸¹.

Todo esse cenário é referendado pelos que possuem o dever e o poder de impedir tais violações. Encontra-se o apoio do Poder Judiciário e de alguns membros do Ministério Público¹⁸². Para eles, o RDD é um “mal necessário”¹⁸³

O Superior Tribunal de Justiça, em recente manifestação, lançou o seguinte precedente em apoio ao regime em discussão:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.
CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

EXECUÇÃO DA PENA. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO.
PRORROGAÇÃO DA PERMANÊNCIA EM PRESÍDIO FEDERAL.
FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA SEGURANÇA
PÚBLICA.

1. Muito embora a Lei de Execução Penal assegure ao preso o direito de cumprir sua reprimenda em local que lhe permita contato com seus familiares e amigos, tal garantia não é absoluta, podendo o Juízo das

¹⁷⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 197.

¹⁷⁸ Ibidem. p. 199.

¹⁷⁹ FERREIRA, Fábio Félix; RAYA, Salvador Cutiño. Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar diferenciado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 49, p.251-290, jun. 2004

¹⁸⁰ Ibidem.

¹⁸¹ DELMANTO, Roberto. Regime Disciplinar Diferenciado ou pena cruel? *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 11, n. 134, p.5-5, jan. 2004.

¹⁸² DIAS, Camila Caldeira Nunes. Efeitos Simbólicos e práticos do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) na dinâmica prisional. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, ano 3, 5. ed., p.128-146, set. 2009. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/produtos/revista-brasileira-de-seguranca-publica/5a-edicao>>. Acesso em: 22 jun. 2014.

¹⁸³ Ibidem.

Execuções, de maneira fundamentada, indeferir o pleito se constatar ausência de condições para o novo acolhimento.

2. Na hipótese dos autos, a prorrogação da permanência do condenado em regime disciplinar diferenciado foi justificada por sua alta periculosidade e influência em organizações criminosas, motivos suficientes para justificar a medida excepcional e descaracterizar o constrangimento ilegal aduzido.

4. Recurso a que se nega provimento.¹⁸⁴

Ao invés de maximizar um Estado social, em que os direitos humanos sejam postos em prioridade, na forma como desejado pelo Poder Constituinte Originário no artigo 4º, II da Constituição Federal, opera-se o oposto. Formata-se um Estado totalmente autoritário dentro das prisões¹⁸⁵.

Tudo isso pode ser resultado de o poder público já ter perdido há muito tempo o seu domínio sobre a situação carcerária nacional¹⁸⁶. Tornou-se incapaz de administrar o cárcere e proteger aqueles aos quais se propôs a garantir a vida¹⁸⁷. Para mascarar a sua incompetência, fragilidade e inépcia, o Estado promove ações desproporcionais, com o emprego de métodos punitivos exacerbados¹⁸⁸.

O objetivo é oferecer uma mera aparência de atuação, não há interesse em que tais medidas sejam eficazes, basta amenizar a sensação de insegurança pública¹⁸⁹. Com o tempo, as consequências dessa política emergem.

Mesmo com a implantação do RDD, as organizações criminosas, em especial o Primeiro Comando da Capital, continuam exercendo forte influência no meio carcerário¹⁹⁰. Prova do que foi dito é a megarrebelião ocorrida em 2006. Ficou

¹⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 44.417, MS*. Recorrente: Anibal Augistinho de Oliveira. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, DF, 25 de fevereiro de 2014. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 07 mar. 2014.. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=RHC+44417&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 25 set. 2014. (Grifo nosso).

¹⁸⁵ MENEZES, Bruno Seligman de. Regime Disciplinar Diferenciado: O "Direito Penal do Inimigo" brasileiro. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 14, n. 168, p.19-19, nov. 2006.

¹⁸⁶ DELMANTO, Roberto. Regime Disciplinar Diferenciado ou pena cruel? *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 11, n. 134, p.5-5, jan. 2004.

¹⁸⁷ DIAS, Camila Caldeira Nunes. Efeitos Simbólicos e práticos do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) na dinâmica prisional. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, ano 3, 5. ed., p.128-146, set. 2009. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/produtos/revista-brasileira-de-seguranca-publica/5a-edicao>>. Acesso em: 22 jun. 2014.

¹⁸⁸ Ibidem.

¹⁸⁹ Ibidem.

¹⁹⁰ Ibidem.

demonstrado que o RDD não é um meio eficaz de desarticulação das organizações criminosas¹⁹¹.

O que ocorre na prática é que, mesmo em isolamento celular, a liderança da organização não perde automaticamente o seu posto. Não há, necessariamente, relação de causa, a segregação, e o efeito desejado pelas instituições penais¹⁹². Ao invés disso, em muitos casos, aquele que sofre a medida se torna um mártir, um exemplo para a massa carcerária¹⁹³.

É alguém que mostra a sua capacidade de resistir e demonstra a sua insubordinação às normas estatais¹⁹⁴. O Estado, no auge da sua ineficácia, reveste de mais prestígio e poder àqueles que pretendia destruir. Personagem característico desse quadro é Marcos Willians Herbas Camacho, vulgarmente denominado “Marcola”¹⁹⁵.

