

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL
Faculdade de Direito de Alagoas – FDA

JOSÉ WILSON DA SILVA DOS SANTOS

**O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E SUA VIABILIDADE NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: uma análise sobre sua
constitucionalidade, compatibilidade com as normas supralegais e respeito ao princípio
da taxatividade penal**

Maceió/AL
Março/2021

JOSÉ WILSON DA SILVA DOS SANTOS

**O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E SUA VIABILIDADE NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: uma análise sobre sua
constitucionalidade, compatibilidade com as normas supralegais e respeito ao princípio
da taxatividade penal**

Monografia de conclusão de curso, apresentada à Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL) como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof.(a) **Dra. Elaine Cristina Pimentel Costa**



Assinatura do(a) Orientador(a)

**Maceió/AL
Março/2021**

**Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico**

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

S237r Santos, José Wilson da Silva dos.
O regime disciplinar diferenciado e sua visibilidade no ordenamento jurídico brasileiro : uma análise sobre sua constitucionalidade, compatibilidade com as normas supralegais e respeito ao princípio da taxatividade penal / José Wilson da Silva dos Santos. – 2021.
48 f.

Orientadora: Elaine Cristina Pimentel Costa.
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2021.

Bibliografia: f. 45-48.

1. Regime disciplinar diferenciado. 2. Constitucionalidade. 3. Taxatividade penal. I. Título.

CDU: 343.2

JOSÉ WILSON DA SILVA DOS SANTOS

**O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E SUA VIABILIDADE NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: uma análise sobre sua
constitucionalidade, compatibilidade com as normas supralegais e respeito ao princípio
da taxatividade penal**

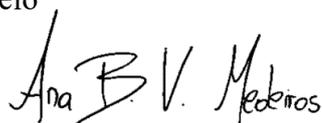
Esta monografia de conclusão de curso de graduação em Direito, apresentada à Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL) como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, obteve a devida aprovação perante a banca examinadora.

Banca Examinadora:

TUTMES AIRAN DE
ALBUQUERQUE MELO:90616

Assinado de forma digital por TUTMES
AIRAN DE ALBUQUERQUE MELO:90616
Dados: 2021.07.06 12:50:03 -03'00'

Membro: Prof. Ms. Tutmés Airan de Albuquerque
Melo



Membro: Ms. Ana Beatriz Vasconcelos de Medeiros

Coordenador do NPE: Prof. Dr. Hugo Leonardo
Rodrigues dos Santos

**Maceió/AL
Março/2021**

RESUMO

Através de uma metodologia voltada para a análise de documentos e bibliografias pertinentes ao estudo do tema, o presente trabalho possui como objetivo maior a análise da constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) no ordenamento jurídico brasileiro. Mostra-se indubitável a importância deste estudo, já que não apenas lida com questões jurídicas de cunho meramente formal, mas percorre diversas análises aprofundadas no âmbito do direito material, mormente quanto à aplicação do princípio da taxatividade penal e à proteção dos direitos humanos, que, rotineiramente, sofrem das mazelas ocasionadas por um Estado muitas vezes autoritário e ineficiente. Para tornar possível a solução e a completa compreensão da problemática apresentada, encontra-se neste trabalho um estudo holístico acerca das regulações **internacionais e nacionais** que se relacionam com aquela do RDD, ao mesmo tempo em que são explanados os principais posicionamentos doutrinários acerca do tema, de modo que, ao final, seja possível obter uma conclusão adequada em face dos diversos pontos e contrapontos apresentados.

Palavras-Chave: Regime Disciplinar Diferenciado. Constitucionalidade. Princípio da Taxatividade Penal.

ABSTRACT

Through a methodology focused on the analysis of documents and bibliographies relevant to the study of the theme, the present work has as main objective the analysis of the constitutionality of the Differentiated Disciplinary Regime (RDD) in the Brazilian legal system. The importance of this study is undoubted, since it is not only with legal questions of a purely formal nature, but goes through several in-depth analyzes in the scope of the right material, in addition to applying the principle of penal taxativity and protection of human rights, which will routinely suffer occasional masks by an often authoritarian and inefficient state. To make the solution and the complete understanding of the problem possible, find in this work a holistic study on national and international regulations that relate to that RDD, while explaining the main doctrinal positions on the topic, so that, at the end , it is possible to reach an adequate conclusion on several points and counterparts presented.

Keywords: Differentiated Disciplinary Regime. Constitutionality. Principle of Penal Taxativity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
I - A ORIGEM DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD) E A SUA EXPRESSÃO NO DIREITO COMPARADO.....	10
1.1. A realidade jurídica anterior à positivação do RDD.....	10
1.2. O RDD no direito comparado.....	14
II - O RDD E AS DISCUSSÕES TRAVADAS EM ÂMBITO JURÍDICO.....	20
2.1. O RDD em face da Constituição de 1988.....	20
2.2. O RDD e as limitações heterônomas impostas à República Brasileira.....	29
2.3. O RDD e o princípio da taxatividade penal.....	34
III - UMA ANÁLISE ACERCA DA COMPATIBILIDADE DO RDD EM FACE DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	39
3.1. Da violação ao princípio da dignidade humana e suas ramificações.....	39
3.2. O RDD e as normas supralegais.....	41
3.3. Da violação ao princípio da taxatividade penal.....	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
REFERÊNCIAS.....	50

INTRODUÇÃO

Inspirado nos mais elevados princípios jurídicos, o Constituinte de 1988 tomou para si a responsabilidade de organizar um Estado que não apenas permitisse, mas positivamente concretizasse ideais fundamentados na solidariedade, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais da propriedade e no pluralismo político. Portanto, a redemocratização brasileira esteve estreitamente vinculada a vibrantes ideais de respeito e proteção ao indivíduo, contrapondo-se frontalmente à realidade previamente estabelecida.

Não obstante essa busca por humanizar o ordenamento jurídico brasileiro, a eficácia das valiosas normas constitucionais promulgadas no dia 5 de outubro de 1988 permanece dependente da atuação de agentes externos ao constituinte, como é o caso dos agentes políticos, sejam estes executores ou mesmo criadores das volumosas leis que regem a Nação. Dentre tais personagens do universo jurídico, os membros das Casas Legislativas possuem grande relevância, haja vista serem os responsáveis por debater e votar significativos projetos que poderão tornar-se leis aptas a surtir efeitos em toda a Nação, sejam estes originados, ou não, do Parlamento.

Para mais, o reconhecimento de inúmeros regramentos internacionais, como é o caso da Convenção Americana de Direitos Humanos, ensejou uma grande variedade de transformações no ordenamento jurídico brasileiro. Por possuírem *status* supralegal, o reconhecimento de garantias da mais alta ordem, como é o caso da vedação à tortura e da busca pela ressocialização do preso, foi uma conquista que, em conjunto ao que se encontra disposto na Constituição Federal de 1988, fortalece o combate aos abusos cometidos de maneira injusta contra minorias, notadamente aquelas que se encontram submetidas ao Sistema Penitenciário.

Não obstante a importante função exercida pelos legisladores da República, inúmeras e constantes são as repercussões negativas originadas de suas posições e conclusões no âmbito do exercício parlamentar, o que é comprovado por críticas das mais variadas, originadas não apenas de especialistas, como também da população em geral. Em face da sensibilidade diretamente relacionada com tema, valiosas discussões acabam recaindo em questões atinentes à proteção aos direitos humanos, em especial quanto às matérias de natureza penal.

Concebido como um instrumento jurídico apto a agir em face das mais graves violações a bens jurídicos, o direito penal, ao ser desvirtuado, apenas em raras ocasiões não acaba resultando em terríveis mazelas para a população civil. Asseguradamente, dentre aqueles grupos de sujeitos que mais sofrem com os abusos provenientes das normas de natureza penal

estão os encarcerados, que, majoritariamente integrantes das mais diversas minorias étnicas, socioeconômicas e culturais, sofrem não apenas de hipossuficiência econômica e jurídica, como também são em geral segregados como párias da sociedade. Em face dessa condição, não é difícil encontrar exemplos que ilustram abusos cometidos contra os indivíduos na praxe forense brasileira, abusos estes que em inúmeras ocasiões possuem suas raízes fincadas e legitimadas pelas próprias escolhas do legislador.

Diante do problema da utilização das leis penais como forma de oprimir o cidadão, notadamente através da progressiva e sutil adoção do que se convencionou chamar “direito penal do inimigo”, adentra o presente estudo numa análise acerca da compatibilidade material de uma das mais polêmicas criações legislativas brasileiras, qual seja, o Regime Disciplinar Diferenciado – RDD, instaurado no País através 10.792/2003, lei que foi recentemente modificada através da Lei nº 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, responsável por enrijecer ainda mais o referido instituto.

Como será pormenorizadamente analisado ao longo deste trabalho, as supramencionadas leis possuem como característica básica o rigor no tratamento de presos que cumpram requisitos por ela especificados, em face de comportamentos que ensejam um tratamento diferenciado com relação aos demais detentos. Além disso, um dos pontos nevrálgicos que permeiam críticas ao RDD, é um suposto caráter aberto de seus dispositivos, o que, segundo alguns, violaria o próprio princípio da taxatividade. É justamente contra este alternativo modelo de execução da pena que muitos estudiosos insurgem-se, o que não significa que inexistem aqueles que o apoiem e entendam necessário, guardando cada um destes suas mais diversas opiniões e justificativas.

Para atingir uma compreensão holística acerca dos caracteres elementares do RDD, este estudo se debruçará numa pesquisa acerca dos contextos históricos que ensejaram a sua primeira instituição por meio da Lei 10.792/2003, e posterior reforma através do Pacote Anticrime, no ano de 2019, possibilitando compreender a realidade subjacente ao texto legislativo. Para mais, também será feita uma análise comparativa do instituto em face do que se apresenta em outros ordenamentos jurídicos, especialmente aqueles fundamentados nos mesmos ideais alçados pelo constituinte brasileiro.

Em seguida, no segundo capítulo, adentrar-se-á numa profunda análise acerca das principais questões lançadas pelos estudiosos em face do Regime Disciplinar Diferenciado – RDD. Em princípio, será feita uma caracterização de sua natureza jurídica, facilitando a compreensão de seus diversos caracteres e da sua instrumentalidade última no ordenamento

brasileiro. Após, far-se-á uma análise das várias linhas de pensamento que, por um lado, corroboram com a posição encampada pelo legislador, e, por outro, rechaçam sua existência e aplicação, com destaque especial para aquelas que versem sobre o princípio da taxatividade penal.

Por fim, no derradeiro capítulo será exposto um posicionamento conclusivo acerca da compatibilidade material do RDD para com o ordenamento jurídico brasileiro, questionando essa harmonia jurídica não apenas em face da Constituição Federal de 1988, mas também dos mais importantes tratados de direitos humanos incorporados pelo direito nacional, que representam importantes obrigações impostas ao Estado por intermédio de normas de direito internacional.

Assim sendo, o objetivo geral do presente estudo será basicamente a análise da constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado no direito brasileiro. Para atingir tal desígnio, buscar-se-á uma compreensão holística do instituto, de modo que os objetivos específicos serão não apenas voltados a caracterizá-lo juridicamente, mas também compreender as suas origens e inspirações, posicionando-o em face da atual fase de organização jurídica global, utilizando-se especialmente de instrumentos importantes do direito comparado.

Para que seja possível concretizar plenamente as análises do presente trabalho, o estudo utilizará como base uma metodologia fundamentada em pesquisas documentais e bibliográficas, além de pontuais estudos de caso que facilitem e ilustrem toda a teoria exposta. Nesse contexto, a coleta de dados será feita através da técnica de documentação indireta, levando em conta uma análise quantitativa e qualitativa dos dados e informações obtidos através do estudo.

Sem dúvidas, a compreensão de toda a conjuntura em que se insere o Regime Disciplinar Diferenciado é de fundamental importância para quaisquer estudiosos da área jurídica, haja vista ser um tema que não apenas gera posições conflitantes no âmbito teórico e abstrato do direito, mas também – e especialmente – acarreta consequências das mais graves para a vida cotidiana dos indivíduos.

CAPÍTULO I - A ORIGEM DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD) E A SUA EXPRESSÃO NO DIREITO COMPARADO

1.1. A realidade jurídica anterior à positivação do RDD

No ano de 1988, uma reviravolta constitucional, instigada por importantes princípios que agitaram as massas em constantes e veementes rebeliões, incorporou no ordenamento jurídico brasileiro valores que outrora haviam sido esquecidos por aqueles que até então detinham em suas mãos a força estatal para impor as demandas que atendiam aos seus interesses. O regime militar, consumado por um movimento golpista que, em 1964, derrubou o então Presidente João Goulart, deu então seu lugar, no dia 05 de outubro de 1988, à “Constituição da esperança, da democracia, da felicidade, do ser humano” (CUNHA JÚNIOR, 2016, p. 452).

