

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ANÁPOLIS
UNIEVANGÉLICA *CAMPUS CERES*
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: A MAXIMIZAÇÃO DO
DIREITO PENAL E SUA CARGA SIMBÓLICA**

RANIELLY ALVES DAMAS

Ceres-GO

2019

RANIELLY ALVES DAMAS

**O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: A MAXIMIZAÇÃO DO
DIREITO PENAL E SUA CARGA SIMBÓLICA**

CERES-GO

2019

RANIELLY ALVES DAMAS

**O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: A MAXIMIZAÇÃO DO
DIREITO PENAL E SUA CARGA SIMBÓLICA**

Monografia apresentada à UniEvangélica
– *Campus Ceres*, curso de graduação em
Direito, 2019.

Orientador: Prof.º Esp. Laurentino Xavier
da Silva.

Ceres-GO, junho de 2019

FOLHA DE APROVAÇÃO

O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: A MAXIMIZAÇÃO DO DIREITO PENAL E SUA CARGA SIMBÓLICA

Monografia apresentada à UniEvangélica
– *Campus Ceres*, curso de graduação em
Direito, 2019.

Orientador: Prof.º Esp. Laurentino Xavier
da Silva.

BANCA EXAMINADORA

Membros componentes da Banca Examinadora:

Presidente e Orientador: Prof.º Esp. Laurentino Xavier da Silva
UniEVANGÉLICA – *Campus Ceres*

Membro Titular:
UniEVANGÉLICA – *Campus Ceres*

Membro Titular:
UniEVANGÉLICA – *Campus Ceres*

DEDICATÓRIA

Primeiramente, dedico este trabalho a Deus, por sempre me amparar nos momentos de angústia. A meus pais, Rosangela Alves da Silva Damas e Vilmar Damas da Silva, estes que sempre inculcaram em meu espírito a importância da dedicação à minha formação profissional e que se desdobram de todos os modos possíveis para possibilitar a minha jornada diária.

A meus avós, Helena Rita da Silva e Gumercindo Damas da Silva, *in memoriam*, por todos os anos em que me ofereceram conselhos valiosos extraídos de suas experiências árduas nesta vida.

A meus amigos, poucos, porém inestimáveis.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, especialmente, à minha mãe, Rosangela Alves da Silva Damas, a mulher mais forte que conheço e que sempre enfrenta um novo dia com uma força inenarrável, procurando me apoiar e oferecer palavras de conforto. Estendo meus agradecimentos a meu professor orientador, Laurentino Xavier da Silva, por esclarecer pontos que pareciam obscuros em algumas etapas da minha pesquisa. A meu também professor, Vitor Martins Cortizo, por ler meu trabalho e pela disponibilidade que sempre dedica a seus alunos. A meu professor de Metodologia Científica, Valdivino José Ferreira, por acompanhar este processo frenético de escrita há um ano, sempre ensinando a importância do aspecto formal e estético de um texto. A minha psicóloga, Ana Paula Leal, por ouvir as minhas queixas e inseguranças ao decorrer deste semestre, sempre tentando me ensinar a ser mais tranquila com relação aos acontecimentos futuros.

RESUMO

O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO: A MAXIMIZAÇÃO DO DIREITO PENAL E SUA CARGA SIMBÓLICA

O presente escrito procurou abordar o Regime Disciplinar Diferenciado e os aspectos que o envolvem, tendo como objetivos demonstrar sua manifestação de cunho simbólico em meio a um Direito Penal Emergente maximizado. Para tanto, foi organizado de maneira estruturada para trazer à baila a construção lógica do surgimento da pena como uma evolução histórico-social e normativa, apesar de não apresentar exatamente uma ideia de progressão, mas de espaços intercalados de progressos e retrocessos. Assim, analisando a maneira em que uma sanção penal é encarada, procurou se chegar ao estado de encarceramento do indivíduo e os motivos ensejadores da punição disciplinar, natureza jurídica que lhe é atribuída pela Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984), que envolvem a disciplina interna do estabelecimento prisional, assim como sua aplicação como medida paliativa à problemáticas intrínsecas ao caos carcerário que o país enfrenta.

PALAVRAS-CHAVE: Regime Disciplinar Diferenciado. Direito Penal Simbólico. Direito Penal Maximizado. Caos carcerário. Disciplina.

ABSTRACT

THE DISCIPLINARY REGIME DIFFERENTIATED: THE MAXIMIZATION OF CRIMINAL LAW AND ITS SYMBOLIC LOAD

The present paper sought to address the Differentiated Disciplinary Regime and the aspects that involve it, with the objective of demonstrating its symbolic manifestation in the midst of a Maximized Emerging Criminal Law. In order to do so, it was organized in a structured way to bring to light the logical construction of the emergence of punishment as a historical-social and normative evolution, although it did not present exactly an idea of progression, but of interspersed spaces of progress and setbacks. Thus, analyzing the manner in which a criminal sanction is envisaged, it sought to reach the state of incarceration of the individual and the grounds for disciplinary punishment, a legal nature attributed to him by the Criminal Enforcement Law (Law 7,210 / 1984), involving the internal discipline of the prison establishment, as well as its application as a palliative measure to the problems intrinsic to the prison chaos that the country faces.

KEYWORDS: *Differentiated Disciplinary Regime. Symbolic Criminal Law. Criminal Law Maximized. Prison chaos. Subject*

Lista de abreviaturas e siglas

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CF	Constituição Federal
DEPEN	Departamento Nacional Penitenciário
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OMS	Organização Mundial da Saúde
RDD	Regime Disciplinar Diferenciado
RDES	Regime Diferenciado Especial Disciplinar
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1: A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS SANÇÕES PENAIS.....	12
1.1 A pena ao longo do tempo e a gênese da prisão	12
1.2 A evolução dos Sistemas Prisionais.....	21
1.3 As teorias da finalidade da pena	23
CAPÍTULO 2: TEORIAS EXTREMADAS ACERCA DA PENA.....	28
2.1 As teorias extremadas da pena.....	28
2.1.1 Abolicionismo penal.....	28
2.1.2 Direito Penal Máximo	31
2.1.3 Garantismo Penal.....	34
CAPÍTULO 3: VISÃO GERAL DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD).....	39
2.1 Origem, contexto e conceito.....	39
2.2 Cabimento	42
2.3 Aspectos procedimentais	45
2.4 Competência para decretação do RDD.....	47
2.5 Natureza do RDD	49
2.1.3 O RDD: fruto de Direito Penal Simbólico e Maximizado.....	51
2.6 O 2.2 O Sistema Carcerário em representação numérica e a realidade	53
CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS.....	61
ANEXOS	67

INTRODUÇÃO

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) é um tema bastante abordado quando se fala de manter a ordem e a disciplina dentro das instalações prisionais, assim, o presente escrito buscou abordar suas características principais, porém, de um ponto distinto, haja visto que não se pretendeu aqui a análise principiológica do tema, mas sim sua relação com o Direito Penal Máximo e Simbólico.

Neste escrito, pretendeu-se colocar em pauta o recrudescimento da lei penal e da sociedade amedrontada que é influenciada pelos meios midiáticos na propagação de discursos que atemorizam e jogam toda a carga da busca e da solução dos problemas advindos da violência no Direito Penal, culminando numa onda de recrudescimento de tratamento que, contrariamente a uma ajuda, resulta num ciclo vicioso de manutenção de uma negligência que começa pelo próprio encarceramento em massa.

O regime em comento foi engendrado no Brasil, primeiramente, no Estado de São Paulo em decorrência da rebelião datada do início de 2001 e, desde então, passou a ser adotado por diversas instalações carcerárias do país até que o Congresso, atendendo ao clamor social e midiático, atendeu aos anseios fazendo surgir a Lei 10.792/2003 que instituiu o RDD oficialmente, provocando a alteração da Lei de Execução Penal para promover a aplicação do regime à nível nacional.

Desta forma, o texto foi elaborado para obedecer uma estrutura sistematizada abordando desde a história das penas nos primórdios até seu enfrentamento nos dias atuais, não obstante o estado de cumprimento de pena dos sujeitos já condenados ou provisórios, recolhidos cautelarmente, que está envolto na aplicação do RDD, núcleo desta pesquisa.

Obedecendo a divisão de capítulos, o primeiro tem por premissa trazer à baila o histórico da sanção penal que, nos tempos primitivos, não sendo entendida como uma punição no sentido jurídico-normativo da palavra, era dotada eminentemente de uma lógica retributiva sem dosagem alguma, transformando-se com a percepção da compreensão social.

Assim, a história da pena, entendida como o castigo imposto pela infringência de comportamentos tidos como aceitáveis, será brevemente explanada perpassando-se as três fases preponderantemente adotadas pela doutrina majoritária

a contar: a vingança privada, com o império das força bruta e batalhas entre povos; a vingança divina, marcada pelo misticismo e sacrifícios humanos aos deuses e, por último, a vingança pública, sob a égide do Estado Moderno, com a divisão precária de poderes, sob o caráter negativo da concentração nas mãos do monarca até a limitação do seu poder com o surgimento do Estado de Direito e após, uma visão democrática do mesmo. Ainda, será abordado a evolução dos principais sistemas prisionais e suas características singulares de acordo com o tratamento dispensado ao indivíduo delinquente, de modo a apontar a penas utilizadas no Brasil e o Sistema que o mesmo agasalhou.

O capítulo segundo aborda as teorias extremadas da pena, como o abolicionismo penal que, a partir da falência do sistema prisional e o caos gerado no ambiente carcerário em decorrência das penas privativas de liberdade acaba por gerar um ciclo vicioso de delinquência e aprisionamento que geram uma superlotação e diversos outros problemas como o descaso do Estado com as condições materiais e de ordem subjetiva, impulsiona o encarceramento.

Tal corrente, encabeçada principalmente por europeus, advoga a extinção das instituições punitivas e dissemina o discurso da resolução de problemas por vias ordinárias, dando mais espaço para vítima. Fazendo oposição ao abolicionismo, o Direito Penal Máximo, fruto do discurso político-criminal do Movimento de Lei e Ordem propagado nos Estados Unidos da década de 1980, promove o discurso do tratamento mais áspero e hostil, desde delitos de pequena importância até os mais graves, o que acaba por levar ao cárcere um número muito maior de indivíduos do que suporta sua capacidade.

Como uma ideia de equilíbrio entre as duas correntes mais extremas, vem o Garantismo Penal, que acaba por promover o uso primordial do Direito Penal, ao colocá-lo como a última instância a ser recorrida, respeitando garantias e princípios para evitar a inflação da população carcerária, promovendo uma abordagem mínima que acaba por restringir o campo de interferência do direito punitivo na vida dos particulares.

O terceiro capítulo tem por escopo englobar o ponto central de enfoque de tudo o que foi construído nos capítulos anteriores de forma a tratar da origem, contexto e aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado, apontando sua natureza controversa no âmbito doutrinário assim como é tida sua compreensão através do texto da lei,

procurando demonstrar suas relações com um direito repressivo maximizado e de caráter simbólico.

Ainda, dentro do capítulo de fechamento, procurou-se demonstrar a crise do sistema prisional que, por não ter condições de recepção e de tratamento, acaba por promover um espaço frutífero para o surgimento e proliferação de grupos criminosos que, indignados com o tratamento a eles dispensado sem embargos de interesses escusos e ilícitos, acabam por promover a subversão da ordem e da disciplina interna das instalações carcerárias levando, promovendo rebeliões e desordens, além do cometimento de crimes tidos como dolosos e que constituem faltas graves, ensejando, deste modo, a necessidade do RDD, que acaba por ser uma alternativa viável ao próprio desmazelo do sistema.

Para o desenvolvimento do presente escrito, foi realizada uma pesquisa bibliográfica, sob o método descritivo e exploratório que, consoante Silveira e Córdova (2009) busca identificar conceitos básicos e explanações, relacionando-os entre si, buscando amparo em livros, artigos científicos, dissertações de mestrado, jornais e *sites* intergovernamentais como a página da Organização das Nações Unidas, com o objetivo de se ampliar o arcabouço teórico sobre o tema. Ainda, de acordo com o procedimento seguido para a angariação dos dados necessários, pode-se classificá-la como uma pesquisa documental na medida em que foram consultados documentos jurídicos e parlamentares, como o caso das leis, julgados e projetos em tramitação no Congresso Nacional.

Insta mencionar, ainda, que a fim de possibilitar a leitura do perfil da massa carcerária, foi utilizado o levantamento de dados junto à Infopen (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias), caracterizando uma investigação quantitativa, à medida que buscou relacionar os números obtidos de forma a propiciar uma absorção do contexto e condições relacionados à sobrecarga carcerária.

CAPÍTULO 1: A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS SANÇÕES PENAIS

1.1 A pena ao longo do tempo e a gênese da prisão

Para fornecer de forma mais coerente uma solidez científica mais razoável e didática, sem perder de vista a demanda por uma melhor compreensão do tema, antes de adentrar no núcleo deste presente escrito urge a necessidade de se conceituar o que vem a ser uma sanção penal.

Nessa esteira, em consonância com os ensinamentos de Capez (2015), a sanção penal é uma espécie de castigo de carga afligente, imposta a um indivíduo que enfrentou um processo com todas as garantias legais e foi condenado pelo Estado, tendo sido privado ou restringido de algum bem jurídico, sendo que a sua finalidade possui um objetivo misto, sendo, retributiva e preventiva, o que, respectivamente, significaria a devolução do mal perpetrado pelo sujeito ao cometer o delito e, simultaneamente, atuar de forma a prevenir condutas semelhantes pelos demais sujeitos da sociedade.

Contudo, esse conceito e forma de aplicação sofreu diversas mudanças com a progressão temporal e das formas de tratamento da pessoa como um ser dotado de importância e valores imensuráveis, digno de respeito e de um processo garantidor de todos os meios lícitos probatórios para que se seja alcançada uma sentença idônea.

É dentro dessa perspectiva que não há como se escusar de tratar de temas dentro da seara carcerária sem tocar na gênese das penas e de modo intrínseco ao assunto, do surgimento das prisões. Assim, primeiramente, assevera Greco (2014) que a pena é o resultado determinado pelo Estado ao sujeito que violou as leis jurídico-penais.

Mediante essa abordagem, é necessário compreender a evolução, mesmo que não seja o termo necessariamente correto a ser empregado aqui, haja vista que a progressão e aplicação do conceito e de sua materialização não obedeceu uma linearidade, mas apresentou avanços e retrocessos de formas intercaladas, a depender dos comportamentos humanos frente ao estado em que se encontrava o próprio Direito Penal.

Desta forma, é acertado dizer que desde a gênese humana aconteceram rompimentos com a ordem vigente cuja essência se concentrava em condutas tidas como violadoras dos sistemas precários de manutenção social. Neste diapasão, por uma ideia lógica advinda da necessidade de controle e revide, ainda que de modo assistemático, a compreensão de uma noção punitiva começou a tomar forma.

Em obediência a uma ordem cronológica, nos primórdios tempos a humanidade somente reconhecia a vingança como forma de devolução do mal causado, já que o homem, à época rude e desprovido de senso proporcional e de justiça fazia uso do império da barbárie para combater as transgressões. Desta maneira, pode ser vislumbrada a partir dos estudos da história do direito penal fases bem distintas do referido período, a saber da vingança privada, vingança divina e, por último, vingança pública (NORONHA, 2004).

É sabido então que a fase da vingança divina se deu pela influência da religião sobre os povos primitivos que, eivados de misticismo encetavam motivo à punição como uma prática mágica, envolta em significados e cultos. Nos primeiros tempos, os homens viviam sob crenças mágicas e vínculos reforçados com cultos aos seus antepassados, cumprindo regras, normas e impondo punições para seu rompimento (MASSON, 2015).

Conforme o exposto, percebe-se que os homens se utilizavam do castigo sem que o percebessem como uma pena em seu sentido técnico-legal, cumprindo uma sistemática positivada e compreendida por seu caráter social e jurídico. Os sujeitos da antiguidade não conheciam a prisão como modalidade de pena, mas acreditavam fortemente nas manifestações de cunho sobrenatural e sua capacidade de agraciar ou desabonar o indivíduo de acordo com a sua conduta.

Tais acontecimentos místicos nada mais eram do que reações da natureza como tempestades, vulcões ativos etc. e, quando o castigo era consumado, geralmente com o sacrifício do membro delinquente da comunidade, a crença geral se assentava na cessação da ira divina. Assim, nesse ambiente havia o império das relações totêmicas, ensejando o vínculo entre os indivíduos de uma mesmo grupo muitas vezes representados por um animal protetor e, quando ocorria a transgressão a um tabu — regras sacralizadas das religiões antigas, se a reprimenda não fosse realizada, os deuses então se enfureceria. (BITENCOURT, 2018).