Marcola é tido pelas autoridades públicas como o líder da organização criminosa PCC. Mantém tal status mesmo tendo sido mantido em RDD por aproximados 6 anos¹⁹⁶. Fica evidente que o referido regime não traz o desejado efeito de dissuasão pretendido por seus defensores¹⁹⁷.

Em outros casos, os líderes criminosos possuem variados artifícios para evitar o seu envio para a segregação. Um deles é se ocultar através de “laranjas”. Estes são subalternos que agirão de modo a aparentar à administração carcerária um perfil de liderança; serão alvos das transferências enquanto a real cúpula ficará resguardada¹⁹⁸.

De qualquer forma, mesmo que as verdadeiras lideranças sejam neutralizadas pelo regime, haverá sempre um substituto, um outro encarcerado irá assumir, de forma que não há como o Estado abolir a figura do líder, própria de

¹⁹¹ DIAS, Camila Caldeira Nunes. Efeitos Simbólicos e práticos do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) na dinâmica prisional. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, ano 3, 5. ed., p.128-146, set. 2009. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/produtos/revista-brasileira-de-seguranca-publica/5a-edicao>>. Acesso em: 22 jun. 2014.

¹⁹² Ibidem.

¹⁹³ Ibidem.

¹⁹⁴ Ibidem.

¹⁹⁵ Ibidem.

¹⁹⁶ Ibidem.

¹⁹⁷ Ibidem.

¹⁹⁸ Ibidem.

qualquer agrupamento social, nos centros carcerários¹⁹⁹. A utilização de pseudolíderes se justifica, em grande parte, para evitar que presos despreparados assumissem o poder²⁰⁰.

Mais uma estratégia utilizada é a de negar abertamente o status de chefe e afirmar que este não existe mais no contexto da organização²⁰¹, como fica claro no seguinte trecho.

“Em todas as entrevistas realizadas, pairava um mal-estar no momento em que era perguntado sobre o “líder”. Os entrevistados (“irmãos” ou “companheiros” do PCC) apressavam-se em dizer que, atualmente, não existem mais líderes nas unidades prisionais, mas sim “pessoas com mente”, isto é, dotadas de capacidade de resolução dos conflitos. Esse era seu papel, ou seja, manter a ordem e a paz na prisão. A repressão às lideranças provocou um deslocamento da sua denominação de “piloto” para “pessoas com mente”²⁰².

A maior contradição do RDD se dá ante o fato de o berço do PCC ser o Centro de Readaptação Penitenciária de Taubaté, este que é um presídio de segurança máxima paulista caracterizado pelo isolamento celular. Fica claro o resultado desses sistemas: potencialização dos aspectos psicológicos negativos do sentenciado. Este se revolta cada vez mais com os valores sociais e passa a planejar modos de subverter a disciplina; o principal deles é criar estruturas hierarquizadas²⁰³.

Fica demonstrado que o afã em reduzir a qualquer custo a criminalidade, materializado em mais rigor nas penas ou no cumprimento destas, desacompanhado de profundas alterações nas estruturas sociais somente torna o detendo ainda mais perverso dentro do sistema penitenciário. É assim que o recluso responde ao tratamento que lhe é conferido²⁰⁴.

¹⁹⁹ DIAS, Camila Caldeira Nunes. Efeitos Simbólicos e práticos do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) na dinâmica prisional. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, ano 3, 5. ed., p.128-146, set. 2009. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/produtos/revista-brasileira-de-seguranca-publica/5a-edicao>>. Acesso em: 22 jun. 2014.

²⁰⁰ Ibidem.

²⁰¹ Ibidem.

²⁰² Ibidem.

²⁰³ KUEHNE, Maurício. *Lei de Execução Penal Anotada*. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2011. p.157.

²⁰⁴ TAQUARY, Eneida Orbage. O Regime Disciplinar Diferenciado no Brasil e no Direito norte americano: violação do princípio da individualização da pena ou medida reguladora estatal de controle do comportamento de presos perigosos em estabelecimentos penitenciários. *Universitas Jus: UniCEUB Law Journal*, Brasília, n. 21, p.47-84, jul. 2010. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/jus/issue/view/123>>. Acesso em: 29 set. 2014.

3.1 Da Inconstitucionalidade do RDD:

A Constituição de 1988, denominada de constituição cidadã, preconizou vários princípios e objetivos norteadores à atuação estatal; dentre eles estão a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais.

Em seu artigo 4º, inciso II, pugnou-se em prol da prevalência dos direitos humanos. Este princípio deverá orientar inclusive o exercício do poder de punir pertencente ao Estado. É evidente que esse preceito irá ser irradiado para todo o ordenamento jurídico, inclusive ao criminal. Dessa forma, a intervenção penal que atinja e prejudique a plenitude dos direitos humanos e da dignidade humana deve ser repelida²⁰⁵.

A mesma linha de pensamento é utilizada para os direitos e garantias fundamentais. Estes também materializam balizas ao *jus perserquendi in judicio* e o *jus puniendi*. A interpretação e atuação das instituições penais devem ser direcionadas por tais garantias e direitos²⁰⁶.

Diante do princípio da supremacia imanente da Constituição Federal, o Regime Disciplinar Diferenciado deveria encontrar suas bases na Lei Maior; todavia, ao invés, agrediu vários dos princípios constitucionais aplicáveis ao campo jurídico criminal²⁰⁷. A Carta Magna, já que tida como contrato social, deveria valer para todos e não somente para os “cidadãos de bem”²⁰⁸.

