

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**O DIREITO PENAL MODERNO EM FACE AO REGIME DISCIPLINAR
DIFERENCIADO**

Larissa Nayara Garcia Farhat

Presidente Prudente/SP
2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**O DIREITO PENAL MODERNO EM FACE AO REGIME DISCIPLINAR
DIFERENCIADO.**

Larissa Nayara Garcia Farhat

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Dr. Glauco Roberto Marques Moreira.

Presidente Prudente/SP
2018

**O DIREITO PENAL MODERNO EM FACE AO REGIME DISCIPLINAR
DIFERENCIADO.**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do
Grau de Bacharel em Direito.

Glauco Roberto Marques Moreira
Orientador

Matheus da Silva Sanches
Examinador

Yuri Rodriguez Oga Lima Campos
Examinador

Presidente Prudente, 08 de novembro de 2018.

“O Senhor é o meu pastor, nada me
faltará. (Salmo 23.1)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente à Deus por sua infinita misericórdia ao longo de toda minha vida, por ter entregado seu único filho Jesus Cristo ao madeiro para remir os meus pecados e me dar a salvação, por ter me dado graça e sabedoria para concluir mais essa etapa da minha via.

Agradeço a toda minha família pelo incentivo que me deram, em especial ao meu pai Nabil que sempre acreditou em mim e me apoiou, à minha mãe Cibele e os meus avós Pedro e Helena que não mediram esforços para que esse sonho se realizasse, agradeço também ao meu namorado Gabriel que acompanhou todos os meus passos e nunca me deixou desistir apesar das dificuldades, a minha sogra Silvana que estará para sempre em meu coração e da qual eu terei como exemplo de fé e persistência para o resto da minha vida, muito obrigada.

Agradeço a Instituição de ensino Toledo por todo apoio dado, ao meu orientador professor Glauco que não mediu esforços para a concretização desse trabalho, a banca examinadora que se dispôs em meio a tantos compromissos estar aqui presente, muito obrigada.

Agradeço a todos que direta ou indiretamente contribuíram para minha formação.

RESUMO

O presente trabalho visa abordar os principais aspectos do sistema punitivo, comparando sua evolução com o passar dos anos, relatando sua eficácia e necessidade em face ao surgimento de um novo Direito Penal moderno e os novos conflitos sociais, na qual o Direito Penal procurou se modernizar, surgindo então o chamado Direito Penal de emergência para dar uma solução imediata ao dilema, ao ponto que a compreensão do novo direito penal se transformou em um instrumento de proteção de bens jurídicos de modo a garantir a eficácia do sistema. O trabalho visa apontar as críticas ao sistema punitivo brasileiro, fazendo diversas comparações com o passado e o presente, com o principal objetivo de esclarecer as dúvidas do novo direito penal moderno e as suas finalidades. O tipo de abordagem utilizada foi de caráter bibliográfico, através de consultas a livros, dissertações e pesquisa em sites de forma qualitativa. O método de pesquisa foi o dedutivo.

Palavras-chave: Direito Penal Moderno. Sociedade Contemporânea. Conflitos Sociais.

ABSTRACT

This paper aims to address the main aspects of the punitive system, comparing its evolution with the passing of the years, reporting its effectiveness and necessity in the face of the emergence of a new modern Criminal Law and new social conflicts, in which Criminal Law sought to modernize , so that the so-called Emergency Criminal Law emerged to give an immediate solution to the dilemma, to the point that the understanding of the new criminal law has become an instrument of protection of legal goods in order to guarantee the effectiveness of the system. The purpose of this paper is to point critics to the Brazilian punitive system, making several comparisons with the past and the present, with the main purpose of clarifying the doubts of the new modern criminal law and its purposes. The type of approach used was of bibliographical character, through consultations to books, dissertations and qualitative research on sites. The research method was the deductive.

Keywords: Modern Criminal Law. Contemporary Society. Social Conflicts.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 O SISTEMA PUNITIVO EM FACE AO DIREITO PENAL MODERNO	10
2.1 Análise do Sistema Punitivo e Sua Evolução	11
2.1.1 Sociedade Contemporânea e a Modernidade do Direito Penal.....	17
2.2 O Direito Penal de Emergência Como Fonte da Lei.....	19
2.2.1 Controle Social Exercido Pelo Direito Penal.....	21
3 O DIREITO PENAL MODERNO	25
3.1 As Velocidades do Direito Penal	26
3.2 O Direito Penal do Inimigo de Günther Jakobs	28
3.2.1 Reflexos do Direito Penal do Inimigo na Sociedade	32
3.2.2 O Direito Penal do Cidadão.....	34
4 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO	36
4.1 Do Surgimento do Regime Disciplinar Diferenciado.....	36
4.2 Características Fundamentais do RDD	37
4.2.1 Hipóteses de Cabimento	40
5 A NECESSIDADE DO RDD DIANTE DO DIREITO PENAL MODERNO.....	42
5.1 O RDD em Como Controle do Crime Organizado e Facções criminosas.....	42
5.2 Da Necessidade do RDD no Brasil	43
5.3 Da Constitucionalidade do RDD.....	45
6 CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

O Direito Penal, é aplicado como *ultima ratio*, ou seja, somente será utilizado quando as demais esferas jurídicas não forem capazes ou aptas a solucionar a situação evidenciado, por isso o sistema punitivo vem sendo alvo de críticas no decorrer da história.

Já salientava Beccaria em sua obra "Dos Delitos e das Penas" que quando o suplício dos homens, em face da pena, se tornar um espetáculo, fica a cargo do legislador estabelecer limites para que o direito consiga desviar os homens da vida de crime.

De fato a globalização contribuiu para o desenvolvimento normativo, pois a tecnologia alcançou a todos não existindo mais fronteiras e com essa nova era, o direito penal sofreu mudanças significativas se destacando dos demais ramos jurídicos, acerca disso, Bonfim já afirmava que o homem prefere o aplauso fácil à crítica sincera, o elogio vazio ao aplauso convicto, por este fato a razão de várias legislações esparsas, que não o próprio Código penal, terem sido criadas, para penalizar tais condutas.

O conseqüente aumento da criminalidade fez com que a sociedade clamasse por justiça para se conseguir a paz e segurança jurídica. Em decorrência desses novos tempos, o legislador, sem preparo algum, formulou inúmeras leis a fim de corrigir o problema de imediato, porém, sem um estudo a fundo da verdadeira causa da criminalidade, para de antemão sanar o sentimento de impunidade sentido pela sociedade.

Com isso notamos que a moral e o senso da sociedade foram, e, tão golo, se encontram completamente mudados, e essa mudança não para, só evolui, ao ponto de termos o que chamamos de direito emergencial, como resposta a esses fenômenos.

O Direito Emergencial surgiu como resposta à sociedade, que muitas vezes influenciada pela mídia, clama para que a paz social seja restabelecida, a qualquer custo, deixando o legislador sem saída e tempo para que possa analisar a melhor solução aplicável ao conflito, em vez de simplesmente, editar uma lei nova.

Com tudo isso, temos o direito penal, que deve ser aplicado somente em *ultima ratio*, sendo ele utilizado como meio de controle de conflitos sociais, não respeitando o princípio da intervenção mínima do Estado, e enquanto perdurar essa

situação, a sociedade desfrutará de uma paz fictícia, sendo responsabilizados pela crise social até as últimas consequências.

A conduta mais adequada dos legisladores, dos políticos e do Poder Público em geral é adotar medidas preventivas, para não sobrecarregar a esfera penal, criando medidas socioeducativas para solução de litígios.

Diante de tais fatos, a teoria do Direito Penal do Inimigo vem ganhando cada vez mais espaço no ordenamento jurídico, fazendo parte da chamada “terceira velocidade do direito penal” definida por Jesus-Maria Silva Sanchez, onde adotar medidas exclusivas em face do direito penal moderno vem sendo a melhor solução.

Para a teoria do Direito Penal do Inimigo de Günther Jakobs, é preciso identificar e separar o cidadão do verdadeiro inimigo do Estado, baseando-se na ideia de que toda e qualquer pessoa nasce cidadã com seus direitos e garantias assegurando, mas nem todos continuam com a condição de cidadão se tornando inimigos.

Inevitavelmente, a condição de cidadão é essencial a todos os seres humanos, logo, como dito, todos já nascem “cidadãos”, porém, o indivíduo perde essa condição quando decide seguir seus próprios padrões e leis, negligenciando totalmente a figura do Estado, e por isso cria-se, automaticamente, duas figuras distintas. Primeiramente, cria-se a figura do cidadão que faz jus aos seus direitos garantias, e o inimigo que deve ser repreendido imediatamente.

A implantação pelo legislador, como meio para se inibir o inimigo, foi a criação do Regime Disciplinar Diferenciado, sendo considerado um mal menor se comparado com todo o mal que o indivíduo pode causar à sociedade, em face do seu comportamento, se não for impedido imediatamente por meios eficazes.

Para a realização do presente, o tipo de pesquisa desenvolvida foi com base em bibliografias, bem como a metodologia dedutiva empregada no estudo.

Por todo o exposto no trabalho, chegamos à conclusão que a expansão do Direito Penal de Jesus-Maria Silva Sanchez nos remete que a terceira velocidade do direito pena se encontra interligada a teoria do Direito Penal do inimigo, exposta por Günther Jakobs, na qual, ambas, fortalecem a existência do Regime Disciplinar Diferenciado, pois a crise de emergência que o direito vem enfrentando consolida a aplicação do referido regime.

2 O SISTEMA PUNITIVO EM FACE AO DIREITO PENAL MODERNO

O possuidor do *jus puniendi* é o Estado, isto é, ele fará o papel de administrar a aplicação das penas em face do delinquente. É o que expõe Noronha (1995, p. 220-221), ao afirmar que quando falamos em pena, nos traz o mesmo sentido de penalidade, está estabelecida pelo ente possuidor do *jus puniendi* - direito de punir – que é do Estado.

Por isso o Sistema Jurídico Penal do Brasil remete a ideia de união da totalidade dos tipos penas conjecturados em todo o ordenamento jurídico brasileiro que está em vigência, interagindo consigo próprio e também com as demais leis, segundo entendimento do autor acima.

Desta forma, o Sistema Jurídico Penal brasileiro abrange o Código Penal Brasileiro, as Lei das Contravenções Penais, a Legislação Penal Especial, com os tipos penais elencados na Parte Especial, assim como o Código Penal Militar, dentre muitas outras.

Estas leis, no seu agir mútuo, fazem com que emanem problemas no tocante à aplicação da pena. Diversos destes problemas são solucionados com a Constituição Federal ou com o Código Penal, como, por exemplo, o caso dos conflitos da lei no tempo e espaço e também a questão das imunidades (MIRABETE, 1989, p. 61-83). Ademais muitos outros impasses são resolvidos com o auxílio da doutrina, como ocorre com o conflito aparente de normas (TOLEDO, 1994, p. 51).

