

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

MARIA JULIA SARAIVA MEDEIROS

AS INCONSTITUCIONALIDADES DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

**CURITIBA
2018**

MARIA JULIA SARAIVA MEDEIROS

AS INCONSTITUCIONALIDADES DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

**Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito, do
Centro Universitário Curitiba.**

Orientador: Prof. Alexandre Knopfholz

**CURITIBA
2018**

MARIA JULIA SARAIVA MEDEIROS

AS INCONSTITUCIONALIDADES DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito do Centro Universitário Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos
professores:

Orientador: **Prof. Alexandre Knopfholz**

Prof. Membro da Banca

Curitiba, _____ de _____ de 2018.

Dedico esta, assim como todas as minhas vitórias, às minhas irmãs, ANA LUIZA e GABRIELA, inspirações de toda minha existência e caminhada.

AGRADECIMENTOS

Ao término de uma caminhada de conhecimento e crescimento, muitos se fizeram presentes, e, neste momento, devem ser lembrados com gratidão.

Primeiramente tenho a agradecer ao meu pai, Erlon Antônio Medeiros, que não mediu esforços para que eu chegasse ao fim desta etapa da minha vida e, com muito amor, sempre me mostrou apoio incondicional.

Também tenho muito a agradecer à minha madrasta, Marise Isotton Mior Medeiros, e minhas irmãs Ana Luiza Medeiros e Gabriela Mior Medeiros, que com seu amor e ternura me motivam a lutar pelos meus ideais.

Meus amigos da faculdade, devo a vocês minha gratidão, pois foram presentes ao longo da minha jornada, dividindo comigo as alegrias e dificuldades da vida.

Aos meus amigos da 10ª Vara Criminal, por me ensinarem na prática o que significa o Direito Penal, e que o respeito aos Direitos Humanos no Processo Penal deve ser constante. Aqui, agradeço principalmente minha amiga Camila Guidek, por me orientar e ser minha inspiração profissional.

À professora Tatiana Denczuk, em quem ao longo da faculdade encontrei uma amizade sincera. Tenho certeza que minha caminhada não seria a mesma sem o acolhimento que me proporciona.

Ao professor Alexandre Knopfholz, pela orientação, apoio e confiança.

A todos que de maneira direta ou indireta fizeram parte de minha formação, o meu muito obrigada.

“Não aceito mais as coisas que não posso mudar, estou mudando as coisas que não posso aceitar”

(Angela Davis)

RESUMO

A discussão a ser proposta no presente trabalho, almeja contextualizar a origem e base legal do Regime Disciplinar Diferenciado, na Lei de Execução Penal vigente do ordenamento jurídico brasileiro, de modo que ambiciona explicitar os pressupostos, fundamentos, espécies e modo para aplicação do mencionado Regime. Ademais, procura apontar a existência de uma violação de princípios constitucionais que devem limitar a arbitrariedade do Estado, frente a realidade na execução da pena no sistema penal brasileiro. Pretende, ainda, ilustrar que a missão do Direito Penal, por meio de meio de intervenção Estatal na aplicação das penas, deve ser realizada observando os princípios e fundamentos que as regem. Procura, ainda, explanar os princípios constitucionais basilares de um Estado Democrático de Direito. Por fim, propõe-se a fazer um confronto em tais princípios e o Regime Disciplinar Diferenciado, a fim de concluir a sua (in)constitucionalidade.

Palavras-chave: Direito penal, penas, regime disciplinar diferenciado, inconstitucionalidade.

SUMÁRIO

RESUMO	6
1. INTRODUÇÃO	8
2. O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO	10
2.1. ORIGEM E BASE LEGAL	11
2.2. REQUISITOS E PROCEDIMENTO.....	15
2.3. ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS.....	19
3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS	20
3.1. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	21
3.2. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	25
3.3. PRINCÍPIO DO “ <i>NON BIS IN IDEM</i> ”	30
3.4. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE PENAS CRUÉIS	34
4. O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS	39
4.1. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO	42
4.2. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO	44
4.3. O PRINCÍPIO DO “ <i>NON BIS IN IDEM</i> ” E O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO	48
4.4. A VEDAÇÃO DE PENAS CRUÉIS E O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO	50
5. CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	56

1. INTRODUÇÃO

A lei nº 10.792 de 1º de dezembro de 2003, alterou a Lei de Execuções Penais (nº 7.210 de 11 de junho de 1984¹), acabando por ampliar a rígida medida disciplinar que já vinha sendo adotada pelas Secretarias de Administração Penitenciária dos estados de São Paulo e Rio de Janeiro.

O Regime Disciplinar Diferenciado, que foi colocado na seção de falta disciplinares, veio a funcionar como uma espécie de sanção disciplinar dentro da penitenciária, impondo e limitando a já limitada liberdade do preso, seja este provisório ou definitivo.

Tal regime foi concebido com fins de atender as necessidades de maior segurança nos estabelecimentos penais e de defesa da ordem pública contra presos que acabam sendo responsáveis por constantes rebeliões e fugas e que, nada obstante encarcerados, ainda comandam organizações criminosas atuantes no interior do sistema prisional.

A submissão ao regime diferenciado deriva da presença de um “alto grau de risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal ou da sociedade”². Além disso, para a administração das penitenciárias, a mera suspeita de participação em bandos ou organizações criminosas justificaria o tratamento diferenciado.

A adoção do Regime Disciplinar Diferenciado representa o tratamento desumano de determinado tipo de autor de delito, distinguindo evidentemente entre cidadãos e “criminosos”³.

Nada obstante, a exemplo de outras tantas iniciativas legislativas que tiveram o propósito de diminuir garantias dos apenas, esta lei não alcançou a pretendida diminuição de índices de delinquência, vez que “a raiz do fenômeno criminológico brasileiro se encontra muito mais nas graves distorções sociais e econômicas do que no regime interno do cárcere”, que mais das vezes, costuma estar em discordância com a própria disposição legislativa⁴.

¹ BRASIL. Lei n.7.210/84. Lei de Execução Penal.

² JAKOBS, Gunther. Direito Penal do Inimigo, Noções Críticas. 3. e. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008, p.38.

³ BUSATO, Paulo César. **Regime disciplinar diferenciado como produto de um Direito Penal de Inimigo** [online]. Disponível em: < <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12561-12562-1-PB.pdf> > Acesso em: 25/10/2017. p. 4.

⁴ Ibid., p. 5.

Através da aplicação da pena é que a sociedade responde às agressões que sofre com a perpetração de um delito, deste modo, os princípios basilares da nossa Carta Magna não devem obscurecer a natureza desoladora da sanção penal. Isto porque, necessariamente, haverá conflito entre a pena e a necessária garantia à princípios constitucionais.

No entanto, isso não significa que eventualmente necessária violação de direitos, deva ser ilimitada, porquanto “ilimitada não é a suportabilidade humana, tampouco desprovido da tutela estatal está o apenado”⁵.

Assim, este trabalho tem por desígnio ilustrar a prática do Regime Disciplinar Diferenciado nas penitenciárias Brasileiras, em conformidade com a lei vigente. A primeira parte tem como objetivo clarificar o Regime Disciplinar Diferenciado, a partir da Lei de Execuções Penais, abordando sua origem, com todas as suas particularidades.

Em seguida, serão abordados princípios constitucionais que são basilares do ordenamento jurídico brasileiro e, desta forma, devem ser assegurados ao preso, definitivo ou provisório, visto que a sua condição do cárcere não lhe faz menos merecedor destes direitos.

Por fim, será apresentada uma análise crítica ao Regime Disciplinar Diferenciado, evidenciando sua (in)constitucionalidade, quando confrontado com princípios primordiais da nossa Constituição Federal.

⁵ BUSATO, [200-?], p. 4.

2. O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

A execução penal é um processo de natureza jurisdicional, cuja finalidade é tornar efetiva a pretensão punitiva do Estado envolvendo a atividade administrativa. O judiciário se encarrega de proferir os comandos pertinentes à execução da pena, enquanto que o efetivo cumprimento se dá nos estabelecimentos administrados, custeados e sob a responsabilidade do Poder Executivo⁶.

A pena tem caráter multifacetado, na medida que envolve os aspectos retributivo e preventivo, desta forma, não se pode desvincular da pena o seu evidente objetivo de castigar quem cometeu um crime, cumprindo o monopólio do Estado quando à punição, impedindo, assim, a vingança privada ao mesmo tempo que contenta o inconsciente coletivo da sociedade em busca da justiça cada vez que se depara com lesão a um bem jurídico tutelado pelo direito penal⁷.

Da mesma forma, Eugênio Raul Zaffaroni⁸ conceitua o sistema penal como sendo um “controle social punitivo institucionalizado”, na medida que abrange desde o momento em que se suspeita da prática de um crime, até a execução da pena após a condenação, envolvendo a atividade do legislador, do público, da polícia, dos juízes, promotores e funcionários da execução penal.

Neste sentido, leciona Julio Fabbrini Mirabete⁹ que a Lei de Execução Penal impede o excesso ou o desvio da execução, bem como torna expressa a extensão de direitos constitucionais aos presos e internos. Por outro lado, assegura também condições para que estes possam desenvolver-se, no sentido da reinserção social com o afastamento de inúmeros problemas surgidos com o encarceramento.

A Lei nº 10.792 de dezembro de 2003, representa um código de postura do condenado perante a Administração e o Estado¹⁰, inclusive prescrevendo os deveres do preso, provisório ou definitivo, conforme disposto em seu artigo 39¹¹.

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5, ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 958.

⁷ NUCCI, Ibid., p. 960.

⁸ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro – parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 69.

⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.41.

¹⁰ MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 64.

¹¹ Artigo 39. Constituem deveres do condenado: I – comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença; II – obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa quem deve relacionar-se; III – urbanidade e respeito no trato com os demais condenados; IV – conduta oposta aos movimentos

Assim, foi a referida Lei de Execuções Penal, n.10.792/2003, modificando a redação da Lei nº 7.210/84, que introduziu o regime disciplinar diferenciado no ordenamento jurídico brasileiro, como resposta ao crescimento de facções criminosas, dentro e fora das penitenciárias brasileiras.

Dessa maneira, tem-se que o Regime Disciplinar Diferenciado é um reflexo da ideologia que propõe a exacerbação da execução penal, com o objetivo de controlar a situação em que se encontra o sistema prisional brasileiro.

2.1. ORIGEM E BASE LEGAL

O Regime Disciplinar Diferenciado teve origem no Estado de São Paulo por meio da Resolução n. 26/2001 da Secretaria de Administração Penitenciária, como forma de combater o crime organizado.

No início de 2002, o chamado “Primeiro Comando da Capital (PCC)”, facção criminosa criada no Estado de São Paulo e ainda hoje existente dentro e fora das prisões brasileiras, organizou uma megarrebelião em suas principais unidades prisionais com o propósito de demonstrar força e poder. Assim, 29 presídios brasileiros foram alvo de rebeliões idealizadas pela organização¹².

Tal movimento gerou uma crise institucional na segurança pública do Estado, devido a proporcionalidade que o evento tomou, bem como o senso de organização demonstrado pela facção. Desta forma, foram incrementados esforços para o enrijecimento das regras prisionais em face de agentes cujo comportamento no cárcere ponha em risco a sociedade e as próprias autoridades públicas¹³.

individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina; V – execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas; VI – submissão à sanção disciplinar imposta; VII – indenização à vítima ou aos seus sucessores; VIII – indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho; IX – higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento; X – conservação dos objetos de uso pessoal. Parágrafo único. Aplica-se ao preso provisório, no que couber, o disposto neste artigo. Brasil: Lei de Execução Penal.

¹² NUNES, Adeildo. **Da Execução Penal**, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.100.

¹³ NUNES, loc. cit.

Assim, tem-se que o Regime Disciplinar Diferenciado foi criado como forma de abalar as estruturas da organização criminosa, devido à expansão e ramificação do crime organizado dentro das prisões de todo o território nacional¹⁴.

Nesta linha, dissertam Salo de Carvalho e Christiane Russomano Freire que:

Não obstante o ineditismo de conflito carcerário desta dimensão no Brasil, dois outros fatores contribuíram para auferir notoriedade ao evento que deflagrou uma nova etapa nos movimentos de rebelião nas prisões. Diferentemente dos conflitos carcerários identificados até aquela data, a motivação que gerou a megarrebelião não se restringiu a simples denúncia das deficiências do sistema carcerário, mas, sobre forte influência de grupos organizados, surgiu como resposta às ações governamentais que tentavam dissuadir o Primeiro Comando da Capital (PCC) ao transferir seus principais líderes para locais distantes da capital do Estado¹⁵.

Inicialmente, o Regime Disciplinar Diferenciado foi adotado em cinco unidades prisionais, quais sejam: Penitenciárias I e II de Presidente Venceslau, Casa de Custódia de Taubaté, Penitenciária de Iaras e Penitenciária I de Avaré. Neste momento, o Regime Disciplinar Diferenciado consistia em isolamento do preso pelo período máximo de 180 dias, na primeira inclusão, e 360 dias nas demais, bem como uma hora diária de banho de sol e visitas semanais de duas horas.

Mas, em 2002, no Complexo Penitenciário de Campinas – Hortolândia, foi estabelecido o “Regime Disciplinar Especial” o qual previa a possibilidade de aplicação aos presos provisórios e condenados que tentassem fugir; possuíssem instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; fizessem parte de alguma organização criminosa; com envolvimento em movimentos com o objetivo de subverter a ordem ou disciplina do estabelecimento penitenciário; por prática de crime doloso que perturbasse a ordem do estabelecimento ou estabelecessem comunicação proibida com organizações criminosas.

Neste sentido, editou-se a Medida Provisória n° 28, de 04 de fevereiro de 2002, estabelecendo a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado unicamente como sanção disciplinar destinada a presos condenados por crimes dolosos, porém a medida provisória foi rechaçada pelo Congresso Nacional¹⁶.

¹⁴ NUNES, 2013, p.101.

¹⁵ CARVALHO, Salo de; FREIRE, Christiane Russomano. **O Regime Disciplinar Diferenciado: Notas Críticas à Reforma do Sistema Punitivo Brasileiro** [online]. Disponível em: < <https://goo.gl/NrStRV>> Acesso em: 06/11/2017.

¹⁶ MIRABETE, 2004. p.149.

A Lei Federal nº 10.792 de 2003, indubitavelmente, foi o texto legal que produziu o maior número de mudanças na Lei de Execuções Penais de 1984. Esta, introduziu nova redação a diversos dispositivos na Lei de Execução Penal de 11 de julho de 1984. A introdução do Regime Disciplinar Diferenciado foi umas das consequências ocasionadas por tal mudança legislativa.