Ainda, no mesmo sentido, Noronha (2004) é claro ao apontar que o princípio que regia tal reprimenda era o do contentamento da divindade ofendida e o flagelo deveria estar em consonância com a magnificência representada pela figura do deus vitimado. Portanto, o castigo era o meio utilizado para se alcançar a regeneração a alma do infrator.

Assim, os sacerdotes eram os responsáveis pela aplicação do flagelo, caracterizado por penas aflitivas, supliciosas e desumanas, tendo como escopo a intimidação. Mirabete (2011) cita que os povos a adotarem tal sistema foram os indianos, através do Código de Manu, os babilônicos com o Código de Hamurábi, os chineses no Livros das Cinco Penas, também os persas na Avesta e os israelenses com o Pentateuco.

No período caracterizado pelo domínio da vingança privada, consoante Costa (2001), o elo místico do totem foi substituído pelo vínculo sanguíneo, em que havia o agrupamento de sujeitos com idêntica descendência. Tal fase era consequência de uma composição social ainda grosseira do período paleolítico e a pena era aplicada no âmbito de uma retribuição sem dosagem, critério de proporcionalidade e individualização, caracterizada por ofensas deveras mais graves do que o mal sofrido, além de, na maioria das vezes, ultrapassar seu destinatário e ser dirigida contra indivíduos alheios ao mal perpetrado.

Nessa ambientação, a aflição era imposta pela figura do ofendido contra seu agressor, numa clara exemplificação da autotutela, sendo que, de acordo com Cintra, Grinover e Dinamarco (2015), aquele que pretendesse ver satisfeita sua pretensão, no caso a punitiva, deveria empenhar suas próprias forças para alcançá-la. Geralmente, em razão da ofensa, o ofendido, seus familiares ou o próprio grupo no qual estava inserido davam azo à retribuição que, eminentemente, resultaria no banimento do transgressor, situação chamada de 'perda da paz', o que também causaria sua morte já que se o infrator estaria sob os infortúnios de sua solidão — podendo sofrer ataques de outras tribos; já se o sujeito fosse estrangeiro, ocorria a 'vingança de sangue', batalha empreendida entre o grupo atacado contra o grupo do autor do delito, verdadeira dizimação de uma das tribos (BITENCOURT, 2018).

Como reação e prevenção à devastação mortal dos entraves entre as comunidades, surgiu então a lei de talião, traduzida na máxima olho por olho, dente por dente que, de acordo com Nucci (2017), era a primeira noção de proporcionalidade

que surgia na aplicação do castigo. Neste íterim, a lei de talião traduz-se na devolução de um mal igual ao intentado, sendo utilizada pelos babilônicos, pelo povo hebreu e, também, pelos romanos na Lei das XII Tábuas.

Com a perda da paz ainda predominante e a lei de talião em ação, as penas foram sendo atenuadas e transmutadas para a pena de morte e os primeiros moldes da pena pecuniária, sendo que segundo Busato (2018), na Grécia e na Roma era usada a pena capital, desterros e mutilações.

Todavia, mesmo com essa limitação à função punitiva, as comunidades acabaram por ficar prejudicadas devido à perda de seus membros, sendo necessária a mudança das bases embrionárias de um Direito Penal, dando início ao que se denominou por composição. A composição era marcada pelo livramento da punição através de determinado pagamento. Tal sistema é encarado como o precursor do que viria a ser a indenização prevista pelo Direito Civil e as penas de multa insculpidas na seara penal (BITENCOURT, 2018).

Contudo, devido ao alcance de uma estabilização organizacional dentro da sociedade, adveio o momento da vingança pública, superando em partes a vingança privada. A evolução dos assentamentos humanos tomou a forma de um Estado, cujo líder principal era o rei, ainda tido como a representação do poder divino. Fadel (2012) aduz que o molde do Estado absolutista, que avocou para si o poder de punir, era marcado pela concentração soberana total de poderes, consubstanciado na figura do monarca.

O príncipe/rei continuou ultrapassando os limites humanos das punições, já que os mais abastados eram livrados das reprimendas e os sem riqueza eram punidos de forma mais severa. Consubstanciava-se daquela maneira, a divisão de classes, cujo reflexo guardava estrita relação com a noção do direito de punir da época. Neste último período as espetacularizações das reprimendas tomaram o espaço público, e a partir daquele momento, não mais realizava-se uma vingança, mas sim aplicava-se uma pena. Todavia, a reprimenda ainda estava intrinsecamente arraigada ao sentido religioso, já que o reinante era visto como o representante de Deus na terra, logo as ofensas a à coletividade eram encaradas como dirigidas simultaneamente à figura do monarca.

Dentro deste espaço, a característica primeira do direito penal era a primazia por penas desumanas, sem respeito à pessoa, essa mero objeto da

reprovação estatal. De encontro ao ideal que cercava aquele determinado momento, Carvalho Filho (2002) destaca que o indivíduo era cerceado de sua liberdade para garantir que a sanção fosse cumprida, a prisão funcionava como um mero meio para garantir que o criminoso não se furtasse de receber a punição através da dor e do flagelo, e não de maneira independente como uma pena.

Greco (2014), relata que o século XVIII, ou século das luzes (iluminismo) — foi o divisor de águas que inovou o direito repressivo que trouxe as ideias de Cesare Beccaria, em seu livro *Dos Delitos e das Penas*, que data de 1764, exteriorizando a exasperação com o tratamento dispensado entre iguais com a aplicação de castigos desproporcionais e desumanos. Assim, gradativamente, as práticas de martírio foram sendo afastadas. Daquele período em diante, o castigo passou a ser visto como algo repudiável aos olhos de quem assistia, assim, nos moldes do pensamento de Foucault (2014), já que os agentes julgadores não mais queriam ser o fator que transformava o delinquente em objeto hábil capaz de despertar a comiseração alheia.

Em suma, segundo Di Santis e Enbruch (2012), foi somente ao final do referido século XVIII e em meados do século XIX que a reprimenda destinada ao corpo do transgressor deixou de ser um artifício empregado na persecução penal. Com o repúdio do povo às penas cruéis públicas, o objeto do castigo o objeto da punição passou a ser a 'alma', atuando, segundo Foucault (2014), sobre os anseios subjetivos dos sujeitos.

Percebe-se que o diferencial agora estava na busca pela recuperação, pela correção e não mais somente na devolução retributiva irrefreada do mal perpetrado. Nascia naquele momento a pena privativa de liberdade em si, a prisão utilizada como pena, de maneira correlata a ela, o controle social sobre o punido¹, já que o 'desviante' deveria ser enclausurado para voltar e se adequar aos padrões sociais vigentes.

Assim, no fim do século XVIII, subjacente à pena privativa de liberdade, nasceu a prisão que, para Pimentel (1983, p. 132 *apud* GRECO 2014, p. 485) "teve sua origem nos mosteiros da Idade Média, como punição imposta aos monges ou clérigos faltosos, fazendo com que se recolhessem às suas celas para se dedicarem, em silêncio, à meditação e se arrependessem da falta cometida, reconciliando-se assim

¹ Controle social é entendido como o "conjunto dos recursos materiais e simbólicos de que uma sociedade dispõe para assegurar a conformidade do comportamento de seus membros a um conjunto de regras e princípios prescritos e sancionados" (ALVAREZ, 2004, p. 169 *apud* BOUDON; BOURRICAUD, 1993, p. 101).

com Deus”. Seguindo estes protótipos monásticos, era clara a forma de controle sobre os sujeitos, mantidos em silêncio na busca pela redenção.

Desta forma, como modelos antecedentes da prisão, podem ser citados, consoante Fadel (2012), os modelos ingleses, severamente criticados pelo inglês John Howard devido as instalações impróprias, visto que a prisão já não mais serviria apenas e somente para guardar os presos que esperavam julgamento, pois que a prisão não mais era um meio acautelatório para garantir que o réu fosse julgado e condenado, mas sim um pena em si, com o ideal de punição através da restrição de liberdade.

Foucault (2014), também coloca como os primeiros moldes dos sistemas carcerários as prisões de Amsterdã, e os modelos suíços; as prisões holandesas se espalharam pela Europa e se denominavam aptas para adaptar os infratores ao exercício da atividade laborativa e fornecer ocupação aos desempregados; tal modelo estava consubstanciado nas casas de trabalho ou nas casas de correção. Inicialmente, as casas de correção abrigavam os indivíduos autores de pequenas infrações e, depois, passou a acolher em caráter obrigatório os vagabundos e miseráveis. Todavia, como tal protótipo restou demonstrado deveras dispendioso com relação à vigilância, foi substituído pelo panótico, de Jeremias Bentham.

Já Bitencourt (2015), ressalta também o modelo proposto pelo também inglês, Jeremias Bentham, o reformador mais rígido, o ‘panótico’, em que a prisão seria construída circularmente com um guarda fixado ao centro com uma visão privilegiada, possibilitando uma vigia constante.

O panótico é o ápice de uma das fases mais duras atravessadas pelo direito penal, representando uma intensa vigília sobre o preso, sendo severamente criticado por Michel Foucault, em sua obra Vigiar e punir: o nascimento da prisão, por ser uma representação da sociedade vigiada, sob o medo constante e um controle social ferrenho. A ciência de uma visibilidade constante agia de forma intensa sobre a mente do encarcerado, este que passava a policiar seu próprio comportamento. Tal modelo seria inviável nos tempos atuais, no Brasil, devido às deficiências intrínsecas ao próprio sistema prisional, desde a sua manutenção pelo Poder Executivo a problemas de conduta e relações interpessoais inerentes à massa populacional brasileira.

Jeremy Bentham, formulador do panótico, notavelmente o mais radicalista dos ideais reformadores, defendia a ideia de um controle social mais rígido humilhante

pautado na ética da redenção, em que pesava a carga mais pesada e vexatória. O reformista inglês prestou contribuições à arquitetura penitenciária defendia que até as vestimentas e comidas dos presos deveriam ser degradantes, (DI SANTIS; ENGBNRUCH, 2012)

Para uma melhor compreensão do cenário brasileiro, seguir-se-á no presente escrito, a divisão feita por Bitencourt (2018) na qual o doutrinador divide a história do Direito Penal brasileiro em três etapas, sejam elas: a fase do Brasil colônia, o Código Criminal do Império e o advento da República.

Com relação ao Brasil, levando em conta a perspectiva da evolução do Direito Penal, mais precisamente das penas, não há como fugir dos impactos advindos da colonização. Com a chegada dos povos lusitanos e a descoberta das tribos indígenas que aqui já habitavam, verificou-se que entre os nativos haviam práticas e etapas de progresso distintas ligadas a um direito punitivo característico das influências costumeiras. Sobretudo, era possível a visualização de marcas da vingança privada, da lei de talião e da vingança coletiva (MIRABETE, 2011).

Assim, é sabido que na primeira fase, após a descoberta, datada do ano de 1500, passou a vigorar em terras tupiniquins as denominadas Ordenações do Reino, apanhado de leis lusitanas dotadas de imperfeições e ausência de dispositivos e princípios garantidores de direitos para refrear a atuação arbitrária daqueles a quem eram conferidos poderes para aplicar a lei e suas respectivas penas.

O primeiro diploma de conteúdo técnico-jurídico a ter vigor nos limites brasileiros acabou por ser as Ordenações Afonsinas datadas de 1446, sendo pouco utilizada pois as Ordenações Manuelinas de 1521 tomaram seu lugar. Este referido diploma era caracterizado por ser alheio a princípios como a ampla defesa e o a legalidade. Nos dizeres de Prado (2014), esta última ordenação em nada inovou com relação à precedente, pois ainda previa penas de flagelo e martírio, a exemplo de açoitamento, corte dos pés e enforcamento. Ademais, ainda havia a distinção entre nobres e pobres que, respectivamente, recebiam penas suaves e, os desprovidos de riqueza, a rigorosidade e vileza da lei. Tal traço característico das capitânicas hereditárias, em que os donatários eram encarregados de aplicar o direito.

Seguindo a ordem cronológica, no ano de 1603, entraram em vigor em solo brasileiro as Ordenações Filipinas, que durou por um período de mais de dois séculos, prosseguindo na continuidade aos afrontes e crueldade para com a pessoa humana.

Di Santis e Engbruch (2012), na mesma esteira, relatam que durante a vigência das referidas ordenações, a prisão ainda era utilizada como meio acautelatório, e não como pena autônoma.

Em andamento das transformações sociais e econômicas sofridas, não obstante as linhas de pensamento, o Brasil se declarou independente de Portugal em 7 de setembro de 1822 e, dois anos após, com a outorga da Constituição de 1824, Bitencourt (2018) ressalta que foi constatada a urgência de um código criminal, sendo sancionado em 1830 pelo então imperador Dom Pedro I.

O Código Criminal do Império foi inspirado nos ideais iluministas em prol de um melhor tratamento e humanização, sobretudo as liberdades individuais, sendo exemplo para outros países, tido como o primeiro código de caráter autônomo no contexto latino-americano, segundo Prado (2014). Todavia, apesar da Constituição de 1824 proibir as penas cruéis em seu artigo 179, inciso XIX, havia a contradição explícita, pois ainda mantinha a pena capital por enforcamento, galés, banimento e, não obstante, a prisão poderia ser perpétua.

No mesmo diapasão, a Constituição Imperial ainda merece destaque por ser o primeiro diploma legal brasileiro, como enfatiza Masson (2015), a prever o princípio da personalidade da pena no mesmo artigo supracitado, em seu inciso XX, ao explicitar que a pena não passaria da pessoa do infrator.

Simultaneamente aos avanços, a Lei Maior da época ainda mantinha retrocessos gravosos ao manter tratamento desumano aos escravos, tidos como bens semoventes, negando-os até mesmo a condição de pessoas, sujeitos de direitos. Exemplificando tal dualidade grotesca entre conquistas vanguardistas e manutenção de condições inaceitáveis, de modo semelhante às contradições constitucionais, destaca Bitencourt (2018) que o Código Criminal do Império, em seu artigo 55, destacou-se por prever o sistema de dias-multa como sanção pecuniária.

Com o fim da monarquia, em 1889, veio a República e, consequência disso, o Código Penal de 1890 que, estava tendo seu texto revisado, motivo este que, através de um decreto, as penas, antes de caráter perpétuo, foram diminuídas para 30 anos. Ademais, as penas de galés, traduzidas em trabalhos forçados, foram abolidas e, ainda, instituiu-se a prescrição e a detração no ordenamento jurídico brasileiro. O referido código foi alvo de críticas por contrariar os movimentos

reformadores e ser muito 'remendado' por leis avulsas culminando na Consolidação das Leis Penais de 1932 (NUCCI, 2017).

Foi somente durante o período conhecido como 'Estado Novo', sob o governo de Getúlio Vargas, que o Código Penal de 1940 entrou em vigor. Consoante Prado (2014), o diploma repressivo teve seu projeto elaborado por Alcântara Machado e passou pelo crivo de uma comissão revisional encabeçada por Nelson Hungria. O citado código está em vigor atualmente, porém reformado por diversas leis.

Dentre as reformas, podem ser citadas a lei 6.414/1977, que Masson (2015) pontua que acabou por promover uma remodelação das sanções penais pois, além de prever penas alternativas à privação de liberdade, ainda ressuscitou os dias-multas como penas pecuniárias, claramente uma forma de progresso no contexto das leis penais por promover formas distintas de pena alheias ao cerceamento da liberdade antes preponderante; ainda, houve a Lei 7.209/1984 responsável pela modificação da parte geral do diploma repressivo.

Atualmente, coexistindo com o Código Penal e estando em posição de superioridade no ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 (CF/88), considerada um diploma que contempla garantias e direitos fundamentais, sob a égide da dignidade da pessoa humana, preceitua aspectos antes ignorados. Em consonância com tal pensamento, o artigo 5º da Magna Carta, mais especificamente em seu inciso XLVII, alíneas "a" a "e", dispõe acerca de penas que não mais são aplicadas. Neste sentido, por vedação constitucional, são proibidas penas de morte, exceto quando em virtude de guerra declarada; penas perpétuas; de trabalhos exercidos forçosamente; de banimento e aquelas caracterizadas pela crueldade. Observa-se aqui que o legislador se guiou por correntes iluministas no tocante à humanização e positivação de preceitos convergentes no reconhecimento de um valor transcendental da pessoa humana, distinta de um objeto.