Explanando de maneira clara a realidade jurídica e social vivenciada nessa fase de transição constituinte, afirma Dirley da Cunha Júnior (2016, p. 452):

A Constituição de 1988 surge como esperança para o povo brasileiro, suscitando no País um sentimento constitucional jamais visto antes. Sob a sua égide e motivação, acontecimentos históricos foram registrados. O brasileiro passou a participar mais ativamente do processo político nacional (...) políticas sociais são melhor direcionadas, enfim, o homem passou a ser o centro em torno do qual se edificou um novo modelo de Estado Social, promotor do bem-estar de toda comunidade

A redemocratização foi portanto um período que facilitou a retomada do poder pelo povo, real detentor da titularidade constitucional e verdadeiro depositário da vontade nacional (NOVELINO, 2017, p. 73). Essa realidade jurídica proporcionou uma maior tomada de consciência dos cidadãos quanto às garantias que lhes devem ser preservadas, mormente quanto a preservação das mais caras liberdades, que não podem, através de pretextos ilegítimos, serem simplesmente desconsideradas.

Compartilhando da mesma visão, Barroso (2007, p. 04) expõe que:

Sob a Constituição de 1988, o direito constitucional no Brasil passou da desimportância ao apogeu em menos de uma geração. Uma Constituição não é só técnica. Tem de haver, por trás dela, a capacidade de simbolizar conquistas e de mobilizar o imaginário das pessoas para novos avanços. O surgimento de um sentimento constitucional no País é algo que merece ser celebrado.

Acompanhando o próprio desenvolvimento constitucional brasileiro, também veio a somar como um instrumento de proteção aos indivíduos a concepção jusfilosófica do pós-positivismo, termo que, segundo Marcelo Novelino (2017, p. 63) “tem sido empregado, a partir da década de 1990, para designar uma via intermediária entre o jusnaturalismo e o juspositivismo, cujos referenciais teóricos são as obras de Robert Alexy e Ronald Dworkin”.

Em sua análise, Novellino (2007, p. 63) expõe a normatividade dos princípios, a centralidade da argumentação jurídica e a defesa de uma conexão necessária entre direito e moral como alguns dos principais aspectos do conceito supracitado. Para mais, Barroso (2007, p. 52) estabelece o pós-positivismo o ambiente filosófico que fez florescer o neoconstitucionalismo, “tendo como principais mudanças de paradigma o reconhecimento de força normativa à Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e a elaboração das diferentes categorias da nova interpretação constitucional”.

As três importantes lições incorporadas através do neoconstitucionalismo são, sem dúvidas, importantes fundamentos que aproximam fortemente o direito brasileiro à proteção dos valores individuais do povo. À vista disso, a forma normativa da Constituição faz irradiar em todos os campos da sociedade os ideais que nela foram consagrados, como é o caso dos incisos III e XXXIX, artigo 5º, dispondo que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” e “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, esta última norma conhecida como princípio da taxatividade penal.

A proteção a tais ideias, aliada ao princípio da dignidade da pessoa humana – dotado de força normativa, graças às inovações do pós-positivismo – foi, assim, uma das grandes vitórias do Constituinte de 1988, legando às mais novas gerações um ordenamento jurídico ideologicamente inclusivo e protetor.

No entanto, apesar dos importantes avanços alcançados durante o período pós-ditatorial, muitas das mazelas que já se mostravam insipientes antes da redemocratização tenderam a se manifestar de maneira cada vez maior a partir do início do século XXI, mormente quanto a questões de segurança populacional. As causas para essas problemáticas, sendo muitas e diferenciadas, por não serem o objeto próprio deste estudo, não serão pormenorizadamente analisadas, de modo que o enfoque recairá em suas expressões fáticas e nos desdobramentos jurídicos destas.

Dentre os acontecimentos que marcaram o estopim para uma rígida ação política para garantir a segurança nacional, Tatiana Cosate (2007, p. 207) cita a megarrebelião que, em 18 de fevereiro de 2001, tomou conta de 29 unidades prisionais de São Paulo/SP, atingindo cerca de 28 mil presos, representando a maior rebelião até então registrada na história do Brasil.

Explanando o acontecido, Cosate (2007, p. 207) afirma que:

A ação foi coordenada pela facção criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC) que protestava contra a transferência de alguns de seus líderes da Casa de Detenção do Carandiru para o Anexo da Casa de Custódia de Taubaté, considerada uma espécie de prisão de segurança máxima. Em decorrência dessa rebelião, a Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo edita, em 04 de maio de 2001, a resolução nº 26 que regulamenta a inclusão, permanência e exclusão de presos no Regime Disciplinar Diferenciado, destinado aos líderes e integrantes de facções criminosas ou àqueles cujo comportamento exigia tratamento específico.

A regulamentação que se seguiu ao motim possuía como objetivo primordial o recrudescimento do controle disciplinar nos estabelecimentos prisionais, inicialmente restrito a cinco unidades: a Casa de Custódia de Taubaté, Penitenciárias I e II de Presidente Venceslau, Penitenciárias de Iaras e Penitenciária I de Avaré. A resolução nº 26 buscou isolar o detento pelo prazo de 180 dias, no caso de inclusão primária no regime, e por 360 dias, nas que se seguissem, possuindo apenas o direito “a banho de sol de, no mínimo, 1 hora por dia” (COSATE, 2007, p. 207).

A partir da resposta estatal aos acontecimentos do dia 8 de fevereiro de 2001, seguiram-se também novas tentativas de maximizar a limitação da liberdade dos presidiários, a partir de um agravamento do modelo de execução penal em que estes estavam inseridos. Do mesmo modo que o acontecido no estado de São Paulo, logo depois Rio de Janeiro também foi palco de problemas com grande repercussão, o que foi resumido por Cosate (2007, p. 207):

Rio de Janeiro, ano de 2002: o presídio de segurança máxima Bangu 1 foi palco de uma briga entre as facções rivais (Amigo dos Amigos - ADA, Comando Vermelho e Terceiro Comando) que comandavam o tráfico de drogas na cidade, resultando na morte dos traficantes Ernaldo Pinto de Medeiros, o Uê, Wanderley Soares, o Orelha, e Carlos Roberto da Silva, o Robertinho do Adeus, todos líderes da ADA. Além dessas mortes, os líderes das mencionadas facções comandaram várias ações criminosas por toda a cidade. Nove bairros foram atingidos, 800 mil passageiros ficaram sem ônibus, parte do comércio fechou as portas. Indubitavelmente, esses fatos colocaram em debate o poder estatal de controlar ações criminosas comandadas de dentro do cárcere.

Em sendo assim, como bem descrito por Christiane Russomano Freire (2005, p. 150), a rebelião ultrapassou “os muros das penitenciárias, externando seu controle e influência para o conjunto da sociedade”. Como resposta aos acontecidos, foi instituído pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado o chamado Regime Disciplinar Especial. Segundo o próprio Secretário responsável pela instituição do mencionado regime, Astério Pereira dos Santos (COSATE, 2007, p. 208) seu objetivo se resumia a:

Afastar líderes violentos e sanguinários, de exacerbada periculosidade, do convívio com os demais presos, que eles subjugam e usam como massa de manobra em suas rebeldias, obrigando-os a fazer rebeliões, motins e, até mesmo, greve de fome[...]. Afastar essa liderança de opressores dos demais presos, quase sempre criminosos ocasionais e eventuais, de escassa ou nenhuma periculosidade é, sobretudo, em ato de humanidade.

A medida que os estados entendiam por adequada era clara: isolar os presidiários perigosos, para, assim, supostamente prevenir um número maior de problemas dentro dos presídios brasileiros, mormente no que diz respeito às rebeliões e controle do crime organizado desde dentro dos presídios. Seguindo-se a tais comandos expedidos pelas secretarias estaduais, medidas similares passaram a ser tomadas em âmbito nacional, partindo-se diretamente da Presidência da República.

O Poder Executivo, então chefiado por Fernando Henrique Cardoso, através de seu poder de iniciativa legislativa, encaminhou para o Congresso Nacional, com o objetivo de se compatibilizar com a rigidez implementada pelos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, o Projeto de Lei nº 5.073 (BRASIL, 2001).

Analisando a situação, Cosate (2007, p. 208) explica que um dos principais fatores que deu ensejo ao referido PL foi o assassinato de dois importantes juízes corregedores das Varas de Execuções de Presidente Prudente e do Espírito Santo: Antônio José Machado Dias e Alexandre Martins de Castro Filho, ambos conhecidíssimos pelo modo severo com que tratavam os presidiários.

O PL nº 5.073, dois anos depois do seu encaminhamento pela Presidência da República, deu origem, no dia 1º de dezembro de 2003, à Lei de nº 10.792, que implementou o malfadado Regime Disciplinar Diferenciado no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, não se pode deixar de notar que todas as medidas que antecederam a este regime foram precedidas de acontecimentos que inflamaram não apenas os mais específicos órgãos político-administrativos, mas também aqueles de maior corpo e volume, como é o caso da Presidência da República e das Casas Legislativas.

Fácil, portanto, compreender as razões que motivaram atuações mais ríspidas do poder público. Independentemente da constitucionalidade ou não dos instrumentos normativos implementados no ordenamento jurídico brasileiro, a insegurança latente na população e os terríveis crimes cometidos na década de 2000, caracterizados por uma ultrapassagem, por todos os estados da federação, da margem de tolerância de homicídios permitida internacionalmente, de 10 mortes para cada 10.000 habitantes (NÓBREGA, 2011, p. 01), instigaram medidas rigorosas para, ao menos psicologicamente, fomentar um sentimento de paz aos cidadãos brasileiros.

Esses mesmos pressupostos foram novamente utilizados pela Lei nº 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, responsável por enrijecer ainda mais o instituto do

Regime Diferenciado Disciplinar, o que fez ressurgir ainda mais forte o debate acerca de sua viabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, marcado, como já se viu, por ideias que prezam pelo respeito ao devido processo legal substantivo – isto é, marcado pelo respeito à dignidade da pessoa humana – e pelo próprio princípio da taxatividade penal.

Para que se possa, enfim, estudar a fundo os detalhes que permeiam a atual regulamentação que dispõe acerca do Regime Disciplinar Diferenciado, especialmente quanto aos pontos debatidos acerca de sua constitucionalidade, importa realizar um estudo do que é encontrado no direito estrangeiro, de modo que possa ser feita uma comparação razoável com a sistemática brasileira, compreendendo-se, simultaneamente, as razões que justificam um maior rigor no tratamento dos presos e até que ponto esta rigidez pode ser tolerada.

1.2. O RDD e suas expressões no direito comparado

A rigidez no trato de criminosos caracterizados como de alta periculosidade não é exclusividade brasileira. A bem da verdade, não é sequer um experimento unicamente contemporâneo, existindo referências que remontam à antiguidade grega, ou seja, no berço da criação das civilizações ocidentais (GOMES, p. 03). Nessa senda, importa perceber que juntamente à evolução dos ordenamentos jurídicos, de grande importância foi a incorporação de valores fundamentais para a vida em sociedade e a garantia dos direitos dos indivíduos, em seus mais diversos níveis.

As experiências, apesar de variadas e antigas, serão aqui analisadas pontualmente, com enfoque nas sociedades contemporâneas, destacando-se as práticas adotadas a partir do século XX, marcado por abusos inesquecíveis no âmbito da execução penal, destacando-se, por exemplo, o cárcere experienciado por Nelson Mandela, quando este passou 18 - de seus 27 anos de reclusão – em regime de solitária. Esse tipo de confinamento, comum durante os anos de regime do Apartheid, na África do Sul, mantém-se vivo nos mais variados países, que, sob o pretexto de retirar os rebeldes do convívio social, colocam-nos quase que inteiramente reclusos e ausentes de quaisquer relações interpessoais.

A imposição de confinamentos rígidos a reclusos, como é o caso das solitárias, é comum em todo o mundo, sendo em geral utilizada como método disciplinar e punitivo dos detentos, após terem participado em uma das várias formas de atos não autorizados ou ilegais.. No entanto, existem vários outros propósitos para os quais o confinamento solitário é usado em várias jurisdições, como proteção do preso, segurança e administração (MÉNDEZ, 2016, p. 22)

Méndez (2016, p. 23) explica que em certas jurisdições, como é o caso da Inglaterra e Etiópia, o confinamento solitário não apenas é usado como forma de punição, mas também como método de reforma, para incentivar os prisioneiros a corrigir seu comportamento. Por outro lado, na Guatemala não é permitido o confinamento solitário como método de disciplina ou punição.