Neste sentido, a oficialização do Regime Disciplinar Diferenciado veio por meio da Lei nº 10.792, publicada em dezembro de 2003, no artigo 52, dentro da Subseção II – Das faltas disciplinares, sendo, assim, umas das modalidades de falta disciplinar¹⁷.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à época da edição da resolução, chegou a manifestar-se contrariamente a rumores de inconstitucionalidade e, para tanto, alegou que os estados-membros possuem autorização para legislar acerca de matéria de Direito Penitenciário, conforme artigo 24, I, da Constituição Federal¹⁸.

Conforme Julio Frabbrini Mirabete¹⁹, o regime disciplinar diferenciado não constitui um novo regime de cumprimento de pena, somando-se ao regime fechado, semiaberto e aberto, nem mesmo uma nova modalidade de prisão provisória. Trata-se, sim, de um regime de disciplina carcerária especial, sendo caracterizado por um maior grau de isolamento, bem como por restrições de contato com o mundo exterior, que deve ser aplicado como sanção disciplinar ou como medida de caráter cautelar, do preso definitivo ou provisório, nas hipóteses previstas em lei.

Adeildo Nunes afirma que, nada obstante ter sua origem como punição administrativa, após a sua inclusão na Lei de Execuções Penais, não se sabe ao certo a natureza jurídica do Regime Disciplinar Diferenciado, vez que não se trata de punição administrativa, tendo em vista que a autorização de inclusão do preso neste regime é realizada por ordem judicial, mas também não se trata de punição judicial, visto que essa atividade jurisdicional se dá exclusivamente no âmbito do processo penal que enseje de uma condenação²⁰.

Outrossim, Luiz Regis Prado, argumenta que a decisão para inclusão do preso no Regime Disciplinar Diferenciado é jurisdicional, vez que deve ser realizada com prévio e fundamentado despacho do juiz competente, conforme disposto no artigo 54, *caput*, da Lei de Execuções Penais. Além disso, justifica que sua natureza jurisdicional

¹⁷ BRASIL. Lei n.7.210/84. Lei de Execução Penal.

¹⁸ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.79.

¹⁹ MIRABETE, op. cit.

²⁰ NUNES, 2013, p.106.

se dá tendo em vista a severidade que a constitui, impedindo a inclusão do preso apenas por ordem da autoridade administrativa.

O artigo 52, da Lei nº 10.792/2003²¹ dispõe, ainda, que o Regime Disciplinar Diferenciado pode ser imposto ao preso provisório ou já condenado que cometer falta grave, que ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, que apresente alto risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal, bem como aquele sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas.

Julio Fabbrini Mirabete entende que o Regime Disciplinar Diferenciado pode ser estabelecido como medida cautelar, nas hipóteses em que recaírem sobre o preso fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas, bem como caso ele apresente alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal, ou sociedade. Destarte, o autor entende que a concessão de liminar para este tipo de procedimento não é aconselhável, vez viola a ampla defesa e o contraditório do apenado²².

Contrariamente, Renato Marcão afirma que uma vez configurada a urgência da medida, a inclusão preventiva do preso no Regime Disciplinar Diferenciado pode ser decretada pelo juiz competente, sem prévia manifestação do Ministério Público e da defesa, tendo em vista que “a operacionalização das oitivas prévias, no mais das vezes, poderia desatender a finalidade emergencial da medida extrema”²³.

A aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado exige prazo previamente estabelecido, podendo este prazo ser renovado, sobretudo em relação ao preso provisório. Além disso, qualquer das sanções disciplinares elencadas no artigo 53 da Lei de Execuções Penais – entre as quais se encontra o Regime Disciplinar Diferenciado - deverão ser anotadas nos antecedentes carcerários do preso e, em sendo falta grave, cabe à administração do presídio comunicar o fato ao judiciário.

As sanções disciplinares de advertência, repressão, restrição de direitos e o isolamento, são impostas e executadas pela autoridade administrativa designada no regulamento local, à medida em que o regime disciplinar diferenciado somente poderá ser realizado pela autoridade judicial competente.

²¹ BRASIL. Lei n.7.210/84. Lei de Execução Penal.

²² MIRABETE, Julio Fabbrini, 2016 apud NUNES, Adeildo. **Comentários à Lei de Execução Penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 121.

²³ MARCÃO, Renato, 2016 apud NUNES, loc. cit.

A inclusão no Regime Disciplinar Diferenciado de preso provisório caberá ao juiz da instrução criminal, enquanto o do preso com sentença condenatória transitada em julgado será do juiz da execução.

2.2. REQUISITOS E PROCEDIMENTO

Anteriormente à instituição do regime disciplinar diferenciado, a sanção máxima aplicada em caso de cometimento de falta grave era o isolamento do preso em cela, contudo, esta não excedia o prazo de 30 dias²⁴.

Posteriormente à criação do Regime Disciplinar Diferenciado, e sua utilização por meio de regulamentos administrativos, foi ordenada no artigo 53, V, da Lei nº 10.792/2003, como sanção a ser aplicada ao preso que tenha praticado fato previsto como crime doloso, sendo esta considerada falta grave ou que ocasionasse a subversão a ordem e da disciplina (artigo 52, *caput*, da Lei de Execução Penal)²⁵.

Neste sentido, afirma Renato Marcão, que não basta a prática de falta grave que seja considerada como crime doloso, a conduta praticada pelo preso deve ocasionar a subversão da ordem ou disciplina internas. Deste modo, preceitua o autor que a conduta, aqui, deve “tumultuar a organização, a normalidade do estabelecimento prisional, ou demonstrar descaso e desobediência aos superiores”²⁶.

O Regime Disciplinar Diferenciado pode, ainda, ser aplicado aos presos provisórios, aos definitivos, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem ou a segurança do estabelecimento penal ou à sociedade (artigo 52, § 1º, Lei de Execução Penal), além disso, pode ser aplicado ao preso, provisório ou condenado, sobre o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas, quadrilha ou bando (artigo 52, § 2º, Lei de Execuções Penais)²⁷.

²⁴ BRASIL. Lei 7.210/84. Lei de Execução Penal.

²⁵ MARCAO, Renato. **Lei de Execução Penal anotada**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 150.

²⁶ MARCÃO, loc. cit.

²⁷ PRADO, Luiz Regis (Coord.). **Direito de execução penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.84.

Aqui, cabe ressaltar, conforme lembra Renato Marcão²⁸ que no parágrafo 2º do artigo supracitado, com o advento da Lei nº 12.852/2013, o *nomem juris* do artigo 288, do Código Penal, passa a ser “associação criminosa”, e não mais “quadrilha ou bando”.

Com o surgimento da Lei nº 12.850 o delito passou denominar-se de "Associação Criminosa" pressupondo para formação do tipo penal "uma associação estável de três ou mais pessoas, para o fim específico da cometer crimes"²⁹.

Sobre o tema, o Tribunal Regional Federal de 1º Região³⁰, já decidiu que não basta a mera condenação por crime de associação criminosa, são necessárias fundadas suspeitas de envolvimento do condenado em organização criminosa, deve ter origem em atos praticados pelo detento (condenado ou internado) dentro do estabelecimento prisional, tendo em vista que o Regime Disciplinar Diferenciado tem por única finalidade resguardar a ordem e a segurança do estabelecimento penal, embora, por óbvio, tenha reflexo direto na sociedade, contra a ação delituosa de presidiários.

Outrossim, nota-se que não é preciso esperar sentença condenatória transitada em julgado para a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado a preso que praticar fato previsto como crime, vez que tal postura é medida administrativa excepcional, instituído a fim de resguardar o sistema prisional, não prejudicando futura sanção penal, a qual obedecerá aos trâmites do devido processo legal³¹. Nesta perspectiva, leciona Renato Marcão que “aguardar eventual condenação ou sentença transitada em julgado inviabilizaria a finalidade do instituto”.

De maneira oposta ao disposto no *caput* do artigo 52, dispõe o § 1º que, para a inclusão do preso no Regime Disciplinar Diferenciado não é necessário que este tenha praticado crime doloso durante o período de permanência em estabelecimento prisional, basta que apresente alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento ou da sociedade.

²⁸ MARCÃO, 2014, p.151.

²⁹ BRASIL. Lei n. 7.209/84. Código Penal.

³⁰ Ação Penal nº 2003.36.00.015427-1.

³¹ MARCÃO, op. cit., p. 39.

Luiz Flávio Gomes compactua com as ideias de Renato Marcão, no sentido de que basta o tumulto carcerário para se configurar a subversão da ordem interna do sistema prisional³².

Desde a sua criação, o Regime Disciplinar Diferenciado tem uma finalidade muito clara, qual seja, isolar os líderes de facções criminosas, visando desarticular e enfraquecer essas organizações³³.

Neste sentido, leciona Guilherme de Souza Nucci:

Observa-se a severidade do mencionado regime, infelizmente criando para atender às necessidades prementes de controle ao crime organizado e aos líderes de facções que, de dentro dos presídios brasileiros, continuam a atuar na condução nos negócios criminosos fora do cárcere além de incitarem seus comparsas soltos à prática de atos delituosos graves de todos os tipos³⁴.

A aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado possui as seguintes características, elencada nos incisos do artigo 52, da Lei de Execução: duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição por nova conduta faltosa, até o limite de um sexto da pena imposta; recolhimento em cela individual; visitas semanais de duas pessoas – não incluindo crianças – com duração de duas horas; e saída para banho de sol por duas horas diárias.

No caso de preso provisório, ou seja, aquele sem pena aplicada, não há previsão expressa, assim tem-se que o limite temporal de um sexto da pena mínima cominada. Ainda, no caso de concurso de crimes, a referência será a pena mínima cominada para o crime mais grave³⁵.

Estabelece a Lei de Execução, em seu artigo 54, §1º, que tão somente podem requerer a inclusão do preso no Regime Disciplinar Diferenciado o diretor do estabelecimento prisional, além de outra autoridade administrativa que esteja vinculada à administração penitenciária.

³² GOMES, Luiz Flávio Gomes. CUNHA, Rogério Sanches. CERQUEIRA, Thales Tácito. **O Regime Disciplinar Diferenciado é constitucional?** [online]. Disponível em <<http://www.bu.ufsc.br/ConstitRegimeDisciplinarDifer.pdf>>. Acesso em: 21/11/2017. p.19.

³³ DIAS, Camila Caldeira Nunes. Efeitos simbólicos e práticos do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) na dinâmica prisional. **Revista brasileira de segurança pública**, São Paulo, v. 3, n. 5, p. 128-144., ago./set. 2009.

³⁴ NUCCI, 2008, p.105.

³⁵ MARCAO, 2017, p.150.

Neste sentido, a solicitação deve ser elaborada através de requerimento circunstanciado. Após a realização do requerimento, a ser elaborado pela autoridade administrativa, bem como de manifestação do Ministério Público e da defesa, o juízo competente goza de prazo máximo de quinze dias para prolação da decisão acerca da inclusão, ou não, do preso no Regime Disciplinar Diferenciado³⁶.

Sobre o tema, discorre Fernando Capez:

Infelizmente, a jurisdicionalização das medidas disciplinares internas dos presídios não é a solução mais adequada, pois, muitas vezes, a leniência do Poder Judiciário, em face da sobrecarga de processos, entra em choque com a necessidade urgente dos diretos de presídios em conter atos dos prisioneiros, como líderes de organizações criminosas, que posso colocar em risco toda a sociedade. A punição somente surte o efeito almejado quando é imediata. Já a leniência do Estado, nestes casos, pode ser fatal.³⁷

Ainda, vislumbra-se que a autoridade administrativa pode determinar o isolamento preventivo do preso faltoso, por prazo máximo de dez dias. Não obstante, tem-se que a inclusão do preso do Regime Disciplinar Diferenciado como medida preventiva no interesse da disciplina e averiguação de fato, só pode ser decretada pelo juiz competente³⁸, conforme disposto no caput do artigo 60, Lei de Execução Penal.

No mais o prazo de isolamento deve ser computado no período de cumprimento da sanção disciplinar, conforme artigo 60, parágrafo único, da Lei de Execução Penal.

Quanto à prática de crime preterdoloso, Luis Flávio Gomes e Thales Tácito³⁹ discorrem que não é possível o Regime Disciplinar Diferenciado nos crimes preterdolosos, vez que o que torna mais gravoso é o resultado culposo e não o dolo da conduta.

Assim, não poderia um preso por crime preterdoloso incluir-se no Regime Disciplinar Diferenciado – regra do artigo 52, *caput*, da Lei de Execuções Penais, salvo se dentro das exceções do Regime Disciplinar Diferenciado, ou seja, apresentar alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade,

³⁶ PRADO, 2011, p.85.

³⁷ CAPEZ, Fernando. **A Intrigada Questão Carcerária** [online]. Disponível em: <http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?secao=2&subsecao=0&con_id=1832>. Acesso em: 20.11.2017.

³⁸ PRADO, op. cit.

³⁹ GOMES; CUNHA; CERQUEIRA, [200-?], p. 18.

conforme artigo 52, § 1º da Lei de Execuções Penais, ou, integrar o crime organizado artigo 52, § 2º, da Lei de Execuções Penais⁴⁰.

2.3. ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS

Dispõe o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que os estabelecimentos prisionais aptos a receberem presos provisórios e condenados sob o Regime Disciplinar Diferenciado são os do sistema federal:

Essas unidades abrigam presos provisórios e condenados sob regime disciplinar diferenciado, por representar ameaça à segurança pública e ao estabelecimento penal em que cumpriam pena. Muitos deles são líderes de organizações criminosas, presos responsáveis pela prática reiterada de crimes violentos, presos responsáveis por fugas ou graves indisciplinas nas prisões onde cumpriam pena, réus colaboradores presos e delatores premiados. Em junho de 2014, havia nas penitenciárias federais 364 pessoas privadas de liberdade, dos quais 52 presos sem condenação e 312 apenados em regime fechado.

Cada uma tem capacidade de 208 presos e é equipada com sistemas de vigilância, monitoramento das instalações 24 horas por dia com câmeras, detectores de metais, sensores por aproximação, coleta de impressões digitais, entre outros equipamentos de segurança. As unidades são vigiadas por 765 agentes penitenciários federais, que têm carreira própria, criada pela Lei n. 10.792, de 2003⁴¹.

Os presos submetidos a outras modalidades de regime, diferentes do fechado, quando envolvidos em qualquer dos casos previstos na aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado, terão como consequência, a regressão do regime no qual estão submetidos⁴².