A primeira norma violada a ser colocada em foco é a que diz respeito à legalidade e taxatividade. Tal princípio é materializado no artigo 5º, XXXIX da Constituição Federal. Uma de suas principais finalidades é evitar sanções baseadas em termos vagos, equívocos ou ambíguos²⁰⁹.

²⁰⁵ FERREIRA, Fábio Félix; RAYA, Salvador Cutiño. Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar diferenciado. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 12, n. 49, p.251-290, jun. 2004.

²⁰⁶ Ibidem.

²⁰⁷ REGHELIN, Elisangela Melo. Regime Disciplinar Diferenciado: Do canto da sereia ao pesadelo. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 14, n. 168, p.18-18, nov. 2006.

²⁰⁸ Ibidem.

²⁰⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte geral* 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 548.

Ao trazer, no artigo 52 da Lei de Execuções Penais, termos como “subversão da ordem”, “subversão da disciplina”, “alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade”, fere-se o referido princípio²¹⁰. Não há condutas perfeitamente delimitadas, ou seja, são expressões demasiadamente abertas²¹¹. Tudo isso traz insegurança jurídica²¹².

“Salta aos olhos a malícia da técnica legislativa empregada na construção dos tipos infracionais. Socorreu-se o legislador de cláusulas excessivamente amplas, sem definir com precisão os contornos da conduta proibida. Com sinceridade intelectual não é possível captar o que realmente é proibido, não há como negar que as cláusulas são dotadas de gigantesca capacidade de expansão interpretativa. Paradoxalmente, a imensa liberdade de interpretação autoriza a eliminação de liberdade do homem que já se encontra preso”²¹³.

Quando o texto da Lei de Execuções penais, em seu artigo 52, adota o critério das “fundadas suspeitas”, ele ignora os primados do Direito Penal da Culpabilidade. Desrespeita o Estado Democrático de direito ao permitir essas presunções e suspeitas²¹⁴. Situações despidas de certeza já serão capazes de acarretar penas diferenciadas²¹⁵.

Inconformado com o instituto em estudo, o professor Cezar Roberto Bitencourt traz os seguintes comentários:

“[...] impondo isolamento celular de até um ano, não em decorrência da prática de determinado crime, mas porque, na avaliação subjetiva de determinada *instância de controle*, representam “alto risco” social ou carcerário, ou então porque há “suspeitas” de participação em quadrilha ou bando, prescrição capaz de fazer inveja ao proscrito nacional- socialismo alemão das décadas de 30 e 40 do século passado”²¹⁶.

Outro princípio constitucional que vai de encontro ao Regime é o da não culpabilidade, previsto no artigo 5º, LVII da Constituição Federal, ou da presunção

²¹⁰ FERREIRA, Fábio Félix; RAYA, Salvador Cutiño. Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar diferenciado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 49, p.251-290, jun. 2004.

²¹¹ *Ibidem*.

²¹² ISA, Carlos Roberto. Regime Disciplinar Diferenciado: O custo ultrapassa o benefício. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 12, n. 141, p.4-5, ago. 2004.

²¹³ *Ibidem*.

²¹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte geral* 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 548.

²¹⁵ BUSATO, Paulo César. Regime Disciplinar Diferenciado como produto de um Direito Penal de Inimigo. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 4, n. 14, p.137-145, 2004.

²¹⁶ BITENCOURT, op. cit. p. 544.

de inocência, previsto no artigo 8º, 2, do Pacto de São José da Costa Rica. Tal conflito ocorre no momento em que a Lei 10.792/ 2003, criadora do RDD, não faz a devida diferenciação entre os presos definitivos e os provisórios, permitindo a aplicação do instituto a ambas as categorias indiscriminadamente.²¹⁷

A Organização das Nações Unidas determina expressamente que deve haver um tratamento minimamente diferenciado entre presos condenados e aqueles sobre os quais ainda paira a presunção de inocência. Isso está previsto no texto dos artigos 84 a 92 das regras mínimas para o tratamento de reclusos da ONU²¹⁸. Apesar de o referido diploma não se enquadrar no conceito de tratado internacional, está sendo considerado pelos doutos como uma norma auxiliar de hermenêutica dos tratados internacionais²¹⁹

O princípio da proporcionalidade também foi desconsiderado pelos criadores do RDD. Conforme o artigo 52 da LEP, a medida pode ser aplicada por até 360 dias e ainda ser reaplicada caso o preso seja novamente rotulado pelos preceitos vagos do caput daquele artigo. Há inúmeros crimes previstos no Código Criminal brasileiro aos quais são cominadas penas de períodos inferiores àquele mesmo possuindo lesividade maior do que às daquelas faltas²²⁰.

São exemplos os delitos de Lesões Corporais, perigo de contágio venéreo, maus-tratos, rixa e constrangimento ilegal²²¹. Tal descompasso fica ainda mais evidente quando se considera a possibilidade de tanto condenados que cumpram pena em regime fechado quanto semiaberto se sujeitarem a essas penalidades²²². Novamente não foi feita a devida discriminação entre as classes de encarcerados.