Da mesma forma, na Noruega, a segregação da companhia de outros prisioneiros não pode, em princípio, ser usada como uma sanção ou punição disciplinar, embora a segregação de curto prazo (por até um máximo de 24 horas) seja permitida para violações das regras e ordem do prisão (MÉNDEZ, 2016, p. 23).

Dentre os exemplos que influenciaram a atuação brasileira, grande destaque é dado para a atuação do governo italiano, que, quando do combate à tão conhecida Máfia, comandou variadas ações ao longo do século XX, com o intuito de minimizar os efeitos nefastos que aquele causava no país (JAMIESON, 2000, p. 45).

Alison Jamieson (2000, p. 46), ao analisar o processo de luta dos italianos contra o crime organizado, explica que na lei italiana o artigo 41-bis da Lei de Administração Penitenciária, também conhecida como carcere duro ("regime penitenciário"), é uma disposição que permite ao Ministro da Justiça ou ao Ministro do Interior suspender certos regulamentos penitenciários. Atualmente, é usado contra pessoas presas por crimes específicos: associação do tipo máfia sob 416-bis (Associação do tipo mafioso), narcotráfico, homicídio, roubo e extorsão agravados, sequestro, terrorismo e tentativa de subverter o sistema constitucional. Referido regime somente é suspenso excepcionalmente: quando um prisioneiro coopera com as autoridades, quando um tribunal o anula ou quando um prisioneiro morre.

Segundo o diretor-geral do Depen, Fabiano Bordignon (2019):

O regime é semelhante ao aplicado nas Penitenciárias Federais do Brasil que, desde fevereiro deste ano, com a publicação da Portaria nº 157 do ministro da Justiça e Segurança Pública, passaram a ter as visitas aos presos sem contato físico de forma a evitar que os líderes das organizações criminosas possam gerir suas organizações a partir dos cárceres

A similitude entre os sistemas permite que se possa fazer uma análise mais ampla acerca das consequências do isolamento do indivíduo, mas, claro, sempre levando em consideração as diversas características que englobam a sistemática vigente no território brasileiro, que, como é cediço nas mais diversas plataformas de divulgação de dados, mostra-se tremendamente precário se comparado à realidade experienciada nos mais diversos sistemas jurídico-penais internacionais, precariedade esta que não apenas o é do ponto de vista econômico e material,

mas também relacionada a questões de saúde e tratamento do preso, muitas vezes alvo de brutalidades e castigos desconhecidos e inimagináveis em outras localidades.

Para mais, demonstrando algumas das particularidades encontradas na sistemática italiana, o Ministério da Justiça Brasileiro, também faz as seguintes e valiosas considerações (2019):

Entretanto, no sistema italiano as visitas de familiares acontecem uma vez por mês por até duas horas. Nas penitenciárias federais brasileiras as visitas são semanais e por até 3 horas. Os presos no Sistema do 41 BIS deixam as celas individuais de cerca de 10 metros quadrados por até duas horas ao dia e podem conviver apenas com mais três presos durante estas horas. Há monitoramento por câmeras inclusive dentro das celas e todas as comunicações são monitoradas. No Brasil o banho de sol diário de duas horas pode ser compartilhado por até 13 presos e, como no regime do 41 BIS as comunicações são monitoradas.

Dentre as principais questões que decorrem do regramento italiano, ganham destaque especial, especialmente para este trabalho, as diversas disposições internacionais que o condenam. Em 27 de novembro de 2007, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos considerou que a aplicação do regime 41-bis violava dois artigos da Convenção Européia de Direitos Humanos, a saber, o Artigo 6º, §1º, direito a uma audiência justa, e o Artigo 8º, direito ao respeito pela vida privada e familiar (ANSA, 2018).

Ademais, as oposições aos regimes assemelhados ao 41 bis italiano também se utilizam dos parâmetros designados na Convenção das Nações Unidas contra a Tortura, encampada pelo direito brasileiro, que define o termo “tortura” como sendo:

qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram (BRASIL, 1991).

Vale destacar que a referida convenção foi incorporada em território brasileiro através do Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991, e será objeto de análise mais aprofundada posteriormente neste trabalho. Sua importância é fundamental, funcionando, segundo muitos, como um limite heterônimo às alterações no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que controla as diversas modificações que podem vir a ocorrer na realidade nacional sob o ponto de vista garantístico, porquanto positivas importantes preceitos de ordem quanto ao respeito aos direitos fundamentais do indivíduo.

Tais críticas, também feitas ao regime brasileiro por muitos juristas, serão adiante explanadas de maneira a compreendê-las em face da realidade experienciada no Brasil, já que, apesar das variadas similitudes com o sistema italiano descrito acima, é ainda mais restrito devido à estrutura débil encontrada em grande parte dos presídios brasileiros, o que, aliado a muitas outras questões de cunho jurídico e cultural, acabam tornando a experiência do cárcere extremamente penosa e dotada de duvidosa constitucionalidade, mormente quanto ao multicitado Regime Disciplinar Diferenciado.

Após a breve análise do regramento italiano, importa trazer considerações importantes acerca do cotidiano de execução penal americano. Sem dúvidas, alguns dos conceitos que serão obtidos neste estudo serão de fundamental importância para o desenvolvimento futuro deste estudo, mormente quanto à diferença entre os ordenamentos brasileiro e estadunidense.

Em relatório divulgado por Juan Méndez (2016, p. 40), relator especial das Nações Unidas no combate à tortura e outros crimes cruéis, desumanos e degradantes, este explica que é difícil comparar definitivamente os Estados Unidos com outras jurisdições, pois existe uma gama diversificada de variáveis que podem ser utilizadas. Enquanto os EUA se destacam entre seus pares internacionais em certas áreas, como a permissão de confinamento solitário punitivo indefinido, não é tão severo quanto em outras áreas, como a regulamentação de meio ambiente - apesar de permitir o uso de coerções físicas. Além disso, há uma grande variação entre as unidades da federação: na Califórnia, Maine e Pensilvânia, por exemplo, existem três níveis administrativos de confinamento solitário. Outros estados carecem desse padrão, dificultando a classificação dos EUA como um todo.

Entretanto, segundo a Delegada de Polícia Eneida Taquary (2010, p. 61)

Os Estados Unidos da América do Norte possuem um sistema penitenciário semelhante ao brasileiro em linhas gerais, visto que existem presídios de segurança máxima, média e mínima. São tais presídios centralizados no Federal Bureaus of Prisons, órgão destinado a uniformizar os procedimentos em funcionamento e os a serem adotados no sistema prisional norte-americano.

Conforme os ensinamentos de Taquary (2010, p. 65), o sistema de penitenciárias de segurança máxima estadunidense compõe-se por uma população carcerária de alta periculosidade, sendo, portanto, organizada consoante a tipificação do crime praticado, dirigindo-se ao enfrentamento de crimes cuja repressão deva ser imediata e drástica.

Dentre as inúmeras características que permeiam esse rígido sistema prisional está a admissão ao confinamento por até 23 horas diárias; restrições a visitas; constante monitoramento através de câmeras, localizadas tanto internamente quanto externamente ao

estabelecimento, o que também é somado à vigilância externa armada, restrições a sigilo de correspondências, meios de comunicação e informação e, até mesmo, proibição de práticas culturais, religiosas, educacionais e esportivas (TAQUARY, 2010, p. 65).

Conforme dados da Human Rights Watch (2016), apesar dos fortes movimentos contrários ao confinamento de presos em celas solitárias, estima-se que 100.000 prisioneiros ainda sejam mantidos em isolamento em prisões federais e estaduais norte-americanas. Ademais, em relatório internacional divulgado no ano de 2016, a referida Organização Internacional Não Governamental afirma que:

o presidente Obama ordenou ao Departamento de Justiça que reavalie a prática do confinamento em solitárias. Vários estados estão atualmente considerando reformas legislativas ou regulatórias para reduzir seu uso. Em Nova York, um projeto de lei que limita o tempo pelo qual um preso pode ser mantido em isolamento e proíbe o confinamento solitário para pessoas com doenças mentais e outros grupos vulneráveis está em discussão. O estado da Califórnia fez um acordo para encerrar um processo judicial aberto por presos e concordou em eliminar o confinamento em solitária sem tempo determinado na Prisão Estadual de Pelican Bay – uma instalação de segurança máxima – assim como em reduzir significativamente o período de tempo pelo qual os presos da Califórnia podem ser mantidos em isolamento. No entanto, os legisladores do estado fracassaram em aprovar uma lei que eliminaria o confinamento em solitária para crianças e adolescentes.

Juan Méndez (2016) observa e descreve uma tendência geral, embora não sem exceção, em direção à reforma das regras atinentes aos regimes prisionais idealizados nos Estados Unidos, onde vê várias mudanças políticas ou acordos legais que prejudicaram o uso de confinamento solitário. Isso inclui esforços do governo federal, incluindo o anúncio do ex-presidente Obama de que jovens do sistema penitenciário federal não serão mais mantidos em confinamento solitário.

A tendência evolutiva no tratamento dos presos é, portanto, clara. Não apenas diversos grupos internacionais insurgem-se contra práticas abusivas que limitam demasiadamente a liberdade dos indivíduos, como também aqueles integrantes da própria Nação, sejam particulares nos seus exercícios cívicos, sejam políticos atuando proativamente na busca pela justiça na aplicação do direito.

Tendo sido explanada a visão internacional acerca das experiências similares ao Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), importa para o presente trabalho trazer uma análise acerca do referido instituto no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente quanto aos diversos posicionamentos da doutrina sobre o tema, de modo a tornar possível compreender o instituto a partir de pontos de vista que levem em conta as mais diversas faces das proteções aos direitos humanos, especialmente quando se analisa o papel da Constituição Federal de 1988 e dos

diversos instrumentos jurídicos incorporados à realidade brasileira e encampados pelo direito nacional, como é o caso diversos Tratados e Convenções Internacionais de importância singular.

CAPÍTULO II - O RDD E AS DISCUSSÕES JURÍDICAS TRAVADAS EM ÂMBITO JURÍDICO

2.1. O RDD em face da Constituição de 1988

Como bem analisado no início deste trabalho, o ordenamento jurídico brasileiro recebeu a influência do movimento pós-positivista, que resultou em diversos efeitos para as relações internas no País, destacando-se o fenômeno conhecido como o reconhecimento da força normativa da constituição, acarretando na expansão da jurisdição constitucional (BARROSO, 2007, p. 52).

Segundo o que foi explicitado, como forma de garantir o respeito às mais variadas garantias estatuídas no Texto Maior do País, reconheceu-se que todo o ordenamento jurídico deve com ele se compatibilizar, carregando seus valores e normas fundamentais.

Em face da necessária concordância dos diversos instrumentos jurídicos infraconstitucionais com a Constituição da República, todos passam invariavelmente por um juízo de constitucionalidade, ou seja, de compatibilização da forma e conteúdo face aos ditames da Carta Magna. Essa análise, sem dúvidas, é de grande importância para que se mantenham intactos os ditames outrora materializados como de maior valor para o respeito à estrutura da vida em sociedade.

No presente estudo não poderia ser diferente. Tendo em vista as inúmeras polêmicas envolvendo o tema, fácil é supor que variados debates ocorrem envolvendo a compatibilidade do Regime Diferenciado Disciplinar com a Constituição Federal de 1988, de modo que a tônica deste capítulo estará em explanar os inúmeros posicionamentos adotados pela doutrina e jurisprudência acerca do assunto, de maneira a identificar os argumentos utilizados por cada um dos grupos que se manifestam a respeito da questão.

Para que seja possível iniciar esse tipo de análise, faz-se necessário, de início, uma breve análise acerca dos caracteres básicos do atual RDD, notadamente quanto à sua definição usual entre os juristas, com enfoque na sua natureza jurídica. Por certo, o trato do tema deve ser feito considerando seus caracteres mais básicos, já que desconsiderar seus elementos representaria problematizar um objeto que sequer se compreende.

No que diz respeito à natureza jurídica do Regime Disciplinar Diferenciado, é importante que, de início, se observe a dicção legal instituidora do referido instituto. Dispõe o artigo 53 da Lei nº 7.210/1984 que, dentre as “sanções disciplinares”, encontra-se a “inclusão no regime disciplinar diferenciado”.