⁴⁰ GOMES; CUNHA; CERQUEIRA, [200-?], p. 18.

⁴¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Conheça os diferentes tipos de estabelecimentos prisionais** [online]. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79914-conheca-os-diferentes-tipos-de-estabelecimentos-penais>> Acesso em: 14/09/2017.

⁴² CAPEZ, Fernando. **A Intrigada Questão Carcerária** [online]. Disponível em: <http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?secao=2&subsecao=0&con_id=1832>. Acesso em: 20.11.2017.

3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS

A Constituição Federal traça e fixa o “Estado Social e Democrático de Direito Brasileiro” e, é a partir daí que todo o restante do ordenamento se conforma, principalmente o ordenamento jurídico penal⁴³.

O Estado Democrático de Direito, ao exercer sua prerrogativa de estabelecer os delitos e penas, não o pode fazer de modo absoluto, deve obedecer à princípios que salvaguardam garantias mínimas dos cidadãos, a fim de que possamos viver em uma sociedade democrática e respeitosa com os Direitos e obrigações de todos⁴⁴.

Paulo César Busato, citando García-Pablos de Molina, afirma que as barreiras de contenção à intervenção estatal se estabelecem através da adoção de uma “orientação interpretativa do sistema de imputação às máximas do Estado social e democrático de Direito que se plasmam em princípios”⁴⁵.

Gustavo Junqueira e Patrícia Vanzolini, comentam que é justamente pelo fato de que o Direito Penal é um método de controle e, por consequência, de segurança, inerentemente violenta, que os limites e contornos claros traçados pelos princípios são indispensáveis⁴⁶.

Salo de Carvalho, citando Ferrajoli⁴⁷, expõe que o modelo de garantias jurídicas é caracterizado por uma cadeia de princípios, ou máximas, que corresponderiam às restrições necessárias ao poder punitivo nos Estados Democráticos de Direito.

Discorre Fernando Galvão:

O Direito Penal, como qualquer outro ramo do Direito, tem suas raízes de legitimidade nas opções políticas expressas na Constituição. A ideologia acolhida pela Constituição condiciona a atividade repressiva estatal (fixa com precisão seus limites e objetivos) de modo a estabelecer o alcance da intervenção punitiva e as modalidades em que se exercitará o *ius puniendi*. A força normativa da Constituição regula, em forma e conteúdo, a produção normativa infraconstitucional e os limites de atuação dos operadores do Direito. Como ponto central do sistema jurídico em vigor, a Constituição define os contornos da teoria, que a sociedade espera venha a regular a

⁴³ JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. **Manual de direito penal** – Parte geral. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p.33

⁴⁴ BUSATO, Paulo César. **Direito Penal** - Parte geral, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p.19. v. 1.

⁴⁵ BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.145.

⁴⁶ JUNQUEIRA; VANZOLINI, op. cit.

⁴⁷ CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p.255.

responsabilidade criminal e a aplicação da pena. A antiga questão do sentido e dos fins da pena, contextualizada nos princípios fundamentais do Estado Constitucional, deixa de ser um simples exercício filosófico para transformar-se em problema fundamental de legitimação do próprio Estado.⁴⁸

A norma jurídica que autoriza a intervenção punitiva do Estado adquire legitimidade desde que orientada pela finalidade protetiva aos direitos humanos fundamentais, vez que estes direitos “institucionalizam as condições comunicativas para a formação da vontade política racional”⁴⁹.

Neste sentido, leciona Thiago Grazziane Gandra⁵⁰ que o direito penal, e o direito processual penal, devem garantir o mínimo de proteção ao cidadão, mesmo que este seja acusado ou condenado por prática de crimes, vez que a própria noção de estado democrático de direito está ligada à proteção de direitos individuais.

Desta maneira, os princípios constitucionais penais vêm ao ordenamento jurídico como forma de caracterizar e delimitar o poder punitivo estatal⁵¹. Tais princípios estão consagrados em diversos tratados internacionais, de forma a garantir aos sujeitos uma vasta gama de direitos e garantias.

3.1. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Paulo César Busato⁵² leciona que, diante do princípio da legalidade ser a base das chamadas “liberdades cidadãs”, somente se pode falar nele em um Estado Constitucional, de modo que é possível situar a origem de tal instituto na queda da Bastilha, durante a Revolução Francesa.

Para Eugênio Raúl Zaffaroni⁵³, o princípio da reserva legal surge junto ao próprio constitucionalismo, com a Constituição dos Estados Unidos e a Declaração

⁴⁸ GALVÃO, Fernando. **Direito penal**: parte geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.117.

⁴⁹ BUSATO, 2017, p.19.

⁵⁰ GANDRA, Thiago Grazziane. Princípios básicos de proteção do acusado no processo penal. In: **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, v. 62, out./dez. 2011.

⁵¹ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p.60

⁵² BUSATO, Paulo César. **Fundamentos do Direito Penal Brasileiro**. 3 ed. Juruá: Curitiba, 2012. p.236.

⁵³ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho Penal**: Parte General. 2. ed. Buenos Aires, 2002. p. 111.

dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, mais especificamente no âmbito penal, como evidenciado por Paul Joham Ritter Von Feuerbah.

Aqui, surge a ideia de uma expressão determinante da lei contra a arbitrariedade estatal, de forma irracional, como postulado de direitos ditos como invioláveis da pessoa, em relação à sua liberdade, de modo a limitar a tarefa do Estado à proteção do Direito e na exigência de dar segurança⁵⁴.

Logo, a todo poder estatal de valer-se do Direito Penal para controle social, corresponde a uma garantia do indivíduo de proteger-se contra ele, de modo que o Estado deve proteger o indivíduo “não somente *perante* o Direito Penal, mas também *do* Direito Penal”.

Leciona Salo de Carvalho que é a partir da Segunda Guerra, com a elaboração da carta de Direitos Humanos da ONU, em 1948, que se começa a apresentar uma resposta humanitária ao totalitarismo que estava incorporado em quase que a totalidade das Constituições ocidentais⁵⁵.

Destarte, a regulamentação dos direitos e garantias individuais e coletivos como princípios fundamentais, que antes eram tidos somente como direitos naturais, é fixada na teoria da validade das leis e dos demais atos dos poderes públicos⁵⁶.

O autor explica que:

A preocupação central na edificação de um modelo jurídico-penal de garantias, portanto, é a de delimitar estratégias normativas e dogmáticas idôneas para maximizar os direitos fundamentais, reduzindo o impacto (danos) provocado pela incidência do poder punitivo na sociedade. Neste sentido, o princípio da legalidade representa o primeiro e mais potente instrumento (ou a primeira garantia) de controle dos atos dos poderes punitivos⁵⁷.

⁵⁴ SCHMIDT, Andrei Zenkner. Hermenêutica na execução penal. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais** [online]. São Paulo, v. 10, n. 38, p. 84-121. abr./jun. 2002. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=38411>. Acesso em: 13 mar. 2018.

⁵⁵ CARVALHO, 2015, p.257.

⁵⁶ CARVALHO, loc. cit.

⁵⁷ Ibid., p.258.

Foi Paul Joham Ritter Von Feuerbah que enunciou o princípio da Legalidade como “*nulla poena sine lege*”, ou seja, que toda imposição de pena pressupõe uma lei penal anterior.⁵⁸

Esta, pode ser interpretada como a teoria da coação psicológica, tendo em vista que apenas a ameaça do mal, através de uma lei que a fundamente, dá a possibilidade jurídica de aplicação de uma pena.

De mesmo modo, ensina Paulo César Busato que a máxima “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, pelo qual o princípio da legalidade costuma se expressar, indica que sem uma lei prévia que o haja declarado como punível, nenhum fato pode ser merecedor de pena. Isto representa uma garantia de liberdade, que procura evitar o exercício arbitrário do poder estatal⁵⁹.

Ademais, com o passar do tempo, o mencionado princípio veio a sofrer modificações, de modo que deixou de se limitar a reserva legal e a anterioridade da lei, passando a transmitir a necessidade da lei, que além de ser prévia, deve ser também clara e precisa.⁶⁰

No mesmo sentido, César Roberto Bittencourt⁶¹, dispõe que o princípio da legalidade é o maior garantidor das liberdades do cidadão, vez que limita os arbítrios estatais, se desenvolvendo em quatro postulados, quais sejam: a reserva legal, a determinação taxativa, a irretroatividade e a necessidade.

O princípio da legalidade está previsto no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal de 1988, sendo mais uma garantia constitucional do que um direito individual, visto que não tutela um bem da vida, mas assegura ao particular a prerrogativa de repelir as obrigações impostas, por uma outra via que não seja a da lei⁶².

Neste sentido, a reserva legal é o que determina que não há crime sem lei anterior que o defina e, conseqüentemente, nem pena sem prévia cominação legal. Quanto a determinação taxativa, tem-se que a norma esteja escrita, da forma mais

⁵⁸ RAVANELLO, Luiza Isfer; BUSATO, Paulo Cesar. O regime disciplinar diferenciado e o princípio da legalidade. In: **Revista justiça e sistema criminal: modernas tendências do sistema criminal**, Curitiba, v. 5, n. 8, p. 213-236, jan. /Jun. 2013.

⁵⁹ BUSATO, 2017, p.32.

⁶⁰ RAVANELLO; BUSATO, op. cit.

⁶¹ BITTENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.50.

⁶² SANT'ANA, Fabiano Cristian Silveira. **A necessidade de observância dos princípios de direito penal constitucional na execução penal: em defesa da legalidade, progressividade e jurisdicionalização na execução da pena**, 2006. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=139981>. Acesso em: 4 abr. 2018.

precisa possível, de forma impedir interpretações diversas. Ainda, a irretroatividade veda que qualquer cidadão seja punido por uma conduta que não era crime no momento em que foi cometida. Por último, a necessidade, cujo objetivo é combater o número excessivo de leis penais⁶³.

No mesmo sentido, Paulo César Busato discorre que o mencionado princípio, tanto em sua dimensão política como técnica, “constitui uma garantia indiscutível do cidadão frente ao poder punitivo Estatal”⁶⁴.

Afirma Césare Beccaria que:

[...] só as leis podem decretar as penas e delitos, e esta autoridade só pode residir no legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social; nenhum magistrado (que é parte da sociedade) pode, com justiça, infligir penas contra outro membro dessa mesma sociedade.⁶⁵

A ausência do princípio da legalidade significaria permitir que o Estado, discricionariamente, nomeasse condutas que deseja punir posteriormente ao acontecimento destas⁶⁶.

Trata-se de uma garantia constitucional fundamental ao homem, de modo que, conforme preconiza o artigo 1º, do Código Penal, ninguém poderá ser punido pelo Poder Estatal em discordância com a lei penal, evitando, assim, arbitrariedades oriundas de determinados grupos da sociedade⁶⁷.

Dada a importância do princípio da legalidade, bem sua previsão expressa na Constituição Federal e na legislação vigente, este deve ser aplicado também no campo da Execução Penal.

Conforme leciona Fabiano Cristian Silveira Sant’Ana, o referido princípio deve ser visto como meio garantidor dos direitos do preso na execução da pena imposta, isto porque, as autoridades somente podem agir dentro do que a lei permite⁶⁸.

A Lei de Execuções Penais prevê em sua Exposição de motivos que “o princípio da legalidade domina o corpo e o espírito do Projeto, de forma a impedir que o excesso

⁶³ RAVANELLO; BUSATO, 2013.

⁶⁴ BUSATO, 2017. p.29.

⁶⁵ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das penas**. São Paulo: Edipro, 2015. p.44.

⁶⁶ RODRIGUES, Roberto da Rocha. O princípio da legalidade na execução penal: uma abordagem crítica à luz do garantismo. In: **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 4, n. 15, p. 143-161, 2004.

⁶⁷ SANT’ANA, 2006.

⁶⁸ SANT’ANA, loc. cit.

ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal⁶⁹.

Do mesmo modo, temos a seguinte lição de Andrei Zenkner Schimidt

Com efeito, todo dispositivo legal que detenha a potencialidade direta de ampliar ou restringir a liberdade do cidadão deve receber todos os efeitos garantidores das normas penais propriamente ditas. Consequentemente, todos os dispositivos legais da LEP que estabelecem as infrações disciplinares devem se sujeitar à sorte das normas penais propriamente ditas. É sabido que uma falta disciplinar pode acarretar uma sanção disciplinar correspondente, que pode ir de uma mera advertência até um isolamento celular, uma restrição ao indulto, etc. Por essa razão é que as normas que estabelecem as faltas graves, médias ou leves e as sanções disciplinares sujeitam-se aos ditames do *nullum crimen, nulla poena sine lege*, com todos os seus corolários formais (*lex previa atricta, scripta e certa*) e substancial (*lex nécessaire*).⁷⁰

Ainda, José Daniel Cesano, frisa que o cumprimento efetivo de uma pena restritiva de liberdade, não implica na perda para o condenado de todas as dimensões de direitos fundamentais inerentes à natureza humana. Muito pelo contrário, o tolhimento de seus direitos deve ser estritamente na medida em que se preze às funções da pena⁷¹.

3.2. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Os princípios surgem como valores a serem buscados pelo Direito, e funcionam como guias para a busca da verdadeira justiça, atuando na elaboração, interpretação e integração desta⁷².

No Estado Democrático de Direito estes princípios, além de fundamentos norteadores do direito penal, ainda expressam limites à atuação estatal no momento

⁶⁹ BRASIL. Lei n.7.210/84. Lei de Execução Penal.

⁷⁰ SCHMIDT, 2002.

⁷¹ CESANO, José Daniel. Legalidad y control jurisdiccional: construyendo garantías para lograr un trato humano en prisión. Pensamiento Penal y Criminológico. In: **Revista de derecho penal integrado**, Córdoba, v. 5, n. 8, p. 59-84, 2004.

⁷² DEL MONTE, Thaís. Reflexos das novas formas de criminalidade nos princípios limitadores do poder punitivo estatal. In: **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, v. 16, n. 23, p. 285-310, jan./jul. 2012.

da escolha pela tipificação de uma conduta, bem como da cominação de uma respectiva pena, tendo em vista que têm como norma hipotética fundamental a dignidade da pessoa humana.

O surgimento do período humanitário e as Declarações do Direitos, do final do século XVIII, possibilitaram o início da consagração universal dos direitos do homem, com várias conquistas no âmbito penal, dentre elas, a da positivação do princípio da dignidade da pessoa nas constituições⁷³.

O segundo marco histórico da consagração dos direitos humanos, e da reafirmação do princípio da dignidade da pessoa, ocorreu na segunda metade do século XX, após a Segunda Guerra Mundial, com a internacionalização dos Direitos Humanos e a consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos⁷⁴.

