

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

LEANDRO XAVIER SILVA

**ANÁLISE CRÍTICA DO ARTIGO 52 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL**

CURITIBA

2016

LEANDRO XAVIER SILVA

## **ANÁLISE CRÍTICA DO ARTIGO 52 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL**

Trabalho apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito no curso de graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof<sup>o</sup>. Dr<sup>o</sup>. André Ribeiro  
Giamberardino

CURITIBA

2016

## **AGRADECIMENTOS**

A Universidade Federal do Paraná e aos professores que me ensinaram coisas que vou utilizar até para além da carreira.

Ao professor André Giamberardino, por aceitar ser meu orientador e pelo direcionamento do trabalho.

A minha família por me apoiar e incentivar desde sempre.

A minha namorada e aos meus amigos que me apoiaram e auxiliaram na execução deste trabalho.

A Deus, por tudo.

## RESUMO

A Lei nº 10.792/2003 alterou a Lei de Execução Penal e acabou materializando em todo o território nacional uma modalidade altamente repressiva de sanção disciplinar, consistindo em isolar o preso por um longo período, o Regime Disciplinar Diferenciado. A redação do artigo 52 da LEP, um dos alterados pela Lei 10.792/03, não apenas é muito vaga em seu caput, como os parágrafos deste artigo recepcionam um Direito Penal baseado na periculosidade do indivíduo e não em um fato concreto. Tal medida representa uma afronta a vários princípios que deveriam delimitar a Execução Penal, o que evidencia a inconstitucionalidade da sanção. A transferência ou inclusão no Sistema Penitenciário Federal e a sanção por isolamento guardam estreita relação com o RDD. O primeiro ganhou força seguindo a mesma mentalidade punitivista que instituiu o RDD, utilizando aspectos de periculosidade para a punição. Já o segundo é um instrumento de sanção disciplinar que muito se assemelha com o objeto desta pesquisa. Este trabalho buscará identificar algumas características do SPF e do isolamento e compará-las com o RDD. A consequência desta mentalidade punitiva é a lesão ao objetivo da ressocialização alegado no artigo 1º da LEP. Diante desta constatação, percebe-se que a prisão é um local que produz mais violência e apenas reproduz as desigualdades sociais por métodos seletivos.

Palavras-chave: RDD; Lei de Execução Penal; princípios; ressocialização; desigualdades.

## ABSTRACT

The 10.792/2003 Act has changed the Penal Execution Law by incorporating in all the national territory a highly repressive modality of disciplinary penalty, that isolates the prisoner for a long period, the Differentiated Disciplinary Regime. The writing of article 52 of the Penal Execution Law, which was one of the articles altered by the 10.792/03 Act, is not only too vague in its caput, but also its paragraphs adopt a notion of Criminal Law based on the risk level of an individual rather than in an actual fact. Such a measure represents a violation of several principles that should limit the Penal Execution, which demonstrates the sanction's unconstitutionality. The transfer or inclusion in the Federal Penitentiary System and the isolation sanction have an intimate relation with the DDR: the first became stronger by following the same punitive mentality that established the DDR, using of risk level aspects to punish; the second is an instrument of disciplinary sanction that resemble the object of this research. The present work aims to identify the relations between the Federal Penitentiary System and the isolation performed by the DDR. The major consequence of this punitive mentality is the violation of the resocialization scope alleged in article 1 of the Penal Execution Law. Thus, it becomes clear that the prison is a place that produces more violence and only replicates the social inequalities through selective methods.

Keywords: DDR; Penal Execution Law; principles; resocialization; inequalities.

## **LISTA DE SIGLAS**

RDD – Regime Disciplinar Diferenciado

SPF – Sistema Penitenciário Federal

RDES – Regime Disciplina Especial de Segurança

SAP – Secretaria de Administração Penitenciária

ONU – Organização das Nações Unidas

## **Sumário**

1. Introdução.....	8
2. Disciplina .....	10
2.1. Disciplina na Execução Penal Brasileira .....	11
3. Regime Disciplinar Diferenciado .....	17
3.1. Breve Histórico dos Sistemas Prisionais .....	17
3.2. Origem .....	19
3.3. Características .....	21
3.4. Seletividade.....	23
3.5. Análise Jurisprudencial .....	27
4. Afronta aos Princípios da Execução Penal .....	30
4.1. Princípios da Humanidade das Penas e da Dignidade da Pessoa Humana 30	
4.2. Princípio da Liberdade .....	33
4.3. Princípio da Legalidade.....	33
4.4. Princípio da Não Marginalização ou Não Discriminação das Pessoas Presas 34	
4.5. Princípio da Intervenção Mínima .....	36
4.6. Princípio da Culpabilidade.....	37
4.7. Princípio da Igualdade.....	37
4.8. Princípio da Lesividade .....	38
4.9. Princípio da Transcendência Mínima .....	38
4.10. Princípio da Presunção da Inocência.....	39
4.11. Princípio da Proporcionalidade .....	40
4.12. Princípio do ne bis in idem .....	40
5. Comparação com Outras Situações de Reclusão Severa .....	42
5.1. Isolamento Celular .....	42
5.2. Sistema Penitenciário Federal .....	45
6. Conclusão.....	50
Referências Bibliográficas .....	53

## 1. Introdução

O presente trabalho visa analisar criticamente aspectos envolvendo o artigo 52 da Lei de Execução Penal, Lei 7.210/84, que instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado no Brasil.

Pretende-se primeiramente analisar o contexto que se deu a criação deste instituto, suas características, as inconsistências com o ordenamento brasileiro, sobretudo com a LEP e com a Constituição Federal, além de objetivar promover uma comparação com outras situações encontradas na execução da pena e que dialogam com o instituto que é objeto deste estudo.

No âmbito da contextualização, primeiramente busca desenvolver a ideia da disciplina dentro do cárcere e a maneira de como é adotada na execução penal brasileira. Isto porque o RDD é uma sanção disciplinar utilizada como resposta a desvios dentro do ambiente prisional, ou como resposta ao perigo de desvios.

A segunda hipótese é constatada nos dois parágrafos do artigo 52 e se identifica com a ideia Direito Penal do autor, não levando em consideração o fato.

Após, objetiva-se contextualizar historicamente o desenvolvimento dos sistemas prisionais até se chegar à Lei que alterou a LEP e o Código de Processo Penal, e, assim, criou o RDD. Pretende-se demonstrar o campo que tornou possível tal modificação legislativa.

Em seguida, o trabalho tem a finalidade de expor criticamente as características do RDD, desde o procedimento até a seletividade, marca recorrente em todo o Direito Penal nacional. Para finalizar a segunda parte, busca-se fazer uma análise mais realista examinando jurisprudências acerca do assunto.

A terceira parte consiste na demonstração de princípios da Execução Penal e como tal sanção disciplinar é capaz de ferir tantos princípios. Muitos destes encontrados expressamente na Constituição Federal, revelando sua inconstitucionalidade.

Por último, o estudo visa comparar o RDD com outras situações da Execução Penal, como o isolamento e a transferência ou inclusão no Sistema Penitenciário Federal. Estas situações guardam semelhanças com o RDD e também podem agredir vários direitos.



Portanto, pretende-se passar da contextualização do instituto até a demonstração de suas incoerências com o ordenamento e, após isto, busca-se fazer relações com outras formas de punição encontradas na Execução Penal.

O desenvolvimento do trabalho terá como base a pesquisa bibliográfica dentro do âmbito doutrinário e também a pesquisa jurisprudencial referentes à aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado, do isolamento e do Sistema Penitenciário Federal.

## 2. Disciplina

Para iniciar a análise crítica sobre o artigo 52 da Lei de Execuções Penais, que institui o Regime Disciplinar Diferenciado, é necessário examinar o conceito de disciplina para que se possa situar dentro da lógica das sanções impostas no cárcere.

FOUCAULT dedicou-se muito ao estudo da disciplina. Em *Vigiar e Punir*, o filósofo francês traz uma nova forma de poder coercitivo, o poder disciplinar. O autor relaciona a disciplina à formação de corpos dóceis e utilidade.

É dócil um corpo que pode ser submetido, que pode ser utilizado, que pode ser transformado e aperfeiçoado. [...] Esses métodos que permitem o controle minucioso das operações do corpo, que realizam a sujeição constante de suas forças e lhes impõe uma relação de docilidade-utilidade, são o que podemos chamar as “disciplinas”<sup>1</sup>.

Já existiam poderes disciplinares a muito tempo, como nos conventos, nas oficinas, nos exércitos. Contudo, as disciplinas se transformaram em fórmulas gerais de dominação a partir dos séculos XVII e XVIII. Não se confundindo com as disciplinas da escravidão, da domesticidade ou do ascetismo<sup>2</sup>.

É justamente por conta da disciplina que a prisão se torna a principal forma de castigo na sociedade capitalista<sup>3</sup>. O objetivo é tornar o sujeito dócil e útil, há uma política coercitiva para o domínio do corpo alheio, não se trata simplesmente de que façam o que se quer, mas para que operem como se quer<sup>4</sup>.

A disciplina aumenta as forças do corpo (em termos econômicos de utilidade) e diminui essas mesmas forças (em termos políticos de obediência). Em uma palavra: ela dissocia o poder do corpo; faz dele por um lado uma “aptidão”, uma “capacidade” que ela procura aumentar; e inverte por outro lado a energia, a potência que poderia resultar disso, e faz dela uma relação de sujeição estrita. Se a exploração econômica separa a força e o produto do trabalho, digamos que a coerção disciplinar estabelece no corpo o elo coercitivo entre uma aptidão aumentada e uma dominação acentuada<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. História da Violência nas Prisões. 20ª ed. Tradução de Raquel Ramalhe. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 118.

<sup>2</sup> Ibid. p. 118 – 119.

<sup>3</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **30 Anos de Vigiar e Punir (Foucault)**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. nº 58. São Paulo. 2006. p. 292.

<sup>4</sup> FOUCAULT. Op. cit. p. 119.

<sup>5</sup> Id.

Nota-se que na concepção foucaultiana o corpo resta dissociado, em um polo está o corpo como capacidade produtiva (que tem a força aumentada) e no outro a vontade pessoal, um poder do indivíduo sobre a energia do seu corpo (que tem a força diminuída). A partir desta dissociação que se obteria os corpos dóceis.

Esta concepção resta vinculada à ideologia da sociedade capitalista, a separação do poder do indivíduo com sua capacidade produtiva é necessária para a subordinação do trabalho assalariado ao capital <sup>6</sup>.

A prisão, para FOUCAULT, é um aparelho técnico-disciplinar construído com o objetivo de produção de docilidade e utilidade, por meio de um exercício de coação educativa total sobre o condenado. O método dentro da prisão é caracterizado por relações verticais de controle hierárquico, rompendo com as relações horizontais. O trabalho é visto como um mecanismo de submissão ao poder e a modulação da pena como um valor de troca da pena medido pelo tempo <sup>7</sup>.

## **2.1. Disciplina na Execução Penal Brasileira**

A Lei de Execuções Penais representou um pensamento mais alinhado com o aspecto humanitário. Já em seu artigo 1º demonstra a preocupação com a harmônica integração social do condenado e do internado. Segundo o item 14 da exposição de motivos da LEP, sem questionar profundamente o tema polêmico das finalidades da pena, a lei visa proteger os bens jurídicos e reincorporar o autor à comunidade.

A LEP dedica alguns artigos para dispor sobre a disciplina, de fato é um aspecto que se faz muito presente no âmbito da Execução Penal. Esta característica penitenciária é alvo de muitas críticas, pois sua realização deixa um espaço de atuação em aberto para os agentes envolvidos na relação carcerária e isto pode ser muito grave, pois a linha entre disciplina e arbitrariedade é muito tênue. O arbítrio do agente penitenciário, do diretor, entre outros, acaba por ser prejudicial à “harmônica integração social” do presidiário e contrária à política redutora de danos.

A legislação pátria determina diversos deveres em seu artigo 39, mesmo que essa exigência pareça contraditória, uma vez que a realidade dos presídios é

---

<sup>6</sup> CIRINO DOS SANTOS. Op. cit. 297

<sup>7</sup> Ibid. 294.

rodeada de desrespeitos aos direitos dos presos e de práticas desumanas e degradantes no tratamento destes <sup>8</sup>. A Lei de Execução Penal também determina o que consistiria a disciplina, em seu artigo 44.

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

**Parágrafo único.** Estão sujeitos à disciplina o condenado à pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos e o preso provisório.<sup>9</sup>

Esta ideia encontra-se de acordo com aquilo que FOUCAULT já falava que a disciplina seria, ou seja, uma técnica de poder que transformaria o sujeito em um ser mais obediente e assim mais útil <sup>10</sup>.

A execução penal brasileira visa à proteção de certos “bens jurídicos” como disciplina, ordem e segurança. Muitas vezes a valorização exacerbada destas questões fazem com que o pessoal penitenciário direcione seus maiores esforços para que se evite possíveis desvios e não percebam eventuais afetações aos direitos dos presidiários. Há um endurecimento quanto ao regime que impõe a disciplina e isto repercute nos direitos fundamentais dos presos. Tal endurecimento é de difícil compatibilidade, ou até totalmente incompatível, com a finalidade ressocializadora que se pretende alcançar <sup>11</sup>. Neste sentido:

(...) o “direito subjetivo” do Estado e a necessidade de incondicional proteção dos referidos “bens jurídicos” seriam fundamentos suficientes para a punição de todo e qualquer incidente carcerário, sobrepondo-se necessariamente aos direitos dos presos e legitimando um modelo autoritário e incompatível com o Estado Democrático de Direito. O Estado, dessa forma, não pode ser encarado como titular de bens jurídicos, mas como provedor de segurança jurídica aos presos e à Administração Penitenciária, por meio da defesa da relação de disponibilidade que ambos possuem quanto a um valor ou interesse próprio <sup>12</sup>.