Superada a fase histórica da pena e da prisão, faz-se necessário empreender-se a discorrer sobre os sistemas prisionais destacados ao longo do tempo, sendo assunto intrínseco aos temas já suscitados anteriormente. Assim sendo, no estudo do Direito Penal e suas bases primeiras, são apontados pela doutrina majoritária como os mais sobressalentes os sistemas Pensilvânico, Auburniano e o Progressivo.

1.2 A evolução dos Sistemas Prisionais

Em consonância com a doutrina majoritária, os principais sistemas prisionais adotados ao longo do tempo foram dois modelos estadunidenses, o Pensilvânico ou de Filadélfia e o Auburniano, e o Progressivo, modelo inglês posteriormente incrementado pelos irlandeses.

É importante ressaltar que tais modelos supracitados são reconhecidos como os modelos da modernidade, ainda que sejam apontados por alguns estudiosos moldes prévios como algumas prisões e hospícios italianos, marcados pelo isolamento completo, durante o dia e também à noite, ou somente durante o período noturno, com a possibilidade de trabalho comum durante os dias, conforme aduz Busato (2018).

O sistema de Filadélfia ou Pensilvânico, dos Estados Unidos, teve início no ano de 1790 na prisão de *Walnut Street Jail*. Foi um regime marcado pela austeridade de tratamento, pois o preso não mantinha contato com os demais, permanecendo em cela, privado do trabalho e das visitas, estas, consoante Nucci (2017) eram restringidas aos funcionários da penitenciária, aos componentes da Associação de Ajuda aos Presos e ao pároco; ainda, os indivíduos encarcerados deveriam fazer leituras da bíblia para buscar arrependimento, traduzindo-se em um estado de reflexão.²

A decadência do referido sistema se deu pela proibição do trabalho, já que os presos estavam em regime de isolamento celular e que, ainda que seguindo o modelo panótico, os presídios restaram por se tornar extremamente dispendiosos. De tal modo, a falência do sistema guarda relação estrita com a industrialização, já que o vedação do trabalho encarcerado impedia o labor exercido em conjunto, objetivando a industrialização da prisão, logo, seria ruim para o mercado capitalista em ascensão (SANTOS, 2012).

O sistema Auburniano surgiu com a prisão de Auburn, Nova Iorque, em 1818, e nasceu dos anseios de mudança e críticas ao sistema Pensilvânico. Os traços mais sobressalentes de tal sistema tomaram forma quando Elam Lynds assumiu o

² De forma similar a este sistema, Carnelutti (2015), anteriormente, já asseverava que o delito só seria compensado quando da reeducação do réu, na medida em que este reconhecia sua culpa e buscava pela redenção, assim, a prisão possibilitava a meditação e o alcance do estado de arrependimento, no qual o condenado ao realizar uma autorreflexão de seu crime, se sentiria envergonhado. A verdadeira punição da alma e da consciência juntamente ao aprisionamento do corpo.

posto de diretor, colocando em evidência sua atenção à obediência, segurança e exploração laborativa barata da força de trabalho da massa carcerária (NUCCI, 2017)

O sistema Auburniano, em comparação com o Pensilvânico, era mais flexível quanto ao trabalho, este permitido durante o dia dentro das celas e depois em grupos. Todavia, demonstrava-se desarrazoado quanto à vedação de visitas e da primazia pelo silêncio absoluto dos presos, motivo este pelo restou reconhecido como *silent system* (sistema do silêncio). Aquele que se recusasse a seguir as regras, sofria castigos corporais severos.

Diferente dos dois sistemas anteriores, Gueiros e Japiassú (2018) asseveram que o sistema Progressivo teve origem na Inglaterra do século XIX, sendo conhecido também como sistema *Mark System* ou sistemas de vales, sendo logo após aderido pela Irlanda. Pela vertente inglesa, esse sistema, a contar da obra de Alexander Maconochie, de 1840, na ilha de Norfolk era, segundo Greco (2014) capitão da Marinha real e estava estarecido com o a forma desumana dispensada aos presos banidos para o continente australiano.

O referido sistema contava com três estágios de progressão no cumprimento da pena, de modo que o capitão

distribuiu marcas ou vales aos condenados, conforme o seu comportamento e rendimento no trabalho, de modo a alterar positivamente a sua condição, podendo diminuir a pena. Era possível passar do sistema inicial de isolamento celular diurno e noturno, com árduo trabalho e pouca alimentação, para um trabalho em comum, em silêncio, com isolamento noturno. O terceiro estágio era o da liberdade condicional (NUCCI, 2017, p. 109).

Diferente do que acontecia com os sistemas norte-americanos em que a preocupação precípua era somente com a ordem interna das prisões e do controle social, com supedâneo na busca da remição dos reclusos através de medidas extremas e cruéis, o sistema progressivo demonstrou sucesso ao despertar nos apenados a ânsia pela liberdade, ainda que de maneira mais dura a exemplo do trabalho pesado e comida escassa. À medida em que a progressão da pena era incentivada, ao incutir nos apenados um melhor comportamento, o livramento condicional tornava-se uma realidade cada vez mais palpável.

Walter Crofton, apontado como o diretor das prisões irlandesas foi o responsável para aperfeiçoar o modelo progressivo nas prisões da Irlanda, sendo que o mesmo passou a contar com quatro estágios de progressão, segundo Bitencourt

(2018). O diferencial estava entre o a clausura completa e a liberdade condicional. De tal modo, os presos executavam tarefas agrícolas externamente ao ambiente prisional, ao ar livre em prisões especiais, em estágio probatório para alcançar a liberdade condicional.

No que toca ao contexto do Brasil, foi acolhido uma das modificações do Sistema Irlandês, entretanto, o ordenamento jurídico brasileiro sofreu mudanças ao longo do tempo, sendo que, inicialmente, o Código do Império adotava uma mesclagem dos sistemas Pensilvânicos e Auburniano (BUSATO, 2018).

Observando o Código Penal brasileiro em vigência, o referido diploma repressivo adotou explicitamente em seu artigo 33, § 2º o sistema progressivo, sendo que o diploma repressivo determina que

§ 2º - **As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva**, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (CP, art. 33, § 2º, 1940, grifo nosso).

De modo semelhante, a Lei de Execução Penal (lei 7.209/84) também disciplina a respeito da progressão de regimes no sentido de possibilitar o alcance da liberdade. Assim, no artigo 112 da LEP traz alguns requisitos a serem preenchidos, a contar o cumprimento de, pelo menos, um sexto da pena no regime prévio e bom comportamento, além da oitiva do Ministério Público de seu defensor. Observa-se a cumulação de dois critérios: um de ordem objetiva e outro de atendimento subjetivo: o tempo e o comportamento do apenado. Mas para se chegar ao ponto necessário à compreensão do que aqui se pretende, urge a necessidade de vislumbrar como a pena é compreendida pelas correntes técnicas e aos olhos da sociedade.

1.3 As teorias da finalidade da pena

Para possibilitar uma absorção mais pedagógica e didática, há que se entender de antemão o que vem a ser a pena para, posteriormente, compreender suas finalidades, arduamente discutidas entre os estudiosos do tema. Para tanto, Santos (2012) traz uma definição bem sucinta e de fácil explanação, ao afirmar que sob a égide do revide a pena seria a imposição de um mal merecido face a um mal infundado, sem motivos, visando atingir a justiça e restaurar o Direito para o estado anterior ao cometimento do delito.

Com a devida permissão, tal acepção não é de todo correta pois não há como restaurar o estado prévio à consumação da conduta criminosa em alguns delitos, sendo que um exemplo razoável seria o crime de homicídio previsto no artigo 121 do atual Código Penal brasileiro. Nesse ínterim, tem-se que a vida não é um bem jurídico restituível, logo, a imposição e cumprimento da respectiva pena não tem o condão de ressuscitar a vítima, embora haja inegável caráter retributivo e preventivo, ao passo em que causa uma constrição à liberdade e atinge e, conseqüentemente o estado o dado subjetivo e transcendental presente nos seres humanos.

Ainda na busca pela conceituação da pena, Nucci (2017) apresenta um conceito lacônico ao pontuar que a pena é uma sanção penal, determinada pelo Estado, detentor do direito de punir, ao delinquente como uma retribuição ao mal que o mesmo deu causa e, ao mesmo tempo, visando a prevenção de delitos futuros.

Em uma linha mais ampla, Estafam e Gonçalves (2016), seguem o pensamento dos doutrinadores acima citados ao colocar a ideia do reide e prevenção como a finalidade do castigo imposto pelo Estado-juiz face ao cometimento de infrações previstas no ordenamento jurídico penal, mas com o diferencial de também colocar como objetivo a readequação do apenado ao meio social.

Definidas as acepções da pena, percebe-se que há pouca divergência de um doutrinador para outro pois, ao tratar das teorias inerentes à sanção penal, de um modo explícito, maneira ou outra os conceitos apresentam similaridades óbvias, já que giram em torno do binômio retribuição/prevenção com muita frequência. Não é uma assertiva insólita afirmar que a doutrina é pacífica ao apontar que há a existência de três grupos que abordam debates infindáveis em torno da pena, quais sejam as teorias absoluta, relativa e mista.

De tal modo, é possível apontar a ideia central de cada teoria de acordo com a sua finalidade ou função, dada o embate em torno destas, sendo que desta forma, as teorias absolutas são pautadas na noção de retribuição do mal perpetrado, enquanto que, nas relativas, a base central de toda a concepção encontra leito na prevenção de crimes e, por último, vêm as teorias mistas, unificando os dois escopos (PRADO, 2014).

Diante do que foi supramencionado, Greco (2017) ao buscar em Klaus Roxin a explicação da teoria absoluta também chamada de retributiva, pautada na devolução da reprovação, aduz que tal teoria é independente exatamente pela

ausência do proveito social, a reprimenda será aplicada de modo a satisfazer o delito, na intensidade e modo cometido. A pena é o castigo puro e simples.

Mediante a tal entendimento, para a teoria absoluta a pena tem um fundamento em si, logo, quando cometido o delito, há a retribuição à altura. O que impera por tal pensamento é a simples dinâmica da ação e reação, assim, verificando-se a transgressão dos conteúdos contidos no ordenamento jurídico repressivo, a punição virá como resposta do Estado juiz frente à infração, sem um a preocupação relacionada à questão da exemplificação e repercussão social. Assim, a sociedade enaltece o endurecimento das penas e se regozija especialmente quando sua aplicação consiste na privação da liberdade e se enfurece com outros mecanismos distintos do aprisionamento.

Nessa esfera, enquanto a teoria absoluta encontra-se sob a égide de uma objetividade explícita, transgressão-punição, a teoria relativa ou finalista, alicerçada na prevenção, coloca a finalidade da pena numa perspectiva mais ampla. Assim, Santos (2012), seguindo o pensamento majoritário, aponta que aos fundamentos da prevenção subdivide-se em prevenção geral e especial, sendo que ambas comportam a bipartição em positiva e negativa.

Pela prevenção geral, tem-se que a punição é dirigida ao criminoso de maneira a torná-lo um exemplo para a coletividade. Por essa ideia a pena atua sobre o criminoso, mas reverbera com grande impacto sobre a coletividade, transmutando o controle social sobre os indivíduos e presumindo daí a existência do contrato social entre cidadãos e o Estado, que ao renunciar certa parcela de sua liberdade, buscam a garantia de seus direitos e, ao se portarem de acordo com a lei, garantem a harmonia e a justiça social.

Jesus (2011) salienta que o caráter geral preventivo tem como escopo a intimidação, dirigida à sociedade, esta sendo o verdadeiro alvo do arcabouço relativo às normas penais. Dessa maneira, com o clausura do delinquente, os demais membros do grupo evitarão praticar condutas semelhantes e sofrer a mesma sanção do indivíduo que acabou por ser o exemplo.

Em contraponto, aqueles que sustentam que a pena atende à finalidade de prevenção geral positiva, ressaltam que é possível se extrair três efeitos dessa característica, sendo eles: o efeito pedagógico-social exercido pela aprendizagem; o reforço da confiança na atividade estatal motivado pela clausura do apenado cumprido

pelos agentes da lei; e, por último, a sensação de pacificação, advinda da crença no cumprimento da lei e da resolução do entrave entre réu e autor do delito. A ciência da aplicação da pena deixa os cidadãos mais calmos (GRECO, 2017).

Mediante ao exposto acima, percebe-se que diferentemente da forma de exemplificação social exercida pela prevenção geral negativa, a positiva encontra sustento na dissuasão dos delitos, despertando no povo a obediência à norma penal e agindo diretamente na consciência coletiva ao despertar a sensação de segurança e confiança no reprimenda penal estatal. A prisão do agente delinquente acalma os ânimos e, de forma reflexa, atua na fortificação de um ideal punitivista cada vez mais frequente na mente dos cidadãos.

De forma paralela a prevenção geral, há também a prevenção especial, a qual sustenta que o punido é o destinatário principal da reprimenda, sendo punido pra que aprenda a conviver em sociedade, traduzindo-se numa pretensão ressocializadora da sanção penal. Não diferente da prevenção de caráter geral, também é dividida de modo a ser encarada pelo viés negativo e positivo. Pelo viés negativo, há o afastamento do indivíduo do meio social e seu respectivo isolamento na prisão para impedir a prática de delitos futuros e levar a fim a punição pelo já consumado, enquanto que, pela vertente positiva, promoveria a ressocialização do sujeito preso, firmada na crença de que com a imposição e cumprimento da pena, o sujeito estaria apto para retornar à sociedade e obedecer as regras legais (ANDREUCCI, 2014).

A vertente negativa da prevenção especial encontra acolhida satisfatória em meio à sociedade brasileira, visto que os exemplos de uma demanda maximizada da punição, frisa-se aqui o cerceamento da liberdade do indivíduo infrator, são amplos na realidade vivida cotidianamente. Não obstante a onda de cobranças por leis mais duras por parte da população e, conseqüentemente, dos representantes do povo no Congresso Nacional, figuras importantes no cenário brasileiro vêm demonstrando cada vez mais o anseio pela prática do aprisionamento e recrudescimento das leis penais.

No que se refere às teorias mistas, conhecidas também pela doutrina como teorias unificadoras ou ecléticas, estas representam a unificação das bases principais das teorias absolutas e relativas no que diz respeito à retribuição e prevenção. Numa abordagem mais simples, ela representa a devolução do mal causado e,

simultaneamente, visa transmitir a o caráter preventivo tanto para o condenado, quanto para a sociedade (GRECO, 2017).

Nesse sentido, quando da leitura do artigo 59 do Código Penal brasileiro vigente, percebe-se que o mesmo agasalhou esta última teoria, mista, ao prever expressamente as expressões reprovação e prevenção afetas à função do juiz no momento de definir a pena a ser aplicada, a cominação necessária em observância às quantidades abstratamente previstas, o regime inicial que o preso deverá cumprir a sua pena e, quando for o caso a saber de determinação expressa, determinar a substituição da pena que restringe a liberdade por outra de espécie diversa, restritiva de direitos ou multa, se cabíveis.

É de imperiosa necessidade mencionar o Pacto San José da Costa Rica, também conhecido por Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que o Brasil é signatário desde o ano de 1992, que traça diretrizes de proteção à pessoa humana no âmbito americano, que traz em seu artigo 5º, item 6, disposição explícita acerca da finalidade da das penas privativas de liberdade, que devem primar pela ressocialização dos condenados.

CAPÍTULO 2: TEORIAS EXTREMADAS ACERCA DA PENA

2.1 As teorias extremadas da pena

Não se traduz num equívoco colocar a história das penas como um dado evidente de justificação do modelo punitivo que ainda é preponderante no nível de atuação da reprimenda estatal, presente não só no plano das ideias, mas no mundo palpável, material. Tal realidade, ainda fruto do período da vingança, não deixou de existir, sendo que a crise do sistema prisional não é exatamente uma novidade.

Em meio à percepção da falência e debilidades do sistema, surgem movimentos que se propõem a pensar o próprio direito repressor de formas variadas, englobando críticas e sugestões. Esses novos pensamentos ou teorias extremadas que debatem a pena, seus impactos e sujeitos envolvidos também são chamados pelos estudiosos do tema de movimentos.