Affonso Celso Favoretto discorre que a Constituição Brasileira de 1988 transparece em suas características o momento em que foi elaborada, vez que veio a consagrar vasto elenco de direitos e garantias fundamentais, de modo a afastar o autoritarismo que existia no período anterior a 1988, tendo em vista que o país ficou sob os ditames da ditadura militar⁷⁵.

Para o mesmo autor, a Constituição de 1988 se diferencia das anteriores em sua própria estrutura, haja vistas que trata dos direitos fundamentais antes mesmo de abordar o próprio Estado⁷⁶.

O princípio da dignidade da pessoa humana parte do pressuposto de que todo o ordenamento jurídico deve ter como fim a proteção do ser humano, assim como sua realização individual e em sociedade⁷⁷.

Considera-se que a dignidade da pessoa humana deve ser o eixo orientador do Estado Democrático de Direito, vez que a instituição estatal somente se justifica quando compreendida como instrumento realizador de bem comum em serviço do povo, assim, o Estado deve estar à disposição das pessoas.

⁷³ LIMA, Carolina Alves de Souza. O princípio da humanidade das penas. In: **TRATADO luso-brasileiro da dignidade humana**. Coordenação de Jorge MIRANDA, Marco Antonio Marques da SILVA. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=78926>. Acesso em: 10 nov. 2017. p. 439-447. p. 441.

⁷⁴ Id.

⁷⁵ FAVORETTO, Affonso Celso. Princípios constitucionais penais. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2012. p. 36.

⁷⁶ FAVORETTO, loc. cit.

⁷⁷ GANDRA, 2011.

César Roberto Bittencourt⁷⁸, citando Maria Garcia, conceitua a dignidade da pessoa humana como a “compreensão do ser humano na sua integridade física e psíquica, como autodeterminação consciente e garantida moral”.

Ingo Wolfgang Sarlet conceitua a dignidade da pessoa humana como sendo:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venha a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos⁷⁹.

Conforme afirma Fernando Galvão⁸⁰, o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III⁸¹ da Constituição Federal, constitui o “epicentro do sistema que confere legitimação antropológica ao poder repressivo penal”. Isto porque tal princípio se refere sobre mais do que o reconhecimento do valor inerente à natureza humana, a seus direitos naturais, concebe o homem como um ser dotado de vida, que é social e, portanto, suas ações repercutem no contexto social e econômico.

No mesmo sentido, César Roberto Bittencourt⁸² afirma que a constituição Brasileira de 1988 elevou a dignidade da pessoa humana a valor fundante da ordem normativa, retrato do movimento expansionista de direito humanos, iniciado no pós guerra, conforme acima mencionado.

Desta maneira, até pela posição geográfica em que se encontra tal princípio, verifica-se que a Dignidade Humana é o princípio que se sobrepõe aos outros dentro do Estado Democrático de Direito Brasileiro, é ele quem orienta todos os outros princípios.⁸³

⁷⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** - Parte Geral, 23. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p.73

⁷⁹ SARLET, Ingo Wolfgang, 2016 apud CARVALHO, Kildore Gonçalves. **Direito Constitucional positivo**. 15 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p.549.

⁸⁰ GALVÃO, 2012, p.123.

⁸¹ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana; [...].

⁸² BITENCOURT, op. cit.

⁸³ MORENO, Jussara Maria. **Dignidade da Pessoa humana** - princípio constitucional 22 ed. Juruá: São Paulo, 2006. p.206.

Inês Lobinho Matos⁸⁴ anuncia que a elevação da dignidade humana a princípio fundamental do Estado Democrático de Direito se justifica frente a intangibilidade da vida humana, devendo o Estado salvaguardar a integridade física e psíquica do indivíduo, mesmo quando acusado ou condenado por cometimento de crimes.

A dignidade da pessoa humana, diversamente do que ocorre com os demais princípios constitucionais penais, não se trata de aspectos mais ou menos específicos da existência humana, trata-se de uma qualidade tida como inerente à todas as pessoas, assim, passou a ser habitualmente definida como construindo o valor próprio que identifica o ser humano⁸⁵.

Arthur Cortez Bonifácio, citado por César Roberto Bittencourt discorre que

[...] é um dos princípios de maior grau de indeterminação e também uma das fontes mais recorridas da Constituição, especialmente, por: justificar as ações do Estado Democrático de Direito em favor dos direitos fundamentais, consolidando um encadeamento lógico-jurídico de um modelo de democracia voltada para a justiça social; conferir um sentido unitário à Constituição; ou realizar uma ponderação de valores tendo em conta as norma e valores constitucionais⁸⁶.

Para Eugênio Pacelli⁸⁷, a dignidade da pessoa é a base de todo o sistema político, social e econômico brasileiro, estabelecendo-se como o mais importante núcleo de regulação do Estado. Neste sentido, deve a atividade estatal se orientar pela realização dos direitos humanos, os quais estão positivados na ordem constitucional em diversos dispositivos.

O mesmo autor ainda afirma que as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais” não exteriorizam significação e dimensão autônomas, desacompanhadas do tratamento digno que deve ser dirigido ao homem, em todas as instâncias de suas realizações.

Ainda neste sentido, Rizzato Nunes⁸⁸ assinala que a dignidade da pessoa humana é conceito elaborado no decorrer da história, “chegando ao início do século

⁸⁴ MATOS, Inês Lobinho. **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 84

⁸⁵ SARLET apud CARVALHO, 2007. p.549.

⁸⁶ BITENCOURT, 2017. p.73.

⁸⁷ PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal - Parte Geral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p.104.

⁸⁸ NUNES, Rizzato. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 48.

XXI repleto de si mesmo como um valor supremo, construído pela razão jurídica”. Assim, o autor assinala que o princípio da dignidade da pessoa humana é um valor constitucional que surge no sentido de admitir a dignidade do ser humano com algo inatingível, tornando o poder público seu principal garantidor.

O princípio da dignidade da pessoa humana, vez que fundamental a qualquer forma de intervenção do Direito Penal, é nitidamente incompatível com a pena de morte, penas tidas como cruéis, desonrosas e, em geral, com ideia de retribuição⁸⁹.

Neste sentido, Fernando Galvão⁹⁰ aponta que sob o enfoque humanista, a justiça criminal não pode ser exageradamente repressiva, devendo preocupar-se mais com as consequências sociais da incriminação e da punição. Assim, o alto custo do Direito Penal deve ser justificado pela realização de projetos socialmente construtivos, de modo que as disposições de um Direito Penal de índole humanitária devem considerar a responsabilidade da sociedade para com o condenado, de modo a estabelecer a assistência necessária e suficiente para a reinserção deste na sociedade, pois somente desse modo é que se satisfaz o interesse social.

Ainda, o autor dispõe que:

O princípio da humanidade nos alerta para o fato que, se toda sociedade tem os criminosos que merece, os criminosos, ao contrário, em especial os jovens, muitas vezes não têm a sociedade que merecem. Se a sociedade, de variadas formas, contribui para a formação do criminoso, não deve trabalhar unicamente com a lógica simplista do castigo. A intervenção punitiva deve contribuir para a realização de um projeto socialmente construtivo e para proveito do próprio condenado.⁹¹

Affonso Celso Favoretto⁹² comenta que o princípio da dignidade da pessoa humana tem especial influência no contexto do Direito Penal, considerando que se trata do ramo do direito que invade de forma mais severa a liberdade do indivíduo, tendo a possibilidade de lhe aplicar as sanções mais rígidas contempladas pelo ordenamento jurídico.

⁸⁹ GALVÃO, 2012, p. 131.

⁹⁰ GALVÃO, loc. cit.

⁹¹ GALVÃO, loc. cit.

⁹² FAVORETTO, 2012, p.40.

Desta forma, deve este ser o princípio regente do Direito Penal, do qual jamais pode prescindir o legislador ao edificar lei penais e tampouco o magistrado, ao aplicar o conteúdo da norma abstrata no caso concreto⁹³.

Destarte, tanto a constituição quando demais legislação ordinária consagram normas protetivas da dignidade do ser humano, buscando fomentar o aspecto humanitário da pena.

Ademais, um sistema jurídico próprio de um Estado Democrático de Direito, rejeita a periculosidade como fundamento ou limite da pena, assim como ocorre nos regimes autoritários quando a imprecisão das normas incriminadoras se junta com o caráter fluído do estado perigoso e permite a imposição de uma sanção evidentemente preventivo⁹⁴.

Assim, em regime inspirados em Estados Democráticos, somente a culpa pelo ato concreto deve ser a base sobre a qual incidirá a qualidade e quantidade de pena adequada⁹⁵.

Neste sentido, leciona René Dotti, que o princípio da culpabilidade é extraído da norma constitucional que tem a Dignidade da Pessoa Humana como um dos primeiros fundamentos da República⁹⁶.

3.3. PRINCÍPIO DO “*NON BIS IN IDEM*”

O *non bis in idem* se trata de princípio geral do Direito Punitivo, não apenas na área penal, vez que veda que os mesmos fatos, mesma infração ou injusto, sejam sancionados duas ou mais vezes⁹⁷.

A garantia de proibição do duplo julgamento está prevista no artigo 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, referente às garantias judiciais, o

⁹³ FAVORETTO, 2012, p.40.

⁹⁴ DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 143.

⁹⁵ DOTTI, loc. cit.

⁹⁶ DOTTI, loc. cit.

⁹⁷ CALDEIRA, Felipe Machado. A conformação constitucional do direito penal econômico e a impossibilidade de sobreposição de sanções administrativa e penal. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 20, n. 95, mar./abr. 2012. p. 326.

qual dispõe que “o acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”⁹⁸.

A restrição do submetimento do indivíduo a um novo processo, nos casos que há sentença penal condenatória, está regulada pelo Código de Processo Penal. Não obstante sua localização no título relativo aos recursos, a revisão criminal é uma ação voltada ao questionamento da sentença condenatória transitada em julgado na hipóteses de: a) decisão contrária ao texto de lei ou à evidência dos autos (artigo 621, I); b) julgamento fundado em provas falsas (artigo 621, II); c) surgimento de novas provas que inocentem o condenado, ou de circunstância que reduza a pena (artigo 621, III)⁹⁹.

Salo de Carvalho discorre que a impossibilidade de revisão criminal em desfavor do condenado é garantia que se alinha à noção de vedação da reforma à sentença absolutória, ou aumento da pena imposta, nos termos no artigo 617 e artigo 66, § único, do Código de Processo Penal¹⁰⁰.

Por sua vez, o Código Penal Brasileiro faz referência indireta ao princípio quando versa sobre a pena cumprida no estrangeiro, em seu artigo 8º¹⁰¹, e a detração, em seu artigo 42¹⁰².

A proibição da múltipla persecução penal e a impossibilidade de revisão em desfavor do réu, são características de sistemas processuais penais acusatórios, além disso, são instrumentalizadas e potencializadas no direito penal material pelo princípio da vedação da dupla incriminação.

Desta forma, Salo de Carvalho citando Alberto Silva Franco dispõe:

[...] o significado fulcral do princípio constitucional *ne bis in idem* reside no seu caráter bifronte: uma face processual e outra material. Sob a primeira perspectiva, o princípio inadmite uma persecução penal múltipla, isto é, que uma mesma pessoa e um mesmo fato sejam, de novo, aferidos judicialmente. Com razão, assevera-se que tal princípio ‘representa fechar definitivamente as portas de um episódio que já foi objeto de um processo penal’. Sob a

⁹⁸ BELTRAME, Priscila Akemi. Proibição de submissão a novo julgamento - regra do *ne bis in idem* - o sistema interamericano de direitos humanos e o direito comparado. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 17, n. 80, p. 407-430, set./out. 2009.

⁹⁹ CARVALHO, 2015. p.293.

¹⁰⁰ CARVALHO, loc. cit.

¹⁰¹ Art. 8º - A pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela é computada, quando idênticas. Brasil, Código Penal.

¹⁰² Art. 42 - Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior. Brasil, Código Penal.

angulação material, proíbe a dupla valoração penal na medida em que obsta que o delito anterior produza, de novo, consequências penais¹⁰³.

Por outra perspectiva de tal princípio, Felipe Machado Caldeira¹⁰⁴ afirma que os constantes processos de descriminalização e despenalização acabam por retirar do âmbito penal condutas que, do ponto de vista da intervenção mínima, passam a ser do âmbito administrativo. Assim, o Direito Administrativo também acaba por sancionar (Direito Administrativo sancionador).

Victor Lizarraga Guerra discorre sobre a diferença entre o injusto penal e a infração administrativa, no sentido que os delitos penais seriam apenas aquelas condutas declaradas ilícitas pela lei, enquanto que as infrações administrativas são aquelas contravenções de obrigações positivas de um indivíduo enquanto membro da sociedade¹⁰⁵. Assim, o comportamento delituoso implica na violação de uma lei - norma jurídica – enquanto que a infração administrativa é a simples inobservância de ordem administrativa.

Outrossim, vislumbra-se que o Direito Administrativo sancionador não se rege por princípios de lesividade, e sim por critérios de afetação geral, de forma que a sanção administrativa não busca a verificação de lesão à um bem jurídico, este geralmente opera como uma resposta frente a condutas formais ou de simples desobediências a regras de ordem¹⁰⁶.

Nessa perspectiva, Luiz Regis Prado¹⁰⁷ explana que a autoridade sancionadora penal e a administrativa integram o *ius puniendi* estatal geral, independentemente de se considerar a distinção entre ilícitos penais e administrativos como qualitativa ou meramente quantitativa. Segundo o autor, a distinção material entre o ilícito penal e o administrativo, é essencial no que diz respeito à aplicação do no *bis in idem* às respectivas sanções.

O princípio do non bis in idem teve origem no Direito Canônico e Romano, objetivando a promoção de segurança e estabilidade nas relações sociais. Sua origem histórica no século XX se vinculava tão exclusivamente à vertente processual do

¹⁰³ CARVALHO, 2015, p.294.

¹⁰⁴ Ibid., p. 331.

¹⁰⁵ LIZARRAGA GUERRA, Víctor. Aplicación del "ne bis in idem" en la responsabilidad administrativa funcional. In: **Revista peruana de ciencias penales**, Lima, n. 25, 2013. p. 345.

¹⁰⁶ Ibid., p.346.

¹⁰⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral, arts. 1º a 120. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.130. v. 1

princípio, se ligando à coisa julgada, tendo em vista que seu principal propósito era impedir que o sujeito fosse processado e julgado duas vezes pelo mesmo fato¹⁰⁸.