A despeito da escolha do legislador em utilizar o termo sanção disciplinar, as discussões sobre o tema também se estenderam pela doutrina. Em sintonia com a lei referenciada, o doutrinador Damásio de Jesus, ao tratar sobre a natureza jurídica do Regime Disciplinar Diferenciado, também a classifica como “sanção disciplinar” (2009, p. 636).

Por outro lado, Mirabete, também considerando a natureza administrativa do instituto em questão, entende que este representa “novo regime de disciplina carcerária especial, caracterizado por maior grau de isolamento do preso e de restrições ao contato com o mundo exterior” (2006, p. 150).

Estes conceitos, apesar de servirem ao desenvolvimento do presente estudo, não são as únicas lições comentadas pela doutrina, como se percebe pelas explicações de Salo de Carvalho (2011, p. 14/15), que, a título de exemplo, dispõe que o Regime Disciplinar Diferenciado é, em suma, verdadeiro regime de cumprimento de pena, no entanto mascarado através de outras roupagens meramente formais. Afirma Carvalho que o RDD “sob a aparência de recrudescimento da disciplina carcerária, inaugura uma nova modalidade de cumprimento de pena”.

A classificação feita por Carvalho, portanto, caracteriza o instituto como verdadeiramente processual penal, de modo que, para o referido autor, não se mostraria como um simples método administrativo de organização do cárcere, mas sim como um tipo autônomo de cumprimento de pena privativa de liberdade, ao lado dos regimes fechado, semi-aberto e aberto.

No entanto, de maneira geral, apesar da existência de dissonâncias no âmbito doutrinário, em especial por consequência do caráter rígido presente no RDD, este ainda é considerado pela maioria dos doutrinadores – e também pela própria Lei de Execuções Penais –, como um tipo de sanção de caráter administrativo, de modo que o presente trabalho se utilizará dessa classificação como ponto de partida para todas as análises a serem subsequentemente realizadas, concluindo, ao final, qual deve ser a correta classificação jurídica deste.

Tendo isso em mente, importante traçar então um conceito que abarque a natureza jurídica do Regime Disciplinar Diferenciado, o que foi feito por Taquary (2010, p. 53):

O Regime Disciplinar Diferenciado é uma sanção de caráter administrativo que é aplicada a presos que se encontrem em regime fechado, em cumprimento de pena de reclusão, e que tenham comportamento considerado perigoso e logo sejam instigadores de indisciplina no interior do presídio e contribuam para motins ou para o comando de outros crimes graves, como a lavagem de dinheiro e o crime de organização criminosa, inclusive fora do presídio

De grande valia é referida definição, já que engloba não apenas o posicionamento dominante quanto à caracterização administrativa do RDD, confirmada pela maioria da doutrina, como também delinea sua funcionalidade principal, já analisada de maneira cautelosa no decorrer do início do presente trabalho, qual seja, ser, supostamente, um mecanismo eficaz no combate ao crime organizado, através de mecanismos que isolem seus líderes e, conseqüentemente, mantenham a população a salvo.

Feitas essas ponderações, passa-se, enfim, a compreender o contexto em que a multicitada sanção disciplinar é discutida entre os principais doutrinadores brasileiros no que diz respeito a sua compatibilização, assim como deve ser feito com os demais instrumentos jurídicos, em face da Constituição Federal de 1988. Como ponto de partida, escolheu-se justamente trazer à tona aquelas análises jurídicas que levam em conta a constitucionalidade do RDD, posto que valiosas são as observações que tratam desse assunto.

Importante observar que o conjunto de críticas lançadas no contexto da análise da compatibilidade das normas jurídicas no direito penal são, segundo Zaffaroni e Pierangeli (1997), dirigidas especialmente pela busca em afastar ideias que transformem o homem em coisas através de mecanismos que utilizem a pena de maneira a transformar o sistema penal em abjeto e desumano, violando-se os mais básicos dos direitos e das garantias individuais, ao revés de se firmar como garantidor das liberdades e dos direitos individuais, apto a consolidar os mais importantes valores humanos.

Nilo Batista (2007), em importante conclusão, também seguindo a linha de pensamento exarada por Zaffaroni, avalia que, mesmo existindo o caráter retributivo da pena, esta não poderá converter-se em uma espécie de vingança institucionalizada, de modo que não pode deixar de centrar-se na pessoa do condenado como ser humano que não deve ser alvo de expiação.

Em vistas dessa realidade garantidora da dignidade humana, buscando, assim, compatibilizar as disposições infraconstitucionais de cunho penal com as normas constitucionais protetivas dos direitos humanos, é que o Regime Disciplinar Diferenciado não pode, de maneira alguma, violar quaisquer disposições que o transformem em um instrumento de destrato para com vidas humanas.

Os direitos humanos compreendem, na precisa dicção de Dirley da Cunha Júnior (2016, p. 484)

todas as prerrogativas e instituições que conferem a todos, universalmente, o poder de existência digna, livre e igual. Cuida-se da expressão mais utilizada no âmbito das declarações internacionais, por refletir exatamente a preocupação da comunidade internacional com a proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos de todas as pessoas e dos povos, independentemente de sua nacionalidade, vinculação política e opção ideológica

Tais prerrogativas garantem, no âmbito da esfera penal, que sejam resguardados os elementos básicos que conferem ao indivíduo uma existência digna, mesmo que acabem subjugados ao cárcere. Por certo, o resguardo de tais garantias é notoriamente uma forma de garantir a observância dos mais importantes preceitos que compõem a Constituição Federal de 1988.

Verifica-se, portanto, que os referidos direitos caracterizariam um conjunto de instituições e possibilidades que, a depender do momento histórico em que se encontram inseridas, especificam diferentes requisitos no tocante à dignidade da pessoa humana e aos ideais de igualdade e liberdade, que devem necessariamente ser reconhecidos de maneira positiva pelos mais diversos ordenamentos jurídicos. Assim, não se mostram como prerrogativas estáticas ao longo do tempo e uniformes em todas as regiões, mas, ao contrário, evoluem na mesma medida em que evoluem as civilizações.

Como bem disposto por Carmen Lúcia Antunes Rocha (1996, p. 42), o respeito aos direitos inerentes ao homem são essenciais para a sua convivência com outros homens; de outro lado, porque eles representam os pilares que determinam os limites da legitimidade dos comportamentos positivos do Estado. Sendo assim, não apenas se comportam como determinantes negativos, mas também positivos.

Materialmente, os direitos fundamentais devem ser concebidos como aquelas posições jurídicas essenciais que explicitam e concretizam o valor estruturante da dignidade, residindo nesse ponto a sua fundamentalidade de cunho material. Explica Cunha Júnior (2016, p. 4869) que “o princípio da dignidade da pessoa humana constitui o critério unificador de todos os direitos fundamentais da pessoa humana, ao qual todos os direitos do homem se reportam, em maior ou menor grau”.

Como não poderia deixar de ser, especial importância ganhou o princípio da dignidade humana na Constituição Federal de 1988, como pode ser percebido da transcrição de seu artigo 1º, que o posiciona como verdadeiro fundamento da República:

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

No entanto, como evidencia a dogmática jurídica nacional e internacional, referido critério de proteção individual não deve ser visualizado de forma absoluta, mas sim como fundamentos que proporcionam a base estrutural para que a pessoa humana se realize e sobreviva.

É justamente em face dessa relação entre o Regime Disciplinar Diferenciado e os direitos fundamentais dispostos na Constituição Federal que a grande maioria dos debates acerca de sua constitucionalidade se encontram resumidos. Por certo, no que diz respeito à dignidade humana e suas variadas expressões ao longo da Carga Magna, o que se leva em consideração quando do embate acerca da constitucionalidade da multicitada sanção disciplinar é justamente a possibilidade de se firmar como um limitador a algumas das mais valiosas garantias estatuídas pelo constituinte.

Segundo os ensinamentos de Alexis Couto de Brito (2011, p. 174), a previsão legal do RDD possui, no mínimo, dois pontos de constitucionalidade questionável. A primeira delas diz respeito à dificuldade de precisar a taxatividade das hipóteses que ensejam a inclusão do indivíduo no referido regime, argumento este que será adiante explorado ao longo do trabalho e que se revela como de importância singular para questões relacionadas à segurança jurídica. De início, já se revela importante ressaltar a incompatibilidade da utilização de terminologias vagas em matéria de direito penal, centrando-se a discussão do RDD nos termos “alto risco à sociedade” ou “fundadas suspeitas de envolvimento”. Por certo, abstrações no direito, mormente no que diz respeito à esfera penal ensejam perseguições e arbitrariedades variadas.

O segundo argumento levantado pelo autor supracitado diz respeito ao longo período de isolamento diário, que, por se tratar de medida com caráter evidentemente maléfico ao bem estar físico e psíquico dos apenados, ofendem o artigo 5º, em seu inciso XIX da Constituição Federal, responsável por positivizar o necessário respeito à integridade física e moral dos presos (BRITO, 2011, p. 174).

Por seu turno, Carvalho (2007, p. 279), novamente atentando para os ditames da Constituição Federal, ressalta que o prolongado isolamento celular, que, com a nova redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019, pode chegar a ter duração de até 2 (dois) anos, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, pode ser considerado um meio de pena cruel, vedada pela Carta Magna, em seu art. 5º, XLVII, “e”.

Como bem positivado pelo constituinte, numa das diversas expressões do princípio da dignidade humana, não apenas aqueles que se encontram em liberdade devem ter preservados

os direitos à integridade física e moral, mas também os presidiários o merecem. Fato é que a amplitude do dispositivo permite inferir que a proteção ao cárcere não se restringe às violações de cunho físico, ou seja, aos flagelos da carne, mas também em matéria psicológica, de modo que não apenas se garante um aspecto de proteção ao preso, mas sim uma variedade de questões importantes.

Ressalte-se, em conjunto com o já mencionado artigo, o teor do inciso III do artigo 5º da CRFB, positivando que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. Perceptível, portanto, a unidade de pensamento encontrada no ordenamento constitucional, voltando-se de maneira plena para um embate em face de quaisquer atitudes malignas perpetradas pelo Poder Público, ou mesmo pelos particulares.

A manutenção de um tratamento justo para com os reclusos, sem dúvidas, é essencial para a garantia de um sistema carcerário baseado nas mais altas aspirações da ética jurídica, que, fundamentada nos elevados valores principiológicos modernos, dentre os quais está a força normativa constitucional, impede que abusos dos mais variados sejam perpetrados pelo Estado aos particulares que se encontram sob seu julgo.

Ademais dos argumentos levantados por Alexis de Brito, Rosmar Rodrigues Alencar e Nestor Távora (2010, p. 501) trazem à tona importantes questões relacionadas ao princípio da presunção de inocência no caso do Regime Disciplinar, especialmente quando este não foi definitivamente julgado (art. 5º, LVI, CRFB/88). Importa, para este ponto, explanar novamente a redação do caput do artigo 52 da Lei de Execuções Penais: “A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas, sujeitará o preso provisório, ou condenado, nacional ou estrangeiro, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado”.

Percebe-se que o legislador, ao fazer menção ao RDD, não o restringiu apenas ao preso condenado, mas também o fez com relação ao provisório, ou seja, aquele que ainda não teve proferida uma sentença a seu desfavor. A crítica levantada, portanto, leva em consideração mais uma das valiosas expressões da dignidade humana, nesse caso relacionada com a garantia do devido processo legal.

Além disso, Távora e Alencar ressaltam que não se pode admitir, de plano, em virtude do princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI), que alguém seja condenado a cumprir a sua pena em regime integralmente fechado, impossibilitando-a de se fazer valer de qualquer possível progressividade do regime.

Segundo Távora (2010, p. 501):

a inclusão no RDD em razão de o detento representar alto risco para a segurança do estabelecimento ou da sociedade é imputar o ônus da falência do sistema prisional exclusivamente ao preso, caracterizando o Direito Penal do autor, vedado em nosso ordenamento jurídico

Percebe-se, a partir da fala do supracitado doutrinador, que este entende que a implantação do RDD acaba sendo uma forma de o Estado punir o preso por um problema que o próprio sistema prisional causou. Ou seja, em virtude de não ter sido capaz de humanizar o sistema carcerário, ao mesmo tempo em que o transforma num lugar seguro e com limitadas relações junto ao ambiente externo, o Estado simplesmente vingá-se do indivíduo encarcerado que, sem ferramentas para combater o arbítrio de seu algoz, acaba se submetendo a um tratamento desumano e degradante.