Um dos problemas que a sociedade atual enfrenta é o crescimento do crime organizado, onde os meios para punir os criminosos acabam sendo ineficientes, pois eles continuam a comandar organizações, muitas vezes de dentro da própria penitenciária, por isso o Regime Disciplinar Diferenciado é considerado severo por alguns doutrinadores, entretanto apresenta-se como o único meio dentro do sistema penitenciário capaz de pôr um fim nessas comunicações.

O Sistema Penal do Brasil tão somente proíbe soluções de problemas que advenham do uso da analogia, pois não é permitido fixar crimes ou aplicar penas com a analogia (NORONHA, 1995, p. 51), em consequência disso, as várias mudanças, principalmente no que tange ao âmbito penal não tem sido suficientes ao ponto de diminuir a criminalidade e solucionar o problema.

O sistema penitenciário brasileiro vem enfrentando inúmeras crises nos últimos anos, seja pena insuficiência, pela falta de funcionários, e, inclusive, por não conseguir cumprir com a finalidade da pena.

Lesiona o doutrinador Cleber Masson (2012, p. 540) que a pena possui três finalidades, quais são, de castigar o responsável, readapta-lo ao convívio e evitar que o indivíduo venha cometer novos crimes, porém, diante da crise enfrentada muitos se tornam reincidentes, seja por não serem aceitos pela sociedade, por não terem oportunidade de reestabelecer suas vidas, e muitos presos, ainda encarcerados, continuam a praticar crimes dentro do próprio presídio, não demonstrando nenhum interesse.

Como forma de tentar solucionar alguns desses problemas, o legislador criou o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), por meio da lei 10.792/03 que alterou a Lei de Execução pena 7.210/84, é considerado como um instrumento normativo eficaz contra o fenômeno do crime (organizado, voltado para presos de altíssimo nível de periculosidade, como líderes de facções criminosas, que continuam a praticar delitos mesmo encarcerados). No entanto, o RDD não escapa às críticas, como se verá mais adiante neste trabalho.

2.1 Análise do Sistema Punitivo e Sua Evolução

De acordo com Oliveira (2010) em seu artigo, o termo pena tem origem no latim da palavra *poena*, que significa castigo ou peso, sendo este último pelo fato da necessidade de igualar ambas as medidas na balança que simboliza a justiça.

A origem da pena advém antes mesmo da origem do Estado, dividida em vários períodos, onde no primeiro período a pena era vinculada a uma resposta divina em razão daqueles que não cumpriam as leis compulsórias. Este método de resposta de Deus não era considerado uma vingança, mas uma repreensão e um meio de tornar novamente possível o relacionamento de Deus para com o homem.

Na vingança privada era dispensada a proporcionalidade na aplicação da pena, no sentido de que o cometimento do delito provocava uma resposta imediata não apenas da vítima, mas de seus parentes também (MOREIRA, 2008, p. 126).

Contudo, se a vingança fosse feita em conjunto com os demais integrantes do grupo social do indivíduo, dava-se o nome de vingança coletiva, desse modo Glauco Roberto Marques Moreira (2008, p. 126-127) em seu livro "Pessoas

Portadores de Deficiência: Pena e Constituição” afirma que não havia a presença do poder público, que a reação penal dos indivíduos daquela época eram revestidos de vingança. Assim, a pena como sanção apenas ocorreu posteriormente com a ideia de um poder organizado, na qual tal período é chamado de vingança pública, pois o Estado ganha forças para punir.

Maria Helena Diniz (2010, p. 11) explana em seu livro que: “O Estado passou, então, a intervir nos conflitos privados, fixando o valor dos prejuízos, obrigando a vítima a aceitar a composição, renunciando à vingança.

Já na Idade Média, o discurso político de Cesare Beccaria em seu livro “Dos delitos e das penas” no qual criticava todo sistema de punir vigente na época, por se tratar de penas cruéis e degradantes e, principalmente, penas desproporcionais ao delito cometido (ZAFFARONI, 2007, p. 236), pode ser considerado como sendo um dos marcos relevantes na história que influenciou todo ordenamento jurídico posterior em diversos países.

Para Beccaria (2001, p. 9), a moral política não pode proporcionar à sociedade nenhuma vantagem durável se não for estabelecida sobre sentimentos indeléveis do coração do homem, pois do contrário, qualquer força por menor que seja aplicada, destruiria um corpo que pareça sólido. Ou seja, para que a moral política possibilite uma vantagem durável, é imprescindível que seja fundado sobre sentimentos que não podem ser apagados do coração do homem, por isso a lei que não obedecer a essa especificação encontrará resistência.

As penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza; e tanto mais justas serão quanto mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano conservar aos súditos. (BECCARIA, 2001, p.10).

Podemos extrair, portanto, que para o autor referido acima seria melhor prevenir o cometimento de crimes do que chegar ao ponto de puni-los, tudo isso com o fim de evitar abusos por parte do Estado e injustiças cometidas por este.

Ademais, se o legislador tivesse tomado uma postura prevencionista desde o início, provavelmente, hoje não enfrentaríamos tais crimes com tanta intensidade e não seria necessário a criação de inúmeras leis para cada caso específico, ou medidas mais severas de punição para evitar que o crime organizado se desenvolva ainda mais. O Estado não está capacitado para enfrentar a

criminalidade crescente sem o apoio de leis específicas, como, por exemplo, a Lei 10.792/03 do Regime Disciplinar Diferenciado.

Ainda, o mesmo autor informa que a primeira consequência do princípio do direito de punir, intitulada por Beccaria, seria que as leis somente poderiam ser criadas pelos legisladores, e não criadas em decorrência da vontade da sociedade, e mais, que somente essas leis que seriam aptas a fixar as penas dos delitos. O legislador representaria aqui a sociedade como forma de contrato social.

Beccaria (2001, p. 10-11) afirma que desde sua época, o autor se preocupava com a separação dos poderes, a fim de evitar abusos, pois até mesmo o magistrado como membro da sociedade não poderia aplicar pena diversa da que não estivesse previsão em lei.

A outra consequência é em face do legislador nos atuais dias, pois este como criador de leis, não poderia julgar quem as viola-se, como afirma ainda Beccaria, (2001, p. 11) em seu livro, in verbis:

Com efeito, no caso de um delito, há duas partes: o soberano, que afirma que o contrato social foi violado, e o acusado, que nega essa violação. É preciso, pois, que haja entre ambos um terceiro que decida a contestação. Esse terceiro é o magistrado, cujas sentenças devem ser sem apelo e que deve simplesmente pronunciar se há um delito ou se não há.

A comparação feita do direito de punir a um contrato social expressa o papel do Estado Soberano em administrador os direitos da população e, em contrapartida, o papel do indivíduo é abrir mão de uma parcela de sua liberdade para que o Estado atue.

[...] o direito de punir é comparado a um contrato social, na qual cada participante desse contrato abre mão de uma parcela da sua liberdade, formando assim um Estado Soberano que deverá administrar os direitos e garantias de seus participantes através das leis, na qual cada um deve respeitar seu papel. Cabe ao Juiz julgar a violação do bem tutelado, cabe ao Legislador criar leis eficientes para punir aquele que a violará. (PONTES, 2017).

Insta salientar que em sua obra, Beccaria (2001, p.13) fala sobre a interpretação arbitrária e a obscuridade das leis, pois para se ter um bom desenvolvimento do processo é preciso clareza nele como um todo.

Quando as leis são claras e precisas, o dever do juiz limita-se à constatação do fato. Se são necessárias destreza e habilidade na investigação das provas

de um delito, se se requerem clareza e precisão na maneira de apresentar o seu resultado, para julgar segundo esse mesmo resultado, basta o simples bom-senso: guia menos enganador do que todo o saber de um juiz acostumado a só procurar culpados por toda parte e levar tudo ao sistema que adotou segundo os seus estudos. (BECCARIA, 2001, p.16).

Acerca disto, a clareza das leis facilita o julgamento do juiz, pelo fato de este dever se atentar a constatação dos fatos para aplicar a lei, caso contrário, teria que compreender e analisar o que a norma se refere antes de julgar o litígio.

Um dos alvos de crítica do autor (BECCARIA, 2001, p. 22) era a questão da tortura como punição ao delito, considerando como uma barbaria aplicar a tortura a um acusado enquanto desenvolve-se o processo a fim de retirar dele uma confissão forçada. Por isso a igualdade frente a legislação deve sempre prevalecer em face da sociedade.

Com o sistema de tortura, o culpado que suportasse a tortura somente teria a ganhar no fim. Em contrapartida, o inocente não, pois caso confessasse o crime que não cometeu será condenado ou se não confessasse será absolvido, mas depois de sofrer tormentos injustos (BECCARIA, 2001, p.24).

Importante frisar que o Regime Disciplinar Diferenciado, não é e nem poderá ser considerado um meio de tortura, pois o preso em nenhum momento é submetido a algum tipo de tratamento humilhante, ou cruel que venha feri-lo. Tudo é feito sobre estrita concordância na lei, com o fim de preservar sua dignidade.

Acerca disso, afirma José Paulo Baltazar Júnior (2006, p. 101-116) que:

Com a devida vênia, não há crueldade no regime disciplinar diferenciado, entendida esta como sofrimento desarrazoado e imotivado. Sem dúvida que há privação de alguns direitos assegurados aos presos em geral. No entanto, é certo que a privação é inerente a própria ideia de pena ou sanção, sendo ainda admissível em medidas com caráter cautelar.

Outro alvo muito criticado por Beccaria (2001, p. 32) é a pena de morte. Ele nos afirma que:

Mas, sob o reino tranquilo das leis, sob uma forma de governo aprovada pela nação inteira, num Estado bem defendido no exterior e sustentado no interior pela força e pela opinião talvez mais poderosa do que a própria força, num país em que a autoridade é exercida pelo próprio soberano, em que as riquezas só podem, proporcionar prazeres e não poder, não pode haver nenhuma necessidade de tirar a vida a um cidadão, a menos que a morte seja o único freio capaz de impedir novos crimes.

Oportuno se faz que seja frisado novamente que, para Beccaria (2001, p. 33), quando o suplício dos homens em face da pena se tornar um espetáculo, cabe ao legislador estabelecer limites a tal rigor penal para que este consiga desviar os homens do crime, sem precisar decretar pena de morte ao indivíduo.