Numa análise primeira, não há que se confundir as teorias extremadas da pena com as teorias que versam sobre as finalidades desta, tratadas em capítulo anterior, que se debruçam a discutir acerca do objetivo da reprimenda estatal contra o infrator. Aquelas, também chamadas por alguns autores como Estefam e Gonçalves (2016) de movimentos penais, se dedicam a colocar em pauta a pena privativa de liberdade e os problemas que tal castigo instala na vida do apenado, não se limitando a uma análise do castigo em si, mas dos processos excludentes da sociedade e as deficiências de provimento do Estado Democrático de Direito.

Dentro dessa temática, a doutrina aponta três grandes teorias ou movimentos que ganharam destaque dentro do direito repressivo: o abolicionismo penal, o Direito Penal máximo e o garantismo penal, respectivamente abordados a seguir.

2.1.1 Abolicionismo penal

Dotado de uma essência crítica que envolve a pena privativa de liberdade e o caos instalado no sistema carcerário, o abolicionismo penal surgiu na Holanda e na Noruega, tendo como defensores nomes como Louk Hulsman, Nils Christie e Thomas Mathiesen (NUCCI, 2017).

Diante do esfacelamento das instituições responsáveis por garantir a existência de punições e de um Direito Penal predominantemente retributivo, o abolicionismo nasceu como uma indagação ao citado modelo atual e, simultaneamente, apresentar formas alternativas que têm por premissa trazer um novo ideal tanto de justiça quanto da noção de liberdade, com uma proposta radicalista frente as penas que importam restrição e privação de liberdade.

É característico deste a defesa da descriminalização, extinção de condutas tidas como criminosas, e a despenalização, subsistência das condutas delituosas em lei, porém não mais existindo a pena cominada para o delito. Masson (2015) destaca que em casos específicos a sanção penal é visivelmente mais branda em crimes mais gravosos.

Um dos pilares sobre o qual se apoia o modelo abolicionista sustenta-se na crítica do encarceramento em massa de delinquentes e a falha na solução da celeuma causada pela criminalidade crescente. O Direito Penal, compreendido como “o controle social punitivo institucionalizado (ZAFFARONI; PIRANGELI, 2011, p. 69), legitimado por mecanismos de repressão aceitos socialmente, não está surtindo o efeito esperado quando da defesa do mal retributivo intrínseco à pena e, mais, ainda, demonstra a falibilidade da pena privativa de liberdade diante do cenário atual.

Como resultado desta falha, o abolicionismo ganha força na propagação do discurso da alta reincidência e das carreiras criminais impulsionadas pelo encarceramento. Desta maneira, para Kullo (2014) o ideal da teoria é o desaparecimento gradativo do objeto em que o Direito Penal gravita ao redor, o sistema penal que, na visão de Nilo Batista (2007) consiste no complexo de normas jurídicas estabelecidas e aplicadas (execução) quando de sua infração. É de salutar importância mencionar que para os três defensores desta teoria, surgida na década de 1960 dentro da teoria do etiquetamento³, possuem diferentes pontos de vista ao abordar a defesa da teoria. Nesta esteira, Masson (2015) aponta que Louk Hulsman defende uma abolição completa das instâncias responsáveis pela punição, pois o sistema é o grande vilão da história, haja vista que não possui condições de efetivas de assegurar a restauração sobre a qual se funda a máxima de sua existência, a recuperação do indivíduos para o retorno à sociedade. Hulsman, ao perceber essa

³ Teria que aborda uma nova compreensão do crime, tendo como enfoque os sujeitos envolvidos no processo de etiquetamento tanto do delito como do sujeito que o cometeu, não obstante as circunstâncias envolvidas neste processo (BATISTA, 2007).

mazela, defende que os embates e pretensões resistidas devem ser afastados do judiciário e resolvidos por maneiras distintas, ao passo que o crime é um entrave de cunho social, não necessitando do sistema penal para ser solucionado.

Ademais, a forma atual de punição nada mais é do que a manutenção de um sofrimento e violência legitimados pelo pensamento geral. Ao contrário de propagar uma justiça igualitária, o sistema penal, entendido como “a intervenção, de três instituições: a instituição policial, a instituição judiciária e a instituição penitenciária” (BATISTA, 2007, p. 25), acaba por degradar o indivíduo que lá adentrou para que fosse ‘remediado’, ao passo que o controle estatal não consegue suprir de forma hábil a manutenção dos estabelecimentos carcerários e o tratamento de seus presos.

Por sua vez, Mathiesen e Christie, abordam uma visão marxista do todo. Para ambos, a solução para os problemas advindos da criminalidade e, conseqüentemente, do sistema penal consistem na manutenção da sociedade capitalista, cuja ânsia pela lucro e exploração de mão-de-obra barata acabam por reverberar em repressões e desigualdades dentro do tecido social. Logo, há que se combater tais comportamentos, adotando uma descriminalização e disseminar o repúdio às penas (MASSON, 2015).

Em meio a tais pensamentos, urge também como uma das ideias defendidas pelo abolicionismo, a justiça restaurativa, entendida como oposta à justiça retributiva remanescente das bases originárias de um Direito Penal rústico que primava pela vingança pura e simples. Tal vertente apregoa a vítima como o ponto principal de enfoque da relação crime-consequência pois, contrariamente a um entendimento de que o crime fere não só a vítima mas o Estado, àquela assumiria uma papel mais relevante à medida que se buscaria repará-la pelo mal causado.

Diante disto, seria possível buscar meios alheios ao judiciário, poder repressivo criminal, possibilitando uma conciliação entre o transgressor e o ofendido. Masson cita como um início de tal possibilidade a implantação dos Juizados Especiais Criminais no Brasil, com o advento da Lei nº 9.099/95, que permite não só a transação como também a composição de danos civis.

Não é uma grande surpresa que tal pensamento é onírico, desprendido da realidade. Defender a descriminalização e despenalização de algumas condutas cujo bem jurídico não tem uma relevância considerável é diametralmente oposta à ideia de

uma completa extinção do sistema penal. Para tanto, resta observar a realidade brasileira que, segundo consta do relatório da Organização Mundial da Saúde (OMS) disponibilizado pela Organização das Nações Unidas, o Brasil é o sétimo país com o maior número de homicídios no continente americano, sendo que para a proporção de cem mil habitantes, a taxa alcança 31,1 de mortes em decorrência de homicídio. O número de pessoas presas no Brasil em 2016, data da última atualização, era de 726.712 (setecentos e vinte e seis mil e setecentos e doze) pessoas de acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN). Desses dados, o número de pessoas (homens e mulheres), condenados ou à espera de julgamento que cometeram homicídio ou tentaram, exemplificado aqui como o tipo penal que protege o mais caro bem jurídico protegido pelo ordenamento jurídico, a vida, era de 27.296 (vinte e sete mil e duzentas e noventa e seis) pessoas (homicídio simples, artigo 121, *caput*, do Código Penal); sendo que o número com relação ao homicídio qualificado (artigo 121, § 2º do Código Penal) era maior ainda, totalizando uma quantia de 37.907 (trinta e sete mil e novecentas e sete) pessoas.

Questiona-se aqui como a abolição do sistema penal poderia de alguma forma solucionar conflitos desta magnitude? Há que se convir que a defesa de tal teoria é descabida em face de um país com déficits que, escalonados, vão de mazelas desde à educação ao cenário político. O Direito Penal, considerado como a última instância a ser recorrida, não pode simplesmente abrir mão de suas instituições de controle para que seja sanado um mal interno, como as condições precárias das instalações carcerárias. Criticar o resultado do sistema pautando-se na má gestão de recursos e da negação da dignidade humana e, simultaneamente, apontar uma abolição das punições para que vias administrativas sejam contempladas quando do cometimento de barbáries é abrir as portas para um caos ainda mais assombroso.

2.1.2 Direito Penal Máximo

O Direito Penal Máximo pode ser compreendido como o extremo oposto ao abolicionismo penal ao passo que aquele defende o recrudescimento pleno e amplo das leis penais e das formas de tratamento dispensadas ao indivíduo que, por ora, infringiu as disposições previstas no ordenamento jurídico vigente.

A doutrina aponta como fontes desse posicionamento o movimento de Lei e Ordem que propiciou base para o surgimento de uma política criminal no Estado de Nova Iorque, Estados Unidos da América, o método da Tolerância Zero durante a década de 1980. A substituição de um Estado que gira em torno do binômio economia/sociedade por um Estado Penal, no qual é punido com severidade desde os delitos de menos importância até os mais repudiados ganhou destaque sob o discurso da segurança e da limpeza das ruas, livrando os cidadãos de bem dos delinquentes (NUCCI, 2017).

Estefam e Gonçalves (2016), citam que tal forma de ampliação da repressão estatal embasada na fragilidade da segurança e aumento da criminalidade, ficou denominada como “Direito Penal Máximo”, alicerçado no argumento de que os crimes mais bárbaros são praticados por aqueles que, um dia, já cometeram delitos de pequena importância. Assim, se a reprimenda já ocorrer quando do cometimento dos delitos mais leves, o delinquentes não irá se predispor a evoluir em suas práticas ilícitas, culminando na prática de infrações mais graves.

O Direito Penal máximo, contribuindo para a ampliação da capacidade de punição, traduzindo-se num modo mais austero de exercício do *jus puniendi* Estatal, mais especificamente na criminalização primária, seleção de comportamentos atentatórios a bens jurídicos para a tipificação da conduta encontrou alicerce na Teoria das Janelas Quebradas, *Broken windows theory*.

A citada teoria foi atribuída a dois estudiosos da criminologia, George Kelling e James Wilson, que publicaram seu escrito a respeito do tema no ano de 1982, no periódico *The Atlantic Monthly*. A defesa da teoria foi embasada numa prática experimental conduzida por Philip Zimbardo, psicólogo que liderou a experiência que consistiu basicamente em deixar dois automóveis em diferentes locais, sendo que um ficou no Bronx em Nova Iorque, e outro em Palo Alto, na Califórnia. Em suma, a experiência avaliou como indivíduos de classes distintas reagiriam em face de uma situação corriqueira envolvendo bens, relacionando a falta de ordem e a crescente criminalidade de acordo com Penteadado Filho (2012).

Como resultado, o carro deixado no bairro pobre de Nova Iorque foi vandalizado dentro de um espaço temporal de minutos, enquanto o veículo deixado no bairro nobre de Palo Alto, Estado da Califórnia conservou-se incólume pelo tempo de uma semana. Diante da conservação do veículo no bairro californiano, Philip

quebrou uma janela do automóvel, o que pareceu ser o catalisador para a ação criminosa das pessoas que, diante da primeira atitude tomada, aproveitaram a oportunidade para depredar o veículo e furtar suas peças (PENTEADO FILHO, 2012).

Porém, não foi somente no campo primário que a criminalização surtiu efeito, o campo secundário, compreendido na atuação das instituições penais repressoras também sofreu impacto já que, segundo a teoria, membros de camadas periféricas estariam mais propensos às práticas delitivas do que indivíduos de classes mais altas. Neste sentido, nasce um fenômeno que vem sendo cada vez mais abordado pelos estudiosos tanto do Direito Penal como da criminologia, a seletividade de indivíduos por parte do sistema penal, gerando um encarceramento de sujeitos oriundos de camadas mais pobres e marginalizadas da população, como pontuam Zaffaroni e Pierangeli (2011), assim como Batista (2007).

Para essa maximização do direito repressivo, não há que se falar em uma seleção de bens jurídicos com maior relevância, a instância punitiva não é mais a última opção na solução do conflito. A partir da adoção desta vertente, a utilização do Direito Penal passa a ser a resposta preponderante para os problemas do Estado, permitindo-se a redução de direitos e também de garantias dos indivíduos que enfrentam o crivo de um processo penal sob a justificativa da supremacia do interesse coletivo e do próprio Estado-juiz.

Deste modo, a sociedade que vive em constante temor devido aos altos índices de violência acredita que um tratamento mais endurecido imposto pelas leis penais é capaz de resolver o problema. Mas a crença coletiva no recrudescimento penal não é um dado pronto que simplesmente surgiu no corpo social, a mídia também cumpre e divide uma parte essencial no seu papel de contribuição para o inchaço das leis penais e, conseqüentemente, do sistema penal. A espetacularização do mal se tornou um catalisador poderoso que atua sobre o clamor social e do parlamento que acaba por abandonar o foco de conflitos interligados à criminalidade que poderiam ser remediados antes mesmo que o embrião criminológico pudesse surgir. Neste sentido,

o Estado Social foi deixado e lado para dar lugar a um Estado Penal. Investimentos no ensino fundamental, médio e superior, lazer, cultura saúde, habitação são relegados a segundo plano, priorizando-se o setor repressivo. A toda hora o Congresso Nacional anuncia novas medidas de combate ao crime (GRECO, 2009, p.13).

O exemplo atual dessa situação é o Pacote Anticrime, proposto pelo corrente Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, cujo conteúdo pretende modificar para um viés mais severo quatorze leis penais, segundo Shalders (2019, *online*). Uma das mudanças propostas pelo Ministro concentra-se no cumprimento em regime inicial fechado para alguns crimes cujas penas não excedem oito anos. Tal projeto é alvo de críticas por parte de agentes atuantes junto ao judiciário, sendo que uma das críticas concentra-se em apontar o impacto da aprovação do projeto num significativo aumento da população carcerária brasileira, ensejando uma gama de problemas advindos da própria ineficiência da gestão penitenciária.

Parece haver no ideal brasileiro das últimas décadas, uma busca frenética pela exclusão de indivíduos considerados delinquentes do convívio social. Neste ponto, entra em debate o que Jakobs e Meliá (2012) colocam como o afastamento da condição de cidadãos aqueles indivíduos que se colocaram à predisposição para práticas criminosas. O inimigo da sociedade e do Estado, como um todo considerado, não merecendo sequer a manutenção de seus direitos mais básicos. A luta do Estado contra o cidadão infrator parece ser uma das bandeiras do estágio atual da Direito Penal, logo, não há espaço para se discutir questões referentes à uma ressocialização e de expansão de um Estado provedor tanto em setores educacionais como em âmbitos carcerários, apesar da Lei de Execução Penal (LEP) apontar como um de seus pilares a ressocialização, artigos 1º e 10.

2.1.3 Garantismo Penal

Representando um ponto de equilíbrio entre a abolição total das instituições punitivas e de um direito opressor ao extremo que acaba por promover e colocar o encargo no Direito Penal de resolver todos as concórdias oriundas de conflitos resultados da inabilidade de uma convivência harmônica dos indivíduos desde os tempos primitivos até os dias hodiernos, nasceu o pensamento que prima por uma moderação no que tange à proteção de bens jurídicos que realmente desempenham um papel de salutar importância no meio social.

Frente a essa dosagem, respeitando o esgotamento de todos os demais ramos do direito que acabaram por restar infrutíferos em observância à ação de dirimir

lides complexas, o Garantismo Penal ou, como chamado por muitos, Direito Penal Mínimo, resulta numa abordagem que limita o poder punitivo estatal. Nucci (2017), salienta que tal modelo preza pelo respeito ao princípio da legalidade e outros inerentes à concretização de um Estado Democrático de Direito, tendo como ápice a liberdade como regra.

Diante do que foi exposto, não há como discorrer acerca desta abordagem sem trazer brevemente os princípios sobre os quais se edificam a ideia de um direito penal capaz de fazer frente e conseguir resultados positivos no combate contra a violência desenfreada e, simultaneamente, garantir ao indivíduo todos os meios necessários para sua defesa, somente levando ao cárcere quando da real necessidade. Para tanto, utilizar-se-á neste escrito os principais princípios destacados por Greco (2009, p. 24), a saber: “a) a dignidade da pessoa humana; b) intervenção mínima; c) lesividade; d) adequação social; e) insignificância; f) individualização da pena; g) proporcionalidade; h) responsabilidade pessoal; i) limitação das penas; j) culpabilidade; e k) legalidade.”

A dignidade da pessoa humana, que tem raízes na filosofia cristã, da ideia de semelhança entre o homem e Deus e, para tanto, no respeito que deve ser dispensado entre iguais nada mais prima do que a devida observância aos direitos e garantias fundamentais a que faz jus todos os seres humanos. Outrossim, uma leitura do direito repressivo sob a luz desse princípio, incrustado no artigo 1º, inciso III da CF/88, traduz a ideia de que não é qualquer conduta que será lesiva e que sobre ela incidirá a persecução penal, mas somente aquela que constituir um comportamento gravoso e que coloquem em risco bens gozam de importância no meio social, conforme aduz Greco (2019).