Partindo deste ponto de vista, o Estado não pode desequilibrar a relação entre a Administração e os presos, deve sempre lembrar que a pessoa submetida à

<sup>8</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: Teoria Crítica**. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 181.

<sup>9</sup> BRASIL. Lei de Execução Penal. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)> Acesso em: 09/07/2016.

<sup>10</sup> FOUCAULT, Michel. Op.cit. p. 119.

<sup>11</sup> AROCENA, Gustavo. **Las Directrices Fundamentales de la Ejecución de la Pena Privativa de La Libertad em el Derecho Argentino**. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. n. 122. maio – agosto 2008. p. 577.

<sup>12</sup> ROIG. Op. cit. p. 200.

pena privativa de liberdade ainda é um sujeito de direitos e que o poder estatal também deve garanti-los.

Uma das formas de disciplinar os presos é através de sanções, estas são vinculadas às faltas que os presos cometem. O nível das sanções vai variar com o tipo de falta apurada podendo ser leve, média ou grave <sup>13</sup>.

Seguindo para o artigo 45 da LEP, são colocadas algumas limitações para as sanções disciplinares, determinando que não poderão colocar em perigo a integridade física e moral do condenado, que é vedado o emprego de cela escura e que são proibidas sanções coletivas (art. 45, §§ 1º, 2º e 3º). Estes limites impostos pela Lei de Execução Penal se encontram alinhados com o que está disposto na regra número 31 das Regras Mínimas Para Tratamento de Reclusos, da Organização das Nações Unidas “31. *As penas corporais, a colocação em ‘segredo escuro’ bem como todas as punições cruéis, desumanas ou degradantes devem ser completamente proibidas como sanções disciplinares.*” <sup>14</sup>.

A legislação ainda define que no início da execução o condenado seja cientificado das normas disciplinares, na prática não é isto o que acontece. ROIG diz que nas hipóteses de ignorância ou errada compreensão da norma disciplinar, quando escusáveis, seria possível sustentar que a sanção disciplinar pode deixar de ser aplicada. O autor faz um raciocínio por analogia com o artigo 8º da Lei de Contravenções Penais, propondo que tal dispositivo permeie a análise das sanções disciplinares <sup>15</sup>.

O poder disciplinar é de responsabilidade da administração, atentando que nenhum detento poderá desempenhar nos serviços do estabelecimento qualquer atividade que comporte poder disciplinar, conforme item 28, n. 1 das Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos da ONU. A Administração não deve extrapolar sua competência para o campo jurídico, o julgamento das faltas disciplinares, portanto, seria atribuição do Judiciário. O julgamento das faltas pelo Juízo competente encontra-se de acordo com o princípio da jurisdicionalização,

---

<sup>13</sup> Em Vigiar e Punir, Michel Foucault fala sobre a sanção normalizadora como um princípio do poder disciplinar. Havia uma lógica de punição e recompensa, o castigo era visto como uma forma de corrigir o indivíduo.

<sup>14</sup> ONU. **Regras Mínimas Para Tratamento de Reclusos**. 1955. 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 12/07/2016.

<sup>15</sup> ROIG. Op. cit. p. 189.

amparado pelos artigos 65 e 194 da LEP, e pelo artigo 5º, incisos XXXV e LIII da Constituição Federal. Também está em sintonia com o princípio da imparcialidade, pois do mesmo modo que o juiz não pode exercer jurisdição em processo que é parte (artigo 252, inciso IV, do CPP), a Administração também não poderá julgar as faltas disciplinares, tendo em vista que suporta uma condição de parte. Ora, se é a autoridade administrativa que instaura a sindicância para apurar a falta, não faz sentido que ela mesma julgue tais faltas. Também deve-se lembrar de outros princípios como o devido processo legal, contraditório, ampla defesa, duplo grau, publicidade, igualdade e a indisponibilidade da jurisdição <sup>16</sup>.

A reflexão sobre a natureza do processo de execução, administrativa ou judicial, é importante para a análise. Não é raro de encontrar autores que defendem que a execução penal é uma atividade eminentemente administrativa, onde ocorreria uma objetificação do preso, que possui deveres e, apenas reflexamente, direitos. Estando sujeitos a um processo que independe de provocação <sup>17</sup>.

No que concerne às faltas disciplinares é interessante observar o procedimento para apuração de tais infrações que pode ser instaurado pela Administração, podendo até mesmo decretar o isolamento preventivo do infrator (artigos 59 e 60 da LEP). A redução ou ampliação da liberdade do preso estaria ligada a um processo administrativo e à autoridade administrativa, percebe-se que na lei não há qualquer menção à garantias ou direitos dos presos durante o procedimento. Não é por menos que alguns juristas entendem que a execução penal tem natureza híbrida <sup>18</sup>. Salo de CARVALHO discorda desta ideia, afirmando que o sistema executivo ou é administrativo ou jurisdicional, não havendo meio-termo <sup>19</sup>.

De qualquer forma, todos os condenados são portadores de direitos fundamentais, com exceção de direitos políticos e de sua liberdade reduzida, e, assim, devem permear toda a atividade jurisdicional <sup>20</sup>.

Diante disso, o emprego de um procedimento judicial para julgar as faltas disciplinares representaria um importante instrumento formal para a moderação do poder punitivo do Estado no âmbito da Execução Penal <sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup> Ibid. p. 190 – 191.

<sup>17</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. Direitos, Deveres e Disciplina na Execução Penal. . In: CARVALHO, Salo de (Coord.). **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 220.

<sup>18</sup> Ibid. p. 221.

<sup>19</sup> CARVALHO, Salo de. **Penas e Garantias**: Uma leitura do Garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2001. p. 185.

<sup>20</sup> SCHMIDT. Op. cit. p. 221.

As sanções serão aplicadas de acordo com as faltas que podem ser de natureza leve, média ou grave. As leves e médias serão especificadas pela legislação local (artigo 49 da LEP), já as faltas graves encontram-se dispostas no artigo 51 da LEP, entre elas estão incitação ou participação de movimento para subverter a ordem ou disciplina, fuga, prática de fato previsto como crime doloso entre outros.

De acordo com o artigo 49, parágrafo único da LEP, a tentativa também é punida como se a falta houvesse sido consumada. Este dispositivo não parece ter coerência com o artigo 14 do Código Penal, que diferencia o crime consumado do crime tentado, incidindo redução de um a dois terços no segundo caso. SCHMIDT coloca que punir a tentativa da mesma forma que o crime consumado autoriza uma forma de sanção fundamentada em aspectos subjetivos, desconsiderando o valor da conduta perpetrada estaria revelando, assim, a influência do direito penal do autor<sup>22</sup>. ROIG ainda observa que ao fazer esta equiparação, o legislador dá tratamento mais grave às faltas disciplinares do que às contravenções penais, uma vez estas não são puníveis por tentativa (artigo 4º da Lei de Contravenções Penais). Esta situação não tem como ser justificada de maneira lógica e racional, a não ser por um viés preventivo e securitário contrário à Constituição. A tentativa deveria também ser impunível, haja vista o princípio da proporcionalidade, ou, pelo menos, a sanção ser reduzida<sup>23</sup>.

No que diz respeito ao concurso de faltas disciplinares, a tese predominante adotada atualmente vai de encontro com uma política de redução de danos. Hoje se aplica o entendimento de que no silêncio da lei as sanções devem ser cumpridas progressivamente, quando não for possível o cumprimento simultâneo. Tal ideia representa uma perspectiva perversa e antidemocrática. É evidente que nesta situação deve ser utilizada a analogia com os artigos 70 e 71 do Código Penal, admitindo, assim, o “concurso formal de faltas” e a “falta continuada”<sup>24</sup>.

É importante a delimitação de medidas no que concerne às sanções disciplinares, pois às vezes elas constituem efeitos similares aos da aplicação da pena<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> ROIG. Op. cit. p. 193.

<sup>22</sup> SCHMIDT. Op. cit. p. 262.

<sup>23</sup> ROIG. Op. cit. p. 194.

<sup>24</sup> Ibid. p. 197 – 198.

<sup>25</sup> Id.

Portanto, deixar um grande espaço para que a autoridade administrativa exerça o poder disciplinar objetivando a proteção de certos “bens jurídicos” pode levar a um desrespeito de outros bens jurídicos que também devem ser tutelados pelo Estado, este não pode deixar direitos fundamentais dos presos a mercê da vontade da Administração Penitenciária que visará os bens jurídicos que lhe parecerem mais interessantes.

Há vários tipos de sanções disciplinares, no entanto, este estudo focará no Regime Disciplinar Diferenciado. Consiste numa dura sanção aplicada quando há falta disciplinar de natureza grave.



### 3. Regime Disciplinar Diferenciado

Antes de iniciar a análise sobre o objeto deste trabalho, identifica-se a necessidade de pontuar historicamente, de maneira breve, o desenvolvimento dos sistemas prisionais. Após isto, pretende-se expor a formação e as características do RDD. Para que, desta forma, se possa observar a semelhança de um instituto criado já no século XXI com ideias presentes em momentos muito anteriores da história e, assim, perceba-se a permanência nos dias atuais de técnicas tão ultrapassadas.

#### 3.1. Breve Histórico dos Sistemas Prisionais

O isolamento foi uma marca do sistema prisional da Filadélfia, os presos mais perigosos eram submetidos a uma reclusão total sem contato com outras pessoas durante o período de sua condenação. Este sistema, em conjunto com o de Auburn, formam a matriz do moderno sistema penal.

De acordo com Rusche e Kirscheimer, este modelo tinha forte ligação com os princípios dos Quaker, que acreditavam na religião como único e suficiente fundamento para a educação. Desta forma, a reclusão e a leitura da Bíblia seriam o necessário para que o indivíduo refletisse e encontrasse o arrependimento <sup>26</sup>. O silêncio e o isolamento eram características deste sistema.

A reflexão era muito valorizada neste sistema e o condenado não deveria ser submetido à situações em que se dispersasse, como o trabalho, esta ideia é usada para justificar o isolamento. Segundo FOUCAULT *“No isolamento absoluto – como em Filadélfia – não se pede a requalificação do criminoso ao exercício de uma lei comum, mas à relação do indivíduo com sua própria consciência e com aquilo que pode iluminá-la de dentro”* <sup>27</sup>.

No modelo auburniano estas ideias também se faziam presentes com a diferença de um maior relevo para o aspecto do trabalho.

---

<sup>26</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2ª ed. Tradução de Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 179.

<sup>27</sup> FOUCAULT. Op. cit. p. 201.

Percebe-se que a pena do isolamento, portanto, já naquela época não tinha uma preocupação direta com a integração social do indivíduo, sendo utilizada mais para fins religiosos entre outros.

De acordo com BITENCOURT, os homens até o século XIX acreditavam que o castigo, quando colocado sob certas condições, era uma forma apropriada de correção do infrator <sup>28</sup>.

Esta ideia começa a mudar no século XIX com a adoção do Sistema Progressivo, este sistema privilegiava a meritocracia, assim, um preso que comesse o cumprimento de pena num regime mais grave poderia conseguir alguns benefícios de acordo com seu comportamento. Tinha como objetivo alcançar uma reforma moral do sujeito. Os Sistemas Progressivos, como o Inglês e o Irlandês, fundamentam até hoje os sistemas penitenciários <sup>29</sup>.

Com relação ao Brasil, a pena de prisão como presídio já se fazia presente no Período Colonial. A Constituição de 1824, artigo 179, dispunha que as prisões deveriam ser arejadas, limpas e seguras, e que os condenados deveriam ser separados por natureza do crime <sup>30</sup>.

Com o decorrer dos anos, em 1830, o Código Criminal do Império estabeleceu duas espécies de prisão, a simples e a com trabalho, no entanto esta última restou prejudicada devido à falta de estrutura no país. Em 1890 houve o advento do Código Penal, dividindo agora em 4 modalidades de prisão, celular, reclusão, com trabalho obrigatório e disciplinar, novamente a aplicação destas ideias esbarrou na falta de estrutura e de investimentos. Diante destas circunstâncias, qualquer pretensão ressocializadora não teria como obter êxito <sup>31</sup>.

Em 1940 houve a promulgação do Código Penal que, de acordo com Zaffaroni e Pierangeli, ainda possuía uma essência excludente.

Seu texto corresponde a um 'tecnicismo jurídico' autoritário que, com a combinação de penas retributivas e medidas de segurança indeterminadas (próprias do código Rocco), desemboca numa clara deterioração da segurança jurídica e converte-se num instrumento de neutralização de

<sup>28</sup> BITENCOURT, César Roberto. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 7 ed. São Paulo; Saraiva, 2002, p. 97.

<sup>29</sup> Ibid. p. 98-104.

<sup>30</sup> BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**, de 25 de março de 1824. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)> Acesso em: 25/08/2016.

<sup>31</sup> RIGAILO, Cléber. **Considerações Penais e Criminológicas Sobre o Regime Disciplinar Diferenciado**. 2004. 68 f. Monografia de Especialização. Instituto de Criminologia e Política Criminal em convênio com a Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004. p. 6.