Por isso, a importância de a pena ser proporcional ao delito cometido onde o castigo aplicado ao indivíduo delinquente deveria, sempre, ser proporcional com o mal causado pelo delito. Beccaria torna claro isso ao dizer que “A pena de morte é ainda funesta à sociedade, pelos exemplos de crueldade que dá aos homens” (BECCARIA, 2001, p. 35).

Conclui-se, portanto, que Cessare Beccaria desde sua época estabelecia a importância da reforma no sistema punitivo vigente das políticas públicas, a fim de prevenir o crime ao ter que puni-lo; Toda sua obra inspirou grandes mudanças que influenciaram o direito penal a combater a causa direta da criminalidade e não somente o delinquente.

Com isso, fazendo uma análise histórica da evolução do Direito Penal, temos que o RDD não poderá ser considerado cruel ou degradante, pois a privação de alguns direitos, que aos presos comuns não tem, é de extrema importância para que esse sistema funcione adequadamente.

Guilherme de Souza Nucci (2017, p. 10) defende que “não teria sentido igualar os desiguais” e que o justo seria fixar a pena individualizada, assim como Beccaria, que também entende dever aplicar a pena a cada indivíduo no montante que lhe é cabido, seguindo todos os amparos legais.

Desse modo, o indivíduo, mesmo que condenado, jamais perderia sua condição humana, pois é algo inerente dele, portanto ao ser condenado, é de extrema importância que o criminoso seja reeducado para que possa voltar ao convívio social, mesmo que para isso seja ele submetido a um “regime disciplinar diferenciado”, pois de nada adiantaria o cumprimento da pena se o mesmo ainda mantivessem contato com organizações exteriores.

Por tanto, o Regime Disciplinar Diferenciado, é um regime necessário para garantir os direitos dos cidadãos, tendo em vista que esse sistema foi instituído dentro de um regime democrático de valorização do indivíduo, da liberdade, da justiça e da segurança.

Explana Guilherme de Souza Nucci (2010, p. 497-498), em seu livro que:

O regime disciplinar diferenciado tornou-se um mal necessário, mas está longe de representar uma pena cruel. Severa, sim; desumana, não. Aliás, proclamar a inconstitucionalidade desse regime, mas fechando os olhos aos imundos cárceres aos quais estão lançados muitos presos no Brasil é, com a devida vênia, uma imensa contradição. É, sem dúvida, pior ser inserido em uma cela coletiva, repleta de condenados perigosos, com penas elevadas, muitos deles misturados aos presos provisórios, sem qualquer regramento e completamente insalubre, do que ser colocado em cela individual, longe da violência de qualquer espécie, com mais higiene e asseio, além de não se submeter a nenhum tipo de assédio de outros criminosos.

Por tudo isso, vemos a preocupação do legislador em manter esse sistema de acordo com todos os princípios constitucionais, para que em nenhum momento sofra críticas da própria sociedade, na qual, é em face dessa sociedade que o sistema age, a fim de resguardar a segurança social.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, consagrado na Magna Carta, é de suma importância para a sociedade, graças ao fato de ser uma grande evolução histórica, devendo o Legislador atuar em harmonia com tal princípio.

Explana Glauco Roberto Marques Moreira (2008, p. 172) que: “no contexto de um Estado constitucional, o *jus puniendi* do Estado não pode estar dissociado da observância do princípio da dignidade da pessoa humana, sob pena de lhe faltar legitimidade constitucional.”

Afirma Cleber Masson, que o referido regime é severo, rígido, eficaz ao combate do crime organizado, mas nunca desumano, para ele o isolamento em cela individual assegura a integridade física e moral do preso (MASSON, 2012, p. 597), e por assim dizer, muitas vezes evita que o preso sofra violência ou qualquer outro dano que está sujeito ao sistema penitenciário.

Esse regime é a medida mais apropriada e indispensável, tendo em vista que o legislador o criou respeitando todos os parâmetros legais, tendo em vista que não há direito absoluto.

2.1.1 A Sociedade Contemporânea e a Exigida Modernidade do Direito Penal

A crise enfrentada pelo sistema punitivo atual cresce em conjunto com a sociedade em decorrência dos novos conflitos, por isso a preocupação com a segurança jurídica tem provocado a edição de novas normas penais.

A sociedade se moderniza conforme vai se adaptando aos novos tempos, as novas leis e tendências, por isso o legislador se vê obrigado a criar certas reformas para acompanhar os passos da sociedade moderna, podemos citar como exemplo os crimes de perigo abstrato de forma ampliada.

No entendimento de Anthony Giddens (1991, p. 52) sobre a modernidade nos relata que:

Estamos nos encaminhando para uma fase de pós-modernidade. Isto significa que a trajetória do desenvolvimento social está nos tirando das instituições da modernidade rumo a um novo e diferente tipo de ordem social.

O legislador deixou de se preocupar tão somente com a tutela jurídica “tradicional” como por exemplo a proteção a vida, o patrimônio, contratos, entre outros, e começou a expandir sua aplicação.

Como se vê, de um extremo a outro, o legislador e o Executivo agem sem qualquer suporte científico, sem qualquer estratégia ou planejamento, máxime porque nos tempos modernos a resposta deve ser “imediate”. (MORAES, 2006, p. 257).

O Direito Penal, como medida extrema de manutenção da ordem e da pacificação social é, por excelência, o reflexo da moral de um povo, por isso a crise enfrentada no sistema punitivo está crescente, exigindo do Estado a intervenção a fim de garantir a proteção dos bens tutelados pela Constituição Federal. (MORAES, 2011, p. 23-24).

Debora Regina Pastana em seu artigo, relata em seu artigo que atualmente a preocupação com a segurança pública vem crescendo junto com os conflitos sociais, tão logo, a hipertrofia das normas penais invadiram a vida social do indivíduo.

Certo é que a pena cumpre sua finalidade quando previne e ressocializa, e não apenas quando retribui o mau ao delinquente. Porém, para Jakobs apenas esses dois quesitos são ineficientes.

O fim da pena [...] se denomina atualmente prevenção geral positiva; prevenção geral porque pretende-se produzir um efeito em todos os

cidadãos; positiva, porque esse efeito não se pretende que consista no medo diante da pena, e sim em uma tranquilização no sentido de que a norma está vigente, de que a vigência da norma, que se viu afetada pelo fato, voltou a ser fortalecida pela pena. (JAKOBS, 2003, p. 35).

A posição que o Direito Penal vem ocupando atualmente é em face aos problemas e conflitos sociais. Nesta toada, Alexandre Rocha Almeida de Moraes (2011, p. 39) nos afirma que mudando a sociedade, muda-se também o direito, pois se faz necessário, para a sociedade, que o direito se molde a tecnologia e o surgimento de tais conflitos.

Pastana (2013) afirma em seu artigo “Estado Punitivo e Pós Modernidade”, in verbis:

Ao contrário da política penal previdenciária, cuja concepção básica era a reforma e a intervenção social para prevenir e combater o crime, a atual forma de conceber as políticas de combate à criminalidade abandona a perspectiva humanista de reinserção do criminoso para focalizar a simples imposição de mecanismos de controle.

Por isso o aumento de delinquentes presos cresce de maneira acelerada em todo o mundo, pois é o Estado adotando uma política de “exceção” através de mecanismos de controle. Ou seja, como meio de sanção a determinados presos, o Regime Disciplinar é aplicado, sendo a exceção aos demais presos que não preenchem os requisitos.

Para Moraes (2011, p. 49), as novas demandas repercutem direto no bem-estar individual, pois com elas aumentou o número de marginalidade, onde esses indivíduos são reconhecidos pelos demais como fonte de risco.

Como consequência a esses novos interesses, o ordenamento jurídico vem, paulatinamente, sendo substituído por novas leis, quem apontam em direção a vários sistemas normativos rompendo com as noções de unidade formal. (MORAES, 2011, p. 62)

Por isso conclui-se que em face dessas mudanças, é preciso um direito penal que atenda a todas essas emergências. Para Chokr (2002, p. 2) o direito penal de emergência acaba sendo “uma resposta pronta, imediata e que, substancialmente, deve durar enquanto o estado emergencial perdura”.

O sistema punitivo sempre foi alvo de críticas, principalmente no que tange a desproporcionalidade das penas. A sociedade movida pelos desejos do coração, em punir o crime, para então alcançar a paz social, faz com que o legislador

edite novas leis para atender emergencialmente tais desejos, como o surgimento do RDD, entretanto, se desde o início fosse adotada medida de prevenção pelo legislador, não seria necessário o surgimento de um regime mais severo.

2.2 O Direito Penal de Emergência Como Fonte da Lei

Com a evolução da sociedade os problemas sociais aumentaram ocasionando o aumento da criminalidade, ou seja, o comportamento do criminoso mudou conforme os problemas sociais mudaram. O que o Estado pretende é pacificar a sociedade trazendo segurança jurídica, baseado na condenação do criminoso, porém, acaba por deixar de analisar as verdadeiras causas que o levaram o criminoso a prática do crime.

Para Locke (1978, p. 5) se não houvesse corrupção e vícios nos homens, não seria necessário editar outras leis, porém, em face a emergência do direito moderno, a criação de leis funcionou como um escape para punir “imediatamente” o criminoso, Luigi Ferrajoli (2002, p. 659) intitula o Direito Penal de Emergência como sendo mais um direito penal do réu do que um Direito Penal do crime.

Seguindo, entende-se por Direito Penal de Emergência como sendo aquele que surge em resposta à sociedade, que muitas vezes influenciada pela mídia, deseja desde logo que a paz social seja restabelecida, deixando o legislador sem o tempo necessário para analisar a melhor solução do conflito.

Moraes (2011, p. 63), em seu livro *Direito Penal do Inimigo* nos mostra as consequências da legislação em face a emergência:

Os institutos da Lei 9099/95 que utilizaram somente a pena em abstrato como critério objetivo de aferição do ‘menor potencial ofensivo’; a Lei 9.268/96 que extinguiu a pena de multa e criou discussões das mais variadas quando a legitimação ativa para a execução da sanção pecuniária; a Lei 9.271/96 que tratou, concomitantemente, de matéria penal e processual, trazendo questionamentos sobre sua irretroatividade.

E continua afirmando:

A lei 9.455/97 (tortura) que permitiu a progressão de regime nos crimes que elenca, mesmo sendo tipificados como hediondos na lei 8.072/90; a lei 9.677/98 (lei dos remédios) que pune a adulteração e falsificação de cosméticos, com a mesma intensidade aplicada aos remédios propriamente ditos; a lei 10.826/03 (estatuto do desarmamento) que, em relação a data de vigência, permitiu a formação de quatro correntes jurisprudenciais e que, no

tocante a algumas figuras típicas, veda a concessão de liberdade provisória, sem impor, por coerência lógica, um possível regime integral fechado [...].