No que tange ao princípio da intervenção mínima, é pacífico que o mesmo é um dos desdobramentos da dignidade conferida à pessoa humana, sendo contemplado primeiramente no artigo 8º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, datada de 1789. Considera-se, por tal viés, que o Direito Penal só será utilizado quando do esgotamento dos demais troncos do direito, no caso de insucesso destes. Devem ser observados meios menos gravosos sempre que possível. A seara criminal é última via a ser recorrida, segundo Masson (2015).

Com relação ao princípio da lesividade, também chamado e princípio da ofensividade, há necessidade de que tenha havido uma lesão concreta ou, ao menos,

uma ameaça efetiva direcionada ao bem protegido juridicamente. Desta maneira, afasta-se da apreciação judiciária casos em que a lesão não justifica a intervenção do direito punitivo na vida dos particulares. Alguns defendem a autonomia deste princípio mas, com a devida permissão, sustenta-se aqui a ideia advogada por Nucci (2017) de que esse é um dos subprincípios da intervenção mínima.

O que infere sobre o princípio da adequação social é basicamente que, somado à ação volitiva, destinada a prática delituosa, deve ser considerada também o que dela pensa a sociedade, com base nos costumes, assim sendo, se tal conduta goza de legitimidade social, não deverá utilizar a roupagem de crime. Bitencourt (2018), neste sentido, critica tal princípio por abrir portas para uma insegurança e consideração relativa na medida em que, mesmo considerados socialmente aceitas, algumas condutas não deixam de causar danos irreparáveis aos bens tutelados pelo ordenamento jurídico. Há que ser encarado com cuidado.

Estando também atrelado à noção de mínima intervenção, o que se entende por insignificância ou bagatela, vem em encontro à defesa do pensamento de um uso exagerado da sanção penal. Logo, por este princípio, apregoa que, ações ou omissões que atingem de maneira leve bens protegidos pela lei penal devem ser encaradas como atípicas. Um exemplo seria o furto de bagatela. Contudo, é extremamente criticada pois deixa em posição vulnerável a segurança jurídica e, simultaneamente, abre um espaço temeroso para a doutrina e a jurisprudência dizerem o que vem a ser tal insignificância (PRADO, 2014).

Não fugindo à garantia dos direitos fundamentais, a individualização da pena também encontra amparo na Carta Magna, estando insculpida no artigo 5º, inciso XLVI, na dosagem e aplicação da pena o juiz há de observar não somente a lei fria, mas também os critérios subjetivos que envolvem o sujeito sobre o qual recai o peso da persecução penal, não obstante os critérios objetivos do próprio crime em comento. Sustenta-se doutrinariamente que tal princípio se desdobra no campo legislativo, judicial e também no administrativo. Nesta ordem, segundo Masson (2015) há que se falar de uma abordagem legislativa quando da imposição da sanção penal cominada, de forma a esclarecer seus limites assim como os pontos que determinam sua majoração ou diminuição. No que concerne ao âmbito judiciário, este vem contemplar um preenchimento no legislativo à medida que abre espaço para a ampliação de aspectos não abordados legislativamente no que diz respeito às

hipóteses casuísticas que incidem na dosagem da pena, sendo que o juiz poderá verificar todo o processo para justificar a sanção penal imposta. Por fim, fechando os três âmbitos em que se desenrola a individualização penal, a parte administrativa é de incumbência do Estado, durante o período de cumprimento de pena, abarcando toda a ambientação carcerária na qual o sujeito apenado irá vivenciar nos seus dias de cárcere, desde acomodações à assistência psicológica e de saúde, sempre tendo em vista o tratamento voltado para a reinserção social.

Por proporcionalidade, nada mais se tem do que a observância entre o devido sopesamento entre a magnitude do delito cometido e a pena suficiente à sua reprovação. Diante de tal premissa, Prado (2014) defende que, para além de uma limitação ao poder punitivo estatal, a ideia da proporcionalidade abraça também a justiça, não se limitando ao caráter feral de uma simples exemplificação e manutenção do controle social.

A saber do princípio da responsabilidade pessoal, muitos doutrinadores também atribuem a ele outras denominações como princípio da pessoalidade da pena. Este também não poderia ser considerado de outro modo senão interligado à individualização da aflição penal, haja vista que a Lei Maior, artigo 5º, inciso XLV explicitamente dispõe que as penas serão destinadas somente ao transgressor, admitindo-se sua extensão aos sujeitos sucessores apenas nos casos de ressarcimento de danos e perda de bens, dentro das forças do valor em questão.

Não fugindo ao tratamento constitucional, a limitação das penas encontra guarida também no rol do artigo 5º, especificamente no inciso XLVII, que trata da vedação de alguns tipos de pena a contar: pena de morte, com a exceção de guerra declarada, da pena perpétua, de trabalhos forçados e de cunho cruel.

Abordando a culpabilidade, parte-se da noção de que somente é possível haver crime se restar comprovada a culpabilidade do agente. Deste modo, culpabilidade será encarada pelo crivo de três estágios: se o sujeito for imputável, se compreendia a ilicitude da conduta cometida e, ainda, se, ao tempo do ato, poderia ter agido de forma diversa (ESTEFAM; GONÇALVES, 2016).

Por fim, entende-se que o princípio da legalidade, traduzido na impossibilidade de existência de crime sem que haja um lei prévia que o tipificou, é ápice do rompimento com o Estado absolutista e marco de uma caminhada rumo a um direito que possa ser lido como justo efetivo. Para uma melhor compreensão do

referido princípio, pegar-se-á as quatro aplicabilidades em que o mesmo se desdobra, conforme a visão de Batista (2007): irretroatividade da lei penal, consubstanciada na pacificação da proibição da irretroatividade da lei em prejuízo do réu, mas admite-se a retroatividade em benefício; apenas a lei escrita possui o condão de criar um crime e lhe cominar uma pena; proibição da utilização de analogia para prejudicar a situação do réu, seja para a criação de um tipo penal, seja para o agravamento de um delito, porém admite-se a analogia em benefício do réu; a lei deve ser certa, não admitindo-se espaço para conceitos imprecisos, ou seja, o texto legal deve descrever com clareza todos os pontos em que tal conduta incidirá, evitando excessos e aplicações arbitrárias por parte do judiciário.

É diante de tais limitações que se funda todo o arcabouço de uma intromissão diminuta do direito repressivo na convivência das pessoas sempre procurando buscar meios de preservar a dignidade humana em detrimento de situações que poderiam ensejar uma atuação severa e hostil do Estado, numa postura segregacionista e seletiva.

CAPÍTULO 3: VISÃO GERAL DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD)

2.1 Origem, contexto e conceito

Como já citado no capítulo anterior, a demanda por uma punição mais dura desde a década de 1970 produziu efeitos legislativos. Em meio a essa perspectiva, com a expansão do receio de uma crescente onda de terror e criminalidade, o Brasil deu início a um processo de criação e endurecimento de leis penais, compactando uma reprimenda e tratamento mais severo sob influências advindas dos movimentos denominados de Lei e Ordem e também a Lei de Tolerância Zero, sustentados no discurso político-criminal norte-americano de 'limpeza das ruas' e da segurança dos cidadãos.

Em observância a tal movimento, mais precisamente na década de 1990, o cenário brasileiro abriu espaço de recepção para as ideias consonantes com o recrudescimento penal, tendo reflexo significativo no poder legiferante, o que, para Carvalho e Freire (2005) teve impacto na forma mais severa de execução das penas, dentre elas a criação da Lei 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos) e também no plano de alcance da criminalização primária, entendida como a seleção de comportamentos gravosos contra bens jurídicos relevantes para a tipificação penal.

Tal movimentação, para além de um espelhamento alienígena, também funcionou como uma resposta ao clamor social da população, que se insurgiu contra a figura do encarcerado e do potencial delinquente sobre os quais já pairava a sombra de processos de exclusão que, dado o momento, encontraram base no pensamento dos legisladores.

Nesse sentido, Carvalho e Freire (2005) apontam o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) como consequência de tais correntes de pensamento consubstanciando um punitivismo maximizado, sob a premissa de repressão ao crime organizado em reação à grande rebelião do início do ano de 2001.

Pode-se citar como evento que ensejou a criação do regime em São Paulo a rebelião datada do mês de fevereiro de 2001, cuja principal motivação, além das condições precárias das instalações e debilidades do sistema carcerário, foi a ação de grupos organizados, conhecidos como as facções criminosas como o Primeiro

Comando da Capital (PCC), em reação às tentativas de realocar os membros líderes do grupo para locais mais distantes e com tratamento mais rígido (CASTRO, 2010).

Não obstante, em paralelo ao fato em andamento, a cobertura midiática potencializou consideravelmente a situação, já que, a despeito de algumas unidades estarem concordantes a respeito da rebelião, com os holofotes midiáticos, outras foram gradativamente engajando-se à subversão, culminando no total de 29 estabelecimentos carcerários e a participação de aproximadamente 28.000 (vinte e oito mil) presos (SALLA, 2006).

Frente a esse acontecimento, em maio do ano de 2001 surgiu a Resolução nº 26/2001 da Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo, conhecida pela sigla (SAP/SP) instituindo o regime em solo brasileiro. O RDD, em primeiro plano, foi implantado em cinco unidades, a contar:

Casa de Custódia de Taubaté, Penitenciárias I e II de Presidente Venceslau, Penitenciária de Iaras e Penitenciária I de Avaré. Durante o ano de 2001, as Penitenciárias I e II de Presidente Venceslau e a Penitenciária de Iaras deixaram de aplicar o RDD, pois o Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, inaugurado em 02.04.2002, fora adaptado exclusivamente para este fim (CARVALHO; FREIRE, 2005, p. 14-15).

Segundo a resolução retromencionada, o RDD contemplava os seguintes aspectos: prazo de até 180 dias, todavia poderia ser maximizado para 360 dias; a legitimidade para formular o requerimento para a entrada no regime seria do Diretor da unidade, que se valeria de um escrito fundamentado, endereçado ao Coordenador regional das unidades e, estando este em concordância, remeteria o requerimento ao Secretário de Administração Penitenciária Adjunto, este responsável por deferir ou não a entrada no preso no regime de isolamento, sem a participação do juiz. Ainda, seria aplicada somente aos chefes e os membros das facções, sendo estendido aos apenados cujo comportamento justificasse a isolação mais dura característica do regime (CARVALHO; FREIRE, 2005).

Para além dessa resolução houve outra, a resolução nº 59/2002, que implementou também o regime na penitenciária conhecida por Hortolândia, de um modo muito semelhante ao disciplinado na LEP atualmente. As similitudes são fundadas num isolamento também expandido para os presos provisórios que tenham incorrido no cometimento de fato tido como crime doloso, ainda, que apresentassem um risco considerado alto para a manutenção da ordem e, igualmente, da segurança

das imediações carcerárias; prazo de até trezentos e sessenta dias; envolvimento com facções criminosas; condutas em prol da subversão da ordem e outros (CARVALHO; FREIRE, 2005).

Porém, não foram somente as unidades prisionais paulistas que apresentaram conflitos advindos das ações de organizações mantidas para fins criminosos. O Rio de Janeiro também foi cenário de uma rebelião, ocorrida na penitenciária de Bangu I, sob o comando de Fernandinho Beira-Mar, apontado pelo Jornal Folha de São Paulo como líder da organização criminosa conhecida por Comando Vermelho. Tal acontecimento, nos dizeres de Carvalho e Freire (2005), ensejaram o Regime Disciplinar Especial de Segurança (RDES).

Dados tais acontecimentos, as demais unidades prisionais e penitenciárias dos demais Estados brasileiros também começaram a adotar o RDD em sob o discurso de manter a segurança e equilíbrio do ambiente interno prisional. O medo de que tais situações pudessem chegar a um ponto mais extremo também contribuiu. Nas últimas décadas o argumento do Direito Penal passou a se apoiar no outro, no delinquente e na indefinição de sua potencialidade quanto à inclinação de práticas criminosas mais severas.

E desta forma, situações como essas começaram a ser recorrentes em vários Estados, demonstrando, como suporte ao discurso de endurecimento, a insustentabilidade de manutenção de unidades carcerárias sem uma forma mais severa de tratamento. Em observância a tal realidade, Castro (2010) pontua que, com as rebeliões e o medo se alastrando, a ideia de um dispositivo legal de cunho federal se fez presente para combater tal situação, o que culminou no Projeto de Lei nº 7.053/2001, posteriormente aprovado e transformado na Lei nº 10.792/2003, responsável por modificar as disposições do artigo 52, presente na Lei de Execução Penal - Lei nº 7.210/1984.

Assim sendo, o RDD traduz-se numa sanção disciplinar de caráter severo, culminando no isolamento mais duro ao encarcerado, condenado ou provisório, que praticar fato que esteja antevisto como crime caracterizado por dolo, que perturbar a disciplina e disposição das instalações carcerárias ou que for considerado de risco perigoso para manutenção em questão de segurança e estabilidade do presídio e da sociedade e, ainda, sobre o qual recaia suspeitas fundadas em sua ligação com organização criminosa, culminando em seu afastamento dos demais, podendo ser

isolado por até trezentos e sessenta dias, em conformidade ao preceituado no artigo 52, nos incisos I, II, III e IV, parágrafos 1º e 2º da LEP.

É importante mencionar que, na visão de Mirabete (2004), ao abordar o assunto, o regime em comento não se amolda numa modalidade de regime em que as penas são cumpridas, tampouco configura-se entre os tipos de prisão provisória. Assim, o RDD é visto como regime de caráter excepcional caracterizado pela necessidade de um isolamento mais rígido do apenado para garantir a defesa e segurança das instalações carcerárias e da sociedade, tanto os outros presos e agentes penitenciários como a população externa. Uma medida criada para tempos de crise e terror que abala a segurança dentro e fora do próprio sistema carcerário.

Desta maneira, surgiu dentro do ordenamento jurídico brasileiro uma nova forma de resposta aos apenados baseada no discurso da generalização da criminalidade, do crescente poderio das organizações criminosas e na defesa sociedade. Um regime que abarca até mesmo o preso que está aguardando seu julgamento mas que já antevê, a despeito de seu tratamento, uma possível sentença penal condenatória. A inserção do enclausurado no RDD tem que atender às hipóteses dispostas legalmente, porém, há controvérsias acerca de tais disposições.

2.2 Cabimento

Em observância a uma melhor absorção, cumpre a necessidade de ser realizada uma interpretação do texto legal para que sejam feitas as devidas considerações, haja vista o caráter gravoso da imposição da respectiva sanção e sua previsão de admissibilidade.

Neste ínterim, a LEP, ao tratar do RDD, é explícita ao afirmar no artigo 52, *caput*, que estará sujeito ao isolamento do RDD, aquele que praticar fato que esteja prescrito como um crime doloso, sendo que tal ação se amolda em falta grave, sendo que quando esta ação resultar na inversão da obediência, entendida como ordem, e indisciplina dentro dos muros das instalações carcerárias, será motivo para a inserção do indivíduo no regime, não importando que ele esteja detido provisoriamente ou já cumprindo a sanção penal após sentença condenatória.

O regime em comento possui características peculiares a sua natureza, matéria que será discutida em tópico adiante, que o coloca em uma abordagem mais

dura com relação a outras faltas disciplinares. Desta maneira, o inciso I do referido artigo, prevê que a prazo máximo que o punido será submetido a tal isolamento será de trezentos e sessenta dias, sendo que poderá ser repetida a sanção disciplinar se o preso cometer uma outra falta grave da mesma espécie da anterior, podendo cumprir até 1/6 da pena imposta.

No que lhe diz respeito, o inciso II traz a característica mais intrínseca do RDD ao apontar que o encarcerado deverá ser recolhido em cela apartada dos demais, em cela individual. Tal disposição vai em desencontro da realidade brasileira e a velha problemática da superlotação dos penitenciárias, onde um número alto de encarcerados dividem celas de medidas inferiores à sua real lotação, contrariando o disposto no artigo 88, parágrafo único, alíneas “a” e “b” da LEP.

Um ponto curioso de debate acerca do RDD se debruça exatamente na crítica das celas habitadas por muitos, pois, seria até mais viável o isolamento do regime em cela separada do que suportar um alojamento coletivo estando à mercê tanto da violência, física e também psíquica, como da insalubridade do ambiente (NUCCI, 2017).