No mesmo sentido Priscila Akemi Beltrame¹⁰⁹ explica que tal princípio veio como forma de garantia de segurança jurídica aos cidadãos de que, uma vez julgados, não se lhe seria imposta nova pena. Seria, desta forma, um dos efeitos da sentença, tendo em vista a autoridade da coisa julgada em seu aspecto.

O *non bis in idem* é incorporado no âmbito penal durante a Revolução Francesa, influenciada pelos ideais iluministas. A Revolução Francesa representou a mudança de paradigma no que se refere ao reconhecimento jurídico deste princípio, haja vista que a França o reconheceu em sua constituição de 1791.

O mais importante marco do reconhecimento jurídico do princípio se deu com a V emenda à Constituição dos Estados Unidos (1887), quando do *Bill of Rights*, momento no qual foi consagrada a regra do “*double jeopardy*”, cujo significado é que uma absolvição ou condenação anterior obstará novo julgamento acerca da mesma ocorrência.

Desta maneira, tem-se que a importância do desenvolvimento filosófico e histórico do princípio do *non bis in idem* ligava-se à necessidade de segurança do indivíduo frente às intervenções estatais, frustrando, assim, a sobreposição de acusações sobre o mesmo fato¹¹⁰.

O Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador têm raízes comuns, pautados na limitação de direitos fundamentais, razão pela qual regime jurídico deve ser mais complexo¹¹¹.

Ambos seguem a mesma racionalidade, de forma que toda vez que o Estado quer atingir um fim, deve escolher o instrumento menos gravoso e mais eficiente, que limite o menos possível os direitos fundamentais¹¹².

A proibição do *bis in idem*, então, decorre do princípio constitucional da proporcionalidade. A questão deve ser resolvida pelo legislador, mas sempre haverá situações de sobreposição, em que uma mesma conduta se enquadra em ambas¹¹³.

¹⁰⁸ CALDEIRA, 2012.

¹⁰⁹ BELTRAME, 2009.

¹¹⁰ SABOYA, Keity Mara Ferreira de Souza e. **Ne bis in idem. Limites jurídico-constitucionais à persecução penal** [online]. Dissertação (Mestrado em Constituição e Garantias de Direitos). Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2006. Disponível em: <<https://repositorio.ufrn.br/jspui/handle/123456789/13875>> Acesso em: 03.04.2018. p. 94.

¹¹¹ Ibid., p. 150.

¹¹² Ibid., p. 149.

¹¹³ Ibid., p. 152.

Na lição de José Gomes Canotilho o Estado Democrático de Direito deve se atentar, ainda, para o Princípio da Proibição do Excesso, impondo-se a observância de três requisitos: adequação, necessidade e proporcionalidade.

Segundo o jurista:

A exigência da adequação aponta para a necessidade de a medida restritiva ser apropriada para a prossecução dos fins invocados pela lei (conformidade com os fins). A exigência da necessidade pretende evitar a adopção de medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias que, embora adequadas, não são necessárias para se obterem os fins de protecção visados pela Constituição ou a lei. Uma medida será então exigível ou necessária quando não for possível escolher outro meio igualmente eficaz, mas menos 'coactivo', relativamente aos direitos restringidos¹¹⁴.

Desta maneira, proibir o excesso não é só proibir o arbítrio, é impor, a exigibilidade, adequação e proporcionalidade dos poderes públicos em relação aos fins que eles prosseguem.

3.4. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE PENAS CRUÉIS

É a partir do século XVIII, também conhecido como Século das Luzes, que começaram as maiores e mais significativas transformações no que diz respeito à qualidade das penas. No final do século XVIII se inicia uma modificação da postura até então adotada, de modo que o corpo do condenado é que tinha que sofrer pelo mal por ele produzido, assim os suplícios foram sendo gradualmente abolidos¹¹⁵.

Portanto, assim começava a transição das penas aflitivas – corporais – para a pena de privativa de liberdade. Não obstante tratando-se de penas privativas de liberdade, o princípio da dignidade da pessoa humana, que deve orientar toda a atividade legislativa do Estado, não pode deixar de ser observada¹¹⁶.

O princípio da vedação de penas cruéis tem origem na Constituição dos Estados Unidos da América. Dispõe a emenda VIII da Carta Americana que “não se

¹¹⁴ CANOTILHO, José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 455.

¹¹⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 4 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004. p.83.

¹¹⁶ *Ibid.*, p.84.

exigirá fianças exageradas, não se imporá multas excessivas e nem se infringirá penas cruéis e incomuns”. Tanto a emenda citada, quanto a proibição de castigos cruéis e incomuns, tem sua origem na Lei do Parlamento de 1688, cujo alvo foi a Declaração dos Direitos e liberdades do indivíduo.

A Suprema Corte Americana, até então com dificuldade em estabelecer com exatidão os limites da proibição com referência às penas cruéis e incomuns, entendeu por conceitua-las tipologicamente no sentido de que “as penas são cruéis quando comportam tortura ou morte lenta, não sendo cruel a pena de morte dentro do significado da palavra, tal como é usada na Constituição. Implica que deve haver algo de inumano e de bárbaro, algo mais do que a mera extinção de vida”¹¹⁷.

Destarte, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, XLVII, impõe limites constitucionais a determinados tipos de penalidades, para tanto, dispõe que não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, inciso XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis.

Neste sentido, para Péricles Prade¹¹⁸, a impossibilidade de penas cruéis no ordenamento jurídico brasileiro é decorrência de expressa vedação constitucional considerada em nível de garantia penal material explícita negativa. As garantias materiais explícitas por sua vez, explica o autor, são aquelas que tem conteúdo tipicamente penal, em que o constituinte emprestou relevância constitucional e que são aplicáveis a quaisquer pessoas concretamente envolvidas em problemas de natureza penal.

Segundo o autor, a expressão constitucional “penas cruéis” guarda relação com a “ausência de sensibilidade do agente que as aplica ou executa”¹¹⁹. É inata à pena cruel a falta de compaixão, além apresentar desproporcionalidade entre o ato e a sanção, mediante recursos incompatíveis com os foros de humanidade.

Portanto, “pode-se afirmar que pena cruel é aquela que provoca sofrimento intenso e humilhação na pessoa, trazendo consigo uma acentuada ofensa à integridade humana”¹²⁰.

¹¹⁷ PRADE, Péricles. Limitação constitucional das penas cruéis. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, v. 4, n. 16, jul./set. 1996. p.117

¹¹⁸ Ibid., p.114.

¹¹⁹ Ibid., p.115.

¹²⁰ COSATE, Tatiana Moraes. Regime Disciplinar Diferenciado (RDD): um mal necessário? [online]. In: **Revista de Direito Público**, Londrina, v.2, n.2, p. 205-225, maio/ago. 2007. Disponível em: <<https://goo.gl/MSWxDa>>. Acesso em: 06/11/2017. p.213.

A compreensão do conceito de pena cruel não se cinge apenas à dor física imediata – torturas variadas – mas também atinge a psique, devido a desproporção extraordinária entre o fato delituoso e a reprimenda, causando danos à saúde, no transcurso no tempo da punição.

Salo de Carvalho¹²¹, afirma que a vedação de pena infames e cruéis na Constituição Brasileira de 1824 representa uma das principais conquistas da reforma penal no Brasil, vez que introduziu a explícita adesão aos princípios do liberalismo político ao seu artigo 179, XIX: “desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marcas de ferro quente, e todas as mais penas cruéis”.

Decorrem do texto constitucional princípios fundamentais do Direito Penal, sendo o primeiro e básico, o da dignidade da pessoa humana e, deste, deriva o da proibição de penas cruéis ou de desrespeito à integridade física e moral do preso e do condenado, das penas de caráter perpétuo, da pena de morte¹²².

Rogério Greco¹²³, citando Ferrajoli, leciona que acima de qualquer argumento utilitário, o valor da pessoa humana impõe uma limitação fundamental em relação à quantidade e qualidade de pena, desta maneira, esse é o valor sobre o qual se funda a proibição da pena de morte, das penas corporais e das penas cruéis. Ferrajoli ainda prossegue, de forma a concluir que “um Estado que mata, que tortura, que humilha um cidadão não só perde qualquer legitimidade, senão que contradiz sua razão de ser, colocando-se no nível dos mesmos delinquentes”.

Além disso, para Paulo César Busato¹²⁴, frente ao princípio de intervenção mínima, o castigo jamais pode ultrapassar os limites mínimos de dignidade humana. E, ao mesmo tempo, deve-se levar em consideração que as penas de encarceramento não produzem ressocialização, mas, ainda, produzem certa dose de dessocialização.

Assim sendo, o condenado não perde sua condição humana e continua resguardado em tudo o que se relaciona à sua dignidade, tal como em todos os direitos não atingidos pela sentença condenatória, conforme dispõe o artigo 3º da Lei de Execuções Penais¹²⁵.

¹²¹ CARVALHO, 2015, p. 268.

¹²² REALE JR., Miguel. **Instituições de Direito Penal** - Parte Geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.27.

¹²³ Ibid., p.83.

¹²⁴ BUSATO, 2017, p. 64.

¹²⁵ JUNQUEIRA; VANZOLINI, 2013, p.78.

A pena não pode se voltar contra a dignidade do ser humano, de modo que a infligência de sofrimento físico ou moral, a tortura, física ou psicológica, a privação das condições mínimas de existência, a desmoralização, os maus-tratos, são proibidos pelo ordenamento jurídico.

Diante do princípio da vedação de penas cruéis, esta não pode ser a mera imposição de um sofrimento, de um mal, com cunho destrutivo, deve a pena ser imposta de forma a permitir que o condenado tenha a oportunidade de retomar sua vida em sociedade após seu cumprimento. Da mesma maneira, deve a pena ser proporcional ao mal do crime, tendo em vista que o sofrimento desproporcional é desumana¹²⁶.

A Constituição Brasileira, ao proibir pena cruel, compreende esta como aquela que impõe intenso e ilegal sofrimento, sendo a definição inspirada na convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes – adotada pela Resolução n. 39/46 da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1984, e ratificada pelo Brasil em 28 de setembro de 1989¹²⁷.

Sobre o tema:

Difícil deixar de considerar o sistema prisional brasileiro, em regra, desumano e degradante. O STF foi chamado a decidir sobre reparação de danos em razão das condições desumanas do cárcere, e chama atenção o voto do Ministro Roberto Barroso reconhecendo o direito à indenização pelos danos morais sofridos mediante remição de parte do tempo de pena. Entendeu o Ministro que a reparação de danos deve ser efetivada preferencialmente por meio não pecuniário, consistente em remição de um dia de pena por cada três a sete dias de pena cumprida em condições atentatórias à dignidade humana, a ser postulada perante o juízo da execução criminal. Se já cumprida a pena, seria fixada indenização em pecúnia (RE 580252).

Diante do número presos em condições desumanas, a reparação pecuniária de todos seria, realmente, inviável. Acreditamos que penas ilegais não podem ser aceitas sob nenhum pretexto, ou seja, ou bem a pena é cumprida de acordo com a lei ou deve ser aguardado o momento adequado para sua efetivação, pois além da necessária preservação do Estado de Direito, não há sentido violar o ordenamento para impor sanção pela violação do mesmo ordenamento. Além disso, a indenização e a remição são formas de “precificar” a violação do ordenamento, ou seja, pago o “preço” da indenização ou da remição, a crueldade seria “normalizada”. Ainda assim, enquanto instrumento de gradativo reconhecimento da necessidade de minimizar a ilegalidade da prisão no Brasil, a proposta de remição em face de pena cumprida em condições atentatórias é medida a ser provisoriamente acolhida¹²⁸.

¹²⁶ JUNQUEIRA; VANZOLINI, 2013, p.78.

¹²⁷ Ibid., p. 82.

¹²⁸ Ibid., p.82.

Ademais, conforme lição de Nilo Batista¹²⁹, “a pena não pode exaurir-se num rito de expiação e opróbrio, não pode ser uma coerção puramente negativa”. Isso não significa nega o caráter retributivo da pena. No entanto, a pena que se limita à simples retributividade acaba por converter o “modo” em fim, e assim, nada de distinguindo da vingança.

Neste sentido, se deve buscar um equilíbrio entre a efetividade da justiça penal e o respeito às garantias individuais, sob pena de ataque ao próprio Estado Democrático de Direito, o que caracterizaria um retrocesso¹³⁰.

De acordo com Ney Moura Teles¹³¹, a pena privativa de liberdade, em sua essência, já constitui enorme sofrimento para o sujeito, de modo que haverá de ser executada com todas as cautelas necessárias a fim de que o condenado, ou preso provisório, sofra apenas os efeitos da perda de liberdade, e nada além.

¹²⁹ BATISTA, 2007. p.100.

¹³⁰ TE, Thaís. Reflexos das novas formas de criminalidade nos princípios limitadores do poder punitivo estatal. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, v. 16, n. 23, jan./jul. 2012. p. 290.

¹³¹ TELES, Ney Moura. **Direito penal: parte Geral**: arts. 1º a 120. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p.52.

4. O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS

O cárcere, de modo geral, se caracteriza como “espaço de anormalidade e violência, onde o preso, além de ser privado da sua liberdade de locomoção, vê-se privado dos direitos inerentes à condição humana”¹³².

Tais limitações impostas ao preso, acabam por resultar em problemas biológicos, mentais e sócio familiares. Ademais, se não fossem suficientes esses problemas vividos no cárcere, na maioria das vezes, o preso ainda é submetido a uma frequente violação de direitos e garantias durante a execução da pena imposta.

Fábio Félix Ferreira e Salvador Cutiño Raya, citando Landrove Díaz¹³³, afirmam que a vitimização do preso é produzida pelos aparelhos que integram o sistema penal, e se manifesta em vários níveis – desde a violência empregada pela Polícia, até o internamento carcerário.

Por outro lado, em internamento carcerário, o apenado (ou preso provisório) sofre nova vitimização, na forma de superlotação carcerária, torturas frequentes, deficitária alimentação, efeitos negativos do ócio, agressões sexuais, negação de direitos e garantias constitucionais previsto para a execução da pena privativa de liberdade e, agora, “com a possibilidade de permanecer 360 dias em um regime disciplinar a ser cumprido nas insalubres e deteriorantes celas de segurança”¹³⁴.

Salo de Carvalho e Christiane Freire¹³⁵, ilustram que, se o Poder Legislativo padeceu por ter produzido diversas normas de maximizaram o sistema punitivo, com ofensas explícitas à dispositivos constitucionais, esta culpa deve ser compartilhada, vez que encontrou no Judiciário um conveniente cúmplice.