Com base nisso, entende-se de que conforme esses novos conflitos vão surgindo, novas normas também irão surgir. Estas tais o qual apontam em várias direções ao mesmo tempo, com um objetivo implícito, qual seja, o Direito Penal conseguir controlar todos a sua volta, porém as consequências serão sentidas somente por um determinado grupo.

Afirma Campilongo (2000, p. 106) que “[...] com a globalização, acabam se sobrepondo de modo disforme e corrompido: os sistemas políticos e jurídicos parecem se transformar em apêndices do sistema econômico e em mero reflexo do processo de acumulação”. De fato, estão atribuindo responsabilidade além daquela que realmente deve ser dada ao Poder Legislativo, pois não é de sua incumbência os atos do Poder Executivo e Judiciário.

João Augusto Arfeli Panucci (2014) afirma em seu artigo que o aparente Estado democrático tem como primazia a tutela de direitos e garantias fundamentais, entretanto, são considerados demandas onerosas, por exemplo: a manutenção da saúde, do meio ambiente, fiscalizações do sistema financeiro, entre outros. O jeito pragmático encontrado para solucionar tais problemas foi direcionando-os a seara do direito penal, por ser mais ágil e barato, traz a solução imediata que a sociedade quer: A segurança social.

Luis Flávio Gomes (2009), nos esclarece que:

Em inúmeros casos o legislador, levado pela "urgência" e pelo ineditismo das novas situações, não encontra outra resposta (na verdade, nem sequer busca outra resposta) que não seja a conjuntural ("reação emocional legislativa"), que tende a ser de natureza "penal", dependendo dos benefícios eleitorais que possa alcançar. Invoca-se o Direito penal como instrumento para soluções de problemas, mas se sabe que seu uso recorrente não soluciona coisa alguma. Nisso reside o simbolismo penal.

Podemos extrair do posicionamento do referido autor, que o legislador é movido pela pressão emocional ocasionada pela mídia e pela sociedade, para, de antemão, ter a solução para o conflito.

Baseado no entendimento de tais doutrinadores, conclui-se que O Direito Penal de Emergência surge em resposta aos novos conflitos sociais, nos quais precisam ser solucionados de imediato, por isso atribuem a tarefa de controle social

ao direito penal, por ser considerado o meio mais rápido e pragmático para se alcançar o resultado almejado.

Como exemplo de emergência, temos no sistema prisional, a criação do Regime Disciplinar Diferenciado, considerado um meio eficaz de combate ao crime organizado, destinado para presos de altíssima periculosidade, na qual cumpre o papel, que as demais penitenciárias deveriam cumprir, mas não conseguem.

Em face a essa modernidade, René Ariel Dotti (2005, p. 28-29) explana sobre o Regime Disciplinar Diferenciado que:

Ele surgiu e se expande em proporção geométrica, face a ausência de uma política pública adequada ao controle da violência e da criminalidade e pelo fenômeno da legislação de conjuntura que procura suprir a omissão dos governos quanto aos programas de prevenção e controle dos fatos antissociais.

Com isso, temos que o Regime Disciplinar Diferenciado está ligado a uma sociedade pós-modernismo, como meio de solucionar o problema carcerário, tendo em vista que penitenciárias consideradas “comuns” não são aptas a controlar o crime organizado e fazer valer a finalidade da pena. Alexandre de Moraes, em seu artigo, define este fenômeno como sendo a “ineficiência do direito em resolver tal situação.” (MORAES, p. 256).

2.2.1 O controle social exercido penal direito penal

A finalidade do controle social é de que a sociedade respeite as normas impostas como meio de tornar a convivência em sociedade pacífica, porém, as ações públicas se remetem somente ao fato do crime e não sobre aquilo que o desencadeou.

O filósofo francês Deleuze fala da “sociedade de controle”, que surgiu como resposta as mudanças do mundo moderno para controlar as relações sociais, a exemplo, escola, hospital, prisão, entre outros, com a ajuda da tecnologia através do poder.

Para o referido autor, “entramos em sociedades de ‘controle’, que já não são disciplinares” (DELEUZE, 1992, p. 215), temos então uma transição da sociedade disciplinar para a sociedade de controle no que tange as relações sociais, o “indivíduo efetivamente disciplinado, passou-se ao indivíduo potencialmente controlável” (OTTAVIANI, 2003, p. 72). Por isso a sociedade de controle, tornou-se responsável

pela criação de vários mecanismos de controle das relações sociais, a exemplo a criação do Regime Disciplinar Diferenciado, como único meio eficaz, de controlar presos de altíssima periculosidade.

Antonio García-Pablos de Molina (1992, p. 74), dispõe em sua obra: “o controle social é entendido, assim, como o conjunto de instituições, estratégias e sanções sociais que pretendem promover e garantir referido submetimento do indivíduo aos modelos e normas comunitários.”

Uma vez exposto acima que o direito penal não vem cumprindo sua finalidade essencial, no que tange a prevenção e ressocialização, e que também viola princípios base, para Panucci (2014) fica evidente que os resultados ante a sociedade também não serão satisfatórios.

O mesmo autor faz referência a intervenção mínima do direito penal, também chamada de *ultima ratio*, e o princípio da fragmentariedade onde preconiza que o direito penal deve atuar somente quando os demais ramos do direito se tornarem incapazes de proteger o bem tutelado, por isso o direito penal se torna fragmentado.

O direito penal somente se faz necessário como último meio possível a fim de tutelar o bem jurídico, ou seja, é necessário quando nenhum outro meio admitido no ordenamento jurídico é capaz solucionar o conflito, a cerca disso Cezar Roberto Bitencourt (2010, p. 32) aduz que:

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanções ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária. Se para o restabelecimento da ordem jurídica forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o direito penal deve ser a *último ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.

Portanto, o direito penal somente terá vez quando todos os outros ramos já estiverem esgotados, aqui temos uma forma de limitar o direito de punir do Estado.

Panucci (2014), em seu artigo “Direito Penal de Emergência como meio de controle social” nos relava a nova era do direito, in verbis:

Com o aumento da criminalidade, a população clama por repreensão estatal. Esta repreensão vem por meio de tipificação de novos crimes e agravamento das normas já existentes. Com a entrada em vigor de novos delitos e agravo das penas impostas, há um considerável aumento na população carcerária do país. Este aumento causa um colapso em nosso sistema carcerário, por conta de sua superpopulação e déficit de vagas. Com a crise carcerária, o legislador se vê obrigado a criar leis descriminalizadoras (Transação penal, suspensão condicional do processo e da pena, entre outras). Diante das políticas descriminalizadoras, temos um sentimento de impunidade. Este sentimento faz com que o Direito Penal não tenha eficácia em seu papel preventivo, pois não “coloca medo” em potenciais criminosos. Sem qualquer temor de sofrer as consequências penais, os indivíduos corrompidos continuam ou iniciam sua vida criminosa. O número de crimes aumenta e com ele volta-se ao estágio inicial do ciclo.

Notamos que uma consequência gera outra, desencadeando assim um ciclo sem fim, onde uma vez que os magistrados atuam em face da vontade social e não em face da justiça real.

Por isso o Regime Disciplinar Diferenciado é visto por muitos como meio eficaz de “controle” do crime organizado, pois é cabível ao preso de alto nível de periculosidade que terá um regime de pena mais rigoroso, e quanto aos demais presos, por não terem esse alto nível de periculosidade, cabe ao sistema comum seu encarceramento. Isso é tratar desigualmente os que são desiguais.

Ao fim, conclui-se que as necessidades da sociedade moderna são fundamentais para compreensão do novo direito penal (MORAES, 2011, p. 331), que se transformou em um instrumento de proteção de bens jurídicos de modo a garantir a eficácia do sistema de logo.

Por este fato, o entendimento extraído é de que direito penal moderno vem sendo o meio de controle social usado para transformar a sociedade de conflitos em uma sociedade pacificadora. Porém, os mecanismos usados para esse fim não são competentes ao ponto de diminuir a criminalidade, pois em razão da urgência, faz com o que legislador edite leis para punir o crime sem fazer, no entanto, uma pesquisa detalhada do que desencadeou o crime.

Importante lembrar que não incube ao direito penal fazer esse controle uma vez que ele só deve atuar após todos os outros ramos do direito tornarem-se infrutíferos ao proteger o bem tutelado.

O sistema jurídico brasileiro, assim como nos demais países, vem sofrendo várias mudanças, principalmente no que tange ao âmbito penal. Porém, essas mudanças não têm gerado as mudanças suficientes a tal ponto de diminuir a criminalidade.

Com base nisto, vê-se a necessidade em criar novas leis com o argumento de que o Código Penal está ultrapassado, tudo isso como forma de adicionar soluções ao sistema que está em crise.

Oportuno que seja novamente lembrado, Cessare Beccaria, em sua obra acima citada, já mencionava a importância da reforma no sistema punitivo vigente das políticas públicas, a fim de prevenir o crime ao invés de puni-lo. Toda sua obra inspirou grandes mudanças que influenciaram o Direito Penal a combater a causa direta da criminalidade e não somente o delinquente.

Em face dessas mudanças, é preciso um Direito Penal que atenda a todas essas emergências. Como acima exposto, o Direito Penal de Emergência acaba sendo um meio de resposta rápido, na qual deve durar enquanto o estado emergencial pendure.

Portanto, para se viver nessa nova sociedade moderna é fundamental a compreensão do novo Direito Penal, graças ao fato de ter se transformado em um instrumento de proteção de bens jurídicos de modo a garantir a eficácia do sistema de imediato.

3 O DIREITO PENAL MODERNO

É inegável o fato de que a sociedade está em constante mudança, e de igual forma, essa mudança também alcança o ordenamento jurídico, principalmente o Direito Penal, por isso, Manoel Pedro Pimentel (1968, p. 172-173) já afirmava que:

Já podemos entrever, no horizonte de porvir, um novo Direito Penal, diverso nas concepções do crime e da pena [...] Será, sem dúvida, um direito preventivo por excelência, em que o ideal de evitar-se o crime se sobreporá aos interesses na sua punição.

Em face a essa nova sociedade de riscos, acima falado, o Direito Penal se vê obrigado a se modernizar também, uma vez que o modelo clássico não seria mais compatível com a globalização e a nova sociedade.

Essa mudança se torna necessária, uma vez que o Direito Penal não consegue cumprir com seu papel, em razão do surgimento de novos riscos, de alta periculosidade para a sociedade, logo, ao direito é atribuído modernas funções para combatê-los.