Já com relação às visitas, o preso incluso no RDD, faz jus à visitação de duas pessoas, semanalmente, desde que não sejam crianças, sendo que a visita tem um período de duas horas. Tal disposição está incrustada no inciso III do supramencionado artigo que prevê o regime e as condições inerentes ao mesmo.

O inciso IV assevera que o apenado só deixará sua cela quando do momento que é concedido o denominado banho de sol, por um prazo de duas horas, diariamente. Logo, compreende-se que seu momento em clausura completa totaliza um total de vinte e duas horas seguidas, somente abrandadas quando do direito ao tempo ao sol.

Ainda em sede de análise do artigo em questão, faz-se necessário o estudo acerca das contingências de cabimento previstas no dispositivo acima, com base em sua leitura podem ser citadas três, a saber da lição de Nucci (2016): a) a prática de fato tido por crime caracterizado por dolo somado à sua reverberação na desordem e indisciplina do presídio; b) presos, tanto condenados quanto provisórios, independentemente de serem brasileiros ou não, desde que sejam considerados de com potencialidade de risco considerável frente à manutenção da ordem e manutenção da segurança seja do presídio, seja do tecido social; c) indivíduos encarcerados,

definitiva ou provisoriamente, sob alicerçadas desconfianças de participação ou envolvimento com bandos, organizações criminosas ou quadrilhas.

Com relação a tais hipóteses, Bitencourt (2018) salienta que as mesmas apresentam debilidades de caráter legal, termos amplos em demasia e omissões. No que tange a primeira previsão, estampada no *caput* do artigo 52, há a previsão consubstanciada em fato que esteja disciplinado como um crime doloso o que Nucci (2014) salienta que deve ser um fato, não o crime em si, pois se assim o fosse o apenado deveria passar pelo crivo de um julgamento perante o judiciário, demonstrando incompatibilidade com a aplicação do regime. Entretanto, Távora e Alencar (2016), interpretam tal disposição como o cometimento de crime tido como doloso, e criticam exatamente o ponto em que Nucci defende, pois o apenado deveria enfrentar um processo judicial e, se condenado, cumprir a pena cominada, não podendo ser punido sem o devido processo legal. Tal situação viola de forma grotesca o princípio da presunção da inocência. Todavia, o que é um 'fato previsto como crime doloso' como dispõe a lei?

A doutrina não se debruça a oferecer uma resposta e, quando acontece de fazê-lo, traz uma hipótese interpretada como uma fuga do âmbito judiciário, pois ao deixar de maneira explícita a expressão supramencionada se desvia do crime tipificado, cognoscível através de um processo legal, dando azo à incidência do RDD sobre a figura do desviante, podendo ser incluso no regime sem perpassar pelo crivo jurisdicional.

Quanto à necessidade do mencionado fato criminoso tido como falta grave tenha gerado o que a lei optou por prescrever de desordem ou indisciplinas internas, verifica-se a imprecisão da expressão 'subversão da ordem ou disciplina interna'. O que ou quais condutas exatamente se qualificariam como tais e como identificar se realmente são capazes de oferecer substrato para a decretação do RDD?

Oferecendo uma possível resposta, Bitencourt (2018) assevera que para que estas sejam verificadas, é necessário uma análise cuidadosa do juiz para que o mesmo não admita a entrada do sujeito no regime com base em um juízo equivocado. Assim, uma possível visualização desse comportamento subversivo estaria exemplificada numa situação em que os presos estejam tomando o controle do presídio, substituindo os agentes penitenciários, guardas etc.

Tal exemplo constituiria uma verdadeira revolução e, possivelmente, fuga em massa dos detentos, chegando a oferecer substrato para a imposição do RDD. Contudo, o legislador quando da elaboração da norma, não se preocupou em descrever as condutas, restringindo-se a adotar termos vagos causando o embate doutrinário em torno do assunto.

Com relação a segunda possibilidade de configuração justificante da aplicação do RDD, abordada no § 1º do artigo 52, ao prever a inclusão dos apenados no regime, desde que os mesmos possam ensejar 'alto risco' face à subsistência da organização e a respectiva segurança da instalação carcerária ou da sociedade. Esta previsão também merece um esclarecimento, pois o que viria a ser o alto risco capaz de comprometer a segurança e ordem do presídio ou, alternadamente, da sociedade?

Nesse sentido, há que se fazer uma análise conjugando de forma excludente tal disposição com o que prevê o parágrafo §1º do mesmo artigo, logo, a prática de algum fato tido como um crime de dolo não pode guardar relação de causalidade com a inversão da ordem e conseqüente indisciplina dentro do estabelecimento penal mas, em realidade, os sujeitos envolvidos na prática devem apresentar a potencialidade de uma considerável ameaça (alto risco) para o ambiente interno do estabelecimento carcerário ou para a sociedade (BITENCOURT, 2018).

A última hipótese, consubstanciada no § 2º, é clara ao consentir a inclusão no RDD de indivíduos sobre os quais recaiam suspeitas de relações com organizações criminosas ou associações criminosas, entendendo-se o novo *nomen juris* de acordo com as modificações no Código Penal através do artigo 24 da Lei nº 12.840/2013.

2.3 Aspectos procedimentais

Dado a severidade e a maior restrição à liberdade da pessoa, para que haja a inserção do apenado no RDD, é imprescindível que haja toda uma sistemática de requisição, não cabendo ao livre arbítrio da autoridade da unidade prisional apenas decidir por seu livre convencimento acerca da necessidade de se proceder ao isolamento de determinado sujeito que tenha incorrido nas hipóteses ensejadoras do regime.

Nesse sentido, consoante o artigo 54, § 1º da LEP, à autoridade do presídio, diretor, ou outro superior administrativo, que segundo Távora e Alencar (2016) pode ser o Secretário de Segurança Pública, delegado de polícia ou o próprio Ministério Público, caberá a elaboração de um requerimento detalhado, com a devida fundamentação por ser ato administrativo, pugnano pela inserção do enclausurado no RDD quando houver uma das hipóteses legais, que será dirigido ao juiz da execução, este que terá o prazo de até 15 (quinze) dias para prolatar decisão fundamentada a respeito, deferindo ou denegando o pedido; ainda, antes que o juiz decida a respeito do cabimento do RDD ou não, será concedido espaço para que o Ministério Público e também a defesa se manifestem, podendo ocorrer assim uma espécie de contraditório a ampla defesa, conforme o *caput* do artigo citado acima e do § 2º.

Todavia, o preso poderá ser isolado ou recolhido ao regime em caráter preventivo por um prazo até dez dias, a contar do artigo 60, *caput*, da LEP, por determinação do diretor do presídio ou também autoridade administrativa diversa, desde que seja aquelas mencionadas anteriormente, por questão de disciplina e apuração do acontecido, enquanto espera pela decisão do juiz da execução penal. Este tempo de confinamento celular preventivo será contado como tempo de cumprimento efetivo sob o regime disciplinar diferenciado.

É importante ressaltar que, findo o prazo de dez dias do isolamento ou inclusão preventiva no RDD, o mesmo não poderá ser prorrogado ou passível de nova decretação sob os mesmos motivos que deram ensejo ao anterior. Esgotado tal período, ou é determinada a inserção do preso no regime ou ele volta para sua condição anterior de simples enclausurado (MARCÃO, 2018).

Ainda, para que seja aplicada a determinada sanção disciplinar, deverá ser instaurado um procedimento administrativo destinado à apuração dos fatos científicos ao indivíduo preso provisoriamente ou já condenado, conforme preleciona o artigo 59 da LEP, de acordo com Távora e Alencar (2016). No mesmo sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal (STF) já se posicionou acerca do tema em se de *habeas corpus* (HC 96328) de relatoria do Ministro Cezar Peluso ao explicitar que para que se possa impor o regime, é de suma importância que seja aberto um procedimento de cunho administrativo visando apurar as alegações que pesam sobre

o sujeito enclausurado. No mesmo diapasão, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás,

HABEAS CORPUS. INCLUSÃO DO PACIENTE NO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE CONFIGURADA. 1) Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional assegurando o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado, sob pena de afronta ao direito do contraditório e da ampla defesa. 2) A inclusão do acusado no Regime Disciplinar Diferenciado, sem a prévia oitiva do paciente no âmbito do Processo Administrativo Disciplinar, não se ajusta à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e da Corte Goiana. 3) ORDEM CONCEDIDA, PARA ANULAR A DECISÃO QUE IMPÔS AO PACIENTE REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. (TJ-GO – HABEAS CORPUS: 852201320188090000, Relator Desembargador Nicomedes Domingos Borges, Data de Julgamento: 07/08/2018, 1ª CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2601 03/10/2018).

Portanto, verifica-se que tal procedimento para a submissão do preso ao RDD, segue toda uma sistemática a ser obedecida pela autoridade administrativa e submetida à apreciação do juiz competente, sob pena de retorno do preso à condição a qual se encontrava anteriormente.

2.4 Competência para decretação do RDD

Há algum tempo, havia a discussão acerca da competência para decretar o RDD ou não. A saber o artigo 54 da LEP, as sanções disciplinares elencadas nos incisos I a IV do artigo 53 são aplicadas diretamente pela pessoa do diretor do estabelecimento prisional através de ato motivado; já o RDD, previsto no inciso V do referido artigo, só poderá ser aplicado quando da decisão fundamentada do juiz com aptidão para tal feito. Porém, havia um debate em torno do tema sobre a figura do responsável por tal decisão, seria o juiz do processo ou o da execução a autoridade judicial apta a decidir pela inserção do preso ao regime?

Conforme preceitua o *caput* do artigo 53 retromencionado, o RDD configura-se numa dentre as cinco sanções disciplinares ali existentes, que será aplicada mediante despacho fundamentado do juiz competente. Tal juiz competente, quando for o caso do candidato ao regime ser preso condenado, será o juiz da

execução penal, conforme aduz Marcão (2018), amparando-se no posicionamento majoritário.

No caso do preso provisório, sobre o mesmo ainda não paira a pretensão executória de uma sentença penal condenatória privativa de liberdade, motivo este que será o juiz criminal o responsável por admitir ou não o seu ingresso no RDD, haja vista que este é o magistrado apto a tal feito em razão de sua competência cognitiva acerca do fato ensejador da ação penal cujo preso provisório é acusado.

Importa destacar que para, alguns estudiosos da área como Araújo (2019, *online*), é possível a interposição de agravo em execução quando da decisão do juiz que defere ou indefere a inclusão do encarcerado no regime disciplinar. Tal justificativa encontra respaldo nos artigos 194 e 197 da Lei de Execução Penal que, respectivamente, dizem que os procedimentos da LEP serão judiciais e irão tramitar perante o juízo responsável pela execução penal; já o segundo aduz de forma explícita que as decisões do juiz serão passíveis de recurso de agravo, porém não haverá efeito suspensivo.

Não obstante, tal decisão será também passível de impetração de *Habeas Corpus* (HC), com previsão constitucional, artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal de 1988, e também no artigo 647 e seguintes do Código de Processo Penal. Assim, não somente quando da violência ou coação ilegal que atinge sua liberdade de ir e vir, seja por força de abuso de poder ou alguma ilegalidade, o referido remédio constitucional também será cabível ainda “que o condenado esteja preso e pretenda apenas maior liberdade no interior do estabelecimento prisional” (MESQUITA JÚNIOR, 2014, p. 514). Mesmo que o esteja previsto no artigo do diploma processual penal referente ao HC que o mesmo não é cabível em face de sanção disciplinar, essa restrição só é imposta às sanções disciplinares militares, por força expressa da disposição constitucional prevista no artigo 142, § 2º da CF/88. De tal modo, tanto o membro do Ministério Público como a defesa poderão se utilizar do HC se o requerimento da autoridade administrativa apresentar irregularidades e, ainda assim, for deferida a entrada do sujeito o regime.

2.5 Natureza do RDD

Para compreender o que vem a ser o Regime Disciplinar Diferenciado, faz-se mister compreender que o mesmo integra uma das sanções compreendidas dentre as disciplinares (artigo 53, inciso V, LEP). Para facilitar a compreensão, parte-se da premissa de que o indivíduo transgressor enfrenta todo o crivo do devido processo legal, com a devida observância de direitos, assim como garantias em prol de sua defesa, porém, o Estado-juiz, em virtude de todo o lastro probatório produzido no processo no qual o sujeito foi acusado, profere uma sentença penal condenatória que declara a privação de sua liberdade, passando o réu então a cumprir a pena determinada na decisão.

Deste modo, sendo condenado a uma pena privativa de liberdade, pena restritiva de direitos ou a multa, a saber do artigo 32, incisos I a III do Código Penal, nasce o momento qualificado como execução da pena, etapa em que se dará início a efetivação do teor da sentença num viés executório. Nesta ordem, a execução da pena é uma fase bastante singular pois “nela convergem regras jurídicas de três espécies: penal, processual e administrativa” (MARQUES, 1997, p. 36 *apud* MESQUITA JÚNIOR, 2014, p. 3). Porém, esta é a natureza da execução penal em si, não da sanção disciplinar em estudo neste escrito.

Assim sendo, conjuga-se a simultaneidade de regras de âmbitos distintos vez que cabe privativamente à União legislar sobre matéria de cunho penal e processual, como aduz o artigo 22, I da Constituição Federal, porém, em se tratando de disposições penitenciárias, é caso de competência concorrente entre União, os Estados e o Distrito Federal conforme o artigo 24, inciso I da CF/88; em seguimento, cabe ao judiciário, através do juiz conhecer e julgar as demandas trazidas perante à órbita estatal no que tange à ação penal e a execução da pena e de seus comandos inerentes sendo que, por último, a esfera administrativa encontra-se atuante vez que o Poder Executivo é responsável pela gerência e manutenção dos estabelecimentos prisionais, e não Poder Judiciário, como é equivocadamente compartilhado no imaginário popular.

Em observância ao que foi exposto acima, sendo condenado a uma pena privativa de liberdade, a partir de sua inserção no sistema prisional o apenado deve seguir os deveres atinentes à sua condição e aqueles impostos legalmente pela

sentença, devendo se comportar de forma escorreita e manter ao respeito para com os demais presos e os agentes carcerários, além de manter obediência à eventual sanção disciplinar imposta. De tal modo, tais comandos/deveres mencionados estão contidos nos artigos 38 e 39 da Lei de Execução Penal (LEP).

É desta maneira que conjuntamente ao teor processual e penal que circundam a execução penal, é que a atividade administrativa dentro dos sistemas prisionais se exterioriza na forma do poder disciplinar, ou seja, aquele poder característico da Administração de “apurar infrações e aplicar penalidades ao servidores públicos demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa” (PIETRO, 2018, p. 124).

A condição dos presos está inserida na segunda parte da conceituação do poder disciplinar supramencionada, ao passo que os referidos indivíduos não são servidores públicos mas, a partir do momento em que adentram o cárcere para cumprir a sanção penal imposta pelo Estado, estarão em condição de sujeição às imposições administrativas disciplinares dentro do estabelecimento prisional.

Contudo, a natureza do RDD é controversa pois, à medida em que é tratada como uma sanção disciplinar, não é de aplicação direta do diretor do estabelecimento prisional como as demais, mas depende de despacho fundamentado do juiz investido de competência para tal. Por essa razão, Nunes (2016) aduz que essa punição não tem caráter administrativo e tampouco judicial, ao passo que para se enquadrar nesta última, deveria obedecer o devido processo legal culminando numa condenação.

Mas a saber de outro posicionamento defendido pela doutrina e, ao que parece pela própria Lei de Execução Penal, levando-se em consideração a gestão administrativa e a necessidade de manutenção da ordem interna dos ergástulos, o Regime Disciplinar Diferenciado está previsto como uma das faltas disciplinares passíveis de punição. Desta forma, levando-se em consideração as informações expostas nos tópicos anteriores, o RDD pode ser encarado de duas maneiras distintas em observância à concretude da realidade que o enseja. Avena (2018), afirma que o regime pode revestir-se de uma natureza punitiva (sancionatória), a contar do que dispõe o artigo 52 e seus respectivos incisos I a IV; e também a natureza cautelar, consoante os parágrafos 1º e 2º.

A modalidade do RDD cautelar encontra justificativa no poder especial de cautela que goza o órgão judicial, dispensando a ouvida tanto do Ministério Público

quanto da defesa, sob o argumento da celeridade e do iminente perigo. Roig (2018) tece uma crítica a esse respeito no sentido de que, não entendendo-se tal medida como inconstitucional, seria de suma importância que ao representante do Ministério Público, assim como a defesa fossem oferecidas a oportunidade de manifestação.