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária aduziu, dentre várias outras argumentações, que esse longo lapso temporal a ser suportado

²¹⁷ REGHELIN, Elisangela Melo. Regime Disciplinar Diferenciado: Do canto da sereia ao pesadelo. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 14, n. 168, p.18-18, nov. 2006.

²¹⁸ FERREIRA, Fábio Félix; RAYA, Salvador Cutiño. Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar diferenciado. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 12, n. 49, p.251-290, jun. 2004.

²¹⁹ WEIS, Carlos. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária entende Inconstitucional o Regime Disciplinar Diferenciado. *Boletim Ibccrim*, São Paulo, ano. 13, n. 155, p.14-15, out. 2005.

²²⁰ FERREIRA; RAYA, op. cit.

²²¹ Ibidem.

²²² Ibidem.

pelo detento em RDD quebra o equilíbrio entre crime e castigo. Para o referido órgão, vinculado ao próprio Poder Executivo Federal, o tempo de submissão ao regime deveria corresponder ao mínimo necessário à retomada da ordem e segurança carcerária. Ausentou-se a proporcionalidade à época da elaboração da Lei 10.792/2003²²³.

Não restam dúvidas que a Constituição da República adotou o princípio da proporcionalidade quando exigiu individualização das penas, artigo 5º, XLVI, proibição de alguns tipos de penas, artigo 5º, XLVI e maior severidade na repressão de infrações mais graves, art. 5º, XLII, XLIII e XLIV²²⁴. Agiu incoerentemente à essa lógica o legislador infraconstitucional responsável pela criação do RDD.

Dentre todas as normas princípios desrespeitadas, a que mais sofreu agressões foi o princípio constitucional da humanidade, previsto explicitamente no artigo 5º, III, XLVII e XLIX da Constituição Federal e no artigo 5º. 2 do Pacto de San José da Costa Rica. O termo tratamento desumano é uma norma de tipo aberto, possui conteúdo muito vago. Para amenizar tal imprecisão, a Organização das Nações Unidas se reuniu e editou resoluções que trazem regras mínimas para o tratamento de presos.

Como já foi dito em capítulos anteriores desse trabalho, decorrem desse princípio a proibição de penas cruéis, de tortura, maus- tratos. Deriva daqui também o débito que o Estado possui de instituir condições carcerárias que impeçam a degradação dos condenados²²⁵.

Cabe recordar que o recluso só perderá os direitos atingidos pela sentença condenatória. Continua titular dos demais não atingidos por esta. A sua

²²³ BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Parecer CNPCP sobre RDD- Regime Disciplinar Diferenciado. Resolução, n. 08, de 10 de agosto de 2004. Disponível em: < <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={923C6532-A970-4208-8BE0-3B1E9F482B3F}>>. Acesso: 01 de setembro de 2014.

²²⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte geral* 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 548.

²²⁵ FERREIRA, Fábio Félix; RAYA, Salvador Cutiño. Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar diferenciado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 49, p.251-290, jun. 2004.

condição humana já lhe deve garantir um rol extenso de vantagens em face do *jus puniendi* estatal. Deve ele ser devidamente tratado como pessoa humana²²⁶.

O RDD é um instituto que agrava o processo de dessocialização do detento, posto que além de não levar em consideração os preceitos de Direito Constitucional e Internacional, os quais caminham para a humanização no trato com os reclusos²²⁷, ainda retiram deles qualquer possibilidade de convívio social²²⁸.

“Nesse sentido, isolar uma pessoa durante 360 dias, limitando sua liberdade de movimentos, restringindo extremamente suas comunicações e seus vínculos com o exterior e endurecendo, em geral, todas as suas condições de vida, configura um tratamento degradante, que aumenta desnecessariamente a humilhação que já sofre uma pessoa submetida a uma pena privativa de liberdade, situação mais grave ainda em ambientes onde a realidade das prisões é lamentável, como é o caso brasileiro”²²⁹.

Percebe-se que o RDD confronta o estabelecido pela ONU nas já referidas regras mínimas, mais precisamente as de número 79 e 80 daquele documento. Estas postulam pela aproximação entre recluso e seus familiares, tendo em vista que desde o início do cumprimento de pena, deve-se prever a situação do preso depois que este deixa o sistema penitenciário e direcionar esforços para a sua reinserção social²³⁰.

O desrespeito às finalidades da pena, quais sejam: reeducação e reinserção social do apenado, também caracteriza tortura, maus-tratos ou até mesmo penas cruéis, desumanas ou degradantes²³¹. Para certos doutrinadores, a exemplo de Claus Roxin, a ausência de objetivos no campo das políticas criminais pode tornar a norma penal ilegítima; afetaria o princípio da dignidade²³².

O que é visto do instituto em tela é o seu real objetivo de aniquilar o indivíduo; possui um fim puramente retributivo e retorna à Teoria Absoluta da Pena. Dentre as teorias da prevenção, só se assemelha à Teoria da Prevenção Especial

²²⁶ FERREIRA, Fábio Félix; RAYA, Salvador Cutiño. Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar diferenciado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 49, p.251-290, jun. 2004.

²²⁷ Ibidem.

²²⁸ Ibidem.

²²⁹ Ibidem.

²³⁰ Ibidem.

²³¹ Ibidem.

²³² REGHELIN, Elisangela Melo. Regime Disciplinar Diferenciado: Do canto da sereia ao pesadelo. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 14, n. 168, p.18-18, nov. 2006.