A falta de controle de constitucionalidade pelo Judiciário, bem como a constante determinação do regime integral fechado inaugurado pela Lei dos Crimes Hediondos, a banalização de prisões cautelares e não aplicação das penas substitutivas à prisão a omissão no que tange à intervenção nos presídios, são exemplos concretos de como

¹³² FERREIRA, Fábio Felix; CUTIÑO RAYA, Salvador. Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar diferenciado. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 12, n. 49, p. 260, jul./ago. 2004.

¹³³ FERREIRA; CUTIÑO RAYA, loc. cit.

¹³⁴ FERREIRA; CUTIÑO RAYA, loc. cit.

¹³⁵ CARVALHO; FREIRE, 2005, p. 12.

o Judiciário tem participado da efetivação do suplício em que se encontra o cárcere no País¹³⁶.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as instâncias do sistema penal, tanto na instância policial, como na judiciária e penitenciária, devem ajustar seu discurso e prática punitiva aos moldes do Estado Democrático de Direito, assegurando estes direitos e garantias fundamentais, de modo a priorizar a consolidação democrática e a tutela dos direitos humanos¹³⁷.

Assim, a Constituição Federal de 1988, redesenhou o ordenamento jurídico-político brasileiro em uma perspectiva do Estado Democrático e Social de Direito, surgindo, assim, a possibilidade de implementação e consolidação de políticas públicas que assegurem a proteção dos direitos e garantias fundamentais, de forma a resguardar a integral proteção dos direitos humanos¹³⁸.

Com a finalidade de assegurar a dignidade da pessoa humana e o respeito aos direitos humanos, o legislador constitucional criou garantias processuais penais, as quais visam assegurar dignidade e inviolabilidade física, moral e psíquica aos processados e condenados.

Esses direitos e garantias fundamentais, previstos no artigo 5º da Constituição Federal de 88, limitam o *jus puniendi*, de modo a disciplinar as ações das instituições do sistema penal, evitando que alguém seja preso pela vontade arbitrária das instituições penais. Além disso, impede a intervenção penal desnecessária e desproporcional, assegurando o *jus libertatis* do cidadão, de forma a fixar diretrizes político-criminais e penitenciárias que se ajustam aos regimes democráticos¹³⁹.

Neste sentido, consolidou como direitos e garantias fundamentais, entre outras, as seguintes diretrizes político-criminais e penitenciárias:

Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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

[...]

XLVII - não haverá penas:

¹³⁶ CARVALHO; FREIRE, 2005, p. 12.

¹³⁷ FERREIRA; CUTIÑO RAYA, 2004.

¹³⁸ FERREIRA; CUTIÑO RAYA, loc. cit.

¹³⁹ FERREIRA; CUTIÑO RAYA, loc. cit.

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
 - b) de caráter perpétuo;
 - c) de trabalhos forçados;
 - d) de banimento;
 - e) cruéis;
- XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; [...]
- XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;
- L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;
- LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;
- LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; [...]¹⁴⁰

Isso impõe um novo pensar- fazer das instituições do sistema penal, em uma perspectiva garantista dos direitos fundamentais, de modo que estes direitos e garantias devem orientar as ações e interpretações destas instituições penais, buscando o resgate da dignidade e dos direitos humanos prometidos pelo Estado Democrático de Direito¹⁴¹.

O Estado constitucional, democrático e garantista de Direito é o que procura o equilíbrio entre a segurança e a liberdade individual, de maneira a privilegiar, neste balanceamento de interesses, os valores fundamentais da liberdade do ser humano. O desequilíbrio em favor do excesso de segurança com a consequente limitação excessiva da liberdade das pessoas implica, assim, em ofensa ao referido modelo de Estado¹⁴².

Lembra, ainda, Carlos Weiss¹⁴³ que o indivíduo preso continua a ser sujeito dos direitos não suspensos em virtude da sentença, ou, pela lei, daí porque a ele se aplicam, em sede de execução da pena, todas as preceituações específicas para o direito penal e processual penal.

¹⁴⁰ BRASIL. Constituição Federal de 1988.

¹⁴¹ GOMES, 2006.

¹⁴² GOMES, loc. cit.

¹⁴³ WEIS, Carlos. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária entende inconstitucional o regime disciplinar diferenciado [online]. In: **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 13, n. 155, p. 14–15, out., 2005. Disponível em: <http://201.23.8.5.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=53334>. Acesso em: 10/11/2017.

4.1. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Paulo César Busato leciona que as garantias individuais que guardam relação com o princípio da legalidade denotam que todo o sistema jurídico penal deve estar submetido a uma “estreita legalidade”¹⁴⁴.

Para o autor, de nada adianta que haja amplo respeito ao indivíduo em matéria incriminadora se mais tarde, durante o processo penal propriamente dito, tais garantias sejam vilipendiadas em prol de uma eficiência processual, bem como se durante a execução da pena, o preso tenha desconsiderada sua condição humana de beneficiário das mesmas condições¹⁴⁵.

Assim, é de extrema importância que todo o sistema jurídico penal partilhe dos mesmos princípios e das mesmas limitações, face às garantias fundamentais dos indivíduos¹⁴⁶.

Destarte, ao contrário do que o princípio da legalidade preceitua, a Lei nº 10.792 de 2003, ao criar o Regime Disciplinar Diferenciado, gerou uma norma dúbia e imprecisa. A Lei de Execuções Penais, que já possuía um rol de faltas graves com tipos imprecisos, passou a ser ainda mais imprecisa, dando lugar ao arbítrio administrativo e à neutralização daqueles que são “socialmente indesejáveis”¹⁴⁷.

O artigo 52 da referida Lei dispõe que a prática de crime doloso que ocasione a subversão da ordem ou da disciplina é motivo que autoriza a inclusão do preso no Regime Disciplinar Diferenciado. Nada obstante, deixa de especificar quais seriam os atos que poderiam ocasionar tal subversão e em que exatamente isso consiste¹⁴⁸.

Neste sentido Fábio Felix Ferreira dispõe:

As expressões *incitar*, *subverter a ordem*, *subverter a disciplina* carecem de melhor definição. Tais expressões, por serem incriminações vagas, imprecisas e passíveis de múltiplas significações, possibilitam interpretações extensivas, resultando numa insegurança para o preso ante o Estado.¹⁴⁹

¹⁴⁴ BUSATO, 2017, p.32.

¹⁴⁵ BUSATO, loc. cit.

¹⁴⁶ BUSATO, loc. cit.

¹⁴⁷ RAVANELLO; BUSATO, 2013.

¹⁴⁸ RAVANELLO; BUSATO, loc. cit.

¹⁴⁹ FERREIRA; CUTIÑO RAYA, 2004.

No mesmo sentido, estão sujeitos ao Regime Disciplinar Diferenciado os apenados que apresentam “alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou sociedade”¹⁵⁰, bem como o indivíduo sobre o qual “recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas, quadrilha ou bando”¹⁵¹, violando preceitos constitucionais, visto que fundadas suspeitas não são provas efetivas de envolvimento¹⁵².

Além disso, tal tipificação, com termos vagos e imprecisos, como os supramencionados, deixa o cidadão vulnerável a interpretações subjetivas do dispositivo. Ainda, para Fábio Feliz Ferreira e Salvador Cutiño Raya, “a formulação de tipos penais genéricos servindo-se de conceitos indeterminados, equivale a nada formular”¹⁵³.

Ainda, sobre o tema, discorre Camila Caldeira Nunes Dias:

Nota-se que estes dispositivos dão grandes margens a interpretações dúbias e ao arbítrio. As expressões *alto risco*, *suspeitas* e mesmo *organizações criminosas* (que, até hoje, não está definida no ordenamento jurídico brasileiro) são absurdamente genéricas para denotas a inclusão num regime de cumprimento de penas extremamente severo como o Regime Disciplinar Diferenciado.¹⁵⁴

Maria Thereza Rocha de Assis Moura¹⁵⁵, afirma que o Regime Disciplinar Diferenciado viola o princípio da reserva legal, uma vez que se trata de um regime fechadíssimo, e não foi previsto pelo Código Penal Brasileiro, sendo que a sua criação quando do advento da Lei 10.792 de 2003, viola tal princípio.

A autora ainda destaca a violação ao princípio da presunção de inocência, tendo em vista que o mencionado Regime pode ser aplicado ao preso provisório, ou seja, aquele que ainda não tem uma condenação transitada em julgado, no entanto já pode ser submetido a um tratamento tão gravoso¹⁵⁶.

¹⁵⁰ BRASIL. Lei n.7.210/84. Lei de Execução Penal. Art 52, parágrafo 1°.

¹⁵¹ BRASIL. Lei n.7.210/84. Lei de Execução Penal. Art 52, parágrafo 2°.

¹⁵² RAVANELLO; BUSATO, 2013.

¹⁵³ FERREIRA; CUTIÑO RAYA, 2004.

¹⁵⁴ DIAS, 2009.

¹⁵⁵ MOURA, Maria Theresa Rocha de Assis. Notas sobre a inconstitucionalidade da Lei n° 10.792/2003, que criou o Regime Disciplinar Diferenciado na Execução Penal. In: CARVALHO, Salo de (coord.). **Crítica à execução penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.288.

¹⁵⁶ MOURA, loc. cit.

No mesmo sentido, Rogério Sanches Cunha explica que o Regime Disciplinar Diferenciado ofende a coisa julgada, vez que representa uma quarta modalidade de cumprimento de pena¹⁵⁷.

Por fim, vislumbra-se que a regulação das faltas, não pode fazer uso de expressões imprecisas, tendo em vista que viola a taxatividade - desdobramento do princípio constitucional da legalidade – sendo passível de ser considerado inconstitucional a imposição da sanção prevista. Assim, tem-se que não se permite ao Estado, o exercício arbitrário do jus puniendi¹⁵⁸.

4.2. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

A Constituição Federal de 1988 introduziu ao Direito Brasileiro garantias, visando tutelar o indivíduo em face do arbítrio estatal punitivo, conferindo aos processados e condenados garantias processuais penais que assegurem a sua dignidade e inviolabilidade física, moral e psíquica¹⁵⁹.

José Afonso da Silva¹⁶⁰, afirma que a Dignidade da Pessoa Humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

Célia Rosenthal Zisman¹⁶¹ anota, ainda, que a consciência da dignidade do homem, a evolução da humanidade que se verifica com a aceitação da necessidade de respeito do homem como pessoa, leva ao entendimento de que a dignidade depende do respeito aos direitos fundamentais por parte de cada indivíduo da sociedade e também por parte do Estado.

¹⁵⁷ CUNHA, Rogério Sanches. **Breves comentário ao Regime Disciplinar Diferenciado** [online]. Disponível em <<https://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/121814548/regime-disciplinar-diferenciado-breves-comentarios-rdd>>. Acesso em: 11/11/2017.

¹⁵⁸ FERREIRA; CUTIÑO RAYA, 2004.

¹⁵⁹ COSATE, 2007, p. 212.

¹⁶⁰ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p.106.

¹⁶¹ ZISMAN. Célia Rosenthal. **Estudos de Direito Constitucional – O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**, São Paulo: Thomson IOB, 2005. p.23.

Neste sentido, assegura Pedro Marcondes¹⁶² que o respeito à Dignidade da Pessoa Humana deve balizar toda a política pública, concebendo o apenado como uma pessoa humana, e que deve ser tratada como tal. Essa perspectiva exige que sejam humanizados os cárceres, e dado um sentido positivo ao cumprimento da pena privativa de liberdade.

Para o autor, o Estado tem o irrecusável dever de elaborar e executar políticas públicas que diminuam o sofrimento das pessoas encarceradas, reduzindo os efeitos criminógenos das prisões e oportunizando os recursos necessários para que, ao voltar para liberdade, estejam motivadas e em condições de viver como cidadãos livres¹⁶³.

Carmen Silvia de Moraes Barros¹⁶⁴, expõe que ainda vigora o entendimento de que o preso está sujeito a uma relação especial de poder, muito embora da vigência da Constituição derive a obrigatoriedade da proteção dos direitos fundamentais do preso, tanto pela autoridade judicial, quanto pela autoridade administrativa.

A 1º Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo se manifestou no HABEAS CORPUS – Processo n. 978.305.3/0-00 – São Paulo, no sentido de que o Regime Disciplinar Diferenciado é uma aberração jurídica, que demonstra a necessidade do legislador de equacionar o problema do crime organizado, entretanto, este deixou de contemplar os mais simples princípios constitucionais em vigor, principalmente o da Dignidade da Pessoa Humana.

No Acórdão do referido processo, o Desembargador Relator Marco Nahum asseverou que, uma vez que o Regime Disciplinar Diferenciado determina que o preso seja recolhido em cela individual (com saídas diárias de duas horas ao dia), significa que o apenado fica isolado por vinte e duas horas por dia, o que é uma verdadeira afronta ao Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana.

Assim, a Colenda Turma julgou inconstitucional o Regime Disciplinar Diferenciado, considerando que se trata de "uma determinação desumana e degradante (art. 5º, III, da Constituição Federal), cruel (art. 5º, XLVII, da Constituição Federal), o que ofende a dignidade humana (art. 1º, III, da Constituição Federal)".

¹⁶² MARCONDES, Pedro. Políticas públicas orientadas à melhoria do sistema penitenciário brasileiro sob o enfoque da função da pena vinculada à função do Estado. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 11, n. 43, abr./jun. 2003. p.251.

¹⁶³ MARCONDES, loc. cit.

¹⁶⁴ BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **O RDD (Regime Disciplinar Diferenciado) é um acinte** [online]. Disponível em: < <http://www.processocriminalpslf.com.br/?s=rdd> >. Acesso em: 06/11/2017.

No mais, o Acórdão ainda decidiu que o Regime Disciplinar Diferenciado só não seria inconstitucional se respeitasse o prazo de trinta dias e se sua execução resguardasse a segurança interna e externa, mas sem afetar desarrazoadamente a essência da dignidade humana.

Independentemente de ser uma política criminológica voltada apenas para o castigo, abandona os conceitos de ressocialização ou correção do detento, para adotar “medidas estigmatizantes e inocuidadoras”, próprias de um Direito Penal do Inimigo, ofendendo inúmeros princípios constitucionais¹⁶⁵.

Paulo César Busato¹⁶⁶ explica que as restrições previstas pelo Regime Disciplinar Diferenciado não são dirigidas para os fatos, e sim para uma determinada classe de autores, buscando claramente dificultar a vida destes condenados no interior do cárcere.

Além disso, não se busca dificultar porque cometeram um delito, e sim porque de acordo com o julgamento dos responsáveis pelas instâncias de controle penitenciário, representam risco social, ou, administrativo, com suspeitas de participação em bandos ou organizações criminosas¹⁶⁷.