Alexandre Moraes (2011, p. 55), em seu livro “Direito Penal do Inimigo: A Terceira Velocidade do Direito Penal”, cita Gomes e Bianchini, na obra “O Direito Penal Na Era Da Globalização”, trazendo as principais características do contexto atual da sociedade de risco. São eles:

- A deliberada política de criminalização;
- As frequentes e parciais alterações pelo legislador da Parte Especial do Código Penal através de leis penais especiais, com intensificação dos movimentos de descodificação;
- A proteção funcional dos bens jurídicos, com preferência para os bens difusos, forjados muitas vezes e forma vaga e imprecisa;
- A ampla utilização da técnica dos delitos de perigo abstrato, com uma relativização do conceito de bem jurídico-penal;
- O menosprezo ao princípio da lesividade ou ofensividade;
- O uso do direito penal como instrumento de “política de segurança”, em contradição com sua natureza subsidiária e fragmentaria;
- A transformação funcionalista de clássicas diferenciações dogmáticas (autoria e participação, consumação e tentativa, dolo e imprudência, etc.) fundadas na imputação objetiva e subjetiva do delito, inclusive porque a imputação individual acaba constituindo obstáculo para a eficácia da nova política criminal de prevenção;
- A responsabilidade penal da pessoa jurídica;
- O endurecimento da fase executiva da pena, inclusive por meio de inconstitucionais medidas provisórias;
- A privatização e terceirização da justiça.

O Direito Penal na sua forma clássica, em partes, não está hábil para solucionar os novos riscos que a sociedade enfrenta, ao ponto de se tornar ineficaz. Assim, Alexandre de Moraes defende em seu artigo o entendimento sobre essa nova sociedade.

A sociedade tecnologia, cada vez mais competitiva, passou a deslocar para a marginalidade um grande número de indivíduos, que imediatamente são percebidos pelos demais como fonte de riscos pessoais e patrimoniais (MORAES, 2010, p.26).

Com isso a preocupação do legislador em manter a segurança da sociedade aumentou, focando na prevenção, e quando não conseguisse atingir tal finalidade, adotar um modo de punição mais severo quando se tratar daqueles que são considerados inimigos do Estado, como membros ou líderes de organizações criminosas.

A insegurança da sociedade e o medo, no que tange à criminalidade, impulsiona o legislador a buscar medidas para reverter essa situação, ficando a cargo do Direito Penal essa responsabilidade, onde por muitas vezes acaba exercendo um controle social, na qual não é seu papel, e com isso o sentimento de impunidade do coletivo dá lugar ao sentimento de paz e segurança.

Com isso a definição de Silva Sanchez sobre as velocidades do Direito Penal é a melhor compreendida, por se tratar de institutos de proteção do Estado Democrático de Direito, em ritmos e forma de punição distintos.

A Primeira Velocidade tem-se com o Direito Penal da prisão, onde inevitavelmente o agente será condenado à pena de prisão. São, por vezes, a minoria; a Segunda Velocidade são os crimes que não comportam pena privativa de liberdade; e, por fim, a Terceira Velocidade onde temos o chamado “Direito Penal do Inimigo” a qual passaremos a analisar melhor.

3.1 As Velocidades do Direito Penal

O sistema punitivo sempre foi alvo de críticas, considerado falho e ineficaz por muitos, ao ponto de o Direito Penal de Emergência ser adotado como forma de expansionismo da lei, atribuindo a tarefa de controle social ao Direito Penal para que o resultado almejado se faça concluído.

As modificações introduzidas na humanidade ao longo dos últimos anos, com fenômenos como a globalização, a massificação dos problemas e, principalmente, a configuração de uma sociedade de risco, implicaram em profundas alterações no Direito Penal. (MASSON, 2010, p. 85).

Pensando nisso, como forma de melhorar o sistema punitivo surgiram inúmeras teorias, dentre elas, a que mais se destacou foi a teoria das velocidades do direito penal inicialmente trazida pelo espanhol Jesús-Maria Silva Sánchez, em sua obra “A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-

industriais”. Silva Sánchez é considerado um dos doutrinadores penalistas de maior influência da atualidade, além de ser muito respeitado no que tange ao estudo das velocidades e do âmbito penal em geral.

A referida teoria partiu do pressuposto de que o Direito Penal, possui duas vertentes, a primeira seria o Direito Penal da Prisão e a segunda para os casos que não comportam pena de prisão, mais sim de penas restritivas de direito ou pecuniárias (SANCHEZ, 2002, p. 148). Assim, é possível notar a distinção entre um Direito Penal amplo e flexível de um Direito Penal mínimo e rígido (MASSON, 2010, p. 91). Por este motivo é de suma importância saber distinguir o cidadão do inimigo, para que não ocorra nenhuma ilegalidade no decorrer do processo.

Segundo Silva Sanchez, existem três velocidades, em ritmos e forma de punição distintos, visando proteger o Estado Democrático de Direito, e, proteger a sociedade como um todo, por isso recebem tratamento processual diferentes.

Na primeira temos o Direito Penal da prisão, onde inevitavelmente o agente será condenado a uma pena privativa de liberdade. Aqui encontra-se a minoria dos crimes, onde o sujeito terá seu direito à liberdade privado, aplicando-se o princípio *ultima ratio*, e como consequência disso, o processo é será mais moroso, devendo ser respeitado todos os princípios, regras e prazos para o desenvolvimento do processo, e visando sempre sua proteção em face do poder do Estado.

Portanto, nessa velocidade, se encaixam apenas as de infrações mais graves, com pena privativa de liberdade, onde o direito à liberdade é claramente afetado com a sanção mais severa do ordenamento jurídico. Tão logo, o réu deve ter assegurado as garantias processuais e constitucionais previstas na Lei.

Já na Segunda Velocidade, se encaixam os crimes que não comportam pena privativa de liberdade, pois mesmo que o sujeito tenha sido condenado, ele não será privado de sua liberdade. Por isso, o processo é mais célere, mais flexível e a pena menos severa.

Aqui podemos citar como um bom exemplo, a Lei dos Juizados Especiais Criminal nº 9.099/95. Neste caso, não se discute a liberdade, mais sim penas alternativas como forma de punir o indivíduo pelo crime cometido, como as penas restritivas de direito, pecuniárias, a transação penal, o sursi, entre outros.

E a Terceira Velocidade, conhecida por incorporar a teoria do Direito Penal do Inimigo, que Silva Sánchez (2002, p. 55) define em privação da liberdade e

suaavização ou eliminação de direitos e garantias penais e processuais. Por isso, o RDD é uma das concretizações da terceira velocidade.

Alexandre Moraes aduz em sua obra a mesma opinião que é defendido por Gunther Jakobs, onde aquele que não é cidadão é inimigo, e por isso, o Estado deve fazer uso do Direito Penal do Inimigo para puni-los (MORAES, 2010, p. 190) tendo em vista que, a lei destinada ao cidadão não é considerada hábil para punir o inimigo.

De fato, o Direito Penal do Inimigo reflete os dias atuais da sociedade, que está em crise sendo muito questionado a eficácia ou não do Código Penal, em face ao surgimento desproporcional de novos crimes, fator este que faz exigir cada vez mais um direito operante e efetivo.

Por tais motivos, o Regime Disciplinar Diferenciado é um regime que se faz necessário, pois é o meio criado pelo legislador de combate ao crime com eficácia, se comparado aos demais.

3.2 O direito penal do inimigo de Gunther Jakobs

Cleber Masson (2010, p. 92) comenta em sua obra a respeito da teoria desenvolvida por Gunther Jakobs, elevando a norma jurídica como fator de proteção social. Por este fator, o Direito Penal do Inimigo faz parte da Terceira Velocidade do Direito Penal.

Seu surgimento se deu na década de oitenta. Neste momento histórico, apesar de existir a democracia as pessoas estavam com medo do comunismo e o capitalismo que havia se instalado; foi nesse momento que Jakobs criou a teoria do Direito Penal do Inimigo e começou a esboçar seus primeiros entendimentos sobre esse tema, mas que não foi considerada relevante pelos outros juristas, por se tratar de um Direito Penal autoritário e que contrariaria, segundo eles, a democracia e os direitos fundamentais. Entretanto, com o atentado terrorista de 11 de setembro de 2001, o jurista voltou a externar a sua teoria, na qual ganhou fundamento e forte importância no mundo jurídico. (MASSON, 2010, p. 92)

Segundo expõe Masson (2010, p. 92) sobre o autor que coloca seu pensamento em discussão sobre a real efetividade do Direito Penal existente, pugnando pela flexibilização ou mesmo supressão de diversas garantias materiais e processuais até então reputadas em uníssono como absolutas e intocáveis.

Para a teoria de Jakobs, é preciso identificar e separar o cidadão do verdadeiro inimigo do Estado, onde toda e qualquer pessoa nasce cidadã com seus direitos e garantias assegurados, mas nem todos continuam com essa condição de cidadão, se tornando inimigos.

Para essa transição de cidadão para inimigo, é preciso analisar minuciosamente os acontecimentos que levaram o cidadão a virar inimigo. Logo, entende-se que existe um trajeto para que isso aconteça, ou seja, não significa que o cidadão que cometeu um crime de roubo ou homicídio se tornará inimigo logo de pronto. Ou seja, é preciso mais.

Esse mesmo cidadão, que cometeu crime de roubo ou homicídio, se torna reincidente, tendo em vista que não foi efetivamente condenado nos ditames da Primeira Velocidade do Direito Penal. E mais, caso decida fazer desses crimes um meio de vida para obter lucro, isso ainda não o torna um inimigo.

Expõe Gunther Jakobs (2007, p. 45) que:

Quem por princípio se conduz de modo desviado, não oferece garantia de um comportamento pessoal. Por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo. Esta guerra tem lugar com um legítimo direito dos cidadãos, em seu direito à segurança; mas diferentemente da pena, não é Direito também a respeito daquele que é apenado; ao contrário, o inimigo é excluído.

Nessa teoria, o liame entre cidadão e inimigo é muito estreito, pois nem todo criminoso, necessariamente, é inimigo. No exemplo acima, se esse mesmo cidadão, após cometer todos esses crimes, decide se tornar membro do crime organizado, que é uma estrutura paralela ao poder, onde essa tem suas próprias leis e formas de punir, aí então esse cidadão considera-se um inimigo da sociedade.

Por tanto, conclui-se que existe a divisão de dois sistemas penais, o do inimigo e o do cidadão. No que tange ao inimigo, o Estado tem como objetivo a sua repressão e destruição de pronto; e, quanto ao cidadão, o respeito aos direitos e garantias fundamentais.

Para Jakobs é imprescindível que se separe o direito penal em dois, sendo um para o cidadão, que apesar de ser criminoso não é inimigo, e outro para o inimigo.