Negativa²³³. Morte e impedimentos físicos que causam um mal para o indivíduo e benefícios para o corpo social são características dessa última teoria²³⁴.

Os efeitos de isolamentos da categoria do RDD são tão intensos e nocivos que o artigo 32 das Regras Mínimas traz expressamente a previsão de acompanhamento médico antes e durante a aplicação das medidas:

“1) As penas de isolamento e de redução de alimentação não devem nunca ser aplicadas, a menos que o médico tenha examinado o recluso e certificado, por escrito, que ele está apto para as suportar.
2) O mesmo se aplicará a outra qualquer sanção que possa ser prejudicial à saúde física ou mental do recluso. Em nenhum caso devem tais sanções contrariar ou divergir do princípio estabelecido na regra 31.
3) O médico deve visitar diariamente os reclusos submetidos a tais sanções e deve apresentar relatório ao diretor, se considerar necessário pôr fim ou modificar a sanção por razões de saúde física ou mental”²³⁵.

Paralelamente a isso, o Estado brasileiro não trouxe nenhuma previsão desse acompanhamento quando da instituição do Regime Disciplinar Diferenciado. Essa omissão, na visão de alguns teóricos, também acarretará tratamento cruel, desumano e degradante da pessoa segregada²³⁶.

3.2 Do entendimento da Organização das Nações Unidas a respeito do Regime Disciplinar Diferenciado brasileiro

De qualquer sorte, o argumento final e mais proeminente no sentido da reprovação do Regime Disciplinar Diferenciado é a presença da própria Organização das Nações Unidas, como *Amicus Curiae*, em Ação Direta de

²³³ REGHELIN, Elisângela Melo. Regime Disciplinar Diferenciado: Do canto da sereia ao pesadelo. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 14, n. 168, p.18-18, nov. 2006

²³⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. *Direito Penal Brasileiro*: Primeiro volume- Teoria Geral do Direito Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 120.

²³⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Regras mínimas para o tratamento dos reclusos*. In: Congresso das nações Unidas sobre a prevenção do crime e o tratamento dos delinquentes, 1, 1955. Genebra. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administra%C3%A7%C3%A3o-da-Justi%C3%A7a.-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Prote%C3%A7%C3%A3o-contra-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/regras-minimas-para-o-tratamento-dos-reclusos.html>>. Acesso em 06 de set. de 2014.

²³⁶ WEIS, Carlos. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária entende Inconstitucional o Regime Disciplinar Diferenciado. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano. 13, n. 155, p.14-15, out. 2005.

Inconstitucionalidade proposta perante o Supremo Tribunal Federal. Trata-se da ADI de número 4162, iniciada pela Ordem dos Advogados do Brasil.

Essa ação de controle concentrado de constitucionalidade foi proposta em 2008 pelo Conselho Federal da OAB com o objetivo de extirpar o RDD do Direito brasileiro. Até o presente momento não houve a desejada prestação jurisdicional da corte guardiã da Constituição. Ocorre que, em junho de 2013, a ONU, por meio de seu Relator Especial sobre tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes, manifestou repúdio ao regime celular brasileiro²³⁷.

Como demonstra claramente o trecho a seguir, entendeu-se que o RDD é uma violação de Direitos Humanos:

“O RDD brasileiro pode ser considerado, por vários motivos, uma violação da obrigação internacional do Brasil de abolir em termos absolutos a prática da tortura ou tratamento cruel, desumano e degradante. Neste sentido, o RDD constitui um exemplo claro de regime de isolamento por um longo período de tempo, estabelece a possibilidade de que o regime de isolamento seja aplicado como medida punitiva, bem como permite que sua prática se dê durante a prisão provisória”²³⁸.

Conforme aduz o referido parecer, o prazo máximo para que o detento pudesse estar inserido em isolamento celular seria de 15 dias, já que, passado esse prazo, ficam agravados os efeitos nocivos para a saúde mental do indivíduo, a ponto de causar distúrbios psicóticos, depressão e automutilação²³⁹.

Indica-se que o Brasil violou várias regras de Direito Internacional, a exemplo do Artigo 7º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigos 1º e 16º da Convenção contra tortura, além do artigo 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos²⁴⁰.

²³⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Parecer Jurídico em ADI*. Washington, 20 de janeiro de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2643750>>. Acesso em: 29 set. 2014. p. 03.

²³⁸ *Ibidem*, p. 04.

²³⁹ *Ibidem*, p. 05.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 05.

Aquilo que foi dito no presente trabalho a respeito da ausência de intenções reabilitadoras e de reintegração à sociedade foi reconhecido pelo parecer da ONU:

“O Relator Especial considera que regime de isolamento é contrário a um dos princípios fundamentais do sistema penitenciário, qual seja: reabilitar infratores e propiciar a sua reintegração à sociedade”²⁴¹

Outra advertência também consta do referido documento:

“Ademais, a aplicação do regime de isolamento aumenta os riscos e que atos de tortura ou outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes não sejam percebidos, tampouco contestados”²⁴².

Por tudo o que foi dito até aqui, depreende-se que o Regime Disciplinar Diferenciado está bem distante dos fins ou estado de coisa estipulados pela Constituição Federal quando da edição dos princípios previstos no artigo 5º, III, XLVII e XLIV. Ao invés disso, o legislador ordinário retrocedeu séculos de avanços em matérias de direitos e garantias fundamentais e adaptou os suplícios medievais ao sistema criminal e penitenciário contemporâneo²⁴³.