Segundo o Autor, esta fórmula de execução da pena centrada nas características do autor suspeito de participação na criminalidade de massas, desconsidera determinada categoria de cidadãos, taxando-os como não portadores de direitos, como os demais¹⁶⁸.

Para Alexandre de Moraes¹⁶⁹, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana dispõe que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Tendo em vista a gravidade concreta da aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado, 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 aplicação¹⁷⁰.

¹⁶⁵ BUSATO, Paulo César. Regime Disciplinar Diferenciado como Produto de um Direito Penal do Inimigo. In: **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre: Notadez/PUCRS/ITEC, 2004. p.139.

¹⁶⁶ BUSATO, loc. cit.

¹⁶⁷ BUSATO, loc. cit.

¹⁶⁸ BUSATO, loc. cit.

¹⁶⁹ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**, São Paulo: Atlas, 2002. p.129.

¹⁷⁰ GOMES, 2016.

Para Carlos Weiss¹⁷¹, o Regime Disciplinar Diferenciado viola a dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito, tendo em vista o castigo físico imposto ao condenado que está submetido a tal regime. Ademais, assevera o autor que o Regime Disciplinar Diferenciado representa pena cruel e degradante, que deprecia o ser humano e fere sua dignidade, infligindo-lhe castigo físico e moral, no sentido de que impõe ao preso isolamento celular absoluto de vinte e duas horas diárias, durante um ano, sendo prorrogável por até um sexto da pena imposta.

Ainda, cabe ressaltar que o Regime Disciplinar Diferenciado limita de tal forma a liberdade do apendo, que já é reduzida pelo cumprimento da pena, que assume caráter penal e não meramente penitenciário. No mais, este Regime promove a destruição emocional, física e psicológica do preso que, submetido a isolamento demasiadamente longo pode apresentar depressão, desespero, ansiedade, raiva alucinações, claustrofobia e, a médio prazo, psicoses e distúrbios afetivos graves.¹⁷².

Neste sentido, Salo de Carvalho e Christiane Freire:

A conclusão é possível, se se analisar o objetivo do Regime Disciplinar Diferenciado, é notória: reduzir ao máximo as possibilidades de saída do sistema carcerário – restrição do output. Logo, se o sistema progressivo da pena, ao menos no aspecto ideal, foi edificado em nome da perspectiva da reabilitação, o sistema que se inaugura com o Regime Disciplinar Diferenciado fixa claramente a noção de inabilitação. A propósito, não há nada mais inabilitador do que a rigorosa submissão às técnicas de deterioração físico-psíquica engendradas pelo modelo previsto no Regime Disciplinar Diferenciado, no qual a cela do isolamento celular assume a nítida feição de sepulcro.¹⁷³

Contrariamente, Pedro de Jesus Juliotti¹⁷⁴ entende que não há o que se falar em violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, vez que as restrições impostas, quais sejam o recolhimento em cela individual, visitas semanais de duas pessoas, sem contas as crianças e direito à saída da cela por duas horas diárias para banho de sol, não caracterizam submissão vexatória do apenado a padecimentos

¹⁷¹ WEIS, 2005.

¹⁷² WEIS, loc. cit.

¹⁷³ FERREIRA; CUTIÑO RAYA, 2004.

¹⁷⁴ JULIOTTI, Pedro de Jesus. A pena privativa de liberdade, o regime disciplinar diferenciado e a dignidade da pessoa humana. In: **Justitia**, São Paulo, v. 65, n. 198, p. 27-34, jan./jun. 2008. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=72040>. Acesso em: 08/11/2017.

físicos e psíquicos, ou, qualquer afronta aos regramentos disciplinados pela Lei de Execução Penal.

4.3. O PRINCÍPIO DO “NON BIS IN IDEM” E O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

É cabível o Regime Disciplinar Diferenciado aos presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal e/ou sociedade, ou quando recair sobre o preso provisório ou condenado, fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas, quadrilha ou bando, conforme previsto no artigo 52, §§ 1º e 2º da Lei n. 7.210/84¹⁷⁵.

Na opinião de Luiz Flávio Gomes¹⁷⁶, nenhum ser humano pode sofrer tanta aflição por suspeitas, isso violaria o princípio da presunção de inocência, agravando as condições de cumprimento de uma pena em razão de suposições.

O autor ainda entende que, se o agente efetivamente integra alguma organização criminosa, por este fato irá responder em processo próprio, de modo que aplicar-lhe mais uma sanção pelo mesmo fato significa um verdadeiro *bis in idem*¹⁷⁷.

Havendo duplo sancionamento, não há dúvidas acerca da violação princípio do *non bis in idem* entre as esferas penal e administrativa sancionadora, já que, se as três características que o integram – mesmo fato, mesma pessoa, em decorrência de um mesmo bem jurídico tutelado – forem coincidentes, há uma similitude entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador¹⁷⁸.

Pela gravidade do Regime Disciplinar Diferenciado e, pelo nível de constrangimento que este implica ao bem jurídico liberdade, somente provas inequívocas relacionadas com um fato concreto praticado dentro do presídio é que poderiam permitir a sua aplicação¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Lei de Execução Penal. Brasil.

¹⁷⁶ GOMES, 2006.

¹⁷⁷ GOMES, loc. cit.

¹⁷⁸ CARDOSO, Raffaella; RODRIGUES, Mariane Elisa. **Multiplicidade de sanções e o bis in idem** [online]. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/multiplicidade-de-sancoes-e-o-bis-in-idem/>>. Acesso em: 02.04.2018.

¹⁷⁹ GOMES, op. cit.

No mesmo sentido, Paulo Queiroz¹⁸⁰ explica que a circunstância de o preso apresentar um alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade, constitui a mesma razão da privação da liberdade em presídio de segurança máxima e, neste caso, submetê-lo à novas restrições no seu interior constituiria manifesto *bis in idem*¹⁸¹.

Assim, o art. 52, § 2º da Lei de Execuções Penais, ao possibilitar a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado para os detentos sob os quais recaiam fundadas suspeitas de participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando, consagra a aplicação de uma sanção disciplinar para um fato que já deve ser punido de forma autônoma, com as sanções previstas no artigo 288, do Código Penal.

Para Rogério Lauria Tucci¹⁸² o Regime Disciplinar Diferenciado, além de ser um retrocesso, se apresenta como uma negação dos fins objetivados na execução penal, constituindo um legítimo *bis in idem*, vez que há imposição da pena como ajustada à natureza do crime praticado – considerados todos os seus elementos constitutivos e os respectivos motivos, circunstâncias e consequências, além da culpabilidade, os antecedentes, bem como a conduta social e a personalidade do agente.

O Estado constitucional, democrático e garantista de direito é o que procura o equilíbrio entre a segurança e a liberdade individual, de maneira a privilegiar, neste balanceamento de interesses, os valores fundamentais da liberdade do ser humano. O desequilíbrio em favor do excesso de segurança com a consequente limitação excessiva da liberdade das pessoas, implica, assim, em ofensa ao referido modelo de Estado¹⁸³.

Em sentido contrário, Rogério Sanches Cunha, afirma que o Regime Disciplinar Diferenciado não constitui violação ao princípio do *non bis in idem*, vez que se trata de infrações a ordenamento jurídicos diversos – de direitos penal e de execução pena – ao mesmo tempo que faz analogia como aplicações de sanções penais e civis quando da prática do crime resulta prejuízo¹⁸⁴.

¹⁸⁰ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte geral**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 386.

¹⁸¹ GOMES, 2006.

¹⁸² TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 3.ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 397.

¹⁸³ GOMES, op. cit.

¹⁸⁴ CUNHA, 2011.

4.4. A VEDAÇÃO DE PENAS CRUÉIS E O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

As ideias Iluministas dos Séculos XVII e XVIII, acabaram por trazer aos textos constitucionais inúmeras normas garantistas de liberdades e prerrogativas individuais, cuja ênfase se dá com a consolidação dos direitos inerentes à condição humana e cidadã, bem como com a limitação da intervenção estatal punitiva¹⁸⁵.

Os inúmeros princípios penais contidos nos textos normativos desde o século XVIII, visam tutelar o indivíduo em face do arbítrio estatal punitivo. Tais princípios, garantidores da liberdades e prerrogativas individuais e limitadores do arbítrio estatal, estão presentes, além de terem sido amplamente consolidados, na constituição Brasileira de 1988¹⁸⁶.

A Constituição Federal de 1988, dispõe um conjunto de garantias, dos quais se extrai o Princípio da Humanidade das Penas, o que significa reconhecer e tratar o preso como pessoa detentora de direitos, que, não obstante privado do direito de locomoção, mantém a titularidade dos demais direitos não atingidos pela sentença penal, assegurando-lhes todos os direitos inerentes à condição humana¹⁸⁷.

Tal princípio, consagrado no texto normativo constitucional supracitado encontra previsão no ordenamento jurídico internacional, o qual dispõe que “ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano e degradante”.

Neste sentido, Fábio Felix e Salvador Cutino Raya¹⁸⁸ explicam que as normas internacionais ratificadas pelo Brasil, têm como objetivo evitar que a administração penitenciária afete gravemente a dignidade da pessoa, de forma a expô-la à tratamento vexatório, que constitua uma humilhação a mais do que a já produzida pela privação de liberdade.

Assim, atos da instituição carcerária que não sejam estritamente necessários para fins de cumprimento de pena de privação de liberdade e sua finalidade principal de reeducação e reinserção social do preso, de modo a representar humilhação e

¹⁸⁵ FERREIRA; CUTIÑO RAYA, 2004.

¹⁸⁶ FERREIRA; CUTIÑO RAYA, loc. cit.

¹⁸⁷ FERREIRA; CUTIÑO RAYA, loc. cit.

¹⁸⁸ FERREIRA; CUTIÑO RAYA, loc. cit.

violência, devem ser compreendidos como tortura, maus tratos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes, em razão da gravidade da conduta¹⁸⁹.

Conforme afirma Riveira Beiras,¹⁹⁰ o trato degradante deve ser entendido como aquele que é suscetível de criar em suas vítimas sentimentos de terror, de angústia e inferioridade, capazes de humilhar e, fragilizar sua resistência física e moral.

No mesmo sentido, Alexandre de Moraes explica:

[...] dentro da noção de penas cruéis deve estar compreendido o conceito de tortura ou de tratamento desumanos ou degradantes, que são, em seu significado jurídico, noções graduadas de uma mesma escala que, em todos os seus ramos, acarretam padecimentos físicos ou psíquicos ilícitos e infligidos de modo vexatório para quem os sofre.¹⁹¹

Nesta ordem de ideias, isolar uma pessoa durante 360 dias, de forma a limitar sua liberdade de movimentos, e restringindo extremamente suas comunicações de vida, configura um tratamento degradante, que aumenta de maneira desnecessária a humilhação que já sofre uma pessoa submetida a uma pena privativa de liberdade, situação mais grave ainda em ambientes como as prisões brasileiras¹⁹².

Neste sentido, se mostra inconciliável o fim proposto para a pena privativa de liberdade, qual seja a ressocialização do preso, com o isolamento existente na Lei de Execução Penal, bem como o Regime Disciplinar Diferenciado, adotado pela Lei n. 10.792/2003.

Logo, o Regime Disciplinar Diferenciado acaba por se distanciar do direito constitucional nacional e internacional, que reiteradamente vem orientando no sentido de uma intervenção penal e um tratamento penitenciário humanizado, vez que o isolamento e o mencionado Regime, acabam por agravar a dessocialização do preso¹⁹³.

As regras mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de preso, também chamadas de Regras de Mandela¹⁹⁴, regulam certos aspectos que podem incidir na

¹⁸⁹ FERREIRA; CUTIÑO RAYA, 2004.

¹⁹⁰ BEIRAS, Iñaki Riveira. História e legitimación del castigo. Hacía donde vamos? In: BERGALLI, Roberto (Coord.). **Sistema Penal y problemas sociales**. Valencia: Tirant lo blanch, 2003. p.78.

¹⁹¹ MORAES, Alexandre. Direitos Humanos Fundamentais. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005. p.235.

¹⁹² FERREIRA; CUTIÑO RAYA, op. cit.

¹⁹³ FERREIRA; CUTIÑO RAYA, op. cit.

¹⁹⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Mandela: regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos** [online]. Brasília, 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/b3sdn1>>. Acesso em: 02.04.2018.

legalidade ou legitimidade de um Regime Disciplinar Diferenciado, vez que, para o órgão, o uso do Regime Disciplinar Diferenciado tende a agravar a situação dos presos brasileiro, “conduzindo o país a uma situação extrema de violação aos direitos do homem”.

O isolamento que é inerente ao Regime Disciplinar Diferenciado representa intervenção de extrema gravidade, tendo em vista que incide sobre a liberdade de movimento corporal do preso, causando efeitos contraproducentes, que não se ajustam e acabam por anular qualquer possibilidade de ressocialização do preso¹⁹⁵.

Assim, afirmam Fábio Felix e Salvador Cutino Raya¹⁹⁶ que o preso, já privado da liberdade pessoal de locomoção, de manter contatos exteriores, agora, se encontra subtraído de movimentos corporais. Para os autores, não se pode negar que o isolamento subtrai quase todas as possibilidades de movimentos corporais do apenado, de modo que este venha a sofrer dupla reprimenda estatal, se tornando inviável qualquer política penitenciária de reinserção social.

Diante dos efeitos que este tipo de isolamento exerce sob o preso, o direito comparado se orienta no sentido de que a medida seja acompanhada de providências médico sanitárias, que minimizem os efeitos do isolamento¹⁹⁷.

Ainda, comenta Roberto Demanto¹⁹⁸ que aos presos do Regime Disciplinar Diferenciado, são proibidos de ler jornais, livros, escutar rádio e ver televisão, “como se a informação pudesse piorar o caráter ou o comportamento de uma pessoa presa”.

Para o autor, a pena deve ser retributiva e intimidadora, porém, com caráter reeducativo, de tentativa, ao menos, de regeneração. Deste modo, manter alguém em solitária por 360 dias – ou até um sexto da pena – acaba por criar problemas psicológicos e psiquiátricos¹⁹⁹.

O isolamento prolongado previsto no Regime Disciplinar Diferenciado, em face dos efeitos destrutivos para a saúde física e mental dos condenados, assume feição de pena cruel, reeditando a velha noção de pena como puro e simples exercício de vingança social. Tem-se, assim, não apenas uma ressignificação da disciplina, mas dos próprios suplícios, em um sistema integrado de superpunitividade²⁰⁰.