Em artigo publicado em 2004, utilizando-se da mesma base de conceitos acima expostos, Fábio Bittencourt da Rosa (2004) afirma:

Como se vê, trata-se de medida extrema na execução da pena, visando a emprestar eficácia no recolhimento do preso, a fim de garantir a segurança do cidadão que se submete ao efeito danoso da delinquência, que passa a ser considerada o inimigo não titular de direitos e garantias individuais. Se é discutível o Direito Penal do inimigo quanto à sua essência, maior apreensão deve causar a inevitável inclinação de um Estado impotente a lançar mão dessa via extraordinária para realizar a disciplina que não consegue regular. O Direito Penal não soluciona problemas sociais, mas resulta de valores agregados à cultura resultante da complexidade das relações humanas. Logo, utilizar-se do Direito Penal com fins políticos ou administrativos implica o desvirtuamento da solução, com consequências desastrosas no núcleo do Estado de Direito: a liberdade.

Nota-se que Rosa enxerga o RDD como um instrumento relacionado com o Direito Penal do Inimigo, onde o presidiário estaria, na sua visão, sendo objetificado como um ser impossibilitado de se ver agraciado pelas diversas garantias constitucionais, como é o caso das já citadas proteções à tortura, tratamento desumano e degradante, devido processo legal, individualização da pena, taxatividade penal, etc.

O direito penal passaria, então, a partir da referida ótica, a ser um instrumento de quebra de direitos universais, ao revés de se mostrar como um verdadeiro instrumento que, ao obedecer a Carta Maior, instrumentaliza os seus ditames nos diversos procedimentos que lhe são inerentes, a exemplo do cárcere de indivíduos de maior periculosidade. Importa, neste ponto, trazer as observações que Jesús María Silva Sánchez (2013, p. 194) faz sobre o Direito Penal do Inimigo:

A questão anterior guarda estreita relação com o denominado, a partir da difusão dessa terminologia por Jakobs, "Direito Penal do Inimigo" (Feindstrafrecht), que se contrapõe aos dos cidadãos (Bürgerstrafrecht). Se nos restringirmos à definição desse autor, o inimigo é um indivíduo que, mediante seu comportamento, sua ocupação

profissional ou, principalmente, mediante sua vinculação a uma organização, abandonou o Direito de modo supostamente duradouro e não somente de maneira incidental. Em todo o caso, é alguém que não garante mínima segurança cognitiva de seu comportamento pessoal e manifesta esse déficit por meio de sua conduta. As características de Direito Penal de inimigos seriam então, sempre segundo Jakobs, a ampla antecipação da proteção penal, isto é, a mudança de perspectiva do fato passado a um porvir; a ausência de uma redução de pena correspondente a tal antecipação; a transposição da legislação jurídico-penal à legislação de combate; e o solapamento de garantias processuais

Portanto, segundo a argumentação lançada pelos supracitados autores, a caracterização do RDD como uma das diversas expressões do direito penal do inimigo seria a demonstração de que o poder público brasileiro estaria se utilizando, a partir de uma legislação de combate, do solapamento das garantias individuais para instrumentalizar políticas de punição àqueles que o Estado, a partir de critérios arbitrários, considera como inimigos.

Por seu turno, o direito penal do cidadão, caracterizado por embasar suas ações num conjunto de garantias previamente estatuídas, é, conforme se observa pela própria estrutura da Constituição Federal de 1988, a teoria que foi adotada por este Texto Maior. Assim, para os referidos autores, a conclusão óbvia é que, considerando-se o Regime Disciplinar Diferenciado como uma expressão do direito penal do inimigo, rechaçado pelo constituinte brasileiro, este seria inconstitucional, não encontrando guarida no ordenamento jurídico brasileiro.

Luiz Flávio Gomes (2006), resumindo o posicionamento dos doutrinadores retromencionados:

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

Em sendo assim, por considerar o RDD como uma afronta aos ditames básicos que fundamentam o Estado Democrático de Direito, boa parte dos juristas que o criticam levam em conta para formular seus juízos de valor o fato de que tal sanção disciplinar, retirar de cenas garantias como o devido processo legal, o respeito à integridade física e moral dos presos, a vedação à tortura e ao tratamento desumano e degradante e, até mesmo, o princípio da presunção de inocência.

No entanto, apesar da concordância dentre os autores retromencionados no tocante à incompatibilidade do Regime Disciplinar Diferenciado em face da Constituição Federal, é importante ressaltar que esta não é uma posição unânime, de modo que revela-se importante trazer à baila posicionamentos conflitantes, como é o caso de Rogério Sanches Cunha (2011). Afirma o doutrinador:

Pensamos que a drástica medida é constitucional, desde que utilizada como sanção extrema, excepcional, servindo como derradeira trincheira na correção do reeducando faltoso e perigoso, preferindo o juiz, sempre que possível e suficiente (critério de proporcionalidade), as sanções outras trazidas na mesma lei. Vamos, agora, descrever esse necessário castigo de forma a não ferir a nossa Bíblia Política, interpretando suas hipóteses e características de acordo com princípios constitucionais.

Percebe-se que o autor leva em consideração a proporcionalidade da medida, enxergando nesta uma adequação entre os meios utilizados e os fins colimados. Ou seja, entende que, em virtude dos diversos caracteres que permeiam o comportamento do preso em questão, mostrar-se-ia válida uma sanção disciplinar mais rígida e qualificada por uma série de restrições a direitos que, por não serem revestidos de caráter absoluto, poderiam, assim, serem relativizados à vista do caso concreto.

No entanto, mesmo Sanches Cunha (2011) identifica problemáticas no tocante à legislação em referência, como expõe:

Confessamos a dificuldade de se extrair o real significado do que seja “alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade”, mostrando-se ampla, margeando a ambiguidade, campo fértil para a arbitrariedade. Melhor teria feito o legislador se relacionasse, ainda que de forma meramente exemplificativa, casos que pudessem servir de norte para a interpretação do aplicador da lei (interpretação analógica).

Nota-se, assim, que não apenas dentre os ferrenhos críticos do RDD se encontram críticas às suas disposições normativas, de modo que estas também encontram guarida no posicionamento daqueles que a ele se mostram favoráveis. Deve-se ressaltar, ademais disso, que as críticas foram ainda mais enrijecidas com a edição do malfadado “Pacote Anticrime”, identificado pela Lei 13.964, de 2019, e que não apenas manteve o caráter rígido do RDD, como o fez de maneira a aumentar boa parte das restrições aos presos, de modo que não foram poucos os clamores pela sua inconstitucionalidade, o que será explorado ao longo do terceiro e derradeiro capítulo.

Não é difícil perceber, a partir de todas as menções doutrinárias expostas ao longo deste subtópico, que o Regime Disciplinar Diferenciado sofre críticas das mais variadas no que diz respeito a sua compatibilidade com o Texto Maior do ordenamento jurídico brasileiro. Em sendo assim, cabe aos próximos capítulos do presente trabalho se dedicar de maneira mais aprofundada a dois específicos pontos de grande polêmica e que dão ensejo a boa parte das críticas ao RDD, quais sejam: a inviabilidade de sua implantação em virtude da existência de limitações heterônomas que impedem sua vigência e da violação ao princípio da taxatividade no direito penal, o que caracterizaria uma latente inconstitucionalidade.

2.2. O RDD e as limitações heterônomas impostas à República Brasileira.

São variados os mecanismos de proteção aos direitos fundamentais, não estando estes totalmente exauridos no artigo 5º da Constituição Federal e nem mesmo na própria Constituição. Apesar de delimitar as principais garantias a serem preservadas, inúmeros são os meios pelos quais estas são protegidas, destacando-se com especial importância os diplomas internacionais incorporados pelo ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo do conhecido e debatido Pacto de São José da Costa Rica e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ambos responsáveis por solidificar conceitos e impor obrigações aos agentes públicos e privados que atuam em território brasileiro.

As normas positivadas no ordenamento jurídico brasileiro são substancialmente limitadas por uma série de regras que buscam estabilizar não apenas o Poder Constituinte Reformador, mas, por óbvio, toda a estrutura legislativa que se encontra abaixo dos termos Constitucionais.

Dentre esses limites, importa perceber que não se exaurem apenas nas regras delimitadas pela Constituição Federal, que, como visto, possui cláusulas conhecidas como cláusulas pétreas, as quais impedem não apenas as modificações decorrentes do poder de reforma, como também exigem o necessário respeito aos atos infralegais.

Todavia, a doutrina reconhece ainda a existência de outros limites que materializam barreiras à atuação reformadora e legiferante em geral. Tais limites decorrem essencialmente dos inúmeros pactos incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro que, encampados pela Nação Soberana, impõem a obediência de todo o direito (VANOSSI apud LOPES, 1993, p. 141).

Tais limites, por certo, evitam que o Estado incorra numa ruptura não apenas sob o ponto de vista jurídico, mas também axiológico, posto que tais limitações são materializadas a partir da busca por um espírito idêntico e unitário ao ordenamento jurídico, o que, invariavelmente, é uma expressão própria do fenômeno neoconstitucionalista, abarcando-se as ideias filosóficas do pós-positivismo e, conseqüentemente, da força normativa da Constituição e leitura moral de todo o ordenamento.

Conforme os ensinamentos de Marcelo Novelino (2015, p. 77), os limites heterônomos se relacionam “com outros ordenamentos jurídicos, como, por exemplo, as obrigações impostas ao Estado por normas de direito internacional”. Sendo assim, representam freios que o Brasil, como Nação soberana, voluntariamente aceitou aderir, de modo que suas próprias relações

internas passaram a sofrer a direta influência das determinações constantes de tais obrigações pactuadas.

Boa parte destes limites, é importante mencionar, tiveram sua inserção no ordenamento jurídico como uma forma de proteção do ser humano, que, mazelado pelas crueldades cometidas ao longo do século passado, a exemplo daquelas perpetradas pelo regime nazista durante a Segunda Guerra Mundial, foi ao menos agraciado com uma série de normas que impunham a garantia da proteção do ser humano face ao arbítrio estatal. Dentre os muitos pactos, destaca-se a assinatura da Declaração Universal dos Direitos Humanos, pouco após a Segunda Guerra Mundial, no ano de 1948 (PADILHA, 2014).

Dessa forma, não apenas os atos infralegais devem conformar-se com os princípios internacionais, como, segundo entendem inúmeros doutrinadores, a exemplo de Uadi Lâmmego Bulos (2012), até mesmo a própria Constituição Federal, célula *mater* da organização jurídica, deve ter o devido respeito para com as determinações opostas pelos regramentos e consequentes obrigações em matéria global.

Da mesma maneira, Mônia Leal (2003, p. 35) entende que “a onipotência do poder constituinte [...] não é ilimitada; talvez o tenha sido em sua origem; mas acreditamos, como Häberle, que a humanidade chegou a um ponto de evolução em ao qual não mais se pode voltar atrás”.

Sendo assim, por certo, depreende-se do pensamento dos referidos doutrinadores que o plexo de normas jurídicas que regem o ordenamento nacional devem estar interconectados de maneira umbilical com os regramentos de direito internacional, incorporando seus mais importantes preceitos e fincando raízes naquilo que se considera de maior importância para o desenvolvimento da Nação.

Por seu turno, Kildare Gonçalves Carvalho (2008, p. 253), também propondo a classificação de tais limites supranacionais como verdadeiros limites heterônomos, ressalta que estes foram consagrados como verdadeiras normas de caráter impositivo, portanto cogentes, conforme consagrado pela Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados, datado de 1969. Ou seja, foram voluntariamente incorporados como normas que devem ser respeitadas pelo direito interno, haja vista que o juízo de valor para considerá-las como aptas a ingressarem no ordenamento jurídico pátrio mostram-se não apenas compatíveis com a realidade jurídica brasileira mas, também, com os diversos ditames de direito internacional.

Desse modo, haja vista sua aceitação e o reconhecimento integral pela comunidade internacional, caracterizariam regramentos inderrogáveis juridicamente segundo as normas de direito brasileiro, de maneira que existem inúmeros expoentes do *jus cogens* a serem respeitados pelo ordenamento brasileiro.

No intuito de analisar e valorar a compatibilidade do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) com o ordenamento jurídico brasileiro, muitos dos doutrinados trazem à baila argumentos que justamente dizem respeito a violações diretas aos Pactos Internacionais, ou seja, às limitações heterônomas assumidas não apenas pelo Brasil, mas por inúmeras Nações soberanas mundo afora, dentre as quais se destaca a Convenção Americana de Direitos Humanos.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, ratificada pelo Brasil na data de 25 de setembro de 1992, possui diversos dispositivos de relevo quando o assunto é direitos humanos. Citam-se, de plano os artigos 5º, 1, 2 e 6 e o artigo 11, 1, do referido Pacto:

Artigo 5º - Direito à integridade pessoal 1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. (...) 6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados. (...) Artigo 11 - Proteção da honra e da dignidade (...) Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade (CIDH, 1969).