Conforme alerta Luigi Ferrajoli, o maior obstáculo não é a criação de um modelo garantista, embasado em vários princípios e normas constitucionais que, em tese, seriam aptas a enfrentar normas inferiores que lhe sejam conflitantes. Para o referido autor, o ponto chave é encontrar as técnicas legislativas e judiciárias capazes de conferir real efetividade àquelas normas²⁴⁴.

Ao refletir os casos em que as garantias não passam da folha de papel, o autor em comentário cria a figura da falácia garantista, segundo a qual:

“À parte a falácia política, pode cultivar-se, todavia, ainda uma falácia garantista: isto é, a ideia de que bastem as razões de um direito bom, dotado de sistemas avançados e realizáveis de garantias

²⁴¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Parecer Jurídico em ADI*. Washington, 20 de janeiro de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2643750>>. Acesso em: 29 set. 2014, p. 11.

²⁴² *Ibidem*, p. 11.

²⁴³ FREIRE, Christiane Russomano. *A Violência do Sistema Penitenciário Brasileiro Contemporâneo: O caso do RDD (Regime Disciplinar Diferenciado)*. São Paulo: IBCCRIM, 2005. p. 155.

²⁴⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 752.

constitucionais, para conter os poderes e para pôr os direitos fundamentais a salvo de suas distorções.”²⁴⁵

Pelo que foi dito, imperioso é reconhecer que o Regime Disciplinar Diferenciado, caso não seja extirpado do Direito brasileiro, fará com que a Constituição da República se torne mera falácia garantista, nos termos das proposições de Ferrajoli.

Quanto à referida ADIN proposta pela OAB, justamente com o fito de evitar tão nefasta consequência, encontra-se com autos conclusos à relatora Ministra Rosa Maria Weber há mais de um ano contado até a conclusão do presente trabalho acadêmico²⁴⁶.

²⁴⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 752.

²⁴⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. [Sítio]. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4162&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 02 out. 2014.

CONCLUSÃO

O presente trabalho foi inaugurado com breves comentários a respeito da operacionalidade das execuções penais brasileiras. Foi nesse momento em que se abordou a natureza jurídica dos processos de execução, o modo como o Poder Judiciário encarou os problemas carcerários, ora se abstendo, ora dividindo espaço com as esferas administrativas, além das formas adotadas pela Lei de Execuções Penais a fim de impor disciplina e organização ao meio carcerário.

Toda essa discussão teve o objetivo de, já no primeiro capítulo, introduzir o objeto de pesquisa, qual seja: o Regime Disciplinar Diferenciado. Foi ali que se ponderou a respeito do surgimento paulatino do RDD, nascido em São Paulo, ante as megarrebeliões, e que logo influenciou outros entes federativos, a exemplo do Rio de Janeiro e, posteriormente, a União.

Não foi mitigado espaço para demonstrar que as megarrebeliões carcerárias, assim como o próprio regime, não surgiram repentinamente. Tudo derivou de longo processo de deterioração das políticas “re” em face da superlotação, da tortura, dos maus tratos, da corrupção dos agentes públicos, da falta de assistência médica, dentre outros fatores que atingem o meio penitenciário.

Também foi dito que é nesse meio que as temidas organizações criminosas encontram terreno para se proliferarem e, ao invés de tratar da causa do problema, o Poder Público imprime ainda mais violência no contexto carcerário, tornando-o insustentável. O RDD é a típica materialização desse modo de condução das políticas públicas.

Logo em seguida, buscou-se compreender o que a Lei nº 10.792/03 havia acrescentado ao Ordenamento Jurídico Pátrio. O artigo 52 da LEP, em sua nova redação, foi dividido em pequenos elementos, os quais foram analisados à luz dos doutrinadores nacionais. Findo esse momento, abriu-se oportunidade para as teorias que dão o caráter de legitimidade ao instituto objeto da pesquisa, atentou-se ao que a jurisprudência e doutrina tinham como justificativas mantenedoras do Regime Diferenciado.

Pontuou-se que os argumentos utilizados para a preservação do RDD são todos alicerçados na Ideologia da Defesa Social e do Paradigma Etiológico. A

todo momento se diz que os direitos dos presos não são absolutos, que estes devem se adequar à defesa dos bens socialmente relevantes. Dizem que o regime é um “mal necessário”. Todos eles ignoram até mesmo o que já foi positivado pela própria LEP, principalmente no tocante ao seu primeiro artigo, o qual petrifica a raiz da prevenção especial positiva no nosso sistema de execuções penais. Finaliza-se aqui os debates do primeiro capítulo.

A segunda parte do trabalho introduz as justificativas da própria pena, o porquê, na visão de vários autores, de se aplicar uma reprimenda. Dentre as teorias abordadas, destacaram-se: os suplícios, caracterizados pelas penas corporais cruéis e severas com base no ataque sofrido ao poder divino do soberano; as teorias do Período Humanitário, capitaneadas por Cesare de Beccaria; as teorias retributivas da pena, representadas por Emanuel Kant e Hegel; além das teorias preventivas gerais e especiais, sejam negativas ou positivas, cujos teóricos, dentre outros, são Welzel, Jakobs e Feuerbach.