O Direito Penal conhece dois polos ou tendências de suas regulamentações. Por um lado, o trato com o cidadão, em que se espera até que este exteriorize

seu fato para reagir, com o fim de confirmar a estrutura normativa da sociedade, e por outro, o trato com o inimigo, que interceptado prontamente em seu estágio prévio e que se combate por sua perigosidade. (JAKOBS e MELIÁ, 2007, p. 42).

Temos por inimigo aquele que, em uma situação de confronto, deve ser enfrentado e a qualquer custo vencido (MASSON, 2010, p. 92). Isso nos mostra a gravidade em combatê-lo, visto o desrespeito ao Estado e a sua Constituição, não, portanto, ser considerado um cidadão.

Acerca disso, Cleber Masson (2010, p. 93) explana que:

Em síntese, trata-se de um indivíduo que, não apenas de maneira incidental, em seu comportamento ou em sua ocupação profissional ou, principalmente, por meio de vinculação a uma organização criminosa, vale dizer, em qualquer caso de forma presumivelmente permanente, abandonou o direito e, por conseguinte, não garante o mínimo de segurança cognitiva do comportamento pessoal e o manifesta por meio de sua conduta.

O cidadão faz jus de um Direito Penal garantista, ou seja, de um direito penal que respeita os direitos e garantias assegurados na lei. Neste caso, a punição se dá em face do que a pessoa fez ou deixou de fazer e a figura da culpabilidade é essencial.

Agora, para o inimigo, o Direito Penal é autoritário, pois este será punido pelo que pode vir a fazer. Nesta esteira, a ele se faz imprevisível em seu fundamento, a periculosidade.

Inevitavelmente, a condição de cidadão é essencial a todos os seres humanos, todos já nascem “cidadãos”, porém, o indivíduo perde tal condição quando decide seguir seus próprios padrões e leis, negligenciando totalmente a figura do Estado.

Isso se dá, pois, a pessoa que não oferece segurança cognitiva, não pode ser tratado como cidadão pelo Estado, pois se o tratasse, os verdadeiros cidadãos e encontrariam vulneráveis (JAKOBS; MELIÁ, 2005, p. 42-43). Por isso a necessidade de puni-los. Pelos mesmos, é dito que:

[...] além da certeza de que ninguém tem o direito de matar, deve existir também a de que com um alto grau de probabilidade ninguém vá matar. Agora, não somente a norma precisa de um fundamento cognitivo, mas também a pessoa. Aquele que pretende ser tratado como pessoa deve oferecer em troca uma certa garantia cognitiva de que vai se comportar como pessoa. Sem essa garantia, ou quando ela for negada expressamente, o

Direito Penal deixa de ser uma reação da sociedade diante da conduta de um de seus membros e passa a ser uma reação contra um adversário.

Portanto, as vontades do inimigo se mostram totalmente contrárias a norma vigente, ou seja, em suas atitudes, ele afronta a própria estrutura do Estado, não garantindo o mínimo de segurança cognitiva em seu comportamento pessoal, devido a habitualidade de seu comportamento (MASSON, 2010, p. 93).

Assim, o modo de transição do cidadão para inimigo se dá através da reincidência, a habitualidade, a delinquência profissional e, finalmente, a integração em organizações delitivas estruturadas (SANCHEZ, 2002, p. 149). Por isso, entendemos que o indivíduo opta em se afastar do Estado Democrático de Direito e seguir suas próprias normas. A exemplo disso temos as organizações criminosas que criam suas próprias leis visando o bem-estar da organização.

A característica do inimigo é o abandono duradouro do Direito e ausência da mínima segurança cognitiva em sua conduta, então seria plausível que o modo de afronta-lo fosse com o emprego de meios de assecuramento cognitivo desprovidos da natureza de penas. (SÁNCHEZ, 2002, p.149).

Portanto, para essa teoria, ao identificar o inimigo, é preciso detê-lo imediatamente, em face do grande perigo que representa para a sociedade. A partir daqui notamos a importância dessa teoria, que visa proteger a sociedade e prevenir que novos delitos ocorram.

Para a definição do autor como inimigo do bem jurídico, segundo a qual poderiam ser combatidos já os mais prematuros sinais de perigo, embora isso possa não ser oportuno no caso concreto, deve-se contrapor aqui uma definição do autor como cidadão. O autor não somente deve ser considerado como potencialmente perigoso para os bens da vítima, como deve ser definido também, de antemão, por seu direito a uma esfera isenta de controle; e será mostrado que do status do cidadão podem se derivar limites, até certo ponto firmes, para as antecipações de punibilidade. (JAKOBS, 2003, p. 111).

No entendimento de Jakobs, o inimigo deve ser considerado como potencialmente perigoso, onde qualquer precedente de perigo deve ser eliminado, tornando assim um sistema de punição mais rigoroso, e, também, acima de tudo, um sistema preventivo.

O inimigo precisa ser punido, respeitando todos seus direitos processuais e constitucionais e para isso o legislador criou dispositivos normativos para assegurar essa efetividade.

Acerca disso, Cleber Masson relata (2012, p. 597) que:

O tratamento legal mais rigoroso está em sintonia com a maior periculosidade social do seu destinatário. Quem busca destruir o Estado, criando governos paralelos tendentes ao controle da sociedade, deve ser enfrentado de modo, mais contundente.

O Regime Disciplinar Diferenciado é um desses dispositivos, que pune severamente o inimigo com um regime de pena diferenciado dos demais. Porém, não é este o único meio de ataque à criminalidade organizada. Existe a Lei do Abate nº 9.614/98 e a Lei da Organização Criminosa nº 12.850/13, por exemplo, ficando evidente a necessidade de se criar tais medidas.

3.2.1 Reflexos do direito penal do inimigo

A princípio, quem é considerado inimigo não tem o *status* de cidadão. Por este fato, é privado de gozar de tais direitos e garantias processuais. Assim nos ensina Masson (2010, p. 94):

O inimigo, assim, não pode gozar de direitos processuais, como o da ampla defesa e o de constituir defensor, haja vista que, sendo uma ameaça à ordem pública, desconsidera-se sua posição de sujeito na relação jurídico-processual. Possível, inclusive, a sua incomunicabilidade. Em uma guerra, o importante é vencer, ainda que para isso haja deslealdade com o adversário.

E Jakobs e Meliá (2007, p. 40-41):

Um indivíduo que não admite ser obrigado a entrar em um estado de cidadania não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa. E é que o estado natural é um estado de ausência de norma, quer dizer, a liberdade excessiva tanto como de luta excessiva. Quem ganha a guerra determina o que é norma quem perde há de submeter-se a essa determinação.

Ademais, é a partir desse efeito (a perda do *status* de cidadão) que se desencadeiam todos os outros efeitos, e tanto para Jakobs quanto para Masson a sua posição em relação ao inimigo, é de que ele deve ser eliminado. Pensa-se assim, pois o indivíduo se torna inimigo por vontade própria, uma vez que este não se submete ao Estado se tornando assim uma ameaça à ordem pública.

Outro efeito é a antecipação da tutela penal para atingir os chamados atos preparatórios.

Ora, se o inimigo é um ser manifestamente voltado para os crimes e se a sua condição pessoal revela a ilicitude de sua atuação, não se pode esperar que ele pratique infrações penais para, posteriormente, cobrar-se repressão pelo Estado, como se dá com cidadãos comuns. Ao contrário, para a manutenção da ordem deve ser combatida a sua periculosidade, impondo-se uma medida de segurança com a mera demonstração da futura e eventual prática de um crime. (MASSON, 2010, p.94).

A doutrina majoritária classifica os atos preparatórios como sendo impuníveis, mas no caso de o indivíduo ser inimigo, a atividade policial pode intervir antecipando a tutela penal a fim de proteger a sociedade, se baseando na periculosidade e não somente na culpabilidade. Ou seja, quem é considerado inimigo será punido no que tange aos atos preparatórios, mesmo que o resultado ainda não tenha sido produzido.

A rigidez da execução penal também é considerada outro efeito, como exemplo, o Regime Disciplinar Diferenciado. Muitos doutrinadores defendem ser este um sistema injusto e com penas desproporcionais, porém, na visão de Jakobs, o sistema é destinado aos inimigos apenas, e, por isso, eles não tem os mesmos direitos de um cidadão comum garantidos.

Segundo a definição de Meliá apud Moraes (2011, p. 197), em seu livro “Direito Penal Do Inimigo: A Terceira Velocidade Do Direito Penal”, aduzindo os pontos cruciais do inimigo em três elementos:

Ordenamento jurídico-penal prospectivo (adiantamento da punibilidade);
Penas desproporcionais altas, o que, equivale à constatação de que a antecipação da barreira da punição não é considerada para reduzir, de forma correspondente, a pena cominada;
Relativização ou supressão de determinadas garantias processuais.

Por isso, no que tange aos efeitos dessa teoria, podemos concluir que a relativização de alguns direitos e garantias fundamentais e processuais são plausíveis, pois estamos diante de inimigos, vivendo em um procedimento de guerra (JAKOBS, 2005, p.41) e na guerra, o importante é vencer (MASSON, 2010, p. 94).

Gomes apud Moraes (2010, p. 197) aponta em seu livro as principais características do Direito Penal do Inimigo. Segundo ele, o inimigo deve ser punido com uma medida de segurança (não apenas a pena) que será baseada na sua periculosidade. Sendo assim, no perigo que o inimigo representa para o futuro da sociedade (antecipação da tutela), é um direito prospectivo. Destaca ainda que ele

não pode ser considerado sujeito de direito, mas sim um objeto de coação. Por isso prega-se que o Direito Penal do Inimigo combate o perigo.

Em razão de todos esses efeitos e características acima elencadas, fundamentam-se a constitucionalidade da teoria trazida por Jakobs.

3.2.2 O cidadão e a expansão do direito penal

Inicialmente, é importante frisar que o Direito Penal do Inimigo e o Direito Penal do cidadão são completamente distintos, mais isso não significa que o Direito do Inimigo em algum momento deixa os direitos fundamentais desse cidadão de lado, pelo contrário, pelo fato de não existir direito absoluto, o inimigo é tratado desigualmente na medida em que se desigualava.

Nesse sentido Jakobs e Meliá (2012, loc. cit. p. 21) expõe seu entendimento como sendo dois tipos de ideais distintos a saber:

Quando no presente texto se faz referência ao Direito penal do cidadão e ao Direito penal do inimigo, isso no sentido de dois tipos ideais que dificilmente aparecerão trasladados à realidade de modo puro: inclusive no processamento de um fato delitivo cotidiano que provoca um pouco mais que tédio – Direito penal do cidadão – se misturará ao menos uma leve defesa frente a riscos futuros – Direito penal do inimigo -, e inclusive o terrorista mais afastado da esfera cidadã é tratado, ao menos formalmente, como pessoa, ao lhe ser concedido no processo penal os direitos de um acusado cidadão. Por conseguinte, não se trata de contrapor duas esferas isoladas do Direito penal, mas de descrever dois polos de um só mundo ou de mostrar duas tendências opostas em um só contexto jurídico-penal.