Como se percebe, há um enfoque gigantesco na proteção do indivíduo, de modo que são reiteradas por inúmeras vezes as noções de respeito e integridade, que, como é claramente extraído da redação dos mencionados artigos, não se mostra apenas sobre a forma de respeito ao físico do indivíduo, mas aos diversos componentes de sua honra, dignidade, psique e moral.

Rômulo de Andrade Moreira (2006), analisando as características do RDD em face da Convenção Americana de Direitos Humanos apregoa:

Será que manter um homem solitariamente em uma cela durante 360 ou 720 dias, ou mesmo por até um sexto da pena (não esqueçamos que temos crimes com pena máxima de até 30 anos), coaduna-se com aqueles dispositivos constitucionais? Ora, se o nosso atual sistema carcerário, absolutamente degradante tal como hoje está concebido, já não permite a ressocialização do condenado, imagine-se o submetendo a estas condições. É a consagração, por lei, do regime da total e inexorável desesperança.

Com tal argumentação, Moreira (2006) conclui:

aplicação do RDD viola as previsões de tratados internacionais, especialmente os artigos 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos e 10 (3) do Pacto

Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos, que expressamente declaram ser o objetivo do cumprimento da pena a reabilitação social do condenado.

Ou seja, o autor, ao visualizar no RDD um regime que implanta uma desesperança no preso, já isolado do convívio social, acaba por ir de encontro a um dos mais importantes regramentos da CADH, qual seja, o objetivo de reabilitar o condenado para a vida em sociedade, possibilitando a este uma chance de não apenas sentir que existe a possibilidade de voltar ao convívio social, como também de compreender a sua situação fática e modificar a maneira com que se relaciona com a sociedade.

Também pugnando pelo reconhecimento da inconstitucionalidade, explicam Fernanda Feguri (2015, p. 211):

A esse respeito, estabelecendo-se um comparativo com o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) pátrio, a Corte Interamericana de Direitos Humanos posiciona-se no sentido de que o isolamento celular prolongado constitui-se tratamento cruel e desumano, que fere o princípio da humanidade das penas, albergado no artigo 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos

Unindo-se o posicionamento de ambos os autores, é possível perceber que se assemelham no sentido de negar a justificação prática do RDD. O primeiro, ao afirmar que a referida sanção disciplinar é um fator que impede quaisquer tentativas justas de reabilitar o presidiário, e o segundo, por seu turno, explicitando o fato de que a Corte Interamericana, através da Convenção em análise, impede o isolamento celular por um tempo prolongado, posto que caracterizaria crime cruel e desumano.

Ao buscar formas para justificar a argumentação realizada, melhor explica Feguri (2015, p. 211/212):

Sobre o caso Velásquez Rodríguez contra o Estado de Honduras, que obteve sentença proferida em 29 de julho de 1988, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, restou consignado que o isolamento celular prolongado revela-se uma forma de tratamento desumano e cruel, lesivo à integridade psíquica e moral do preso; ferindo-se a dignidade humana e violando o artigo 5º da mencionada Convenção. [...] Já, no que se refere ao caso Castillo Petruzzi e outros contra o Estado do Peru, a Corte entendeu que o isolamento celular prolongado e a proibição de visitas também ferem o artigo da Convenção já supracitado, constituindo-se em pena atentatória à dignidade humana, considerando-se sobretudo que produz no ser humano graves efeitos, como perturbações psíquicas, efeitos psicológicos negativos e sofrimentos não só no corpo mas também no espírito.

Deste modo, comprova a autora o raciocínio que predomina em âmbito internacional, qual seja, modelos de reclusão do preso similares àquela utilizada no Regime Disciplinar Diferenciado são rechaçadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendo esta, por diversas ocasiões, negado a viabilidade prática de penas que extrapolem o limite do razoável, pelo que se pode enxergar a aplicação do princípio do devido processo legal em seu aspecto substancial, ou material.

Para mais, a Resolução de nº 45/110 da Assembléia Geral das Nações Unidas, conhecida como Regras de Tóquio, possui em uma de suas importantes previsões (regra 6.2), globalmente acordadas pelas Nações democráticas, o dever de respeito à humanidade quando da aplicação de prisão cautelar.

Tais disposições da resolução relacionam-se justamente com as críticas lançadas por Nestor Távora (2010, p. 501) quando se referiu ao fato de que o legislador não restringiu o Regime Disciplinar Diferenciado ao preso condenado mas também àquele que está provisoriamente recluso, de modo que, conforme o autor, representaria uma verdadeira violação ao princípio da presunção de inocência.

Por seu turno, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, ratificada pelo ordenamento jurídico brasileiro em 20 de junho de 1989, determina em seu artigo de número 2 que:

Artigo 2º - Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica.

Citando Nigel Rodley, Moreira (2006) também traça críticas no sentido de que:

para o Comitê Europeu para a Prevenção da Tortura, o isolamento pode, em certas circunstâncias, tornar-se um tratamento desumano ou degradante, devendo ser o mais breve possível. Reconheceu-se que prisioneiros de segurança máxima, presos na Espanha por períodos de um ano ou mais em regime de isolamento em “condições austeras de detenção, com pouco ou nada com que se ocupar, estiveram sujeitos a tratamento desumano

Na visão do autor, o Regime Disciplinar Diferenciado seria então um instrumento que iria frontalmente de encontro às disposições positivadas em âmbito internacional, posto que o isolamento e as demais características que o compõem caracterizariam torturas de cunho psíquico suficientemente fortes a impor a sua extinção do ordenamento jurídico nacional.

Ademais, não se pode deixar de citar aquilo que foi determinado em face de recomendação aprovada pelo Comitê Permanente de Prevenção do Crime e Justiça Penal das Nações Unidas, conhecida como as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, Resolução nº 14 de 11/11/1994, que, dentre seus variados termos, preceitua:

31. Serão absolutamente proibidos como punições por faltas disciplinares os castigos corporais, a detenção em cela escura, e todas as penas cruéis, desumanas ou degradantes. 32. 1) As penas de isolamento e de redução de alimentação não deverão nunca ser aplicadas, a menos que o médico tenha examinado o preso e certificado por escrito que ele está apto para as suportar. 2) O mesmo se aplicará a outra qualquer

punição que possa ser prejudicial à saúde física ou mental de um preso. Em nenhum caso deverá tal punição contrariar ou divergir do princípio estabelecido na regra 31. 3) O médico visitará diariamente presos sujeitos a tais punições e aconselhará o diretor, se considerar necessário terminar ou alterar a punição por razões de saúde física ou mental.

Em relação a tais preceitos, dispõe Moreira (2006):

Fica claro que as Regras Mínimas devem ser observadas não só pela boa vontade dos Estados de seguirem orientações da ONU, bem como porque vêm elas servindo de inspiração para a apreciação de denúncias de violação dos Direitos Humanos pelos órgãos do sistema internacional de proteção da pessoa.

É então nessa esteira que se desenvolvem a maioria das críticas que concernem ao possível desrespeito em que as regras do Regime Disciplinar Diferenciado incorrem quando diretamente relacionadas às normativas de direito internacional. Por certo, o presente estudo não poderia se omitir a, minuciosamente, dar a devida atenção aos detalhes que permeiam tais observações, de modo a clarear os detalhes da pesquisa aqui realizada.

Feitas tais considerações, passa o presente trabalho a analisar um dos pontos de maior controvérsia naquilo que diz respeito ao RDD, qual seja: uma suposta violação ao princípio da taxatividade penal, o que, caso se reconheça como verdadeiro, significaria a existência de vícios de grande monta para o direito interno, o que poderia levar, inclusive, à obrigação de se verem extirpados do ordenamento jurídico as regras que tratam do referido instituto.

2.3. O RDD e o princípio da taxatividade penal

A segurança jurídica é, sem dúvidas, uma das importantes conquistas de qualquer ordenamento jurídico. Na clássica conceituação de José Afonso da Silva (2006, p. 133):

a segurança jurídica consiste no ‘conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida’. Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída.

A segurança jurídica, portanto, deve reger as disposições de qualquer nação democrática, haja vista ser o mecanismo que dá o devido conhecimento ao povo daquelas regras que delimitam seu comportamento e vida em sociedade. Sendo assim, não pode o Estado furtar-se ao dever de especificar os diversos detalhes que permeiam a caracterização de fatos que possam acarretar restrições à liberdade dos cidadãos, como é o caso de crimes e do próprio Regime Disciplinar Diferenciado, que, como sanção disciplinar que endurece ainda mais o cumprimento da pena, deve ter na lei identificados os pressupostos necessários para a sua implementação.

Sem dúvidas, uma das mais importantes ferramentas para manter incólume o princípio da segurança jurídica no âmbito do direito penal é o princípio da taxatividade. De início, importante fazer menção às disposições constitucionais que tratam justamente desta temática.

Rogério Sanches Cunha (2015, p. 85), ao buscar definir a taxatividade no âmbito do direito penal, afirma que esta é “dirigida ao legislador, exigindo dos tipos penais clareza, não devendo deixar margens a dúvida, de modo a permitir a população em geral o pleno entendimento do tipo criado”. Define-a, portanto, como um mecanismo de facilitar o entendimento, pela população, daquelas regras que comandam o ordenamento jurídico e regem a vida em sociedade.

Seguindo também a definição de Cunha, afirma Luiz Régis Prado (2006, p. 133) que a taxatividade:

diz respeito à técnica de elaboração da lei penal, que deve ser suficientemente clara e precisa na formulação do conteúdo do tipo legal e no estabelecimento da sanção para que exista real segurança jurídica. [...] significa que o legislador deve redigir a disposição legal de modo suficientemente determinado para uma mais perfeita descrição do fato típico (lex certa). Tem ele, assim, uma função garantista, pois o vínculo do juiz a uma lei taxativa o bastante constitui uma autolimitação do poder punitivo – judiciário e uma garantia de igualdade. Como bem se esclarece, a exigência de determinação se refere não só à descrição das condutas delitivas, mas também à fixação dos marcos ou margens penais, que, quando excessivamente amplos, colidem com o princípio da legalidade

Como se percebe, o autor não apenas demonstra o relevo prático do princípio da taxatividade como uma forma de estabilização do ordenamento jurídico, como também o faz de modo a caracterizar um sistema de cunho garantista, mormente quanto à valorização dos mais importantes princípios constitucionais, como é o caso da igualdade e legalidade, do qual, como se deve saber, decorrem outros de grande relevo e importância, como é o caso da reserva legal.

Por seu turno, Nucci (2007, p. 72), ao retratar o princípio da taxatividade, correlaciona-o com os postulados mencionados, caracterizados pelo vigor que representam no ordenamento jurídico brasileiro:

Aliás, não fossem os tipos taxativos, restritivos, precisos – e de nada adiantaria adotar o princípio da legalidade, ou da reserva legal. [...]O postulado em causa expressa a exigência de que as leis penais, especialmente as de natureza incriminadora, sejam claras e o mais possível certas e precisas. Trata-se de postulado dirigido ao legislador vetando ao mesmo tempo a elaboração de tipos penais com a utilização de expressões ambíguas, equívocas e vagas de modo a ensejar diferentes e mesmo contrastantes entendimentos. O princípio da determinação taxativa preside, portanto, a formulação da lei penal, a exigir qualificação e competência do legislador, e o uso por este de técnica correta e de uma linguagem rigorosa e uniforme

Assim sendo, o doutrinador identifica uma necessária correlação entre a legalidade e outros valores da mais alta hierarquia para o ordenamento jurídico. A taxatividade, portanto, é uma decorrência necessária do fato de que as leis penais devem ser explicitamente claras aos indivíduos, permitindo a estes a segurança de poderem agir conforme o direito, sem o risco de privações em face da liberdade naturalmente concedida.

Entretanto, é certo que a perfeita definição dos parâmetros legais nem sempre é possível, já que, numa medida ou noutra, algum aspecto do direito material acaba sendo deixado de lado, de modo a causar um vácuo que apesar de em determinadas hipóteses ser significativo, deve sempre buscar ser evitado e, ao menos, diminuído. Esta postura é, sem dúvidas, uma questão de segurança jurídica, posto que, apesar de ser impossível concretizar de maneira plena, na lei penal, disposições que consigam por si sós distinguir perfeitamente as situações concretas daquelas definidas na lei, deve-se sempre buscar esta utopia. Nesse sentido, explana Juarez Cirino dos Santos (2007, p. 23):

O problema de toda lei penal parece ser a inevitabilidade de certo nível de indefinição: as palavras da lei são objeto de interpretações diferentes, porque os juízos de valor enunciados não admitem descrições neutras – e qualquer tentativa semelhante seria monótona ou ridícula: como descrever o conceito de injúria, por exemplo? Seja como for, o princípio da legalidade pressupõe um mínimo de determinação das proibições ou comandos da lei penal – em geral, conhecido como princípio da taxatividade, mas indissociável do princípio da legalidade, como exigência da certeza da lei -, cuja ausência inviabiliza o conhecimento das proibições e rompe a constitucionalidade da lei penal, regida pela fórmula *lex certa*.