Logo após, introduziu-se um novo tema, aquele relativo aos princípios. Fomentou-se a reformulação da clássica doutrina que os localizava às margens do Direito. Com o Pós- Positivismo, os princípios foram tidos como verdadeiras normas, ao lado das regras. Nessa oportunidade, foi feita uma relevante diferenciação entre normas do tipo regra e as do tipo princípio.

Foi dito que as regras são caracterizadas pelo seu maior caráter de decidibilidade e descrição; já os princípios se destacam pelo seu alto grau de indeterminação, ou seja, apenas indicam os fins a serem atingidos sem escolher os meios para tanto, ficando a cargo do intérprete agir de tal forma que os resultados sejam os desejados pelo princípio.

Finalizada tal análise, passou-se aos princípios em espécie, dentre eles o do *nullum crimen, nulla poena sine lege*, o da culpabilidade, o da humanidade, o da vedação ao retrocesso social e o da proporcionalidade. É aqui que o segundo capítulo se encerra.

No Terceiro capítulo, aprofundou-se as críticas ao objeto do trabalho. O foco não restou limitado apenas a questões jurídicas, abordou-se também alguns aspectos sociológicos e criminológicos. *Prima facie*, já se refutou a tese do “mal

necessário” pois em 2006, outra megarrebelião atingiu o sistema penitenciário nacional, amotinando 74 unidades prisionais.

Nem mesmo argumentos maquiavélicos são capazes de suportar o RDD ante seu fracasso em sua principal missão, a de manter o sistema penal livre das megarrebeliões isolando líderes criminosos. O que restou comprovado pelos fatos é que o PCC, principal organização criminosa em atividade no país, está muito distante da dissolução. Ao invés, permanece forte e influente sobre malha carcerária.

Além dessa crítica introdutória, também aduziu-se que o apelo sensacionalista da mídia, somado à sensação generalizada de insegurança pública e ao interesse por captar votos descambaram para uma legislação totalmente hostil aos direitos e garantias do cidadãos presos. Retrocedeu-se a sistemas já reconhecidamente fracassados, a exemplo do Auburniano.

Esse tipo de norma violadora encontra grande apoio por conta do senso comum. A sociedade recebe acriticamente as ideias de que o preso possui direitos em excesso, os quais necessitam ser urgentemente limitados. Também aceitam a falsa argumentação de que o sistema penal e leis mais duras trarão segurança.

Como já foi dito, as facções criminosas não foram enfraquecidas pelo novo regime, seja porque encontram soluções para burlar seus critérios, seja pelo fato de terem nascido justamente em presídios que adotam o método de isolamento celular. Fica, dessa forma, demonstrado que o RDD não tem o desejado efeito dissuasivo.

Após a exposição de tais argumentos, ingressa-se nas questões constitucionais propriamente ditas a respeito do tema. Abre-se oportunidade para algumas ponderações quanto ao papel dos direitos e garantias fundamentais em matéria penal. Foi dito que estes representam verdadeiras balizas ao *jus persequendi in judicio* e o *jus puniendi*.

Os primeiros princípios confrontados com o RDD foram o da legalidade e o da taxatividade. Conforme exposto, ao utilizar termos tão abertos quanto “subversão da ordem”, “subversão da disciplina” e “alto risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal ou da sociedade”, o legislador trouxe ampla

insegurança jurídica ao cumprimento de pena e ainda repele o Direito Penal da Culpabilidade.

Em seguida, apurou-se que, ante a possibilidade dos presos provisórios se submeterem ao instituto do artigo 52 da LEP, o Princípio da Não Culpabilidade restaria violado. Tal fato implicaria, inclusive, em desrespeito às regras internacionais de tratamento do recluso, editadas pela ONU, nas quais exige-se tratamento diferenciado entre presos provisórios e definitivos.

As violações não cessam, passam pelos princípios da proporcionalidade e da humanidade da pena, já que o período de 360 dias é tido como muito longo para uma medida tão excepcional quanto o isolamento celular. De tão graves a violência às garantias, a própria Organização das Nações Unidas teve que se manifestar em ADIN proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil. Tal ação concentrada de inconstitucionalidade encontra-se, há mais de um ano, com autos conclusos à relatora. Nesse ponto, finda-se a terceira e última parte do trabalho.

Por toda a argumentação apresentada até o presente momento, fica evidente que o RDD é, de fato, grave hostilidade aos direitos e garantias dos sujeitos presos. Os argumentos de seus defensores são incapazes de sobressair aos dos críticos do regime. Ficou da mesma forma estampado que o entendimento pela sua constitucionalidade irá tornar a Constituição da República uma mera carta de intenções ou de mera falácia garantista.

Tendo em vista que o papel dos direitos e garantias fundamentais é justamente proteger o cidadão dos abusos estatais, limitar o poder de punir do Estado e garantir a dignidade da pessoa humana, caso não atinjam essa finalidade, perderão totalmente a sua razão de existir. Não passarão de promessas de contraponto à intervenção penal.

Se a violência moderada do Estado só é legítima porque encontra limitações, caso estas sejam meramente formais, a primeira irá se tornar totalmente ilegítima, caracterizará simplesmente a força pela própria força. Tudo isso justamente na execução penal, momento em que o detento mais necessita do amparo de suas garantias constitucionais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva.

ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE FRANCESA. *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*. Versalhes, 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em 06 de set. de 2014.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. Tradução de: Juarez Cirino dos Santos.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Hemus, 1983. Tradução de: Torrieri Guimarães.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte geral 1*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984*. Institui A Lei de Execução Penal. Brasília, 13 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 27 set. 2013.

BRASIL. Decreto Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro, RJ, 09 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 25 set. 2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Parecer CNPCP sobre RDD- Regime Disciplinar Diferenciado. Resolução, n. 08, de 10 de agosto de 2004. Disponível em: < <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={923C6532-A970-4208-8BE0-3B1E9F482B3F}>>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 40.300, RJ*. Impetrante: Leandro de Oliveira Barboza. Paciente: Wilson Ferreira Cardozo. Impetrado: Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 07 de junho de 2005. Dj P. 312 Rt Vol. 843 P. 549. Brasília, 22 ago. 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=555927&num_registro=200401765644&data=20050822&formato=PDF>. Acesso em: 25 set. 2014. (Grifo Nosso).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Medida Cautelar nº 16.261, RN*. Requerente: Lidiane Dantas Brito de Oliveira. Requerido: União. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 16 de março de 2010. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 12 abr. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=953593&num_registro=200902200147&data=20100412&formato=PDF>. Acesso em: 25 set. 2014. (Grifo Nosso).

BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. *Promulga A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (pacto de São José da Costa Rica), de 22 de Novembro de 1969*. Brasília, DF, 06 nov. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 25 set. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 44.417, MS*. Recorrente: Anibal Augustinho de Oliveira. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, DF, 25 de fevereiro de 2014. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 07 mar. 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=RHC+44417&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 25 set. 2014. (Grifo Nosso).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 116190, DF*. Recorrente: Francisco Rodrigues de Souza Junior. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 07 de maio de 2013. Diário de

Justiça Eletrônico. Brasília, 10 jun. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3951012>>. Acesso em: 25 set. 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 5073, de 13 de agosto de 2001*. Altera Dispositivos da Lei Nº 7.210, de 11 de Julho de 1984, Que Institui A Lei de Execução Penal, e do Decreto-lei Nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941 - Código de Processo Penal. Brasília, 15 ago. 2001. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=31767>>. Acesso em: 01 maio 2014.

BUSATO, Paulo César. Regime Disciplinar Diferenciado como produto de um Direito Penal de Inimigo. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 4, n. 14, p.137-145, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Salo de. *Pena e Garantias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre. O Suplício de Tântalo: A lei nº 10.792/03 e a consolidação da política criminal do terror. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 11, n. 134, p.6-6, jan. 2004.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: Volume 1- Parte geral*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. *Controle da legalidade na execução penal: Reflexões em torno da jurisdicionalização*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DELMANTO, Roberto. Regime Disciplinar Diferenciado ou pena cruel? *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 11, n. 134, p.5-5, jan. 2004.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. Efeitos Simbólicos e práticos do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) na dinâmica prisional. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, ano 3, 5. ed., p.128-146, set. 2009. Disponível em:

<<http://www.forumseguranca.org.br/produtos/revista-brasileira-de-seguranca-publica/5a-edicao>>. Acesso em: 22 jun. 2014.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Tradução de: Nelson Boeira.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: Nascimento da prisão*. 39. ed. Petrópolis: Vozes, 2011. Tradução: Raquel Ramalhete.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Fábio Félix; RAYA, Salvador Cutiño. Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar diferenciado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 49, p.251-290, jun. 2004.

FREIRE, Christiane Russomano. *A Violência do Sistema Penitenciário Brasileiro Contemporâneo: O caso do RDD (Regime Disciplinar Diferenciado)*. São Paulo: IBCCRIM, 2005.

ISA, Carlos Roberto. Regime Disciplinar Diferenciado: O custo ultrapassa o benefício. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 12, n. 141, p.4-5, ago. 2004.

KUEHNE, Maurício. *Lei de Execução Penal Anotada*. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENEZES, Bruno Seligman de. Regime Disciplinar Diferenciado: O "Direito Penal do Inimigo" brasileiro. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 14, n. 168, p.19-19, nov. 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Notas sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 10.792/2003, que criou o Regime Disciplinar Diferenciado na execução penal. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 24, n. 78, p.61-66, set. 2004.

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Parecer Jurídico em ADI. Washington, 20 de janeiro de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2643750>>. Acesso em: 29 set. 2014

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito civil: Volume 1- Introdução ao Direito Civil, Teoria Geral de Direito Civil*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

REGHELIN, Elisangela Melo. Regime Disciplinar Diferenciado: Do canto da sereia ao pesadelo. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 14, n. 168, p.18-18, nov. 2006.

ROUSSEAU, Jean- Jacques. *O Contrato Social*. Porto Alegre: L&PM, 2010. Tradução de: Paulo Neves.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. [Sítio]. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4162&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 02 out. 2014.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

WEIS, Carlos. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária entende Inconstitucional o Regime Disciplinar Diferenciado. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 13, n. 155, p.14-15, out. 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: Volume 1- Parte Geral*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. *Direito Penal Brasileiro: Primeiro volume- Teoria Geral do Direito Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.