¹⁹⁵ FERREIRA; CUTIÑO RAYA, 2004.

¹⁹⁶ FERREIRA; CUTIÑO RAYA, loc. cit.

¹⁹⁷ FERREIRA; CUTIÑO RAYA, loc. cit.

¹⁹⁸ DELMANTO, Roberto. Regime Disciplinar Diferenciado ou Pena Cruel. In: **Boletim IBCCrim**, Ano 11, nº 134, janeiro 2004. p. 5.

¹⁹⁹ DELMANTO, loc. cit.

²⁰⁰ CARVALHO; FREIRE, 2005.

Outrossim, entendeu a 12ª Câmara, do 6º Grupo de Seção Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar o HABEAS CORPUS n. 1.152.554-3/5-00 – São Paulo, que não se pode considerar degradante, cruel e desumano o motivado isolamento celular do preso definitivo ou provisório, quando se constatar que este, mantido em cárcere e em contato com os demais, ofereça risco à ordem interna e segurança no estabelecimento prisional.

Para o Desembargador Relator Breno Guimarães, não se vislumbra insalubridade do isolamento do preso em cela individual, com permissão de banho de sol por duas horas diárias, e de recebimento de visitas semanais de duas pessoas, com duração também de duas horas, considerando que o local em que o recluso deverá estar alojado deve estar consonância com as exigências do artigo 88²⁰¹ da Lei de Execuções Penais.

Além disso, o Relator afirma que, não obstante o prevalente isolamento no preso, isto não impede que ele receba assistência médica e psicológica, de modo a garantir a higidez física e mental do apenado.

De mesmo modo, Pedro de Jesus Juliotti²⁰², entende que, a fim de manter a ordem e a disciplina, bem como regular a execução da pena, o sistema penitenciário deve se valer que de medidas disciplinadoras. Assim, para o Autor, tem-se que o Regime Disciplinar Diferenciado atende ao princípio da proporcionalidade entre gravidade da falta cometida e a severidade da sanção imposta.

²⁰¹ Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório. Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular: a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).

²⁰² JULIOTTI, 2008.

5. CONCLUSÃO

A execução da pena deve restringir somente os direitos mensurados na sentença penal condenatória, não podendo atribuir ao apenado, sanção de forma desmedida, inadequada e excessiva, sob pena de violação aos princípios implícitos na Constituição Federal²⁰³.

Em que pese a boa intenção das legislações acerca da matéria de execução penal, vislumbra-se que os estabelecimentos prisionais são centros de degradação da personalidade, não permitindo a ressocialização plena, nem mesmo a posterior reinserção do preso à sociedade, não obstante seja esse o discurso de razão de ser das penas²⁰⁴.

Por meio do Regime Disciplinar Diferenciado, o Poder Executivo, fazendo uso de portarias, veio a ressignificar a ideia de disciplina, conforme contido na Lei de Execução Penal, ao instruir modelos anômalos de cumprimento de pena²⁰⁵.

Ao preso, há óbvia restrição de direitos fundamentais entre os quais a liberdade. Nada obstante, outros princípios constitucionais basilares previstos em nossa Carta Magna – como a dignidade da pessoa humana, principalmente – devem ser respeitados, conforme exposto ao longo do trabalho, vez que devem ser assegurados a qualquer indivíduo, independentemente da situação fática na qual estejam inseridos quando do cumprimento de uma pena.²⁰⁶

O Regime Disciplinar Diferenciado é a flagrante ressignificação do sentido da execução penal, a partir da ideia de contenção dos socialmente indesejáveis, apresentando uma manifesta ofensa aos princípios da legalidade e da dignidade da pessoa humana.

Assim, trata-se de uma adoção explícita de formas absolutamente desumanas de execução da pena, externando a anuência do Poder Público com práticas arbitrárias, regularmente toleradas no cotidiano das penitenciárias.

²⁰³ RAVANELLO; BUSATO, 2013.

²⁰⁴ BUSATO, 2017, p.37

²⁰⁵ DIAS, 2009.

²⁰⁶ SCHROEDER, Simone. Regressão de Regime: Uma Releitura Frente aos Princípios Constitucionais: Abordagem Crítica. In: CARVALHO, Salo de (coord.). **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 481.

Não obstante as alegações e justificativas das autoridades para a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado, é fato que o regime surgiu para lidar com o problema do encarceramento no âmbito administrativo²⁰⁷.

A possibilidade de isolamento do preso por até 360 dias, acaba com a noção romântica de ressocialização deste, de modo a fixar uma nova modalidade de cumprimento de pena, qual seja a neutralização a partir da ressignificação normativa do conceito de disciplina

Por tais razões, é que se conclui que o Regime Disciplinar Diferenciado foi criado mediante forte influência midiática e, para atender a esta, não se dignifica a avaliar, discutir e alterar a gênese da violência dentro do cárcere, continuando a acreditar que o isolamento do preso venha a diminuir ou suspender a criminalidade, afastando-se do Estado Democrático de Direito, prometido pelo legislador democrático de 1988.

²⁰⁷ DIAS, op. cit.

REFERÊNCIAS

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **O RDD (Regime Disciplinar Diferenciado) é um acinte** [online]. Disponível em: <<http://www.processocriminalpslf.com.br/?s=rdd>>. Acesso em: 06/11/2017.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BEIRAS, Iñaki Riveira. História e legitimación del castigo. Hacia donde vamos? In: BERGALLI, Roberto (Coord.). **Sistema Penal y problemas sociales**. Valencia: Tirant lo blanch, 2003. p.78.

BELTRAME, Priscila Akemi. Proibição de submissão a novo julgamento - regra do ne bis in idem - o sistema interamericano de direitos humanos e o direitos comparado. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 17, n. 80, p. 407-430., set./out. 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Tratado de Direito Penal - Parte Geral**, 23. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. v.1.

BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. **Fundamentos do Direito Penal Brasileiro**. 3 ed. Juruá: Curitiba, 2012.

_____. **Direito Penal - Parte geral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v.1.

_____. **Regime disciplinar diferenciado como produto de um Direito Penal de Inimigo**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12561-12562-1-PB.pdf>> Acesso em: 25/10/2017.

_____. Regime Disciplinar Diferenciado como Produto de um Direito Penal do Inimigo. In: **Revista de Estudos Criminas**. Porto Alegre: Notadez/PUCRS/ITEC, 2004. p.139.

CALDEIRA, Felipe Machado. A conformação constitucional do direito penal econômico e a impossibilidade de sobreposição de sanções administrativa e penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 20, n. 95, p. 327-356, mar./abr. 2012.

CANOTILLO, José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPEZ, Fernando. **A Intrigada Questão Carcerária** [online]. Disponível em: <http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?secao=2&subsecao=0&con_id=1832>. Acesso em: 06/09/2017.

CARDOSO, Rafkaella; RODRIGUES, Mariane Elisa. **Multiplicidade de sanções e o bis in idem** [online]. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/multiplicidade-de-sancoes-e-o-bis-in-idem/>>. Acesso em: 02.04.2018.

CARVALHO, Kildore Gonçalves. **Direito Constitucional positivo**. 15 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007

CARVALHO, Salo de; FREIRE, Christiane Russomano. **O Regime Disciplinar Diferenciado: Notas Críticas à Reforma do Sistema Punitivo Brasileiro**. Disponível em: <<https://goo.gl/NrStRV>> Acesso em: 06/11/2017.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

_____. O regime disciplinar diferenciado: notas críticas à reforma do sistema punitivo brasileiro. **Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias**, Pelotas, v. 4, n. 1, p. 7-26. jan. / dez. 2005.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Conheça os diferentes tipos de estabelecimentos prisionais** [online]. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79914-conheca-os-diferentes-tipos-de-estabelecimentos-penais>> Acesso em: 14/09/2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Mandela: regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos** [online]. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/05/39ae8bd2085fdb4a1b02fa6e3944ba2.pdf>>. Acesso em: 02.04.2018.

COSATE, Tatiana Moraes. Regime Disciplinar Diferenciado (RDD): um mal necessário? [online]. In: **Revista de Direito Público**, Londrina, v.2, n.2, p. 205-225, maio/ago. 2007. Disponível em: <<https://goo.gl/MSWxDa>>. Acesso em: 06/11/2017.

CUNHA, Rogério Sanches. **Breves comentário ao Regime Disciplinar Diferenciado**. Disponível em: <<https://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/121814548/regime-disciplinar-diferenciado-breves-comentarios-rdd>>. Acesso em: 20/11/2017.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. Efeitos simbólicos e práticos do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) na dinâmica prisional. **Revista brasileira de segurança pública**, São Paulo, v. 3, n. 5, p. 128-144., ago. /set. 2009.

DEL MONTE, Thaís. Reflexos das novas formas de criminalidade nos princípios limitadores do poder punitivo estatal. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, v. 16, n. 23, p. 285-310, jan./jul. 2012.

DELMANTO, Roberto. **Regime Disciplinar Diferenciado ou Pena Cruel**, Boletim IBCCrim, Ano 11, nº 134, janeiro 2004.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**.4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

FAVORETTO, Affonso Celso. **Princípios constitucionais penais**. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2012.

FERREIRA, Fábio Felix; CUTIÑO RAYA, Salvador. Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar diferenciado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 12, n. 49, p. 260, jul./ago. 2004.

GALVÃO, Fernando. **Direito penal: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GANDRA, Thiago Grazziane. Princípios básicos de proteção do acusado no processo penal. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, v. 62, out./dez. 2011. Disponível em < <http://201.23.85.222/biblioteca/asp/prima-pdf.asp?codigoMidia=76478&indexSrv=1&nomeArquivo=62520.pdf> > Acesso em: 03/10/2017.

GOMES, Luiz Flávio Gomes. CUNHA, Rogério Sanches. CERQUEIRA, Thales Tácito. **O Regime Disciplinar Diferenciado é constitucional?** [online]. Disponível em < <http://www.bu.ufsc.br/ConstitRegimeDisciplinarDifer.pdf> > Acesso em: 06/09/2017.

GOMES, Luiz Flávio Gomes. **RDD e o regime de segurança máxima**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9061/rdd-e-regime-de-seguranca-maxima>>. Acesso em: 09/11/2017.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 4 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

JULIOTTI, Pedro de Jesus. A pena privativa de liberdade, o regime disciplinar diferenciado e a dignidade da pessoa humana. In: **Justitia**, São Paulo, v. 65, n. 198, p. 27-34, jan./jun. 2008. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=72040>. Acesso em: 08/11/2017.

JUNQUEIRA, Gustavo, VANZOLINI, Patrícia. **Manual de direito penal – Parte geral**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

LIMA, Carolina Alves de Souza. O princípio da humanidade das penas. In: **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. Coordenação de Jorge MIRANDA, Marco Antonio Marques da SILVA. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=78926>. Acesso em: 10/11/2017.

LIZARRAGA GUERRA, Víctor. Aplicación del "ne bis in idem" en la responsabilidad administrativa funcional. **Revista peruana de ciencias penales**, Lima, n. 25, 2013.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Curso de execução penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Lei de Execução Penal anotada**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

MARCONDES, Pedro. **Políticas públicas orientadas à melhoria do sistema penitenciário brasileiro sob o enfoque da função da pena vinculada à função do Estado**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 11, n. 43, abr./jun. 2003.

MATOS, Inês Lobinho. **TRATADO luso-brasileiro da dignidade humana**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**, São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

MORENO, Jussara Maria. **Dignidade da Pessoa humana - princípio constitucional** 22ed. São Paulo: Juruá, 2006.

MOURA, Maria Theresa Rocha de Assis. Notas sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 10.792/2003, que criou o Regime Disciplinar Diferenciado na Execução Penal. In: CARVALHO, Salo de (coord.). **Crítica à execução penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007. p.288.

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

NUNES, Adeildo. **Comentários à Lei de Execução Penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. **Da Execução Penal**. 3. ed. São Paulo: Forense, 2013.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal - Parte Geral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PORTELLA, Alessandra Matos. **A contribuição da criminologia crítica para a efetivação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, 2011**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/artigo/10514-A-contribuicao-da-criminologia-critica-para-a-efetivacao-do-principio-constitucional-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 02/10/2017.

PRADE, Péricles. Limitação constitucional das penas cruéis. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, v. 4, n. 16, jul./set. 1996.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral, arts. 1º a 120**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. (Coord.). **Direito de execução penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

RAVANELLO, Luiza Isfer; BUSATO, Paulo Cesar. O regime disciplinar diferenciado e o princípio da legalidade. **Revista justiça e sistema criminal: modernas tendências do sistema criminal**, Curitiba, v. 5, n. 8, p. 213-236, jan./jun. 2013.

REALE JR., Miguel. **Instituições de Direito Penal - Parte Geral**, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RODRIGUES, Roberto da Rocha. O princípio da legalidade na execução penal: uma abordagem crítica à luz do garantismo. In: **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 4, n. 15, p. 143-161, 2004.

SABOYA, Keity Mara Ferreira de Souza e. **Ne bis in idem. Limites jurídico-constitucionais à persecução penal** [online]. Dissertação (Mestrado em Constituição e Garantias de Direitos). Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2006. Disponível em: <<https://repositorio.ufrn.br/jspui/handle/123456789/13875>> Acesso em: 03.04.2018.

SANT'ANA, Fabiano Cristian Silveira. **A necessidade de observância dos princípios de direito penal constitucional na execução penal**: em defesa da legalidade, progressividade e jurisdicionalização na execução da pena, 2006. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=139981>. Acesso em: 4 abr. 2018.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. Hermenêutica na execução penal. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais** [online], São Paulo, v. 10, n. 38, p. 84-121. abr./jun. 2002. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=38411>. Acesso em: 13 mar. 2018.

SCHROEDER, Simone. Regressão de Regime: Uma Releitura Frente aos Princípios Constitucionais: Abordagem Crítica. In: CARVALHO, Salo de (coord.). **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

TE, Thaís. Reflexos das novas formas de criminalidade nos princípios limitadores do poder punitivo estatal. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, v. 16, n. 23, jan./jul. 2012.

TELES, Ney Moura. **Direito penal: parte Geral**: arts. 1º a 120. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 3.ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

WEIS, Carlos. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária entende inconstitucional o regime disciplinar diferenciado [online]. In: **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 13, n. 155, p. 14–15, out., 2005. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=53334>. Acesso em: 10/11/2017.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; ALAGIA, Alejandro; Slokar, Alejandro. **Derecho Penal: Parte General**. 2. ed. Buenos Aires, 2002. p. 111.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro** – parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ZISMAN, Célia Rosenthal. **Estudos de Direito Constitucional** – O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, São Paulo: Thomson IOB, 2005.