Da explicação do doutrinador, infere-se que a lei penal deve sempre manter ao menos algum ponto de clareza quanto aos detalhes que a permeiam. Sendo assim, mesmo havendo um afastamento entre a realidade legislativa e a realidade fática, deve-se sempre buscar uma perfeita correspondência, fomentando assim a materialização do princípio da segurança jurídica e garantindo a taxatividade última exigida pelas leis que regulam as disposições de caráter penal.

É justamente em face do princípio da taxatividade que muitos doutrinadores insurgem-se contra as disposições atinentes ao Regime Disciplinar Diferenciado. Para tanto, para que as objeções realizadas possam ser compreendidas de maneira clara, importa mencionar que boa parte do conflito se dá entorno dos incisos I e II que compõem o §1º, artigo 52 da Lei de Execuções Penais:

Art. 52 [...] § 1º O regime disciplinar diferenciado também será aplicado aos presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - sob os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, independentemente da prática de falta grave. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

A principal controvérsia que diz respeito aos incisos em referência são aquelas atinentes aos termos “alto risco para a ordem e a segurança” e “fundadas suspeitas de envolvimento ou participação”. Por certo, a dificuldade em se definir com clareza quando, no mundo concreto, verifica-se a implementação de cada um desses requisitos, faz com que o sujeito, segundo os defensores da inconstitucionalidade do dispositivo, veja-se inseguro quanto às posturas que pode adotar, ou mesmo do que pode acontecer diante de determinadas ações já praticadas.

Deve-se ressaltar que, no que diz respeito às críticas que afirmam haver uma latente violação aos direitos humanos, muitas levam em conta o fato de que o abuso policial acaba sendo estendido para o âmbito dos presídios, relacionando-se ainda com todo o contexto de racismo estrutural vigente no ordenamento jurídico brasileiro. Em crítica a tal sistemática, Cezar Roberto Bitencourt (2008, p. 12-13) afirma:

[...] No entanto, a despeito de tudo, os textos legais e até constitucionais continuam abusando do uso excessivo de expressões valorativas, dificultando, quando não violando, o próprio princípio da reserva legal. Mais recentemente, a Lei n. 10.792/2003, ao criar o regime disciplinar diferenciado de cumprimento de pena, viola flagrantemente o princípio da legalidade penal, criando disfarçadamente, uma sanção penal cruel e desumana sem tipo penal definido correspondente. A tipicidade legal exige que a norma contenha a descrição hipotética de comportamento proibido com alguma precisão, com forma de impedir o poder indiscriminado de atribuir a alguém uma punição legal sem uma correspondente infração penal. É intolerável que o legislador ordinário possa criar tipos tão vagos e imprecisos como ‘alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal’ ou ‘recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação’ (art. 52, §§1º e 2º) sem declinar que “tipo de conduta” poderia criar o referido ‘alto risco’ ou caracterizar ‘suspeitas fundadas’, como sugere aquele diploma legal. Por fim, precisa-se ter presente que o princípio da reserva legal não se limita à tipificação de crimes, estendendo-se às suas consequências jurídicas, especialmente à pena e à medida de segurança, caso contrário o cidadão não terá como saber quais as consequências que poderão atingi-lo. Daí a afirmação de Roxim de que ‘a doutrina exige, em geral, com razão, no mínimo, a fixação da modalidade de pena’

Como se pode inferir dos ensinamentos de Bitencourt, o doutrinador compreende que as vedações referentes ao princípio da taxatividade como sendo uma maneira de exigir da norma uma descrição do comportamento humano que comporte os principais elementos jurídicos aptos a fazer com que o preso não apenas compreenda aquilo que pode estar sujeito a depender de suas atitudes, como também se sinta seguro diante das possíveis consequências que podem advir da relação entre suas ações e o ordenamento jurídico.

Christiane Russomano (2005, p. 55), também compreendendo que as disposições atinentes ao RDD também incorrem numa violação ao princípio da taxatividade, ocasionando assim toda uma sorte de problemas no que diz respeito a princípios como legalidade, segurança jurídica, dispõe:

O conteúdo aberto das hipóteses de aplicação do regime disciplinar diferenciado, especialmente no que tange aos §§ 1.º e 2.º do art. 52, viola frontalmente o princípio constitucional da legalidade penal. Nada mais impreciso do ponto de vista da tipificação de condutas do que as assertivas: ‘o regime disciplinar diferenciado pode abrigar presos que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal e da sociedade’ ou ‘sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando’. A aferição do que configura condutas de ‘alto risco’ ou ‘suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas’, delegada integralmente aos agentes administrativos, invariavelmente dará vazão a todo tipo de arbitrariedade, conferindo à administração penitenciária um superpoder diante da massa carcerária

A autora, portanto, conclui que existe uma série de problemáticas caminhando em conjunto com as disposições constantes da LEP, destacando-se dentre estas a impossibilidade de uma norma sancionatória, que restrinja de maneira brutal a liberdade do indivíduo, possuir caráter aberto, portanto passível de ser extensivamente interpretada à luz de inúmeras variáveis.

Assim sendo, como boa parte da doutrina também o faz, considera o RDD como um autônomo regime de cumprimento da pena, de modo que, em sua materialidade, é distinto daquilo que se encontra positivado no artigo 53, V, como uma mera “sanção disciplinar”, ou seja, dotada de caráter meramente administrativo.

Tal conteúdo será também analisado ao longo do próximo capítulo, de modo que possa ser compreendido o porquê da filiação de muitos autores à noção de que o RDD representa verdadeira sanção penal. Ademais, explanar-se-á o posicionamento que se entende adequado a respeito da classificação do Regime Disciplinar Diferenciado, ou seja, se possui, ou não, natureza penal.

Com a exposição de todos os posicionamentos críticos analisados, passa o presente trabalho para o capítulo de arremate, onde será então feita não apenas uma síntese daquilo que foi estudado, como também se justificará a conclusão que mais se entende adequada a respeito da constitucionalidade do instituto do Regime Disciplinar Diferenciado.

CAPÍTULO III - UMA ANÁLISE ACERCA DA COMPATIBILIDADE DO RDD COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.1. Da violação ao princípio da dignidade humana e suas ramificações

A variedade de argumentos lançados no curso do presente trabalho permitiu compreender uma grande quantidade de questões que se lançaram no campo do questionamento acerca do RDD como um instrumento potencialmente violador das mais valiosas garantias individuais do ser humano.

Como bem desenvolvido, os inúmeros caracteres que permeiam a rigidez do mencionado RDD, aqui entendido como um autônomo regime de cumprimento de pena – em face, é claro, dos diversos detalhes que o compõem – denotam uma séria crise de trato humanitário. O que se percebe é a inversão da ótica pós-positivista, deixando-se de irradiar a força da norma constitucional sobre o ordenamento jurídico e as escolhas políticas para, contrariamente ao que se desejaria num estado ideal de coisas, punir de maneira completamente abusiva aquele que deveria, por outro lado, ter a chance de ser socialmente reintegrado.

Dentre os diversos pontos que se mostram violadores ao princípio da dignidade humana – dotado de clara força normativa, porquanto se formula “através de expressões deônticas fundamentais, como mandamento, permissão e proibição” (AMORIM, 2005, 124) – grande destaque ganham os incisos do artigo 52 da Lei de Execução Penal (LEP), recentemente alterados, diga-se, enrijecidos, pelo malfadado “Pacote Anticrime”, sancionado no ano de 2019. Destacam-se os seguintes incisos:

Art. 52 [...] I - duração máxima de até 2 (dois) anos, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie; II - recolhimento em cela individual; IV - direito do preso à saída da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol, em grupos de até 4 (quatro) presos, desde que não haja contato com presos do mesmo grupo criminoso;

Para mais, também ganha destaque a inserção do parágrafo quarto, assim redigido:

§4º Na hipótese dos parágrafos anteriores, o regime disciplinar diferenciado poderá ser prorrogado sucessivamente, por períodos de 1 (um) ano, existindo indícios de que o preso: I - continua apresentando alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal de origem ou da sociedade; II - mantém os vínculos com organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, considerados também o perfil criminal e a função desempenhada por ele no grupo criminoso, a operação duradoura do grupo, a superveniência de novos processos criminais e os resultados do tratamento penitenciário.

Os descabros decorrentes das referidas positivamente normativas, mormente quanto a relação destes com a proteção dos direitos humanos, permite concluir que cada um viola de maneira grave alguma específica expressão fundamental da dignidade do indivíduo.

Todo o contexto em que se insere o dispositivo não apenas materializa a própria vedação disciplinada pelo Constituinte originário no tocante às penas cruéis (art. 5º, XLVII, CF/88), como também retira a garantia de um devido processo legal substancial, marcado pela razoabilidade não apenas na decisão do magistrado, mas também naquelas decisões políticas encampadas pelo legislador (LEWANDOWSKI, 2017).

O longo período diário de isolamento solitário (máximo de 2 horas diárias de banho de sol) e a evidente abusividade da duração da medida (podendo atualmente perdurar

indefinidamente no tempo, como visto nas sucessivas prorrogações fundamentadas no parágrafo quarto do artigo 52), incorrem, como bem exposto por Brito (2011, p. 174) num evidente malefício ao bem estar físico e psíquico dos apenados, ofendendo o artigo 5º, em seu inciso XIX da Constituição Federal.

Ademais, as mencionadas ofensas são, como bem descrito por Carvalho (2007, p. 279), mecanismos de punição evidentemente cruéis, o que, sendo vedado pela Carta Magna, em seu art. 5º, XLVII, “e”, deveria ser naturalmente extirpado do ordenamento jurídico brasileiro, de modo a preservar incólume a sistemática normativa nacional de problemas dessa magnitude.

Para além da verificação dessas violações cristalinas à dignidade humana, também resta que o referido preceito acaba sendo infligido quando se analisa o fato de que as medidas podem não apenas ser aplicadas àqueles presos que estão a cumprir pena decorrente de decisão definitiva, portanto, transitada em julgado. Por certo, o cumprimento perfeito da dignidade humana exige o respeito às diversas normas que compõem o ordenamento pátrio, mormente aquelas que garantem um julgamento justo, como é o caso da vedação à execução provisória pena, recentemente confirmada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento conjunto das ADCs 43, 44 e 54.

Do mesmo modo, não se pode admitir que um sujeito que sequer pôde ultrapassar as inúmeras fases do processo penal seja não apenas posto para cumprir uma pena em regime fechado, como o faça sob o tormento do Regime Disciplinar Diferenciado (TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 501).

3.2. O RDD e as normas supralegais

Como bem analisado ao longo deste trabalho, o RDD não se mostra apenas inconstitucional, mas violador dos mais importantes regramentos aos quais a República Federativa do Brasil assumiu responsabilidades, inclusive tendo-os incorporado à estrutura interna do ordenamento jurídico nacional, como é o caso do Pacto de São José da Costa Rica.

Nesse ponto, filia-se ao posicionamento de Rômulo Moreira (2006), mormente quanto à conclusão do autor no tocante ao claro desrespeito aos artigos 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e 10 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Ambos, ao expressamente declarar que o objetivo do cumprimento da sanção penal é a reabilitação social do condenado, mostram-se diametralmente opostos aos detalhes que permeiam o regimento do RDD.

Os caminhos para se chegar à síntese que resume a conclusão acima citada são evidentes. Inicialmente deve-se perceber que a reabilitação social do preso presume que a reclusão deste deva ser dirigida à conformar seu comportamento àquele que se apresenta na realidade vigente, longe dos muros prisionais. Todavia, o que se observa no âmbito do Regime Disciplinar Diferenciado é uma inversão dessa ideia, de modo que aquele que se encontra subjugado a esta macabra “sanção disciplinar”, é na verdade tratado de maneira desumana, o que, por certo, apenas ampliará o seu distanciamento em relação à sociedade, criando maiores dificuldades de uma reintegração que, para este caso, parece ter sido compreendida como desnecessária pelo legislador.