'indesejáveis', pela simples deterioração provocada pela institucionalização demasiadamente prolongada<sup>32</sup>.

Em 1984 entrou em vigor a Lei nº 7.210, a Lei de Execuções Penais, com uma perspectiva mais humanitária e pretendendo promover a reintegração do preso<sup>33</sup>. Contudo, estes ideais que ela defendia sofreram um duro golpe com a modificação legislativa ocorrida no início deste século.

### 3.2. Origem

No ano de 2003 apareceu no regime jurídico brasileiro uma lei que instituía o regime disciplinar diferenciado (RDD), para muitos uma aberração no ordenamento pátrio brasileiro que vai em sentido contrário ao princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, um dos princípios basilares do Direito pátrio. Este instituto foi trazido pela Lei 10.792/03, alterando a Lei 7.210/84, a Lei de Execução Penal, e instaurou uma série de discussões acerca dele.

O RDD acaba por ser uma sanção cruel e degradante ao apenado, encontrando sua essência nos modelos de tortura psicológica praticadas há muito tempo em todo o mundo<sup>34</sup>. Tal instituto representou um retrocesso ao desenvolvimento da consciência humanitária que vinha ganhando espaço, se voltando ao isolamento rigoroso e ao silêncio, características presentes nos sistemas da Filadélfia e de Auburn.

Encontra inspiração também no chamado *carcere duro* italiano. Tal medida era proveniente da dita Lei Antimáfia que visava recolher os condenados ligados às organizações criminosas, visando assim impedir que os chefes da máfia continuassem a coordenar as ações da organização. Este regime do *carcere duro* consistia em isolar o preso, podendo ter contato com outros condenados, no limite de 5 por período, somente durante os banhos de sol, com as visitas restringidas a uma por mês, durava mais que um ano e menos que dois sendo possível a

---

<sup>32</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 10 ed. rev. Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. p. 204.

<sup>33</sup> O presente estudo não tem o objetivo de entrar num debate mais profundo sobre a finalidade de ressocialização da pena. Contudo, analisa-se a ideia positivada no artigo 1º da LEP frente à ideia encontrada no artigo 52 da mesma lei.

<sup>34</sup> Recordando as práticas da Santa Inquisição em que as torturas não eram apenas os suplícios físicos, como também a tortura psicológica. Este tema pode ser observado com bastante profundidade na obra de Michel Foucault: FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. História da violência nas prisões. 20ª ed. Tradução de Raquel Ramalhe. Petrópolis: Vozes, 1999.

progressão para outros regimes, este regime também era utilizado quando se tratava de terroristas ou de subversivos da ordem constitucional <sup>35</sup>.

No ano de 2001 todas estas inspirações tomaram forma no Estado de São Paulo. A primeira experiência veio como resposta à megarrebelião que havia ocorrido neste Estado, envolvendo 25 unidades profissionais da Secretaria de Administração Penitenciária e 4 cadeias sob os cuidados da Secretaria de Segurança Pública do Estado. Tal rebelião objetivava não só expor o sistema carcerário deficiente, mas era também uma resposta às tentativas do governo de desfazer o Primeiro Comando da Capital (PCC), transferindo seus líderes para cidades mais distantes. Além disso, nunca se havia dado tanta visibilidade a este tipo de movimento pela mídia, por causa também do envolvimento de familiares e visitantes que estavam nas unidades no momento do fato. Os administradores, na tentativa de fornecer uma resposta a estes movimentos, editaram a Resolução SAP/26 que estreava o Regime Disciplinar Diferenciado brasileiro <sup>36</sup>.

Como se não bastasse, em 2002 é editada a Resolução 49 que restringia o direito de visitas e de entrevistas dos presos em RDD com os seus advogados. A Resolução 59, também de 2002, que passou a englobar não somente os condenados, mas também os presos provisórios que tenham sido acusados de prática de crime doloso ou que indicassem alto risco para segurança e ordem do estabelecimento. No Rio de Janeiro, em 2002, houve situação parecida com o que houve em São Paulo, uma rebelião em Bangu I fez com que fosse implementada uma experiência análoga ao RDD, o Regime Disciplinar Especial de Segurança (RDES) como medida “disciplinar” e neutralização de líderes perigosos <sup>37</sup>.

As iniciativas das administrações penitenciárias de São Paulo e Rio de Janeiro juntamente com o apoio da mídia, começaram a instigar o Parlamento para que o RDD ultrapassasse as fronteiras estaduais. Tal projeto teve seu apogeu no momento em que os veículos de *mass media* passaram a vincular a imagem do advogado, subliminarmente também a ideia de direitos e garantias, com a do réu/condenado preso, propagando uma falsa relação entre o direito de defesa e a convivência com o crime. Desta forma, no senso comum passou-se a pensar que era

---

<sup>35</sup> CRAXI apud RIGAILO, 2004, p. 9.

<sup>36</sup> CARVALHO, Salo de. FREIRE, Christiane Russomano. O Regime Disciplinar Diferenciado: Notas Críticas à Reforma do Sistema Punitivo Brasileiro. In: CARVALHO, Salo de (Coord.). **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 272-273.

<sup>37</sup> Ibid. p. 274.

necessário reduzir os “exagerados” direitos dos presos, possibilitados por uma “frágil” legislação penal e processual penal <sup>38</sup>.

O fértil solo discursivo, propício para irromper a legislação do pânico, estava cultivado: cultura de emergência fundada no aumento da violência e a vinculação da impunidade ao excesso de “direitos e garantias” dos presos (provisórios e condenados). A resposta contingente seria consequência natural <sup>39</sup>.

O Poder Público, na necessidade de revalorar seu controle dentro das penitenciárias, publica, em 02 de dezembro de 2003, a Lei 10.792 que alterou a Lei de Execuções Penais e o Código de Processo Penal, instituindo o Regime Disciplinar Diferenciado. Além de estabelecer uma lei extremamente violenta para o apenado, este instrumento se insere no âmbito da *legislação de pânico*, que surge envolto a comoções populares clamando por “justiça”. O grande problema é a falta de análise da raiz da situação, não existindo um real aprofundamento sobre a origem do problema. Neste contexto, a sociedade midiática, movida pela emoção, acredita que a solução para que não se cometa mais crimes é a imposição de penas cada vez mais severas <sup>40</sup>.

### 3.3. Características

O RDD, portanto, submete os presos, condenados ou provisórios, que cometem crime doloso causando subversão da ordem ou disciplina internas, ao isolamento, também estão submetidos ao regime os presos que apresentem alto risco para a ordem ou segurança do estabelecimento ou da sociedade, assim como aqueles que possuam “fundadas” suspeitas de participação em organizações criminosas, quadrilha ou bando. Este regime tem duração máxima de 360 dias, mas isto não implica que não poderá ser sancionado novamente, até o limite de um sexto da pena aplicada. Também restringirá direitos internos ao detento, limitando as visitas semanais para duas pessoas (sem contar crianças) com duração de no máximo duas horas, além disso, o preso terá duas horas diárias para banho de Sol. Colocar um preso dentro das condições impostas por este regime não tem

---

<sup>38</sup> Ibid. p. 275.

<sup>39</sup> Ibid. p. 276.

<sup>40</sup> ANJOS, Priscila Faria dos. **Legislação do Pânico**: Análise do Rigor Punitivista Sob a Influência do Fenômeno Víctima/Herói. Natal: Revista Transgressões. 2015. p. 39.

absolutamente nenhuma coerência com a “harmônica integração social do condenado” que traz o artigo 1º da LEP. KARAM já fazia uma crítica neste sentido quanto ao cárcere em si e que pode ser amplificada na questão do RDD, conforme ressalta *“pretender ensinar uma pessoa a viver em sociedade mediante seu enclausuramento é algo tão absurdo quanto pretender treinar alguém para jogar futebol dentro de um elevador”*<sup>41</sup>. Neste sentido:

É perfeitamente óbvio que o sistema de encarceramento é incompatível com qualquer espécie de “tratamento”, seja qual for o sentido que a ele se atribua. O simples fato de forçar uma pessoa a viver em isolamento, numa situação em que todas as decisões são tomadas para ela, não pode ser forma de treinamento para viver numa sociedade livre<sup>42</sup>.

Desta forma, confinar alguém sozinho numa cela por um longo período de tempo não guarda absolutamente nenhuma relação prática com um discurso que alega estar preocupado com a reabilitação.

O diretor do estabelecimento prisional ou seus superiores (Secretários de Estado inclusos) detêm a atribuição para postular a inclusão do detento no RDD. O procedimento é judicial, contudo anteriormente à decisão o diretor poderá determinar o isolamento preventivo do indivíduo por até 10 dias. O juiz ainda poderá decretar a inclusão preventiva no RDD sem a oitiva do Ministério Público e da Defesa, encontrando base nas chamadas “finalidades emergenciais” do dia a dia carcerário, claramente desrespeitando a ampla defesa. De qualquer modo, a decisão definitiva sobre a inclusão em RDD, dentro do prazo de 15 dias, deve sempre ser precedida por manifestação do Ministério Público e da defesa<sup>43</sup>.

Esta prática é motivo de muitas críticas, seja por ser cruel ou por ser muito questionável a contribuição que ela dá para que o preso se integre harmonicamente à sociedade. Além de violar o princípio da dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos.

O RDD representa uma mudança qualitativa na pena, aumenta-se desnecessariamente o sofrimento humano para que se protejam os propósitos vinculados à segurança e ordem internas. Em outras palavras *“não é preciso fazer o*

---

<sup>41</sup> KARAM, Maria Lúcia. Pela abolição do sistema penal. In: PASSETTI, Edson. **Curso Livre de Abolicionismo Penal**. Rio de Janeiro: Revan. 2004. p. 81.

<sup>42</sup> FRAGOSO, Cláudio Heleno; CATÃO, Yolanda; SÜSSEKIND, Elisabeth. **Direitos dos Presos**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 13.

<sup>43</sup> PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. **Teoria da Pena e Execução Penal: Uma introdução crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011. p. 343 – 344.

*indivíduo ‘sofrer mais’ para o impedir de entrar em contato com o ambiente extra-cárcere ou aumentar a segurança interna”<sup>44</sup>.*

A expressão “subversão da ordem ou disciplina” é vaga, deixa um espaço em aberto para que o agente administrativo responsável pela disciplina do estabelecimento defina o que isto significa. Posteriormente vai ser de difícil valoração pelo juiz qual foi o “*grau de subversão*” da conduta<sup>45</sup>. Tal expressão é imprecisa e até mesmo frágil, ela pode ser afetada por inúmeros motivos. Assim, é um tanto pretensioso estabelecer os contornos do que seria “subversão da ordem e disciplina internas”.

Em suma, a inconstitucionalidade presente neste tipo de regime possui os mais variados aspectos. Soma-se, ainda, o caráter de pena que esta sanção traz e não simplesmente administrativo no âmbito penitenciário. Segundo comissão instaurada em 2003 pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária para analisar o Regime Disciplinar Diferenciado:

Este tipo de regime, conforme diversos estudos relatam, promove a destruição emocional, física e psicológica do preso que, submetido ao isolamento prolongado, pode apresentar depressão, desespero, ansiedade, raiva, alucinações, claustrofobia, e a médio prazo, psicoses e distúrbios afetivos graves. O projeto, ao prever isolamento de trezentos e sessenta dias, certamente causará nas pessoas a ele submetidas a deterioração de suas faculdades mentais, podendo-se dizer que o RDD, não contribui para o objetivo da recuperação social do condenado e, na prática, importa a produção deliberada de alienados mentais.<sup>46</sup>

Diante disto, percebe-se a grande quantidade de malefícios que esta medida “disciplinar” trouxe para a Execução Penal, representando um enorme retrocesso nesta esfera. Desta forma, a análise deste trabalho se concentrará nas lesões que este tipo de sanção acarreta aos direitos dos presos e aos princípios jurídicos.

### **3.4. Seletividade**

O parágrafo 1º do artigo 52 da LEP dispõe o seguinte “O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais

---

<sup>44</sup> Id.

<sup>45</sup> Id.

<sup>46</sup> CNPCP. Parecer do CNPCP para apurar o RDD, aprovado pela Resolução nº 10 de 2003. Disponível em <<http://www.ibccrim.org.br/artigo/6223-Nacional-Alteracoes-a-execucao-penal-Primeiras-impressoes>> Acesso em: 24/09/2016.

ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal ou da sociedade”.

Pela leitura deste parágrafo se entende que se pune o condenado pelo que ele é e não pelo que ele fez. Em detrimento do Direito Penal do fato, prevalece o Direito Penal do autor, basta que este apresente um “alto risco”<sup>47</sup>.

Esta ideia é ligada a um aspecto que sempre foi muito presente no âmbito do Direito Penal, a seletividade. Há certos estereótipos presentes no imaginário da sociedade. Através deles é possível associar todas as cargas negativas a determinados tipos de pessoas sob a forma de preconceitos. Isto acaba resultando numa imagem pública do delinquente<sup>48</sup>.

O estereótipo acaba sendo o principal critério seletivo da criminalização secundária; daí a existência de certas uniformidades da população penitenciária associadas a desvalores estéticos (pessoas feias), que o biologismo criminológico considerou causas do delito quando, na realidade, eram causas da criminalização, embora possam vir a tornarem-se causas do delito quando a pessoa acabe assumindo o papel vinculado ao estereótipo (é o chamado efeito reprodutor da criminalização ou desvio secundário)<sup>49</sup>.