Há um entrave doutrinário a respeito de ser ou não o Regime Disciplinar Diferenciado constitucional, sendo que os defensores que pugnam pela sua afronta à CF/88, alegam que tal regime desprestigia princípios como a proporcionalidade, legalidade, dignidade da pessoa humana e individualização da pena, porém não é este o entendimento dos Tribunais Superiores⁴.

2.1.3 O RDD: fruto de Direito Penal Simbólico e Maximizado

Não menos importante, dentro do campo do Direito Penal Máximo, em meio a todo o aspecto duro de moldagem dos comportamentos sociais através de um Direito Penal explicitamente severo, culminando numa maximização da punição estatal legitimada, o Direito Penal, além de ser utilizado como um instrumento de controle social, é disseminado como o remédio para todos os males. Concomitantemente à função repressora, nasce o aspecto de pacificação e redução da violência, embasado na crença popular do efetivo controle estatal sobre os criminosos. De tal modo,

não é necessária estatística para afirmar que a maioria das sociedades modernas, a do Brasil dramaticamente vive sob o signo da insegurança. O roubo com traço cada vez mais brutal, [...], chacinas, delinquência juvenil, homicídios, a violência propagada em 'cadeia nacional', [...], resultam numa equação bombástica sobre os ânimos populares. (GRECO, 2009, p.12-12 *apud* SICA, 2002, p.77).

Diante deste aspecto, o caráter punitivo assume a característica simbólica de combate à criminalidade e à violência. Neste íterim, a voz da sociedade é o

⁴ HABEAS CORPUS. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. ART. 52 DA LEP. CONSTITUCIONALIDADE. [...]. 1. Considerando-se que os princípios fundamentais consagrados na Carta Magna não são ilimitados (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas), vislumbra-se que o legislador, ao instituir o Regime Disciplinar Diferenciado, atendeu ao princípio da proporcionalidade. 2. Legítima a atuação estatal, tendo em vista que a Lei n.º 10.792/2003, que alterou a redação do art. 52 da LEP, busca dar efetividade à crescente necessidade de segurança nos estabelecimentos penais, bem como resguardar a ordem pública, que vem sendo ameaçada por criminosos que, mesmo encarcerados, continuam comandando ou integrando facções criminosas que atuam no interior do sistema prisional – liderando rebeliões [...] (STJ – HC: 40300 RJ 2004/0176564-4. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. DJ: 07/06/2005, T5 – QUINTA TURMA, 2005.)

impulso que coloca o legislativo em movimento no sentido de criação de leis mais severas voltadas para a apaziguar o ânimo popular e reforçar o falso sentimento de uma segurança jurídica (GRECO, 2009).

Ainda, guardando relações de similitude com a maximização do campo de castigo do Direito Autoritário ou Máximo, os veículos midiáticos não são dispensados do papel ativo na produção de uma sociedade temerosa, pois corroboram de modo suplicante para o endurecimento das leis penais. O povo, receoso e apavorado, começa a ver a potencialidade para a prática delitiva em indivíduos que, frequentemente, são estigmatizados em programas de televisão e jornais de cunho policial informativo. Para tal fenômeno,

o convencimento é feito por intermédio do sensacionalismo, da transmissão de imagens chocantes, que causam revolta e repulsa no meio social. [...] a sociedade, acuada, acredita sinceramente que o Direito Penal será a solução para todos os seus problemas (GRECO, 2009, p.13).

No Brasil, não é muito difícil perceber traços de um Direito Penal atuando como símbolo de arrefecimento social e luta contra a propagação da violência, subvertendo sua característica primeira, a *ultima ratio*. A demanda das massas sociais pelo recrudescimento de leis jurídico-penais para aplacar o sentimento de justiça está explícito na criação da Lei dos Crimes Hediondos, cuja uma dentre suas alterações mais importantes resultou da comoção pública em razão da morte de uma figura pública no país.

A edição da lei que disciplinou o Regime Disciplinar Diferenciado também não fugiu à égide de um simbolismo do uso do direito repressivo já que, pressionados pela população e pela mídia. Apesar de se reconhecer a preocupação do legislador com a ordem interna dos presídios, a implantação do regime mais recrudescido nasceu de uma onda de insegurança e medo por parte da sociedade, encontrando o aval do Congresso Nacional e, anteriormente a tal, da presidência da república, com a edição de uma medida provisória desesperada e infundada, haja vista ser defeso em lei que o conteúdo de medidas provisórias possam versar sobre matérias referentes a direito penal e processual penal, conforme apregoa o artigo 62, § 1º, inciso I, alínea “b” da CF/88.

Em meio à onda de terror e criminalidade característica da década de 1990 e dos anos 2000, o Congresso Nacional promoveu o atendimento ao clamor social e

deu vida à lei 10.792/2003. O assassinato de dois juízes da Vara de Execução, parecem ter aumentado bastante o clamor por uma punição mais dura, tida como apta a proporcionar um conforto e sensação de paz por parte da sociedade, apontando um dos chefes do Comando Vermelho como envolvido nos crimes. Todavia, Haber (2007) destaca que, de modo curioso, as conclusões do inquérito policial acerca do homicídio de um dos juízes apontou como suspeito máxime, outro juiz, denunciado pelo falecido por conceder regalias a presos.

Essa resposta aos clamores sociais de uma população alvoraçada é denominado pela doutrina como um uma função emergencial do direito punitivo, através da qual se tenta cobrir espaços debilitados, neste caso, a segurança pública e o caos do sistema carcerário (CARVALHO; FREIRE, 2005). Presentes a demanda social e a consciência coletiva do punir com mais rigor, o foco de problemas de que deveriam ser enfrentados como a manutenção correta dos presídios para que a execução penal seja de fato concretizada sem deixar de vista os pressupostos de um Estado Democrático de Direito que deve se desviar de condutas cada vez mais autoritárias, é desviado.

Importa ressaltar que há uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4162, em trâmite perante o STF, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) no ano de 2008, que alega ser o RDD uma afronta aos princípios da Constituição Federal de 1988, porém a mesma ainda não foi julgada, sendo que está travada desde o ano de 2017.

2.6 O 2.2 O Sistema Carcerário em representação numérica e a realidade

Não é uma novidade que o sistema prisional brasileiro está em crise. Nilo Batista (2007), sustenta que desde a década de 1970 já era possível perceber o insucesso das penas privativas de liberdade. O crescimento do número de pessoas encarceradas no Brasil é imenso. De modo a colocar em números a proporção de pessoas inseridas no sistema prisional brasileiro, O levantamento realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) através do Levantamento de Informações Penitenciárias (INFOPEN) passou a disponibilizar relatórios acerca da quantidade de pessoas cerceadas de liberdade sob vários aspectos.

Consta do relatório que a população prisional no Brasil era de 726.712 (setecentos e vinte e seis mil e setecentos e doze) pessoas, sendo que essa quantidade estava distribuída entre o sistema penitenciário estadual, federal e delegacias, além de outros ambientes destinados à custódia sob o manejo das Secretarias de Segurança Pública. Em consonância com o informativo, o ano de 2016 representou um marco, pois foi a primeira vez que a quantidade de pessoas cerceadas de liberdade no Brasil rompeu a faixa dos setecentos mil, “o que representa um aumento da ordem de 707% em relação ao total registrado no início da década de 90, [em que a população carcerária contava com cerca de 90.000 (noventa mil) indivíduos] (INFOPEN, 2017, p. 9).

Estado de Goiás contava com 16.917 (dezesseis mil e novecentas e dezessete) pessoas presas; São Paulo gozava da quantidade mais expressiva, com 240.061 (duzentos e quarenta mil e sessenta e um) presos; seguido por Minas Gerais, com 68.354 (sessenta e oito mil e trezentos e cinquenta e quatro); a menor quantidade ficou com a Unidade Federativa de Roraima, que contabilizava 2.339 (dois mil trezentos e trinta e nove), consoante o gráfico 2 (anexo).

Ainda analisando a capacidade e, conseqüentemente, a eficiência da gestão administrativa penitenciária em si, sobre a maioria dos presos ainda não pesa uma condenação, sendo que 40% do total, provisórios; 38% já são condenados estavam no regime fechado; 15 % também já sentenciados e no regime semiaberto e 6% também condenados, mas no regime aberto, conforme o gráfico 5 disponibilizado pelo levantamento.

Com relação à idade, a INFOPEN (gráfico 16 - anexo) esclarece ao explicitar que tal informação somente estava acessível para 514.987 (quinhentos e quatorze mil e novecentas e oitenta e sete) pessoas, sendo que figurava o total de 75% da massa aprisionada, deste expressivo, 30%, ou seja, a maioria dos presos tinham entre 18 a 24 anos de idade; 25% contavam entre 25 a 29 anos; 19% possuíam de 30 a 34 anos; outros 19% apresentavam de 35 a 45 anos; 7% de 46 a 66 anos e 1% estavam entre 61 a 70 anos. Procedendo-se a à leitura destas percentagens, percebe-se que

a informação sobre faixa etária da população prisional estava disponível para 514.987 pessoas (ou 75% da população prisional total). A partir da análise da amostra de pessoas sobre as quais foi possível obter dados acerca da idade, podemos afirmar que 55% da população prisional é formada por jovens, considerados até 29 anos,

segundo classificação do Estatuto da Juventude (Lei nº 12.852/2013) (INFOPEN, 2017, p.30).

Demonstrada a faixa etária, cumpre agora tentar compreender como se dá a questão racial e étnica dentro do complexo punitivo. Do que constam os dados disponibilizados pelo acervo (figura 4 – anexo), a informação referente à raça, cor e etnia somente estava ao alcance de apenas 493.145 (quatrocentos e quarenta três mil e cento e quarenta e cinco) indivíduos, consubstanciando-se em 72% da população carcerária. De tal modo, insta mencionar que, no período do levantamento, 35% da massa presa era branca, 64% era formada por negros, sendo que 10% estava dividida entre amarelos, indígenas e outros.

Em continuidade ao delineamento do perfil da massa aprisionada, a escolaridade não se traduz como ponto supérfluo. Em consonância com os dados apresentados pela INFOPEN (2017), 6% dos indivíduos em estado de cárcere eram alfabetizados, todavia não possuíam cursos regulares; o número de analfabetos constava de 4%; 51% não haviam terminado o ensino fundamental; 14% completaram o ensino fundamental; 15% não chegou a concluir o ensino médio; 9% concluiu o ensino médio; 1% possuía formação superior completa.

O RDD nasceu, em meio ao simbolismo do Direito Penal e a maximização para tentar conter a proliferação de organizações criminosas e suas influências dentro das instalações carcerárias, além possuir uma essência de tentativa para manter o controle e a ordem, principalmente advindas de motins e rebeliões. Porém, o próprio sistema carcerário apresenta debilidades no cumprimento da LEP que favorecem o nascimento de grupos com intenções criminosas.

A falta de estrutura favorece o nascimento e a organização de grupos criminosos, a superlotação parece ser um dos ângulo mais fortes do problema. Bitencourt (2011) fala que a falência do sistema é associada tanto ao descaso do Estado como ao fator criminógeno que gira em torno a fatores materiais, de instalação e tratamento precários, violências, abusos à fatores de ordem psicológica e sociológicos, como o estigma que recai sobre a figura do preso e parece nunca deixá-lo, mesmo após o cumprimento de sua pena.

Quanto maior a quantidade de presos, maior a ineficiência da prisão. Teixeira (2019, *online*), cita que quanto maior a demanda social por penas mais severas, maior é quantidade de leis em atendimento ao clamor, o que vem

contribuindo para a crescente ocupação das vagas carcerárias. Parece que o modelo panóptico, idealiza por Jeremy Bentham, segundo Di Santis e Engbruch (2012) foi desestruturado pois, contrariamente ao Estado observar o que de fato acontece dentro dos presídios, em entrevista para o Folha de São Paulo, Benjamin Lessing, cientista político norte americano que tem livro sobre fenômenos da criminalidade ligados à grupos criminosos latino-americanos, disse que “o Estado não vê o que acontece dentro da cela ou da galeria. Do portão para dentro, boa parte dos presídios é controlada pelos presos. O Estado controla só o perímetro. Portanto, quanto mais o Estado abusa deste dispositivo, mais ele se enfraquece” (FOLHA DE SÃO PAULO, 2018, *online*).

O artigo 88 da LEP é severamente desobedecido, não há uma cela para cada preso, há uma cela para dezenas de presos. O RDD requer uma cela individual, como, em face das condições carcerárias brasileiras esperam a eficácia desse regime e ainda querem aumentar o prazo de submissão ao mesmo sendo que, pelos dados da Infopen, a superlotação carcerária alcançou um déficit de ocupação de 358.663 (trezentos e cinquenta e oito mil e seiscentos e sessenta e três) vagas? Seria descabido colocar um preso no regime enquanto os outros permanecem em espaços mais que ocupados. O Regime Disciplinar Diferenciado só pode prosperar em Unidades que apresentam condições para que haja um tratamento humano para os presos.

O Estado que deveria olhar pelas condições carcerárias, pretende endurecer ainda mais o regime, sendo que há atualmente o Projeto de Lei nº 2689/2015, tramitando na Câmara dos Deputados, que pretende o aumento do prazo máximo de isolamento previsto na para o RDD na LEP de 360 dias para o dobro, 720 dias. Ainda, pretende alterar a competência da decisão, atualmente do juiz da execução ou do juiz criminal, para o diretor do estabelecimento carcerário, sob a justificativa de que a inclusão no regime é de suma importância na luta contra o crime organizado.

Longe de esgotar a discussão, percebe-se que há uma longa caminhada para que se possa, ao menos, vislumbrar medidas que são capazes de amortecer o impacto negativo do modelo atual.

CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi abordado, percebe-se que a pena ainda tem amplamente o caráter retributivo, ainda que o Código Penal e a Lei de Execução Penal tente dosá-lo com a prevenção e um incentivo ao modelo de progressão, não obstante a premissa ressocializadora. A história serve para registrar o passado e, principalmente, proporcionar uma leitura e interpretação do presente numa comparação temporal com os meios e modos de evolução em questão de comportamento e pensamento.

Desde a longínqua fase entre batalhas de tribos rivais que empregavam castigos de banimento e extermínios, até os dias atuais a sanção penal representa uma carga afligente, modificada para meios legitimados e menos brutais, porém ainda dotada de uma essência impregnada com a noção punitiva.

Seja nos métodos desumanos característicos dos séculos passados e de um Direito Penal ainda precário, seja nos modelos atuais, Foucault parece ter apontado corretamente que o suplício do corpo foi jungido ao castigo direcionada à alma, contemplando o aspecto subjetivo, após a fase da vingança pública e o despertar da comiseração voltada ao delinquente.

O Iluminismo trouxe o enfoque para o homem e o século XVIII abriu o pensamento e os meios institucionalizados de punição para o reconhecimento de uma dignidade e de princípios intrínsecos não somente a uma parcela individualizada da sociedade, mas a todos os sujeitos de modo amplo. Em meados deste período, a prisão passou a ser encarada como uma pena em si e não um meio acautelatório, para garantir que os supostos réus não pudessem escapar ao julgamento, este que, na maioria das vezes culminava numa condenação de execução pública por meio da pena capital, morte.

Nessa sistemática, os sistemas prisionais paulatinamente passaram a rever seus modelos, isto quando não ruíram com os resultados positivos de outros que implementaram os espaços em que aqueles eram falhos. A pena passou a ser trabalhada de modo que se buscasse uma realidade mais próxima de suas finalidades, deixando de ser apenas o mal expiatório que buscava a redenção humana através de situações degradantes. Seja a função retributiva, preventiva ou até mesmo

a função social apregoada pelo pensamento moderno, sempre será a pena a responsável pelo castigo da infringência de normas.

Todavia, percebida a crise do sistema prisional com o uso preponderante da pena privativa de liberdade, ainda na década de 1960, teorias mais extremas começaram a ganhar enfoque. O abolicionismo, que prega a expurgação do sistema penal devido à sua deficiência; o Direito Penal Máximo que, contrariamente aos apontamentos da crise, reforça discursos de endurecimento de penas e tratamento mais severo para delinquentes; o garantismo penal, com o respeito ao Estado Democrático de Direito e sua premissa de respeitar direitos intrínsecos ao ser humano, advogando o uso excepcional do direito repressivo. Teorias ou movimentos, utópicos ou não, a depender de quem os aborda, que causam impactos diretos no campo prático e na abordagem da significação do Direito Penal e das relações dos seres humanos enquanto integrados num grupo social que depende de uma convivência harmônica.