O cidadão que aceita viver em sociedade respeitando e cumprindo todas as normas, faz jus ao direito de ter todas as garantias penais e processuais respeitadas e amparadas. O mesmo se dá ao inimigo em direção oposta, tendo certos direitos suprimidos em favor da segurança social.

O direito penal do cidadão é um direito penal de todos e afirma Gomes que cidadão é quem, mesmo depois do crime, oferece garantias de que se conduzirá como pessoa que atua com fidelidade ao direito (GOMES, 2004, p. 2). Fato este que faz com que todas as garantias elencadas na lei sejam asseguradas.

Na separação de Jakobs, o Direito Penal do cidadão é o Direito Penal clássico em si, pois abrange todas as garantias fundamentais positivadas, ou seja, mesmo que o indivíduo tenha cometido um crime ele não perde o *status* de cidadão.

Segundo Martín (2007, p. 82):

O delito de um cidadão “não surge como um princípio do fim da comunidade ordenada, mas só como desgaste desta, como deslize reparável”, e, por isso – conclui Jakobs – “o Estado moderno vê no autor de um fato normal,... não um inimigo que deve ser destruído, mas como um cidadão, uma pessoa que mediante sua conduta infringiu a vigência da norma e que por isso é chamada – de modo coativo, mas enquanto cidadão (e não como inimigo) a equilibrar o dano à vigência da norma.

Ademais, ao indivíduo com *status* de cidadão, a pena que lhe será imposta sempre será precedida de uma conduta ilícita, prevalecendo sempre a finalidade de prevenção e ressocialização.

Portanto, o Direito Penal do cidadão se faz fundado nas garantias constitucionais e processuais, na preservação da condição da dignidade da pessoa humana, para que a partir de então, a pena seja aplicada, respeitando sua condição de cidadão, uma vez que, mesmo cometendo um ato delitivo, seu *status* de cidadão permanecerá.

4 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Inicialmente, é preciso esclarecer que o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) é um sistema de punição carcerária dentro do regime fechado, portanto, não é um regime penal, uma vez que existem apenas três regimes. São eles: fechado, semiaberto e aberto.

Esse sistema parte da premissa de que um preso comum não pode ser tratado da mesma maneira que um preso ligando as organizações criminosas (MASSON, 2012, p. 597). Elaborado pelo legislador, esse sistema visa proteger e dar segurança à coletividade em face do crime organizado, tornando assim efetiva a eficácia ao seu combate, pelo fato da rigorosidade no cumprimento da pena.

4.1 Do Surgimento do Regime Disciplinar Diferenciado

Este sistema entrou no ordenamento jurídico pela lei 10.729 de 1 de dezembro de 2003 na qual ela por sua vez modificou a LEP e também o Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941 onde foi implantado uma forma de punição mais severa, levando em consideração quem é o preso e não o que ele fez.

O RDD se tornou um instrumento normativo eficaz contra o crime organizado, pois foi criado, exclusivamente, para presos de altíssimo nível de periculosidade, líderes de facções criminosas, com a finalidade de inibir que essas pessoas, mesmo presas, continuassem em contato ou liderando seu grupo, por ser tratar de penitenciárias de segurança máxima.

Acerca do Regime Disciplinar Diferenciado, Julio Fabbrini Mirabete (2004, p. 116) afirma que:

Não constitui um regime de cumprimento de pena em acréscimo aos regimes fechado, semiaberto e aberto, nem uma nova modalidade de prisão provisória, mas sim um regime de disciplina carcerária especial, caracterizado por maior grau de isolamento do preso e de restrições ao contato com o mundo exterior, a ser aplicado como sanção disciplinar ou como medida de caráter cautelar, tanto ao condenado como ao preso provisório, nas hipóteses previstas em lei.

Do ponto histórico, seu surgimento ocorreu devido a grandes rebeliões ocorridas nos presídios, sendo o estopim no dia 18 de fevereiro de 2001, na qual se teve em seu início, uma das maiores rebeliões de todo o Estado de São Paulo, conhecida como megarrebelião, que estava sendo comandada pelo Primeiro Comando Capital (PCC), na qual envolvia 29 penitenciárias e protestavam contra transferência de determinados presos (que eram seus líderes) do Carandiru para a penitenciária de Taubaté.

Se faz necessário analisar, primeiramente, porque esses presos haviam sido transferidos de Taubaté.

Em 2000 ocorreu uma rebelião na Casa de Custódia de Taubaté que durou aproximadamente 36 horas. Durante as negociações, foi imposto à Secretária de Administração Penitenciária que transferissem determinados presos para outras penitenciárias de outros Estados, pois a referida penitenciária em Taubaté era de segurança máxima. Sendo inadmissível para a SAP aceitar tais exigências, agravou-se ainda mais a rebelião, causando mortes e muitos reféns, hora vista que ocorreu bem em um domingo onde muitos presos recebiam visitas. Por fim, foi contida a

rebelião, porém, ocasionou na destruição do local de tal modo que muitos presos foram transferidos até a reforma do local.

Em 2001 a reforma da Casa de Custódia de Taubaté fora concluída e presos da extinta Casa de Detenção Carandiru foram transferidos para lá. Então, os líderes do grupo PCC organizaram uma megarrebelião, se comunicando e dando a ordem para iniciar através de celulares. O dia escolhido também foi em um domingo, por ser dia de visita dos detentos.

Toda essa situação serviu para mostrar a organização e o seu preparo, se fazendo necessário tomar medidas cabíveis para solucionar eventuais problemas futuros do mesmo gênero.

4.2 Características Fundamentais do RDD

A princípio, cabe salientar que o Regime Disciplinar Diferenciado se aplica apenas ao regime fechado, pois em relação aos outros regimes (aberto e semiaberto), seria contraditório sua aplicação.

A Lei de Execução Penal nº 7.210 de julho de 1984 (LEP) traz em seu artigo 52 algumas características fundamentais do RDD, das quais são:

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:

I - duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada;

II - recolhimento em cela individual;

III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas;

IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol.

O doutrinador Cleber Masson (2012, p. 596) disciplina que para que haja a inclusão do preso no Regime Disciplinar Diferenciado, é necessário ocorrer ao menos uma das hipóteses do artigo 52 da Lei de Execuções Penais. Por este fato, ocorrendo apenas umas das hipóteses previstas no artigo, torna-se legal o seu cabimento.

No primeiro inciso, a lei esclarece que o detento submetido ao RDD, poderá ficar até um ano nessas condições (366 dias). No entanto, é possível estender esse prazo segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça (CC 110.576-AM)

no caso de falta grave, tentativa de fuga, desde que fique comprovado o real motivo, porém, ao se estender o período ele não poderá ultrapassar um sexto da pena aplicada.

Encontramos no artigo 50 da referida lei, um rol de faltas graves, podendo ser cometido por preso definitivo ou provisório, que por sua vez os mesmos. São elas:

São elas:

- I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;
- II - fugir;
- III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;
- IV - provocar acidente de trabalho;
- V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas;
- VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.
- VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

O inciso segundo faz menção quanto ao recolhimento em cela individual. Isso quer dizer que, o indivíduo deve permanecer em cela separada das demais, sendo monitorado 24 horas por dia, com o intuito de evitar que mantenha comunicação com o exterior, principalmente, no que tange as facções criminosas.

A lei regulamenta também a questão das visitas semanais, que serão de duas pessoas, não contando crianças. Essas visitas terão duração de duas horas, não podendo ter nenhum tipo de contato físico.

Com relação a saída da cela para o banho de sol, será de duas horas diárias, permanecendo todo o restante do dia confinado, sem nenhum contato com os demais.

Segundo o artigo 54 da LEP, a inserção do preso no RDD depende de prévio e fundamentado despacho do juiz competente, mediante requerimento motivado e detalhado do diretor do estabelecimento ou autoridade administrativa. Art. 54. As sanções dos incisos I a IV do art. 53 serão aplicadas por ato motivado do diretor do estabelecimento e a do inciso V, por prévio e fundamentado despacho do juiz competente.

A decisão sobre a inserção do preso no referido sistema, será precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa, devendo ser prolatada no prazo máximo de quinze dias. Expresso se encontra no texto que: § 2º: A decisão judicial

sobre inclusão de preso em regime disciplinar será precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa e prolatada no prazo máximo de quinze dias.

É possível a autoridade administrativa decretar o isolamento preventivo do preso pelo prazo de até 10 dias. Ou seja, faz uma medida antecedente a inserção do preso no RDD e esse período de dez dias será abatido no total do período em que irá permanecer neste tipo alternativo de cárcere. Cleber Masson (2012, p. 597) fala em isolamento preventivo do faltoso.

Art. 60. A autoridade administrativa poderá decretar o isolamento preventivo do faltoso pelo prazo de até dez dias. A inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado, no interesse da disciplina e da averiguação do fato, dependerá de despacho do juiz competente.

Parágrafo único. O tempo de isolamento ou inclusão preventiva no regime disciplinar diferenciado será computado no período de cumprimento da sanção disciplinar.

A Lei 10792/03 buscou aperfeiçoar e melhorar a segurança, pois, se comparadas as outras penitenciárias, é considerada de segurança máxima.

Art. 4o Os estabelecimentos penitenciários, especialmente os destinados ao regime disciplinar diferenciado, disporão, dentre outros equipamentos de segurança, de bloqueadores de telecomunicação para telefones celulares, radiotransmissores e outros meios, definidos no art. 60, § 1o, da Lei no 9.472, de 16 de julho de 1997.

De fato, o RDD é visto por muitos sobre um aspecto muito rígido devido sua forma de aplicação. Porém, diante da nossa realidade penal atual, é de suma importância para evitar que o crime organizado cresça e se torne um meio ainda mais lucrativo para o criminoso, fazendo disso sua fonte de renda principal, por meio da desordem e violência, onde dentro da própria cela planejam seus próximos ataques fora da penitenciária.

4.2.1 Hipóteses de cabimento

As hipóteses de cabimento encontram-se no artigo 52 *caput*, acima citado, e nos parágrafos primeiro e segundo da referida lei.

Os sujeitos que podem ser submetidos a tal sistema, podem ser presos provisórios (que não possuem punição definitiva), além dos presos definitivos, que são

aqueles que já têm pena definida para cumprir; podendo também ser tanto de origem nacionais quanto estrangeiros.