A seletividade atinge aquelas pessoas que possuem baixas defesas frente ao poder punitivo. Tornando-se mais vulneráveis porque se encaixam nos estereótipos criminais, sua educação só lhe permite a realização de ações ilícitas toscas e, portanto, fáceis de detectar e porque a etiquetagem faz com que assumam os papéis que correspondam ao estereótipo. As pessoas inseridas numa posição social desvantajosa e com baixo nível de escolaridade e que, por conseguinte, quando cometem delitos são obras toscas, fazendo com que se reforcem os preconceitos racistas e de classe. A comunicação acaba mostrando somente estas obras toscas como os únicos delitos existentes. Isto condiciona a opinião pública de que apenas os segmentos subalternos da sociedade produzem a delinquência e que esta é relacionada à pobreza e à educação deficitária, quando, na verdade, é isto mais o sistema penal criminalizante que condiciona os ilícitos desses segmentos sociais.

---

<sup>47</sup> Ver ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O Inimigo do Direito Penal**. Trad. Sérgio Lamarão. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan: 2007.

<sup>48</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro – I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 46.

<sup>49</sup> Id.



Enquanto isso, fecha-se os olhos para o vasto campo de ilícitos de outros segmentos, cometidos com maior refinamento<sup>50</sup>. BARATTA expõe o seguinte:

(...) a criminalidade não é um comportamento de uma restrita minoria, mas, ao contrário, o comportamento de largos estratos ou mesmo da maioria dos membros de nossa sociedade [...] é um status atribuído a determinados indivíduos por parte daqueles que detêm o poder de criar e aplicar a lei penal, mediante mecanismos seletivos, sobre cuja estrutura e funcionamento a estratificação e o antagonismo dos grupos sociais têm uma influência fundamental<sup>51</sup>.

As pessoas são atingidas pelo poder punitivo por conta do seu estado de vulnerabilidade, “a posição concreta de risco criminalizante que a pessoa se coloca”. À medida que determinado indivíduo corresponde aos estereótipos, mais fácil se torna sua colocação numa posição de risco criminalizante<sup>52</sup>.

Voltando para o âmbito das prisões, FOUCAULT ao indagar o porquê da prisão se tornar a pena por excelência da sociedade moderna e examinar o “fracasso da prisão” em reduzir os crimes, chega à conclusão de que ela possui uma função fundamental para a sociedade capitalista, diferenciar as ilegalidades e produzir delinquência, relacionando esta a “sujeitos patologizados”<sup>53</sup> os marcando por seus estereótipos.

PAVARINI e GIAMBERARDINO afirmam que a prisão realiza no extremo inferior da pirâmide o que outras instituições fazem nas zonas superiores, a saber, a diferenciação dos status dos sujeitos. Na porção mais baixa da escala social, a seletividade adquire uma função marginalizadora, reproduzindo as desigualdades existentes na sociedade. Esta aplicação seletiva de caráter estigmatizante das penas legais é central na permanência de uma sociedade verticalizada. No momento em que pesa negativamente sobre o status social dos indivíduos, a sanção penal acaba impossibilitando a mobilidade social<sup>54</sup>.

A pena seria apenas o momento culminante de uma sociedade repleta de desigualdades. A necessidade das penas é confirmada pela sociologia penal, o sistema de penas é fundamento para a manutenção da realidade social. O cárcere,

<sup>50</sup> Ibid. p. 47 – 48.

<sup>51</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: Uma Introdução à Sociologia do Direito Penal, 2013, p. 103

<sup>52</sup> ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR. Op. cit. p. 49 – 50.

<sup>53</sup> FOUCAULT. Op. cit. p. 230.

<sup>54</sup> PAVARINI; GIAMBERARDINO. Op. cit. p. 119

como elemento do processo seletivo que reproduz as distâncias sociais, cumpre sua função ao recepcionar a marginalidade econômica, social e cultural <sup>55</sup>.

A expressão utilizada no parágrafo primeiro “alto risco” está presente, só que para o preso, pois o deixa dependente de um juízo de valor da Administração, que vai postular o requerimento, uma instituição que encontra sua função na reprodução de desigualdades. Pretende-se tornar a vida destes indivíduos cumprindo a pena privativa de liberdade ainda mais complicada, não porque cometeram alguma falta ou delito, mas sim por aquilo que eles são. Partindo desta premissa, não tem importância o que o sujeito faz, mas sim quem faz, estando ligado à personalidade, registros e características do autor <sup>56</sup>.

No parágrafo 2º lê-se que o preso poderá sofrer a aplicação do RDD se nele recair “fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilhas ou bandos”. Evidenciando também a sua contraposição a vários princípios, como presunção da inocência, culpabilidade, dignidade da pessoa humana, entre outros.

A punibilidade que deveria ser relacionada ao delito, desloca-se à esfera pré-delitual. Se há suspeitas quanto à participação em organizações criminosas, os fatos devem ser apurados e não simplesmente aplicar a sanção disciplinar irresponsavelmente. Tendo em vista que o juízo é apenas de suspeita, é incerto que realmente houve participação, mas isto não impede que surja uma pena diferenciada no que tange a sua execução <sup>57</sup>.

A Lei 10.792/03 teve sua base numa sociedade que vive num “*estado de medo*”, influenciada pelos altos índices de criminalidade, inclusive dentro dos próprios estabelecimentos prisionais invertendo a lógica destes, que passam a ser locais de referência para as organizações criminosas. Tendo como efeito uma repressão ainda maior dentro das cadeias, por meio de leis penais. Este tipo de política apenas reproduz mais violência, na tentativa de produzir segurança à sociedade <sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> Ibid. p. 120.

<sup>56</sup> BUSATO, Paulo César. Regime Disciplinar Diferenciado como Produto de um Direito Penal do Inimigo. In: CARVALHO, Salo de (Coord.). **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 296.

<sup>57</sup> PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 5 ed. rev. São Paulo : Revista dos Tribunais. 2005. p. 511.

<sup>58</sup> BUSATO. Op. cit. p. 296.

O preso, na ótica do artigo, é visto como indivíduo perigoso que deve ser neutralizado antes mesmo do cometimento do delito. Isto encontra guarida na função seletiva da pena que visa punir apenas certos tipos de pessoas, aquelas que se enquadrem nos estereótipos e apresentem alto risco, ou melhor, “perigo” para a sociedade, não esquecendo que o parágrafo deixa espaço para valoração do agente administrativo (que vai requerer a incidência do RDD). Tais indivíduos são tidos como inimigos da sociedade e, assim, o Direito Penal os pune simplesmente por eles serem o que são. Segundo ZAFFARONI, os inimigos sempre estiveram presentes na sociedade e a identificação deles foi sempre realizada com arbitrariedade pelos ocupantes do poder de acordo com seus interesses, aplicando a eles um tratamento repressivo diferenciado<sup>59</sup>.

### 3.5. Análise Jurisprudencial

É importante analisar como os tribunais vêm tratando deste assunto do Regime Disciplinar Diferenciado na prática. Deste modo, o Tribunal de Justiça do Paraná julgou Habeas Corpus envolvendo decisão que determinou a colocação de preso em RDD, sem observância dos elementos processuais, em 22/11/2012, pela prática das seguintes faltas graves, tentativa de fuga por duas vezes e porte de instrumento capaz de ferir a integridade física de outrem também por dois momentos. O Tribunal acatou o pedido de revogação por entender a ausência de fixação de prazo para o período de isolamento e, o mais grave, pela defesa não ter sido instada a se manifestar antes da prolação da sentença, restando clara a lesão aos princípios da ampla defesa e do contraditório, evidenciando a violação ao § 2º do artigo 54 e artigo 59 da LEP<sup>60</sup>.

Necessário observar que o RDD consiste em sanção disciplinar e, por seu caráter punitivo, o direito à ampla defesa e ao contraditório devem ser estritamente observados<sup>61</sup>.

Em outro sentido, o TJPR julgou um recurso de agravo:

---

<sup>59</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O Inimigo do Direito Penal**. Trad. Sérgio Lamarão. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan: 2007. p. 81 – 82.

<sup>60</sup> PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Habeas Corpus Nº 995.913-7. Relator: Juiz de Direito substituído em 2º grau Gilberto Ferreira. Curitiba, 6 de junho de 2013.

<sup>61</sup> Id.

RECURSO DE AGRAVO. DECISÃO QUE DETERMINOU A INCLUSÃO DO SENTENCIADO NO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. INDÍCIOS DE SER O RECORRENTE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DECISÃO ESCORREITA. RECURSO DESPROVIDO.- Estando demonstrado nos autos que existem indícios da participação do sentenciado em organização criminosa (art. 52, § 2º, da LEP), é de rigor o desprovisionamento do recurso de agravo, mantendo-se incólume a decisão que determinou a sua inclusão no regime disciplinar diferenciado. (TJPR - 1ª C.Criminal - RA - 945376-9 - Curitiba - Rel.: Naor R. de Macedo Neto - Unânime - - J. 29.11.2012)<sup>62</sup>.

A organização criminosa em questão trata-se do Primeiro Comando da Capital (PCC). Neste caso, o juiz fez o uso irrestrito do conceito de periculosidade e do Direito Penal do autor, bastou as “fundadas suspeitas” para que se incluísse o sentenciado em RDD.

Salo de CARVALHO ao comentar sobre os modelos de garantias que, por meio de seus princípios, servem como restrição necessária ao poder punitivo nos Estados democráticos de direito, diz o seguinte:

Assim, não seria admissível a imposição de uma pena sem que tenha sido cometido um fato, previsto legalmente como crime, de necessária proibição, gerador de efeitos danosos a terceiros, caracterizado por uma conduta humana exterior provocada por uma pessoa culpável. Imprescindível, ainda, que o fato seja demonstrado e comprovado empiricamente pela acusação, perante um juiz imparcial, em um processo público realizado em contraditório, mediante procedimentos de controle formalmente estabelecidos em lei <sup>63</sup>.

Nota-se que em nenhum dos dois casos o Tribunal reflete sobre a proporcionalidade da medida. Também se percebe que o Tribunal concordou com as fundamentações dos juízes que determinaram as inclusões no regime, sendo que no primeiro caso o Tribunal revogou a decisão por vício processual e não pela fundamentação inadequada, que também foi alegada pela defesa do primeiro caso. Ora, de acordo com a doutrina citada, o fato deve ser comprovado perante um juiz imparcial, desta forma, é, no mínimo, questionável a fundamentação dada pelo juiz, uma vez que ele determinou a aplicação do RDD sem nem ao menos observar corretamente os trâmites processuais e não dar chance ao sentenciado de se defender.

<sup>62</sup> PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Recurso de Agravo nº 945376-9. Relator: Juiz Conv. Naor R. de Macedo Neto. 1ª Câmara Criminal. Curitiba, 29 de novembro de 2012.

<sup>63</sup> CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 255.

No segundo caso, está claro que não houve fato previsto legalmente como crime, apenas suspeita. Esta ideia deixa clara a divergência com os princípios necessários ao Estado democrático de direito <sup>64</sup>.

Interessante decisão do STF julgou o tema desta forma:

Recurso ordinário constitucional. Habeas corpus. Execução Penal. Remição. Inexistência de meios, no estabelecimento prisional, para o desempenho de atividades laborais ou pedagógicas. Pretendido cômputo fictício de potenciais dias de trabalho ou estudo. Inadmissibilidade. Necessidade do efetivo exercício dessas atividades. Preso, ademais, sob regime disciplinar diferenciado (RDD). Inexistência de previsão legal para que deixe a cela para executar trabalho interno. Recurso não provido. 1. O direito à remição pressupõe o efetivo exercício de atividades laborais ou estudantis por parte do preso, o qual deve comprovar, de modo inequívoco, seu real envolvimento no processo ressocializador, razão por que não existe a denominada remição ficta ou virtual. 2. Por falta de previsão legal, não há direito subjetivo ao crédito de potenciais dias de trabalho ou estudo em razão da inexistência de meios para o desempenho de atividades laborativas ou pedagógicas no estabelecimento prisional. 3. O Regime Disciplinar Diferenciado impõe ao preso tratamento penitenciário peculiar, mais severo e distinto daquele reservado aos demais detentos, estabelecendo que o preso somente poderá sair da cela individual, diariamente, por duas horas, para banho de sol. 4. Não há previsão, na Lei de Execução Penal, para que o preso, no regime disciplinar diferenciado, deixe a cela para executar trabalho interno, o que também se erige em óbice ao pretendido reconhecimento do direito à remição ficta. 5. Recurso não provido.

(STF – 1ª Turma – RHC 124775 – Rondônia – Relator: Min. Dias Toffoli - 11/11/2014) <sup>65</sup>.

Nesta decisão o STF confirma a afetação que a sanção causa aos direitos do preso. Não sendo apenas a liberdade e o contato com outras pessoas que restam reduzidos, haja vista a limitação para visitas e para o banho de sol diário, também expande seus efeitos para outros direitos, como o trabalho e a educação, note-se que algumas atividades podem ser realizadas sem a redução do isolamento do condenado, além de que corresponderia em importantes ferramentas para a futura reinserção social do indivíduo que está sofrendo a pena privativa de liberdade. Ainda que não haja previsão legal para isto, o Judiciário entende que a severidade do regime tem que ser conservada, mesmo que em detrimento do objetivo expresso na Lei de Execuções Penais em seu artigo 1º “a harmônica integração social do internado e do condenado”. Percebe-se, portanto, um conservadorismo nas decisões analisadas dos tribunais em questão.

<sup>64</sup> Id.