Para mais, deve-se ressaltar que o artigo 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos, ao estabelecer que “toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral” e que “ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou trato cruéis, desumanos ou degradantes” também mostra-se oposta ao que se verifica presente na aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado. Como bem demonstrado por Fernanda Feguri (2015, p. 211), as disposições do RDD, são frontalmente violadoras do referido Pacto, porquanto é reconhecido pelos mais importantes órgãos de proteção aos direitos humanos, como é o caso da Corte Interamericana de Direito Humanos, que o “isolamento celular prolongado constitui-se tratamento cruel e desumano, que fere o princípio da humanidade das penas”.

Assim sendo, não há outra conclusão a se chegar de que, além de violarem os mais importantes dispositivos da Constituição Federal de 1988, a lei que institui o RDD também é frontalmente incompatível com as disposições de direito internacional incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro e que representam um controle de convencionalidade face aos demais atos normativos primários, como é o caso da Lei de Execução Penal.

3.3. Da violação ao princípio da taxatividade penal

Por fim, como ponto de grande importância, passa-se a trazer o posicionamento conclusivo acerca da violação, perpetrada pela instituição do Regime Disciplinar Diferenciado, ao regramento que exige das normas de direito penal um caráter de tipicidade fechada, ou seja, restringindo as margens de interpretação do aplicador do direito, de modo que se saiba de maneira cristalina como o direito será aplicado ao caso concreto e os limites de sua aplicação.

Importa, neste ponto, reconhecer o caráter penal do RDD, que, apesar de formalmente reconhecido como sanção administrativa pelo legislador, é materialmente um regime autônomo

de cumprimento da pena, haja vista que se diferencia claramente dos demais, especialmente no tocante à rigidez com que é aplicado e demais regramentos que comandam sua vigência.

Como se percebe de maneira clara após a leitura dos dispositivos referentes ao RDD, são evidentes as disposições que se confrontam com o princípio da taxatividade, mormente os termos “alto risco para a ordem e a segurança” e “fundadas suspeitas de envolvimento ou participação”. A impossibilidade de se caracterizar de maneira clara quando tais disposições são observadas na realidade material faz com que a implementação dos referidos requisitos passe por um juízo discricionário extremamente amplo pelo aplicador do direito, de modo que o recluso passa a ser uma possível vítima dos abusos do sistema carcerário, ao mesmo tempo em que se vê impossibilitado de ter a certeza que suas ações não serão punidas com o abusivo regime.

Importante, neste ponto, ressaltar a crítica feita por Cezar Roberto Bitencourt (2008, p. 12-13), que afirma que as expressões escolhidas pelo legislador para ensejar a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado são abusivamente valorativas, o que acaba não apenas ferindo a taxatividade, mas também a própria reserva legal, haja vista que o RDD foi criado, de maneira disfarçada, como uma verdadeira sanção penal, de natureza não apenas maligna, mas cruel e desumana, sem tipo penal que seja legalmente definido com a clareza adequadamente exigida pela lei.

Por certo, também levando em conta o posicionamento de Christiane Russomano (2005, p. 55), verifica-se que as indeterminações relacionadas com os dispositivos do RDD ao incorrerem numa frontal maculação à taxatividade, acabam repercutindo também na segurança jurídica, um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Em vistas a toda essa problemática, mostra-se claro que o RDD é frontalmente incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, ferindo de maneira plena o princípio da taxatividade e ocasionando toda uma sorte de problemas para o preso e, de maneira reflexa para toda a sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todos os argumentos lançados ao longo do presente trabalho, algumas conclusões puderam ser obtidas quanto à compatibilidade do Regime Disciplinar Diferenciado em face do ordenamento jurídico brasileiro.

Para obter todas as premissas necessárias à tomada de posicionamento em referência, foi analisada a relação do RDD com a ordem constitucional, sua existência em conjunto com as normas supralegais que limitam boa parte das leis brasileiras e, especialmente, a sua relação com o princípio da taxatividade.

Como pôde ser observado, o ordenamento jurídico brasileiro, hierarquicamente alimentado pelos regramentos da Constituição Federal de 1988, possui dentre seus fundamentos primários a dignidade da pessoa humana. Tal regramento, em face da própria natureza do neoconstitucionalismo, faz com que todas as disposições normativas inferiores à Carta Magna devam observar necessariamente o princípio do respeito à vida humana quando da elaboração de normas que regulamentam a vida em sociedade.

No entanto, a doutrina mais especializada é extremamente cética quanto à compatibilidade do Regime Disciplinar Diferenciado com a Constituição Federal. Encontram-se diversos argumentos aptos a justificar tal conclusão, todos girando em torno da principiologia relacionada com a dignidade da pessoa que, por certo, veda tratamentos cruéis, desumanos, o desrespeito às normas relacionadas à execução penal e também exige o respeito à taxatividade penal.

No que diz respeito às garantias relacionadas com a crueldade inerente ao tratamento dos reclusos, é notório que estes sofrem intensamente com um regime de execução que fomenta toda uma sorte de malefícios de natureza física e psicológica. Tais danos, caracterizando violações diretas à Constituição Federal que não apenas veda penas cruéis, mas também aquelas que caracterizem tortura e tratamentos desumanos e degradantes.

Para mais, os diversos Pactos aos quais o Brasil é signatário, como é o caso do Pacto de São José da Costa Rica, mostram-se como barreiras impostas ao legislador. Com dispositivos que exigem o respeito ao apenado e a todas as variáveis que se estabelecem no curso da execução da pena, as normas supralegais obrigam, a partir da realização do controle de convencionalidade, que o regramento do RDD, atualmente ainda mais brutalmente intensificado a partir da edição da malfadada Lei nº13.964/2019, seja completamente extirpado da sistemática normativa brasileira.

Por fim, cabe a realização de que o RDD é verdadeiramente uma sistemática autônoma de cumprimento da pena. Por assim ser, caracteriza-se propriamente como norma sancionatória de natureza penal, de modo que deve respeitar a tipicidade fechada inerente a este ramo autônomo do direito. Ao possuir disposições claramente abertas, nota-se uma violação ao princípio da segurança jurídica, o que acaba violando diversos preceitos inerentes à segurança jurídica e desvirtuando a sistemática exigida pela Constituição Federal.

Sendo assim, não há outra conclusão para o presente trabalho senão a de que o Regime Disciplinar Diferenciado é completamente incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, que, fundamentado nas mais importantes normas protetoras do indivíduo, exige uma série de conformações que não são respeitadas pelo referido instituto.

REFERÊNCIAS

- AMORIM, Letícia Balsamão. A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília. 2005.
- ANSA. IstoÉ. UE condena Itália por regime de cárcere aplicado a mafioso. Disponível em: <<https://istoe.com.br/ue-condena-italia-por-regime-de-carcere-aplicado-a-mafioso>> Acesso em: 21 de maio de 2020.
- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica do direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 5.073/2001. Disponível: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=31767>>. Acesso em: 10 de julho de 2020.
- BRASIL. Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm>. Acesso em: 21 de maio de 2020.
- BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional conhece experiência europeia na luta contra o crime organizado. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1558711073.45>>. Acesso em: 15 de julho de 2020.
- BRASIL. Ministério da Justiça. Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpcp/resolucoes/1994/resolucao14de11denovembrede1994.pdf>>. Acesso em: 12 de Julho de 2020.
- BITENCOURT, Cesar Roberto. *Manual de direito penal – Parte geral*. 4. ed. São Paulo: RT, 1997.
- BRITO, Alexis Couto de. *Execução penal*. 2 ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- BUSATO, Paulo César. “Regime disciplinar diferenciado como produto de um direito pena do inimigo”.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional Positivo*. 14 ed. Minas Gerais: Del Rey, 2008.

CARVALHO, Salo de. *Crítica à Execução Penal*, 2ª ed. ver, ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Salo de; FREIRE, Christiane Russomano. O Regime Disciplinar Diferenciado: Notas críticas à reforma do sistema punitivo brasileiro. *Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias*, 4(1):7-26, Jan.-Dez./2005. Disponível em: <<https://www.ucpel.tche.br/ojs/index.php/PENIT/article/viewFile/305/273>>. Acesso em 12 de ago. de 2011. p. 14-15.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador. Juspodivm. 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal*. Juspodivm. 2015.

CUNHA, Rogério Sanches. *Regime Disciplinar Diferenciado. Breves comentários*. 2011. Disponível em: <<https://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/121814548/regime-disciplinar-diferenciado-breves-comentarios-rdd>>. Acesso em: 10 de julho de 2020.

JESUS, Damásio E. de. *Código de Processo Penal Comentado*. 23. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a reforma do CPP. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 636.

FEGURI, Fernanda Eloise Schmidt Ferreira. Estudos sobre o regime disciplinar diferenciado (RDD) pautados no entendimento internacional e nos direitos humanos. FEGURI, Fernanda Eloise Schmidt Ferreira. Estudos sobre o regime disciplinar diferenciado (RDD) pautados no entendimento internacional e nos direitos humanos. *Revista de Criminologias e Políticas Criminais*. 2015.

FREIRE, Christiane Russomano. *A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo: o caso RDD (Regime Disciplinar Diferenciado)*. São Paulo: IBCCRIM, 2005.

GOMES, Luiz Flávio et.al. *O Regime Disciplinar Diferenciado é Constitucional? O Legislador, o Judiciário e a Caixa de Pandora*. Disponível em: <<http://www.bu.ufsc.br/ConstitRegimeDisciplinarDifer.pdf>>. Acesso em: 20 de maio de 2020.

JAMIESON, Alison (2000). *The Antimafia. Italy's Fight Against Organized Crime*, London: MacMillan Press.

GOMES, Luiz Flávio. RDD e regime de segurança máxima. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/33484/rdd-e-regime-de-seguranca-maxima>>. Acesso em: 10 de julho de 2020.

HUMAN RIGHTS WATCH. Relatório Mundial 2016: Estados Unidos. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/world-report/2016/country-chapters/284978>>. Acesso em: 10 de julho de 2020.

LEWANDOWSKI, Ricardo. Conceito de devido processo legal anda esquecido nos últimos tempos. Disponível em: www.conjur.com.br/2017-set-27/lewandowski-conceito-devido-processo-legal-anda-esquecido

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A Constituição como princípio: os limites da jurisdição constitucional brasileira. Barueri, SP: Manole, 2003.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. Poder constituinte reformador: limites e possibilidade da revisão constitucional brasileira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

MÉNDEZ, Juan E. Seeing into Solitary: A Review of the Laws and Policies of Certain Nations Regarding Solitary Confinement of Detainees. Disponível em <https://www.weil.com/~media/files/pdfs/2016/un_special_report_solitary_confinement.pdf>. Acesso em: 11 de junho de 2020.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 150.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Este monstro chamado RDD. 2006. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/28831/este-monstro-chamado-rdd>>. Acesso em: 09 de maio de 2020.

NÓBREGA, José Maria. Evolução dos Homicídios no Brasil - 2000 a 2009: Uma breve descrição. Disponível em: www.ufcg.edu.br/prt_ufcg/assessoria_imprensa/mostra_noticia.php?codigo=12299. Acesso em: 09 de Julho de 2020.

NOVELINO, Marcelo. Curso de direito constitucional. Salvador: JusPodivm, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal - Parte geral e parte especial. São Paulo: RT, 2007.

OAS. Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/a-51.htm>>. Acesso em: 10 de Julho de 2020.

OEA. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 15 de julho de 2020.

ONU. Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio). Disponível em:

<http://www.ciespi.org.br/media/Base%20Legis/RegrNacUnidElaborMedNPrivativLib_Toqui.pdf>. Acesso em: 10 de julho de 2020.

PADILHA, Rodrigo. Direito Constitucional. São Paulo: Método, 2014.

PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro. 6ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ROSA, Fábio Bittencourt da. Da vingança de sangue ao direito penal do inimigo. 2014. Disponível em: <derechopenalonline.com/da-vinganca-de-sangue-ao-direito-penal-do-inimigo/#:~:text=Como%20se%20vê%2C%20trata-se,de%20direitos%20e%20garantias%20individuais>. Acesso em: 27 de junho de 2020.

SÁNCHEZ, Jesús-Mária Silva. A Expansão do Direito Penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal - Parte geral. Curitiba: Lumen Juris, 2007.

TAQUARY, Eneida Orbage. O regime disciplinar diferenciado no Brasil e no direito norte americano: violação do princípio da individualização da pena ou medida reguladora estatal de controle do comportamento de presos perigosos em estabelecimentos penitenciários. Univ. JUS, Brasília, n. 21, p. 47-84, jul./dez. 2010

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de, curso de Direito Processual Penal, 4ª ed. rev. ampl. e atual. Ed. Jus Podivm: Bahia, 2010.

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