Diante da constante mudança da sociedade e do avanço de aparatos e, conseqüentemente, das disparidades de variadas ordens, o Direito Penal tende a também evoluir para alcançar a tutela de bens jurídicos que se fazem necessários devido à toda alteração social. Todavia, com o impacto da modernidade e da cavalgada da violência e do crime rumo a patamares cada vez mais temidos, temos um Estado que busca tutelas de emergência para acalmar uma população amedrontada, que clama pelo império das prisões.

O Regime Disciplinar Diferenciado não foi uma exceção, mas também não foi um grande acerto em termos de discussão e preparação para o recebimento de uma nova lei que mudaria a estrutura de resposta ao caos instalado dentro dos presídios espalhados pelo país.

Uma grande rebelião no ano de 2001 em São Paulo, outra no Rio de Janeiro e a soma de uma crescente criminalidade e uma mídia ávida por espetacularizar a banalização do mal. O cenário perfeito estava montado para a edição de resoluções que combatiam o crime organizado e seu império dentro das unidades carcerárias, porém, foi esquecido que o caos era originário de um descaso com o próprio sistema responsável pelo enclausuramento. Uma punição disciplinar necessária, haja vista que não se pode permitir que aqueles que cumprem suas penas ou que estão segregados cautelarmente possam ter influências em grupos criados

para fins criminosos mesmo dentro do presídio, ou que, possam comandar rebeliões ou atos de subversão à ordem, sem embargos de comportamentos que levam à prática de crimes dolosos dentro do estabelecimento carcerário.

Debatido quanto à sua constitucionalidade entre os pensadores que contribuem para os estudos e avanços do próprio Direito, encontra agasalho em julgados de tribunais que, majoritariamente, defendem seu uso, mesmo sabendo das condições dos cárceres brasileiros, sob a bandeira do bem estar da coletividade. Mais uma vez, amparados no desespero social e sensacionalista midiático, o Congresso Nacional empreende forças para tornar mais severo o regime, buscando agora o aumento de seu prazo e retirada da decisão judicial sobre a necessidade do mesmo.

Um país que tem um histórico de população carcerária com crescimentos notáveis procura meios de prolongar a segregação dentro da segregação quando deveria promover um debate e estudos de sua própria população para a verificação dos pontos de impulso que geram essa crescente violência que, inevitavelmente, lota os presídios brasileiros.

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Marcos César. Controle social: notas em torno de uma noção polêmica. **São Paulo Perspec.**, São Paulo , v. 18, n. 1, p. 168-176, Mar. 2004 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000100020&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 mar. 2019.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de direito penal**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

ARAÚJO, Fernando Henrique de Moraes. **O RDD (Regime Disciplinar Diferenciado) e a transferência de presos para estabelecimentos prisionais federais de segurança máxima**. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/04/18/o-rdd-regime-disciplinar-diferenciado-e-transferencia-de-presos-para-estabelecimentos-prisionais-federais-de-seguranca-maxima/>>. Acesso em: 22 mai. 2019.

Avena, Norberto. **Execução penal**. 5. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Tratado de direito penal: parte geral 1**. 21 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Tratado de direito penal: parte geral 1**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88)**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 17 mar. 2019.

_____. **Constituição política do império do brasil (de 25 de março de 1824)**. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 11 mar. 2019.

_____. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em 05 mai. 2019.

_____. **Lei de 16 de dezembro de 1830.** Manda executar o Código Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 11 mar. 2019.

_____. **Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003.** Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.792.htm>. Acesso em: 06 abr. 2019.

_____. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 24 mai. 2019.

_____. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 06 abr. 2019.

_____. Ministério da Justiça. **Departamento Penitenciário Nacional – Sistema Integrado de Informação Penitenciária (Infopen).** Brasília, 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf>. Acesso em 20 mai. 2019.

_____. Projeto de Lei nº 2689 de 2015. *In: Câmara dos Deputados*, 2015. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1672165>>. Acesso em: 26 mai. 2019.

_____. Projeto de Lei nº 1.864 de 2019. *In: Senado Federal*, 2019. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136033>>. Acesso em: 26 mai. 2019.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal.** 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal:** parte geral: volume 1. 4. ed., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120). 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARNELUTTI, Francesco. **O problema da pena.** São Paulo: Editora Pillares, 2015.

CARVALHO, Salo de; FREIRE, Christiane Russomano. O regime disciplinar disciplinar diferenciado: notas críticas à reforma do sistema do sistema punitivo brasileiro. **Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias**, Pelotas, v. 4, n. 1,

p.7-26, jan./dez. 2005. Anual. Disponível em:
<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1724562/mod_resource/content/0/RDD%20-%20SALO%20DE%20CARVALHO.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2019.

CASTRO, Karina Corrêa de. Constitucionalidade e eficácia do regime disciplinar diferenciado aplicado aos presos envolvidos em ações de organizações criminosas. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 34, fev. 2010. Disponível em:
<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/35186/Constitucionalidade_etic%C3%A1cia_regime_castro.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2019.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 31 ed., São Paulo: Malheiros, 2015.

COSTA, Cláudia Pinheiro da. **Sanção Penal: Sua Gênese e Tendências Modernas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

DI SANTIS; Bruno Moraes; ENGBRUCH, Werner. A evolução histórica do sistema prisional e a Penitenciária do Estado de São Paulo. *In.*: **REVISTA LIBERDADES**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n. 11, 2012. Semestral. Disponível em:
<http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesListar.php?redi_id=14>. Acesso em: 10 mar. 2019.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**. Coordenador: Pedro Lenza. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FADEL, Francisco Ubirajara Camargo. Breve história do Direito Penal e da evolução da pena. **Revista Eletrônica Jurídica - Rejur**, Paraná, v. 1, n. 1, p.60-69, jan./jun. 2012. Semestral. Disponível em:
<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/breve_historia_do_direito_penal_e_da_evolucao_da_pena.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2019.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 42. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

_____. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume 1**. 19. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

_____. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 4. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

HABER, Carolina Dzimidas. **A eficácia da Lei Penal: análise a partir da legislação penal de emergência (o exemplo do Regime Disciplinar Diferenciado)**. Dissertação de Mestrado (Filosofia e Teoria Geral do Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1-164. 2007. Disponível em:
<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-15092010-144855/es.php>>. Acesso em: 24 mai. 2019.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**. 6. ed. atual. e ampl., 2. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

JESUS, Damásio de. **Direito penal, volume 1: parte geral**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

KULLOK, Arthur Levy Brandão. O Abolicionismo Penal segundo Louk Hulsman. **Olhares Plurais**: Revista Eletrônica Multidisciplinar, Maceió, v. 2, n. 11, p.74-92, jan./jun. 2014. Semestral. Disponível em: <<http://revista.seune.edu.br/index.php/op/issue/view/12>>. Acesso em: 20 maio 2019.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – Parte geral – vol. 1**. 9.^a ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

MENA, Fernanda. Eliminar facções criminosas é impossível, afirma pesquisador americano. **Folha de S.Paulo**. 14/10/2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/10/eliminar-faccoes-criminosas-e-impossivel-afirma-pesquisador-americano.shtml>>. Acesso em 26 mai. 2019.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal, volume 1: introdução e parte geral**. 38. ed. ver. e atual. por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUNES, Adeildo. **Comentários à lei de execução penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Organização das Nações Unidas. **Brasil sobre duas posições e passa a ter a 7ª maior taxa de homicídios das Américas, diz OMS**. 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/brasil-sobe-duas-posicoes-e-passa-a-ter-7a-maior-taxa-de-homicidios-das-americas-diz-oms/>>. Acesso em: 26 maio 2019.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual esquemático de criminologia**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 13ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal**: teoria crítica. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SALLA, Fernando. As rebeliões nas prisões: novos significados a partir da experiência brasileira. **Sociologias**, Porto Alegre, n. 16, p. 274-307, dec. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222006000200011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 06 abr. 2019.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal – Parte Geral**. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SHALDERS, André. **‘Pacote anticrime’ de Sérgio Moro: por que alguns advogados e juristas questionam a proposta**. São Paulo, 4 fev. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47125522>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

SILVEIRA, Denise Tolfo; CÓRDOVA, Fernanda Peixoto. **Métodos de pesquisa**. Organização: Tatiana Engel Gerhardt e Denise Tolfo Silveira; coordenado pela Universidade Aberta do Brasil – UAB/UFRGS e pelo Curso de Graduação Tecnológica – Planejamento e Gestão para o Desenvolvimento Rural da SEAD/UFRGS. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/cursopgdr/downloadsSerie/derad005.pdf>>. Acesso em: 26 mai. 2019.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal**: volume único. São Paulo: Atlas, 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *HABEAS CORPUS*. HC 96328 SP. Relator: Ministro Cezar Peluso. DJ: 02/03/2010. **JusBrasil**, 2010. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8552841/habeas-corp-us-hc-96328-sp>>. Acesso em 24 mai. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 4162**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2643750>>. Acesso em: 26 mai. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *HABEAS CORPUS*: HC 40300 RJ 2004/0176564-4. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. DJ: 22/08/2005. **JusBrasil**, 2005. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1803126/habeas-corp-us-hc-40300-rj-2004-0176564-4>>. Acesso em: 24 mai. 2019.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 11. ed. ver, ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

TEIXEIRA, João Carlos. País tem superlotação e falta de controle dos presídios. *In*: **Senado Federal**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/01/24/pais-tem-superlotacao-e-falta-de-controle-dos-presidios>>. Acesso em 29 mai. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *HABEAS CORPUS*: HC 852201320188090000. Relator: Desembargador Nicomedes Domingos Borges. DJ: 07/08/2018. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <<https://tjgo.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/634049299/habeascorp852201320188090000?ref=serp>>. Acesso em 24 mai. 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: volume 1. 9. ed. rev. E atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ANEXOS

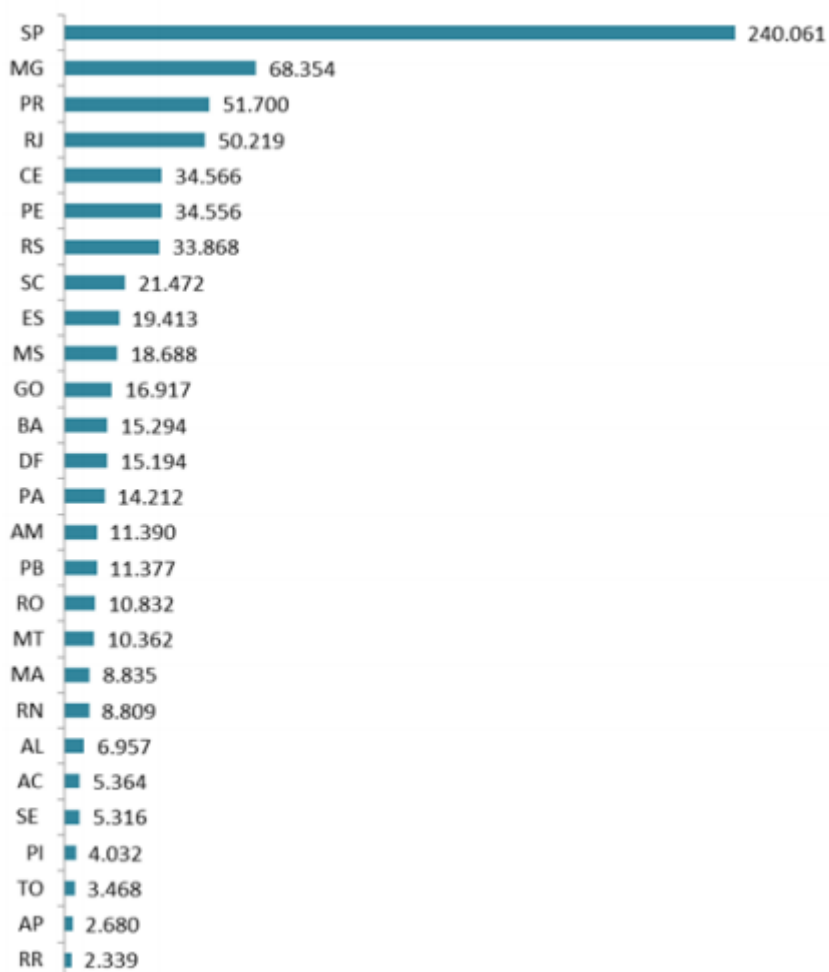
Gráfico 1. Evolução das pessoas privadas de liberdade entre 1990 e 2016

Gráfico 1. Evolução das pessoas privadas de liberdade entre 1990 e 2016¹²



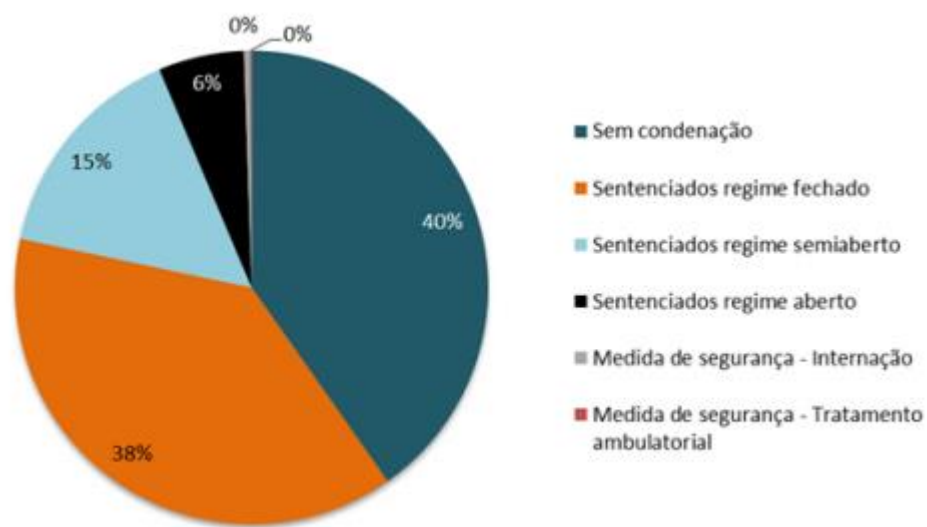
Fonte: BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Departamento penitenciário nacional: INFOPEN.** Brasília, 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf>. Acesso em 26 mai. 2019.

Gráfico 2. População prisional no Brasil por Unidade da Federação



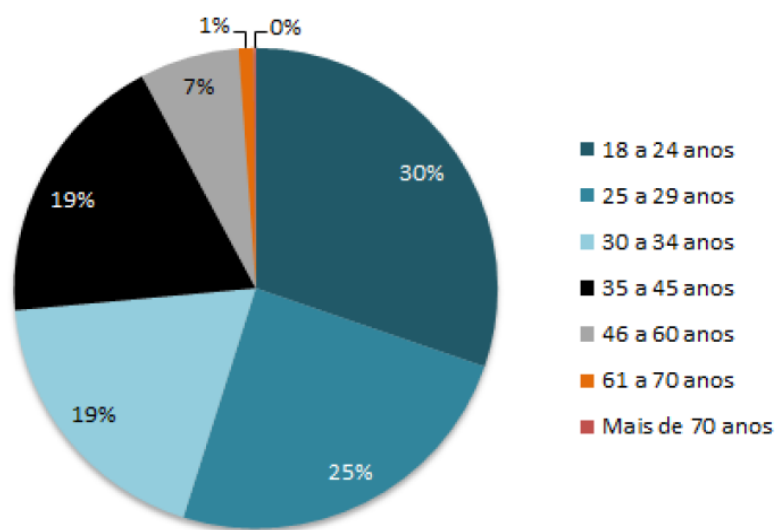
Fonte: BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Departamento penitenciário nacional: INFOPEN.** Brasília, 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf>. Acesso em 26 mai. 2019.

Gráfico 5. Pessoas privadas de liberdade por natureza da prisão e tipo de regime



Fonte: BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Departamento penitenciário nacional: INFOPEN.** Brasília, 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf>. Acesso em 26 mai. 2019.

Gráfico 16. Faixa etária das pessoas privadas de liberdade no Brasil



Fonte: BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Departamento penitenciário nacional: INFOPEN.** Brasília, 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf>. Acesso em 26 mai. 2019.

Figura 4. Raça, cor ou etnia das pessoas privadas de liberdade e da população



Fonte: BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Departamento penitenciário nacional: INFOPEN.** Brasília, 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf>. Acesso em 26 mai. 2019.