<sup>65</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 124775. Relator: Min. Dias Toffoli. Rondônia, 11 de novembro de 2014.

#### **4. Afronta aos Princípios da Execução Penal**

O Regime Disciplinar Diferenciado é incompatível com os objetivos que o ordenamento pátrio e as políticas internacionais que o Brasil segue propõem, pois estes visam uma preocupação maior com o indivíduo submetido a uma pena de restrição de liberdade. Desta forma, resta incoerente o RDD não só com a intenção de inserir o sujeito novamente na sociedade, mas com princípios norteadores da execução penal e, assim, com a Constituição Federal.

O desenvolvimento da sociedade e dos ordenamentos aponta para uma maior responsabilidade com o sujeito. O ordenamento brasileiro pretendeu seguir por essa linha e isso, obviamente, influenciou os alicerces da Execução Penal brasileira.

Os princípios são muito importantes para que a atuação do Estado não extrapole os limites de seus poderes com relação ao condenado. Ao contrário disso, os princípios devem servir de proteção ao preso, nas palavras de ROIG:

(...) jamais um princípio da execução penal pode ser evocado como fundamento para restringir direitos ou justificar maior rigor punitivo sobre as pessoas presas. Princípios são escudos normativos de proteção do indivíduo, não instrumentos a serviço da pretensão punitiva estatal, muito menos instrumentos de governo da pena<sup>66</sup>.

Desta forma, o RDD aparenta estar em desacordo com uma série de princípios direcionadores da Execução Penal. Diante disso, se pretende demonstrar a violação destas bases da Execução Penal.

##### **4.1. Princípios da Humanidade das Penas e da Dignidade da Pessoa Humana**

Dentro deste contexto se destaca o princípio da humanidade, que deverá abranger a execução penal como um todo. Confirmando, portanto, a vocação humanitária que a Execução Penal pretende seguir. Desde a Constituição de 1824 havia a preocupação com a humanidade das penas, como se pode perceber pela

---

<sup>66</sup> ROIG. Op. cit. p. 29 – 30.

leitura de seu artigo 179, inciso XIX “*desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis*”.

Este princípio tem como fonte diversos tratados internacionais. Necessário destacar que se determinado Tratado representar uma proteção aos direitos e garantias do cidadão e houver uma disposição local que possibilite maior gozo e exercício destes, o Tratado não poderá suprimi-la. Caso contrário, o Tratado deverá ser respeitado, como se pode depreender da leitura do artigo 29, item b da Convenção Americana de Direitos Humanos e artigo 5º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. A lógica, portanto, é *pro homine*<sup>67</sup>.

Um dos documentos mais representativos deste tema, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo 5º já dispunha que “*Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.*”.

Na esfera mais direcionada à Execução Penal, há as Regras Mínimas para Tratamento de Reclusos, da ONU, que delimita em sua regra 31 que “*Os castigos corporais, as sanções que impliquem a colocação em quarto escuro e todas as penas cruéis, desumanas ou degradantes serão completamente proibidos como sanções disciplinares.*”.

O princípio da humanidade das penas lastreia diversos documentos internacionais, basicamente condenando penas cruéis e degradantes e exaltando a proteção da dignidade da pessoa humana.

O artigo 52 da LEP, portanto, bateria de frente com vários Tratados Internacionais. Seguindo a lógica *pro homine*, não há justificativa plausível para se escolher aplicar este dispositivo, claramente inconstitucional, em detrimento das determinações internacionais, uma vez que o RDD não é boa prática e ocasiona diversos problemas, de ordem física, moral e psicológica, no condenado.

---

<sup>67</sup> A saber, artigo 29, item 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos “Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados” e artigo 5º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos “1. Nenhuma disposição do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhe limitações mais amplas do que aquelas nele previstas. 2. Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte do presente Pacto em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau.”.

Já no âmbito nacional, ele encontra fundamento em bases da Constituição Federal brasileira, como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II, da CF).

Esta visão traz um modelo político de redução de danos, passando a reconhecer a violência inerente às práticas do sistema penal <sup>68</sup>. Sob essa perspectiva, tal princípio revela uma vedação ao retrocesso humanizador penal, assim sendo, as leis que ampliam e concedem garantias e direitos aos presos não poderão sofrer retrocessos que prejudiquem a humanidade das penas. Isto encontra-se de acordo, analogamente, com o artigo 60, §4º, inciso IV da CF, que determina que não poderá ser objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais <sup>69</sup>.

Portanto, a lei 10.792/03 representa um desrespeito a este princípio tão primordial, que serve como um pano de fundo a toda Execução Penal, conforme será exposto no decorrer deste trabalho. Estando também em desacordo, de forma mais cristalizada, com a LEP que diz em seu artigo 45, § 1º, que as sanções disciplinares não poderão colocar em perigo a integridade física e moral do condenado.

Obviamente no Brasil, com os presídios em situações precárias, a própria determinação de colocar uma pessoa nestas instituições já representaria uma afronta a este princípio. Portanto, assevera ROIG:

(...) parece evidente que a execução da pena não pode transbordar seus efeitos já deletérios para o atingimento – da inerente, não adquirida – dignidade da pessoa humana nem produzir danos físicos e morais desnecessários. Logo deve haver-se por inconstitucional qualquer medida atentatória à incolumidade física ou psíquica dos sentenciados <sup>70</sup>.

Desta forma, tendo em vista o indivíduo já estar em condições precárias, longe das ideais para que se possibilite a garantia da dignidade da pessoa humana, torna-se ainda mais séria a agravação da pena por medidas como o RDD.

---

<sup>68</sup> CARVALHO. 2015. p. 269.

<sup>69</sup> ROIG. Op. cit. p. 32 – 33.

<sup>70</sup> Ibid. p. 37.



## 4.2. Princípio da Liberdade

Outro princípio que é severamente restringido é a própria liberdade. É claro que a liberdade já é afetada a partir do momento em que o preso é colocado em um estabelecimento penal. No entanto, o instituto em análise limita ainda mais a liberdade do preso, fazendo com que a pena seja mais severa que a imposta no momento da condenação. Alberto Silva Franco fala da “liberdade ambulatória”, por exemplo, a liberdade que o preso tem para se deslocar dentro do presídio, mesmo que submetido à vigilância. Então quando se tem uma restrição ainda maior de sua liberdade, que é a maneira como o RDD funciona, isto consiste numa sanção penal e não meramente numa sanção administrativa-penitenciária <sup>71</sup>.

Esta restrição amplificada da liberdade dialoga também com o princípio da legalidade, qualquer limitação que diga respeito ao já diminuído direito de liberdade se vincula à legalidade. FRANCO ao comentar sobre a Resolução SAP-026/01, coloca uma nova categoria ao RDD, o regime fechadíssimo <sup>72</sup>.

## 4.3. Princípio da Legalidade

Segundo o artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal “*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*”. A legalidade pode se desenrolar em duas regras de legitimação, formal e substancial. A primeira liga a identificação de um crime à existência da lei penal. A segunda é chamada de princípio da legalidade em sentido estrito ou princípio da taxatividade <sup>73</sup>.

O princípio de legalidade para ser realmente eficaz deve ser conexionado com o princípio da taxatividade. A doutrina esclarece que, enquanto o primado da anterioridade se vincula às fontes do Direito Penal, o princípio da taxatividade deve presidir a formulação técnica da lei penal. Indica o dever imposto ao legislador de proceder, quando elabora a norma, de maneira precisa nos tipos legais de ilicitude, a fim de se saber, de modo taxativo, o que é penalmente lícito ou proibido <sup>74</sup>.

<sup>71</sup> FRANCO, Alberto Silva. **Meia Ilegalidade**. Boletim IBCCRIM, ano 11, nº123, fevereiro de 2003. p.

2.

<sup>72</sup> Ibidem. p.2.

<sup>73</sup> CARVALHO. 2015. p. 259.

<sup>74</sup> DOTTI, René Ariel. **As Bases Constitucionais do Direito Penal Democrático**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181646/000420246.pdf?sequence=3>> Acesso em: 24/09/2016.

A extensão deste princípio deve alcançar a execução penal para que se evitem exageros na atuação dos agentes envolvidos. Resta claro que esta sanção disciplinar fere a legalidade, pois o legislador optou por expressões vagas no artigo definidor do RDD, como “*subversão da ordem e disciplinas internas*”, “*alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal e da sociedade*” e “*fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando*”, tais expressões afrontam a taxatividade e abrem um campo para arbitrariedades.

A jurisprudência, os costumes, o direito comparado não são excluídos por conta disso. No entanto, eles deverão ser restringidos quando se tratar de casos de interpretação criminalizadora ou penalizadora. Poderão ser utilizados apenas quando “*projetar uma ampliação dos horizontes de liberdade*”. Tratando-se de técnicas de descaracterização do delito ou de exclusão da pena, serão plenamente compatíveis com o princípio da legalidade <sup>75</sup>, podendo ser uma alternativa para a aplicação do RDD.

#### **4.4. Princípio da Não Marginalização ou Não Discriminação das Pessoas Presas**

O condenado não deixa de ser um sujeito de direitos, sendo que estes não podem ser mitigados. Jamais se deve fazer o retorno em direção à ideia presente no discurso positivista etiológico do preso como objeto (*res*). A reificação do indivíduo não dava nenhum direito a este <sup>76</sup>. Esta posição é consoante ao princípio da não marginalização das pessoas presas. No âmbito do RDD, existe uma série de violações aos direitos dos presos. Esta situação já é percebida e alertada há tempos, estando, inclusive, presente na Exposição de Motivos da LEP em seu item 20.

É comum, no cumprimento das penas privativas da liberdade, a privação ou a limitação de direitos inerentes ao patrimônio jurídico do homem e não alcançados pela sentença condenatória. Essa hipertrofia da punição não só

---

<sup>75</sup> CARVALHO. 2015. p. 259.

<sup>76</sup> ROIG. Op. Cit. p. 46.

viola a medida da proporcionalidade como se transforma em poderoso fator de reincidência, pela formação de focos criminógenos que propicia <sup>77</sup>.

Além disso, pode-se observar os Princípios Básicos para Tratamento de Reclusos da ONU que coloca a importância da preservação daqueles direitos que não forem necessariamente afetados pela condenação do presidiário (Princípio 5).

O princípio 7, elencado no mesmo documento, é claro ao pôr o seguinte objetivo *“Devem empreender-se esforços tendentes à abolição ou restrição do regime de isolamento, como média disciplinar ou de castigo.”*

Destaca-se também a ideia presente nos itens 60 e 61 das Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos, que mostram a importância de cultivar o sentimento de pertencimento à sociedade no presidiário, condenando práticas que o excluam da vida social. Na primeira parte da regra 60, é dito que os estabelecimentos devem buscar a redução das diferenças ocasionadas pela vida dentro da prisão e a vida fora dela, haja vista que estas diferenças debilitam o sentido de responsabilidade do condenado ou o respeito á sua dignidade humana. Neste sentido, Anabela de Miranda Rodrigues diz:

(...) de primordial importância que a legislação e a práxis penitenciárias se orientem no sentido da não dessocialização do recluso, objetivo que só poderá ser atingido pelo reconhecimento da cidadania do recluso e pela proteção eficaz de seus direitos fundamentais <sup>78</sup>.

Um método que tira, de maneira forçada, quase que toda convivência social do indivíduo, obviamente, não está trabalhando para que ele se reconheça como participante da sociedade e, como consequência, retorne para ela de forma salutar.

Ainda dentro dos aspectos jurídicos, se observa o artigo 3º, III, da CF, que determina como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a erradicação da marginalização, também destacando o inciso IV deste mesmo artigo que coloca a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

<sup>77</sup> BRASIL. Exposição de Motivos nº 213, de 9 de maio de 1983. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>> Acesso em: 25/09/2016.

<sup>78</sup> RODRIGUES, Anabela de Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária**: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalismo, consensualismo e prisão. 2 Ed. Coimbra, Coimbra Editora. 2002. p. 54.

#### 4.5. Princípio da Intervenção Mínima

Vale lembrar que a punição criminal só deve ser implementada quando não houver mais outra via para solução do conflito, sendo, assim, a “*ultima ratio*”. A medida privativa de liberdade, por ser pesada para o condenado, haja vista sua separação com o mundo exterior, não deverá ser aplicada quando determinada conduta violadora de um bem jurídico, ou o próprio bem, não for relevante para o direito penal (característica da fragmentaridade). A atuação do direito penal se verificaria somente quando não houvesse mais outros meios para tutelar o interesse ou valor (subsidiariedade do direito penal) <sup>79</sup>.

Este princípio, da intervenção mínima, possui muita ressonância nas sanções disciplinares por isolamento. Ora, se a prisão de uma pessoa só deve se dar em *ultima ratio*, estas sanções, como o RDD, se não puderem ser, acertadamente, abolidas, devem ser tomadas apenas em casos extremos em que outras sanções menos gravosas não forem possíveis, sendo uma espécie de *ultima ratio* dentro da execução penal <sup>80</sup>. Haja vista que o isolamento como sanção tem uma severidade enorme, como indica Andrew Coyle.

isolamento não é boa prática. Existem pelo menos dois modelos de gestão de presos violentos e presos que causam transtornos. O primeiro consiste em colocá-los em condições de isolamento, seja por si só, seja com um ou dois outros presos. Nessa situação os presos passam todo o dia e toda a noite em sua cela. Nas condições mais extremas, eles não têm acesso a qualquer atividade ou estímulo externo e têm absolutamente nada para fazer. Esses presos poderão ter permissão para uma hora de recreação solitária. Em uma espécie de gaiola vazia ao ar livre. Eles passam por uma revista íntima e são acorrentados cada vez que saem de sua cela. Em algumas jurisdições, os presos podem passar anos nesse tipo de regime. Esse método de lidar com os presos, por mais perigosos que sejam, não constitui boa prática e muitas vezes decorre da ausência de técnicas de administração penitenciária apropriadas <sup>81</sup>.

Deixar a aplicação de uma medida disciplinar tão dura nas mãos da administração representa um grande perigo (permite agir de ofício no caso de isolamento administrativo e por meio de requerimento no caso do RDD).

<sup>79</sup> ROIG. Op. Cit. p. 59.

<sup>80</sup> Ibid. p. 59 – 61.

<sup>81</sup> COYLE, Andrew. **Administração Penitenciária: Uma abordagem de direitos humanos – Manual para servidores penitenciários**. Brasília: International Centre for Prison Studies – King's College London, Ministério da Justiça do Brasil e Embaixada Britânica, 2004. p. 91.

#### 4.6. Princípio da Culpabilidade

Na leitura dos §1º e §2º do artigo 52 da LEP, depois das alterações que introduziram o Regime Disciplinar Diferenciado, pode-se perceber a lesão ao princípio da culpabilidade no sentido de se impor uma valoração negativa ao preso, como periculosidade, rebeldia subversão sem a ocorrência de nenhum fato concreto.

Com tais valorações inverte-se o ônus probatório, do Estado para a pessoa presa, esta necessitando provar a improcedência do juízo de valor atribuído a ela <sup>82</sup>.

A disposição presente neste artigo de que o condenado poderá ser posto no regime em questão por simplesmente representar um alto risco para ordem e segurança do estabelecimento, assim como existir fundadas suspeitas de envolvimento em organizações criminosas, bandos ou quadrilhas, deixa um espaço muito aberto e com tendência a proporcionar injustiças.

Neste sentido, é o direito penal do autor sancionando simplesmente pelo mero juízo de valor sobre o condenado, selecionando aqueles considerados perigosos. Quebra-se o princípio da igualdade em desfavor de uma classe que engloba determinados perfis, colocando o condenado como “inimigo” <sup>83</sup>.

#### 4.7. Princípio da Igualdade

Nos termos do artigo 5º, caput da Constituição Federal *“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade”*. A Declaração Universal dos Direitos Humanos já diz em seu primeiro artigo que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

O RDD atinge este princípio à medida que ele ofende outros princípios, como a culpabilidade, quando se pune alguém sem que tenha cometido delito, e a não marginalização, quando se discrimina as pessoas, guardando relação com a seletividade.

---

<sup>82</sup> ROIG. Op. cit. p. 64.

<sup>83</sup> BUSATO, Paulo César. Regime Disciplinar Diferenciado como Produto de um Direito Penal do Inimigo. In: CARVALHO, Salo de (Coord.). **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 295-297.

#### 4.8. Princípio da Lesividade

Ainda na ideia trazida por estes parágrafos, pode-se identificar a ofensa ao princípio da lesividade, pois não haveria ameaça concreta e estaria em conformidade com tipos criminológicos de autor. Desta forma, legitima a punição pela suposição do que seja um indivíduo e não por um fato concreto <sup>84</sup>.

Só deve ser punível conduta exterior e que seja capaz de ameaçar ou lesionar algum direito ou valor, não deve se punir aquele fato que é simplesmente considerado como imoral e pecaminoso <sup>85</sup>.

#### 4.9. Princípio da Transcendência Mínima

Segundo o princípio da intranscendência, a pena não poderá passar da pessoa do criminoso. Numa visão mais realista, tal intranscendência não existe, uma vez que sempre afetará terceiros, por isso fala-se em transcendência mínima. A restrição ao direito de visitas não encontra-se de acordo com o princípio da transcendência mínima, isto porque este direito não diz respeito somente aos presos, mas também aos seus familiares que têm o direito de visitá-lo e manter seus laços afetivos. Mesmo diante de uma falta disciplinar, a punição não poderia privar o direito de um familiar carente de culpabilidade <sup>86</sup>.

A Constituição Federal determina que o Estado proteja a família (artigos 226 e 23), corroborando, assim, para o direito à interação familiar. Nota-se a limitação trazida pelo artigo 52, no que tange a visitas, trazida em seu inciso III. Ainda é interessante observar o artigo 136, §3º, inciso IV que dispõe que durante estado de defesa <sup>87</sup> é vedada a incomunicabilidade do preso. Então é lógico que, se nem no período em que estiver vigendo o estado de defesa a incomunicabilidade é admitida, quanto mais numa “mera” sanção disciplinar <sup>88</sup>.

---

<sup>84</sup> ROIG. Op. Cit. p. 66-67.

<sup>85</sup> Id.

<sup>86</sup> COYLE, Andrew. Op. Cit. p. 115.

<sup>87</sup> Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

<sup>88</sup> ROIG. Op. cit. p. 68.

#### 4.10. Princípio da Presunção da Inocência

Verifica-se o desrespeito ao princípio da presunção de inocência, consagrado no artigo 5º, LVII da CF, e em vários diplomas internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, apesar de ser após a condenação, a presunção de inocência pode ser violada na Execução Penal, por exemplo numa sanção disciplinar como o RDD.

Pode-se falar também no princípio da presunção de inocência, encontrado em diversos documentos internacionais como o artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 que dispõe o seguinte *“toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”*. Ora, os parágrafos primeiro e segundo do artigo 52, que impõe o Regime Disciplinar Diferenciado, são contrários a este princípio presente no direito pátrio e internacional <sup>89</sup>.

O artigo 52 da LEP é claramente ofensivo no que diz respeito a este princípio. Segundo GOMES:

Nenhum ser humano pode sofrer tanta aflição por suspeitas. Agravar as condições de cumprimento de uma pena em razão de suposições ou suspeitas viola o princípio da presunção da inocência. Se o agente, efetivamente, integra alguma organização criminosa, irá responder por isso em processo próprio. Aplicar-lhe mais uma sanção pelo mesmo fato significa bis in idem (dupla sanção ao mesmo fato).

Pela gravidade do RDD e pelo nível de constrangimento que ele implica ao bem jurídico liberdade, somente provas inequívocas relacionadas com um fato concreto praticado dentro do presídio é que poderiam permitir a sua aplicação <sup>90</sup>.

Se há incerteza quanto o envolvimento do apenado em organizações criminosas, bando ou quadrilha, deve-se apurar o fato a partir de provas para que se evite a aplicação da sanção por algo que ele não fez.

<sup>89</sup> Pode-se citar o artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão; o artigo 10, item 2, alínea a e artigo 14, item 2 do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos da ONU; o artigo 8º, item 2 do Pacto de San José da Costa Rica; Princípios 8 e 36 do Conjunto de Princípios da ONU.

<sup>90</sup> GOMES, Luiz Flávio. RDD e Regime de Segurança Máxima. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**. São Paulo. n. 42. Fev/mar. 2007. p. 8 – 9.

#### 4.11. Princípio da Proporcionalidade

É necessário também que a sanção disciplinar seja proporcional, o RDD representa uma sanção extremamente pesada de se suportar, além de ser totalmente incoerente com a alegada ressocialização do condenado e com vários princípios. Neste sentido, ele já seria desproporcional em qualquer hipótese na execução da pena, mas isto se torna mais flagrante quando se tem a opção de uma pessoa ser colocada dentro dele sem ter cometido crime ou fato que justifique (§1º e §2º).

Desta forma, a atuação do Estado deve sempre observar a proporcionalidade, passando pelos valores que se extraem da Constituição Federal, assim como pela necessidade de determinada ação, ou seja, se utilizar de meios que não excedam os limites indispensáveis e que sejam menos lesivos possíveis <sup>91</sup>.

#### 4.12. Princípio do *ne bis in idem*

O princípio do *ne bis in idem* consiste na vedação de imputações sucessivas ou simultâneas quando dizem respeito ao mesmo caso penal. Este princípio não encontra-se expresso na Constituição Federal, porém pode ser extraído dos princípios do devido processo legal <sup>92</sup> e da coisa julgada <sup>93</sup>. A proibição da múltipla persecução penal é universal, podendo ser vista em diversos países <sup>94</sup>.

Apesar de não haver dispositivo expresso para este princípio na Constituição, ele também deve ser observado por causa do Decreto n. 678/92 que promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Segundo o artigo 8º, 2, 4, “*o acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos*” <sup>95</sup>.

A ideia do princípio confronta diretamente o artigo que introduziu o RDD, ainda mais nas hipóteses dos parágrafos primeiro e segundo. A aplicação do artigo incorreria em duplo castigo ao preso. Conforme explicita QUEIROZ:

<sup>91</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. Direitos, Deveres e Disciplina na Execução Penal. . In: CARVALHO, Salo de (Coord.). **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 215.

<sup>92</sup> Artigo 5º, LIV da Constituição Federal: Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

<sup>93</sup> Artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal: A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

<sup>94</sup> CARVALHO. 2015. p. 292.

<sup>95</sup> Id.



Não bastasse isso, a circunstância de o preso apresentar “alto risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal ou da sociedade” constitui a razão mesma da privação da liberdade em presídio de segurança máxima ou média (normalmente); submetê-lo, então, a novas restrições no seu interior constitui manifesto bis in idem<sup>96</sup>.

Nota-se, portanto, que tanto no âmbito nacional quanto internacional as ideias se complementam, submeter os custodiados a algum tipo de regime de isolamento não é algo aceitável, ou, pelo menos, não deveria ser.

Desta forma, demonstra-se a incompatibilidade do RDD com vários princípios e normas jurídicas. Porém o mais preocupante disso é que este desrespeito repercute diretamente no sujeito que estiver submetido a esta sanção.

---

<sup>96</sup> QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal**: Parte geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 386.

## 5. Comparação com Outras Situações de Reclusão Severa

Existem diversas sanções aplicadas pelo poder disciplinar variando de acordo com a gravidade da falta. Entre estas a que mais se destaca por se tratar de sanção semelhante, porém com algumas peculiaridades, é o isolamento celular. Também se pode relacionar o RDD com a colocação do apenado no Sistema Penitenciário Federal.

### 5.1. Isolamento Celular

O isolamento na própria cela, ou em local adequado, nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo é uma das formas de sanções determinadas pelo artigo 53 da Lei de Execução Penal.

Uma diferença desta sanção para o RDD é que na lei está previsto que não poderá ultrapassar a duração de trinta dias, conforme consta do artigo 58 da LEP, no parágrafo único ordena-se que o isolamento seja sempre comunicado ao Juiz da Execução. Outro ponto divergente, de muita importância, encontra-se no artigo 54 que determina que esta sanção poderá ser aplicada por ato motivado do diretor do estabelecimento.

Sobre o segundo ponto, a Administração deve observar apenas aquilo que está sob o seu domínio, como limitação dos direitos “domésticos”, fiscalização do cumprimento de normas, instauração de sindicância que apure a falta (artigos 47, 48, parágrafo único e 195, LEP), mas não deve julgar as faltas disciplinares <sup>97</sup>, conforme destaca Salo de CARVALHO *“em nenhuma hipótese a falta disciplinar poderia ultrapassar a esfera administrativa para produzir efeitos no campo judicial”* <sup>98</sup>.

A possibilidade de um preso sofrer a sanção pelo isolamento apenas pelo ato motivado do diretor constitui numa ofensa a bens jurídicos, lesiona o princípio da jurisdicionalização e deixa espaço aberto para que o agente da Administração possa cometer abusos conforme a sua valoração sobre o indivíduo. Desta forma, os presos

---

<sup>97</sup> ROIG. Op. cit. p. 190

<sup>98</sup> CARVALHO. 2001. p.197.

ficam ainda mais dependentes do juízo de valor que a autoridade administrativa irá ter sobre ele.

Nesta perspectiva o RDD pode fornecer mais garantias do que esta sanção, pois requer um procedimento mais refinado e com a participação jurisdicional para julgar o caso, também possui maior garantia para a defesa.

Esta situação pode ser ainda agravada, pois as autoridades podem simplesmente não observar as formalidades legais como o prazo máximo de 30 dias.

HABEAS CORPUS - EXCESSO DE PRAZO - ISOLAMENTO POR MAIS DE TRINTA DIAS - ABSOLVIÇÃO DA FALTA DISCIPLINAR - CUMPRIMENTO REGULAR DA PENA NO REGIME SEMI- ABERTO - PERDA DO OBJETO. Fica prejudicado o habeas corpus, a teor do que dispõe o artigo 659 do Código de Processo Penal, em virtude das informações prestadas pela ilustre autoridade coatora.  
(TJ-SP - HC: 993070301783 SP, Relator: Willian Campos, Data de Julgamento: 24/06/2008, 4ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 11/07/2008)<sup>99</sup>

O abuso pode ser verificado de outras formas, como num caso relatado na vara de Curitiba em que foi determinado um mero gesto de deboche como falta grave, no caso em questão o apenado estava sendo conduzido para acompanhamento psicológico quando o agente carcerário disse para tirar as mãos do bolso e colocar para trás, o próprio agente afirmou que sua ordem foi atendida, porém com gestos de deboche e resmungando. Isto implicou em falta grave gerando isolamento, perda dos dias remidos e regressão do regime de cumprimento da pena para o fechado, revelando a clara afronta aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, haja vista a baixa lesividade da conduta. O Juízo da Execução concordou com a sanção, já o Tribunal de Justiça de Santa Catarina entendeu que apenas a sanção por isolamento já seria o suficiente, alegando a desproporcionalidade <sup>100</sup>, apesar de que esta sanção também poderia ser considerada exagerada.

Expressões imprecisas como “subverter a ordem” facilitam o manejo para que os agentes administrativos cometam abusos, enquadrando atos leves ou corriqueiros como falta grave, havendo controle jurisdicional apenas posteriormente.

<sup>99</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Habeas Corpus n. 993070301783 SP. 4ª Câmara de Direito Criminal. Relator: Willian Campos. 24 de junho de 2008.

<sup>100</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Recurso de Agravo n. 2008.055438-7. De Curitiba. Relator: Des. Solon D’êça Neves. 25 de novembro de 2008.

PAVARINI e GIAMBERARDINO exemplificam mencionando casos de embriaguez, envio de carta para juiz ou promotor pedindo direitos, ou mera afirmação de que algum funcionário “não tem palavra”<sup>101</sup>.

Em outra decisão do mesmo tribunal ficou evidenciada, em recurso de agravo, a ausência de provas para a conduta faltosa, ou seja, o preso sofreu sanção sem legitimidade alguma para tanto. Determinou-se além do isolamento, a regressão do regime, a revogação das saídas temporárias e perda dos dias remidos. Isto por conta de suposta ofensa ao inciso VI, do artigo 50 da LEP. Ao ler a fundamentação nota-se que o relator reconhece que somente a colocação do preso em isolamento já era, por si só, excessiva<sup>102</sup>.

Percebe-se, neste caso, o duplo abuso da autoridade ao utilizar este instrumento não valendo-se de provas para comprovar o fato e aplicando medida desproporcional ao fato alegado.

Em outro caso, o Tribunal de Justiça do Paraná deu parcial provimento ao recurso de agravo nº 1.266.714-6 observando afronta à individualização da pena, porém não concordou com a alegação dada pela defesa de que a medida tomada contrariava o disposto no inciso I do artigo 118 da LEP, uma vez que não houve regressão de regime. O Juízo da Execução homologou falta grave submetendo o custodiado à punição por isolamento. A conduta faltosa se deu por conta da tentativa de apanhar objetos ilícitos lançados no pátio do estabelecimento penal, por meio de uma corda lançada de seu cubículo. Foi realizado procedimento disciplinar para apurar a infração, o apenado e seus companheiros de cela negaram participação no ocorrido, não existindo prova alguma que individualizasse a conduta de cada um. O Conselho Disciplinar, então, decidiu aplicar a sanção por falta grave a todos os presos que estavam na cela. O Tribunal decidiu absolver o recorrente tendo em vista a ausência de provas para comprovar sua autoria<sup>103</sup>.

Nota-se mais uma vez a afronta aos princípios, desta vez a autoridade administrativa praticou sua arbitrariedade não observando o princípio da individualização da pena. A Constituição Federal no artigo 5º inciso XLVI dispõe que *“a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a)*

---

<sup>101</sup> PAVARINI; GIAMBERARDINO. Op. cit. p. 340.

<sup>102</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Recurso de Agravo n. 2010. 051706-3, de Curitiba. Relator : Des. Robson Luz Varela, 28 de setembro de 2010.

<sup>103</sup> PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Recurso de Agravo n. 1.266.714-6, 5ª Câmara Criminal. Relator: Maria Mercis Gomes Aniceto. 05 de dezembro de 2014.

*privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos*”. A constitucionalização da individualização da pena deriva do modelo da aplicação personalíssima da resposta penal. Limita-se a sanção ao grau de culpabilidade dos autores, coautores e partícipes do delito, no caso em questão da falta. Há uma imposição da adequação quantitativa e qualitativa em todos os níveis a que o poder punitivo é atribuído, Legislativo, Judicial e Executivo <sup>104</sup>.

Assim, com a natureza jurisdicional da execução, promovida pela LEP, aliada aos vários direitos das pessoas presas, consagrados na Constituição de 1988, não faz sentido ainda existir a antiga ideia de total sujeição do condenado à Administração Penitenciária. Deste modo, os abusos que lamentavelmente acontecem no ambiente do cárcere não podem ser naturalizados pelos órgãos competentes <sup>105</sup>.

A sanção de isolamento guarda relação com esta antiga concepção de sujeição do preso à autoridade administrativa, uma vez que depende somente de ato motivado do diretor que pode incorrer em arbitrariedades, algumas vezes o ato arbitrário passa ileso pelo Juízo da Execução e só quando chega ao Tribunal nota-se que uma sanção tão severa quanto esta não era devida, isto quando o Tribunal não continua com o mesmo posicionamento da autoridade administrativa que determinou a sanção.

## **5.2. Sistema Penitenciário Federal**

A transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima estão previstas na Lei 11.671/2008. O artigo 3º define quais pessoas estarão sujeitas a este sistema “Serão recolhidos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles cuja medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório.”.

O processo de transferência tem início com o requerimento, pela autoridade administrativa, Ministério Público ou pelo próprio preso, e admissibilidade pelo juiz da origem. A autoridade administrativa, o Ministério Público, a defesa e o DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional) serão ouvidos, os três primeiros quando não

---

<sup>104</sup> CARVALHO. 2015. p. 265.

<sup>105</sup> Ibid. p. 267.

requerentes. É facultado ao DEPEN indicar o estabelecimento mais adequado (artigo 5º).

Após recebimento dos autos de transferência, cabe ao Juízo Federal competente decidir prévia e fundamentadamente, indicando o período que o preso permanecerá no estabelecimento de segurança máxima. Quando for imprescindível, o juiz federal ouvirá, no prazo de 5 dias, o Ministério Público Federal e a defesa, e decidirá, em seguida, sobre a transferência no mesmo prazo. A lei ainda diz que em casos de extrema necessidade o juiz pode autorizar transferência imediata e, após a instrução dos autos, decide-se pela manutenção ou revogação de tal medida.

O período de permanência não poderá ultrapassar 360 dias, renovável quando solicitado motivadamente pelo juízo de origem, se não houver pedido de renovação o juízo de origem fica obrigado a receber o preso em estabelecimento penal sob sua jurisdição.

ROIG atenta para dois dispositivos presentes no artigo 10, o primeiro diz respeito ao §3º, quando houver pedido de renovação o preso aguardará que o Juízo Federal profira decisão, o segundo consta nos §5º e §6º e diz que quando restar rejeitada a renovação, o juízo de origem poderá suscitar o conflito de competência, e enquanto não decidido tal conflito o preso permanecerá no estabelecimento federal. Segundo o autor, estes dispositivos apresentam inconstitucionalidade, lesando o princípio da presunção de inocência, além de transferir o ônus acarretado pela morosidade judicial ao preso, ferindo a sua liberdade <sup>106</sup>.

O Sistema Penitenciário Federal e o RDD decorrem como efeitos de uma mesma racionalidade penal: o aparelhamento de penitenciárias de exceção que tem como finalidade segregar e neutralizar determinados presos, segundo noções subjetivas de “alta periculosidade”, adotando medidas de recrudescimento disciplinar caracterizados por máximo confinamento e mínima concessão de direitos e garantias. Uma interessante observação é que no mesmo ano que o RDD foi incluído observa-se a criação da carreira de agente penitenciário federal pela Medida Provisória 110 de 2003. Revelando, assim, que o SPF, mesmo com a criação da primeira penitenciária somente em 2006, já estava compreendido na mentalidade de retomada do controle estatal sobre os presídios e neutralização de certos indivíduos, que permeou a criação do RDD. Este pensamento faz parte de

---

<sup>106</sup> ROIG. Op. cit. p. 243.

uma racionalidade da “*penalidade neoliberal em sua função primordial de administração da pobreza*”<sup>107</sup>.

Lendo o artigo 3º da Lei 11.671/2008<sup>108</sup>, percebe-se que há uma preocupação muito maior com a proteção de quem está “fora” do que com a recuperação de quem está dentro. A clara falta de conexão entre objetivos de incapacitação e ressocialização tem como resultado uma “*artificial redução dos componentes ressocializantes a uma atitude de ‘redução dos próprios danos’*”, por exemplo, a assistência psiquiátrica e psicológica decorrente de possíveis efeitos psíquicos de uma reclusão severa, proveniente do RDD<sup>109</sup>. Tal falta de preocupação com a recuperação do preso parece ser também característico ao RDD.

Os estabelecimentos federais se inspiraram no modelo estadunidense das supermax, onde não é desenvolvida nenhuma atividade de ressocialização, as penitenciárias federais brasileiras são um pouco mais amenas neste sentido, aumentando o tempo de banho de sol e permitindo visitas. A LEP em 1984 já previa, nos artigos 72 e 86, a criação de um sistema federal, todavia não se mencionava que seriam de segurança máxima. A “legalização” veio com a Lei 8.072/1990 que dispõe em seu artigo 3º que a União deverá manter estabelecimentos penais de segurança máxima visando o cumprimento de penas de presos de “alta periculosidade”, cuja permanência em presídio estadual coloque em risco a ordem e a incolumidade pública<sup>110</sup>.

Um dos objetivos destes regimes de reclusão severa é a contenção dos presos que apresentem uma periculosidade elevada, como líderes de facção. SALLA faz a observação de que quando um destes presos passa por estes estabelecimentos de regime severo ele consegue maior respeito e prestígio com a massa carcerária, conseguindo mais poder ainda<sup>111</sup>. Ora, tais regimes acabam trabalhando no sentido inverso de um de seus objetivos.

---

<sup>107</sup> REISHOFFER, Jefferson Cruz; BICALHO, Pedro Paulo Gastalho. O Regime Disciplinar Diferenciado e o Sistema Penitenciário Federal: A “Reinvenção da Prisão” através de Políticas Penitenciárias de Exceção. **Revista Polis e Psique**. v. 3. n. 2. Porto Alegre. 2013. p. 168.

<sup>108</sup> Destaca-se também o que está escrito no site do Ministério da Justiça “*foi concebido para ser um instrumento contributivo no contexto nacional da segurança pública, a partir do momento que isola os presos considerados mais perigosos do país. Isto significa que tal institucionalização veio ao encontro sociopolítico da intenção de combater a violência e o crime organizado por meio de uma execução penal diferenciada*”.

<sup>109</sup> PAVARINI; GIAMBERARDINO. Op. cit. p. 345 – 346.

<sup>110</sup> REISHOFFER; BICALHO. Op. cit. p. 169.

<sup>111</sup> SALLA. Fernando. As rebeliões nas prisões: novos significados a partir da experiência brasileira. **Sociologias**. Porto Alegre, ano 8, n. 16. 2016. p. 274.

Percebe-se que tanto o RDD quanto o SPF estão inseridos numa lógica neoliberal de discurso punitivista e seletivo, incidindo sobre aqueles que representem certa categoria de periculosidade, que visa atentar contra direitos e garantias para preservar a “segurança” daqueles que estão para “fora” do sistema. Desta forma, abandonam-se os ideais ressocializadores <sup>112</sup>, revelando a total incoerência com o artigo primeiro da LEP.

Observa-se decisão monocrática do Habeas Corpus, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em que se utiliza o conceito de periculosidade <sup>113</sup>, confirmando os ideais da lei 11.671/2008 e se relacionando mais uma vez com o RDD.

Tanto o RDD quanto o SPF encontram suas bases em discursos provenientes de uma criminologia positivista. Possuem um ideal mais voltado para a punição do que para a ressocialização e com um viés seletivo (presos que possuam o requisito da periculosidade) <sup>114</sup>.

Outro fator que pode ser verificado é que há apenas 4 penitenciárias federais no Brasil (Catanduvas/PR, Campo Grande/MS, Mossoró/RN e Porto Velho/RO), a quinta está sendo construída e será em Brasília <sup>115</sup>. Portanto, o preso pode ser mandado para um local há milhares de quilômetros de seu ambiente de relacionamento, não só para longe dos seus supostos contatos com organizações criminosas, mas também para longe de sua família, transcendendo a pena para estes. ROIG ao comentar sobre a situação de colocar um preso em estabelecimento longe do seu convívio diz o seguinte:

A transcendência da pena aos familiares e amigos da pessoa presa igualmente se verifica com o recolhimento desta em estabelecimento distante do local onde possui laços de convívio social. Trata-se de medida desalinhada com o princípio da humanidade, que expropria dos familiares e amigos a manutenção de contatos e vínculos afetivos, além da oportunidade (e possibilidade financeira) de oferecer assistência ao preso, reduzindo seu sofrimento e a correspondente dor de seus entes e amigos

<sup>116</sup>

---

<sup>112</sup> REISHOFFER; BICALHO. Op. cit. p. 170.

<sup>113</sup> PARANÁ – RIO GRANDE DO SUL – SANTA CATARINA. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Habeas Corpus 5041661-60.2016.404.0000, 8ª Turma, Relator: Victor Luiz dos Santos Laus, 30/09/2016.

<sup>114</sup> Ibid. p. 178.

<sup>115</sup> Pode-se observar no site do Ministério da Justiça.

<sup>116</sup> ROIG. Op. cit. p. 69.



Neste caso, fazendo uma comparação com o RDD, o preso submetido ao SPF ficará mais isolado ainda de seus familiares e amigos, podendo se tornar medida que causa ainda mais sofrimento.

Em recurso de agravo no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, relativizou-se este direito, de cumprir a pena em local próximo aos familiares, e, conseqüentemente, o princípio da transcendência mínima, em prol da “segurança pública” e do “interesse coletivo”<sup>117</sup>.

Pode-se perceber, portanto, que há relações entre estas sanções com o objeto desta pesquisa, o Regime Disciplinar Diferenciado. Porém há também peculiaridades nestas outras sanções que podem até ser mais ofensivas às garantias e direitos.

---

<sup>117</sup> PARANÁ – RIO GRANDE DO SUL – SANTA CATARINA. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Agravo de Execução Penal 5034522-09.2016.404.7000, 7ª Turma, Relator: Márcio Antônio Rocha. 07/10/2016.

## 6. Conclusão

O Regime Disciplinar Diferenciado é uma sanção disciplinar que, inegavelmente, torna o cumprimento da pena muito mais difícil do que já é, mais fechado que o habitual, nas palavras de FRANCO “*fechadíssimo*”<sup>118</sup>. Isto acarreta diversos problemas, tanto para o preso submetido ao RDD quanto para a sociedade que visa maior segurança.

Tal sanção não se coaduna com a ressocialização do preso, objetivo apenas alegado da pena. Sendo possível observar a nítida falta de sentido e conexão dentro da mesma Lei (10.792/03), o artigo 1º nada tem em comum com o artigo 52. Não há como enxergar algum sentido na ideia de que retirar alguém do convívio social irá auxiliá-lo de alguma forma em sua ressocialização. Além do mais, há que se lembrar que o preso irá voltar às ruas, só que quando isto acontecer voltará com os malefícios trazidos por tal sanção, isto pode acabar se transformando num causador de reincidência. Portanto, quando se deveria pensar em maneiras de redução efetiva da criminalidade, esta é impulsionada pelo próprio sistema que diz combatê-la.

A Lei 10.792/03, que introduziu o instituto, foi resultado de uma legislação de pânico, motivada pela comoção social frente às situações que vinham ocorrendo, como a megarrebelião no Estado de São Paulo, e a divulgação proporcionada pela mídia.

O legislador ao invés de seguir o objetivo pretendido e respeitar a intervenção mínima, em que a punição criminal deve ser a *ultima ratio*, resolve criar uma aberração dentro do ordenamento pátrio. No lugar de se pensar em medidas alternativas para a prisão e em práticas restaurativas, pensa-se em punições mais severas. Não pode-se esquecer que a grande maioria das prisões no Brasil não contribuem para uma reeducação do preso, muito pelo contrário, muitas vezes são ambientes que produzem mais criminalidade. Fica claro que punir cada vez mais e aumentar o nível de sofrimento dos presos não reduz a criminalidade, apenas representam uma afronta ao Direito e reproduzem mais violência.

Esperava-se que um representante do Poder Legislativo pudesse refletir de maneira mais aprofundada sobre os problemas da sociedade e não apenas atender ao clamor popular, revelando um senso comum. O legislador simplesmente fez a

---

<sup>118</sup> FRANCO. Op. cit. p.2

escolha mais fácil em detrimento de legítimos direitos aos presos. Para justificar o descaso do Poder Público, edita-se leis como a que instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado.

Tal solução não observa as desigualdades presentes na sociedade, a prisão é apenas reprodutora destas desigualdades na escala mais baixa da pirâmide <sup>119</sup>. Tapar os olhos para as raízes dos problemas sociais (baixa escolaridade, pobreza, falta de oportunidades, preconceito, etc) é ser conivente com a criminalidade que seleciona, quase que exclusivamente, apenas quem está inserido neste estereótipo de delinquência. Pensamento contrário é aquele defendido pelo senso comum, que vê a proteção aos direitos dos presidiários como uma atitude de conivência com a criminalidade. Todavia, ver apenas aqueles que se inserem nestes estereótipos como infratores pode ser o objetivo do sistema. Ressalta-se também que é muito mais trabalhoso tomar uma atitude com relação a estes problemas já tão internalizados na cultura brasileira do que criar uma lei extremamente punitivista, logicamente os efeitos desta lei jamais atingirão, de forma direta, a camada mais abastada da sociedade.

Resta clara a incoerência com os princípios da Execução Penal, assim como a incoerência com a Constituição Federal e com normas de Direito internacional recepcionadas pelo Brasil.

A ideia da pena privativa de liberdade que o legislador de 1984 pretendeu era de tolher uma parte do direito de ir e vir. No entanto, observa-se que diversos direitos são tolhidos. Ainda mais quando se olha o RDD, fica ainda mais evidente a objetificação do apenado, que parece, para grande parte do sistema, um não possuidor de direitos, pelo menos de boa parte deles. Só conceber a ideia de que alguém mereça ficar 360 dias confinado e achar isso plausível já representa o retrocesso de tal mentalidade, esta medida não se alinha com uma Constituição que visa garantir direitos e muito menos às conquistas humanitárias obtidas, muitas vezes, às custas de grandes sacrifícios. Ao Estado cabe preservar a Execução Penal dentro de sua legalidade, se não há capacidade para isso, não vai ser colocando um preso em RDD que os problemas serão resolvidos.

---

<sup>119</sup> PAVARINI; GIAMBERARDINO. Op. cit. p. 119.

Como se não bastasse, existem outras situações que guardam relação com o RDD, o isolamento celular e a transferência e inclusão no Sistema Penitenciário Federal.

Analisando-se a primeira percebe-se que ela é de mais fácil implantação do que o RDD, o que representa um maior perigo, pois fica a cargo do diretor colocar o indivíduo em isolamento e só posteriormente há a intervenção jurisdicional. Isto faz com que os abusos tenham menos obstáculos para ocorrerem. Observa-se casos em que se passou do prazo máximo de 30 dias, ou de que o apenado foi colocado em isolamento sem nenhuma prova que indicasse que ele era o autor.

Já no que diz respeito à transferência ou inclusão em Sistema Penitenciário Federal nota-se que a mentalidade que permeia tal situação é a mesma presente no RDD, o clamor pela “justiça” através da neutralização de indivíduos perigosos.

O artigo 52, em seus parágrafos, determinam a punição sem necessitar de um fato concreto, esta ideia é baseada no conceito de periculosidade, o indivíduo que apresentar alto risco, ou aquele que se enquadrar em estereótipos, será punido.

A transferência para o Sistema Penitenciário Federal também utiliza desta ideia de periculosidade para ser efetivada. Também não se preocupa com a ressocialização, pela leitura do artigo 3º nota-se uma preocupação maior com a “segurança” daqueles que estão do lado de fora, do que com a “harmônica integração social” de quem está do lado de dentro.

Outro problema relacionado ao SPF é que o presidiário pode ser transferido para estabelecimento muito distante de sua família, relativizando-se este direito dele e podendo gerar um sentimento ainda maior de isolamento.

Apesar de existir sanções mais fáceis de serem aplicadas, como o isolamento, ou, até mesmo, regimes que possam ocasionar maior sofrimento, transferência ao SPF, o RDD gerou uma importante reflexão no mundo jurídico, por ser um instituto que ofende o ordenamento das mais variadas formas. Chegando o tema até ao STF em 2008 por meio da ADI 4162, interposta pela OAB.

Portanto, há importância no debate do tema. Através dele, se evidencia a mentalidade punitiva que vem se alastrando pela sociedade. O discurso da recuperação do criminoso vem perdendo seu espaço para discursos de neutralização e segregação do indivíduo. É claro que este discurso já existia anteriormente, mas estas medidas, como a Lei 10.792/03, escancaram ainda mais esta mentalidade.

## Referências Bibliográficas

AROCENA, Gustavo. Las Directrices Fundamentales de la Ejecución de la Pena Privativa de La Libertad em el Derecho Argentino. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**. n. 122. maio – agosto 2008

ANJOS, Priscila Faria dos. **Legislação do Pânico**: Análise do Rigor Punitivista Sob a Influência do Fenômeno Víctima/Herói. Natal: Revista Transgressões. 2015.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: Uma Introdução à Sociologia do Direito Penal, 2013.

BITENCOURT, César Roberto. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 7 ed. São Paulo; Saraiva, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil**, de 25 de março de 1824. Disponível em <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)> Acesso em: 25/08/2016.

BRASIL. **Decreto nº 592**, de 6 de julho de 1992. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>

BRASIL. **Exposição de Motivos nº 213**, de 9 de maio de 1983. Disponível em <  
<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>> Acesso em: 25/09/2016.

BRASIL. Lei de Execução Penal. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em <  
[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)>

BRASIL. **Lei nº 11.671/2008**. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11671.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11671.htm)>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 124775. Relator: Min. Dias Toffoli. Rondônia, 11 de novembro de 2014.

BUSATO, Paulo César. **Regime Disciplinar Diferenciado como Produto de um Direito Penal do Inimigo**. In: CARVALHO, Salo de (Coord.). Crítica à Execução Penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Salo de. FREIRE, Christiane Russomano. O Regime Disciplinar Diferenciado: Notas Críticas à Reforma do Sistema Punitivo Brasileiro. In:

CARVALHO, Salo de (Coord.). **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Salo de. **Penas e Garantias: Uma leitura do Garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2001.

CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **30 Anos de Vigiar e Punir (Foucault)**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. nº 58. São Paulo. 2006.

CNPCP. **Parecer do CNPCP para apurar o RDD**, aprovado pela Resolução nº 10 de 2003. Disponível em <<http://www.ibccrim.org.br/artigo/6223-Nacional-Alteracoes-a-execucao-penal-Primeiras-impressoes>> Acesso em: 24/09/2016.

CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969. Disponível em <[http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.Convencao\\_Americana.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.Convencao_Americana.htm)>

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

DECLARAÇÃO Universal de Direitos do Homem. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>

DOTTI, René Ariel. **As Bases Constitucionais do Direito Penal Democrático**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181646/000420246.pdf?sequence=3>> Acesso em: 24/09/2016.

FRAGOSO, Cláudio Heleno; CATÃO, Yolanda; SÜSSEKIND, Elisabeth. **Direitos dos Presos**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

FRANCO, Alberto Silva. **Meia Ilegalidade**. Boletim IBCCRIM, ano 11, nº123, fevereiro de 2003.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. História da Violência nas Prisões. 20ª ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1999.

GOMES, Luiz Flávio. RDD e Regime de Segurança Máxima. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**. São Paulo. n. 42. Fev/mar. 2007.

KARAM, Maria Lúcia. Pela abolição do sistema penal. In: PASSETTI, Edson. **Curso Livre de Abolicionismo Penal**. Rio de Janeiro: Revan. 2004.

ONU. **Princípios Básicos Relativos ao Tratamento de Reclusos**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/pbasic.htm>>

ONU. **Regras Mínimas Para Tratamento de Reclusos**. 1955. 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 12/07/2016.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Habeas Corpus Nº 995.913-7. Relator: Juiz de Direito substituto em 2º grau Gilberto Ferreira. Curitiba, 6 de junho de 2013.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Recurso de Agravo nº 945376-9. Relator: Juiz Conv. Naor R. de Macedo Neto. 1ª Câmara Criminal. Curitiba, 29 de novembro de 2012.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Recurso de Agravo n. 1.266.714-6, 5ª Câmara Criminal. Relator: Maria Mercis Gomes Aniceto. 05 de dezembro de 2014.

PARANÁ – RIO GRANDE DO SUL – SANTA CATARINA. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Agravo de Execução Penal 5034522-09.2016.404.7000, 7ª Turma, Relator: Márcio Antônio Rocha. 07/10/2016.

PARANÁ – RIO GRANDE DO SUL – SANTA CATARINA. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Habeas Corpus 5041661-60.2016.404.0000, 8ª Turma, Relator: Victor Luiz dos Santos Laus, 30/09/2016.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 5 ed. rev. São Paulo : Revista dos Tribunais. 2005.

PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. **Teoria da Pena e Execução Penal**: Uma introdução crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal**: Parte geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Recurso de Agravo n. 2008.055438-7. De Curitiba. Relator: Des. Solon D'êça Neves. 25 de novembro de 2008.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Recurso de Agravo n. 2010. 051706-3, de Curitiba. Relator : Des. Robson Luz Varella, 28 de setembro de 2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Habeas Corpus n. 993070301783 SP. 4ª Câmara de Direito Criminal. Relator: Willian Campos. 24 de junho de 2008.

RIGAILO. Cléber. **Considerações Penais e Criminológicas Sobre o Regime Disciplinar Diferenciado**. 2004. 68 f. Monografia de Especialização. Instituto de Criminologia e Política Criminal em convênio com a Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004.

REISHOFFER, Jefferson Cruz; BICALHO, Pedro Paulo Gastalho. O Regime Disciplinar Diferenciado e o Sistema Penitenciário Federal: A “Reinvenção da Prisão” através de Políticas Penitenciárias de Exceção. **Revista Polis e Psique**. v. 3. n. 2. Porto Alegre. 2013.

RODRIGUES, Anabela de Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalismo, consensualismo e prisão**. 2 Ed. Coimbra, Coimbra Editora. 2002.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: Teoria Crítica**. São Paulo: Saraiva. 2014.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2ª ed. Tradução de Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SALLA, Fernando. As rebeliões nas prisões: novos significados a partir da experiência brasileira. **Sociologias**. Porto Alegre, ano 8, n. 16. 2016.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Direitos, Deveres e Disciplina na Execução Penal**. . In: CARVALHO, Salo de (Coord.). **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro – I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 10 ed. rev. Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo do Direito Penal**. Trad. Sérgio Lamarão. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan: 2007.