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.
§ 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Temos ainda o caso do preso que comete alguma falta grave, previstas no artigo 50 da LEP. Como foi acima falado, importante salientar que a falta grave deve consistir em crime doloso, devendo ser apta a subverter a ordem interna do presídio, ou seja, nem toda falta grave é crime doloso, por isso é importante fazer essa diferença.

O detento é considerado de altíssima periculosidade graças ao seu alto risco para a ordem pública e para a segurança do estabelecimento penal e da sociedade, ou seja, é aquele preso que fez algo realmente cruel ou que tenha uma pena altíssima.

Acerca disso Julio Fabbrini Mirabete (2004, p. 151) estabelece que:

Exige-se, portanto, que o preso apresente alto risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal, no sentido de que sua permanência no regime comum possa ensejar a ocorrência de motins, rebeliões, lutas entre facções, subversão coletiva da ordem ou a prática de crimes no interior do estabelecimento em que se encontra ou no sistema prisional, ou então, que, mesmo preso, possa liderar ou concorrer para a prática de infrações penais no mundo exterior, por integrar quadrilha, bando ou organização criminosa.

O Regime Disciplinar Diferenciado é cabível para presos condenados ou provisórios, que ainda mantenham contato e participação, seja qual for, com organizações criminosas, ou que haja fundadas suspeitas de seu envolvimento na mesma.

5 A NECESSIDADE DO RDD DIANTE DO DIREITO PENAL MODERNO

De fato, o Regime Disciplinar Diferenciado, é uma extensão da terceira velocidade do Direito Penal. Segundo Jesus-Maria Silva Sanchez (p. 148), é uma velocidade já existente, no Direito Penal socioeconômico, de forma ampla, logo, é um Direito Penal máximo. Cleber Masson (2012, p. 598) leciona em seu livro “Direito Penal: Parte Geral” acerca desse assunto:

O preso não tem direito a fuga. O regime disciplinar diferenciado tem se mostrado seguro, sem rebeliões e sem evasões, e justamente por esse motivo se apregoa a sua justiça. A Constituição Federal assegura a todos o direito à segurança (art. 5.º, *caput*), e o legislador andou acertadamente ao instruir um regime capaz de efetivar esse direito inerente a todas as pessoas.

Por isso sua necessidade no atual ordenamento jurídico é da mais alta importância, sendo este, um dos poucos institutos que ainda conseguem frear o crescimento e o comando do crime organizado no Brasil, visto que essas representam grande força a ordem pública e a Constituição Federal.

5.1 O RDD em Como Controle do Crime Organizado no Brasil

Como já foi exposto no decorrer deste trabalho, o Regime Disciplinar Diferenciado foi instituído para combater de maneira efetiva as facções criminosas, tendo em vista que penitenciárias que não possuem essa rigidez, são incapazes de impedir que esse criminoso comande as facções de dentro dos presídios.

Toda lei criada pelo legislador visa respeitar o Estado Democrático de Direito, tendo em vista que a lei é criada por quem nós mesmos elegemos. Por isso, não combater de forma eficaz as organizações criminosas no Brasil, visando sua extinção, é o mesmo que permitir que elas desonrem nossas leis.

Quem é membro de uma organização, não segue os parâmetros estabelecidos pela Lei. Pelo contrário, eles seguem suas próprias leis e modo de punição, se tornando uma forma de “poder paralelo” ante a ausência do Estado.

Sobre isso afirma Wilson Lavorenti (2000, p. 32-33):

A organização criminosa, por vezes, também se aproveita da ausência do Estado em aspectos sociais fundamentais e assume uma posição paternalista, conseguindo angariar a simpatia de uma determinada camada

social desfavorecida que acaba, inclusive, visualizando a violência das organizações através de um enfoque mais compreensivo, dado que isto acaba por ser fator menos alarmante num segmento social sem qualquer tipo de amparo.

Para o referido autor, a ausência do Estado é motivo para o crime organizado crescer, tendo em vista que este irá se aproveitar dessa ausência para ganhar a simpatia de grupo da sociedade desfavorecido de vários direitos básicos que a Constituição garante, mas que o Estado não oferece.

Marcelo Batlouni Mendroni (2007, p.16) afirma os ensina que: “As organizações criminosas que atingem certo grau de desenvolvimento já não conseguem sobreviver sem o auxílio de agentes públicos”

Por isso concluímos que o crime organizado é uma doença que afeta toda a sociedade, atingem grupos menos desfavorecidos e também dependem de agentes públicos para existir. Com isso, fica claro que a corrupção crescente, dá poder ao criminoso para que coordene tais organizações. Logo, concluímos que o RDD se faz como sendo um instituto eficaz para combater o crime organizado.

5.2 Da Necessidade do Regime Disciplinar Diferenciado no Brasil

O direito penal garantista, de fato, não consegue combater os problemas atuais, como terrorismo e as organizações criminosas, por exemplo, que no passado não era amplamente discutido. Acerca disso, Sanchez (2002, p. 148) esclarece que o indivíduo é considerado inimigo, em face de seu comportamento, ocupação profissional e vinculação a uma organização criminosa.

Isso nos remete ao fato de que, por exclusiva vontade própria, a decisão de se tornar inimigo, advém de maneira duradoura, ou seja, é alguém que não garante segurança mínima para a coletividade em razão de seu comportamento (SANCHEZ, 2002, p. 149). Portanto, deve ele ser afastado do convívio social.

Claudio Prado do Amaral (2007, p. 126) define inimigo em seu livro como: “[...] alguém cujo modo de vida não permite qualquer segurança cognitiva sobre seus comportamentos pessoais e manifesta tal característica por meio de seus atos.”

Ademais, ao ser considerado inimigo em face do seu comportamento, o modo mais justo possível para confronta-lo seria por meios cognitivos, desprovidos da natureza de penas (SANCHEZ, p. 149), para ser considerado eficaz.

A transição do “cidadão” ao “inimigo” iria sendo produzida mediante a reincidência, a habitualidade, a delinquência profissional e, finalmente, a integração em organizações delitivas estruturadas. (SANCHEZ, 2002, p. 149).

Por isso, ao passo que o inimigo possui consigo uma alta tonalidade de periculosidade, em decorrência de seu comportamento, formando novas regras de convivência dentro da organização criminosa, o Regime Disciplinar Diferenciado busca isola-lo dos demais membros da organização para impedir que o crime se prolate ainda mais, sendo considerado um sistema de absoluta necessidade e eficácia.

Sanchez (2002, p. 151) aduz que: “seria certamente o caso de admitir que, mesmo considerando o direito penal da terceira velocidade um ‘mal’, este se configura como um ‘mal menor’”.

Portanto, o RDD é uma “mal menor” se comparado com todo o mal que o indivíduo poderá fazer, por causa do seu comportamento, se não for impedido imediatamente por meios eficazes.

O Habeas Corpus nº 400.000.3/8, da comarca de Presidente Prudente, teve sua ordem denegada, por votação unânime, na qual, o presidente e relator, na época, Haroldo Luiz, e os desembargadores Ribeiro dos Santos e Pedro Gagliardi, decidiram no sentido de que:

Aliás, como bem decidiu o d. Magistrado a restrição aos direitos do reeducando previstos no artigo 41, da Lei das Execuções Penais, decorre antes de mais nada da "atual realidade do sistema prisional, o Estado foi levado a construir presídios especiais para abrigar os criminosos cuja presença no meio carcerário possa colocar em risco a ordem e a disciplina interna e a própria integridade física dos condenados e assim, possa o Estado cumprir o disposto no artigo 1º da LEP" (fls. 122), inexistindo portanto afronta ao teor do texto da Carta Magna, pois as referidas medidas administrativas não afrontam os direitos do reeducando, ora paciente, sem contar que o artigo 47, da Lei das Execuções Penais ao tratar do poder disciplinar na execução da pena privativa de liberdade já prevê a possibilidade do referido múnus ser exercido conforme disposições regulamentares, tal como ocorrido com a edição da Resolução SAP026, de 4 de maio de 2.001. Haroldo Luiz. Relator. Habeas Corpus nº 400.000.3/8 - Presidente Prudente (...). O ministro da Justiça, na época, Márcio Thomaz Bastos, apoia o RDD: - Se ele se recuperar, ótimo. Se ele nunca se recuperar, pelo menos durante o

tempo em que ele estiver preso não terá condições de se conectar, de dar ordens, de comandar as suas atividades criminosas - diz o ministro.

Por isso, concluímos que, a expansão do Direito Penal de Jesus-Maria Silva Sanchez, nos remete que a chamada Terceira Velocidade do Direito Penal esta interligada à teoria do Direito Penal do Inimigo, exposta por Gunther Jakobs, na qual ambas, fortalecem a existência do Regime Disciplinar Diferenciado, pois a crise de emergência que o direito vem enfrentando consolida a aplicação do referido regime.

A forma mais eficaz no que tange a reprimir e prevenir que o as organizações criminosas prolatem é através do RDD, servindo como meio de obstar a comunicação do preso com a organização criminosa que ainda não está presa. Deve-se ter em vista que nenhum direito é absoluto, e, especialmente nesse caso, o direito pode ser suprimido constitucionalmente a fim de que a segurança nacional seja reestabelecida.

5.3 Da Constitucionalidade do RDD

O regime disciplinar diferenciado ainda é muito criticado no que se refere a violação dos princípios que a Constituição Federal elenca, dentre eles, a integridade física e moral dos presos, a dignidade da pessoa humana, a humanidade das penas. Todavia, como já falado, não existe direito absoluto, ou seja, podendo tal princípio ser suprimido em prol da segurança jurídica e segurança da sociedade.

A favor da Constitucionalidade desse sistema, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no HC 40.300/RJ37 em caráter favorável, defendendo que este não violaria princípios constitucionais.

Considerando-se que os princípios fundamentais consagrados na Carta Magna não são ilimitados (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas), vislumbra-se que o legislador, ao instituir o RDD, atendeu ao princípio da proporcionalidade. Legítima a atuação estatal, tendo em vista que a Lei 10.792/2003, que alterou a redação do art. 52, da LEP, busca dar efetividade à crescente necessidade de segurança nos estabelecimentos penais, bem como resguardar a ordem pública, que vem sendo ameaçada para o criminosos que, mesmo encarcerados, continuam comandando ou integrando facções criminosas que atuam no interior do sistema prisional e, também, no meio social. (...) Assim, não há falar em violação ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF, à proibição da submissão à tortura, a tratamento desumano e degradante (art. 5º, III, da CF) e ao princípio da humanidade das penas (art. 5º, XLVII, da CF), na medida em que é certo que a inclusão no RDD agrava o cerceamento à liberdade de locomoção, já restrita pelas próprias circunstâncias em que se

encontra o custodiado, contudo não representa, per si, a submissão do encarcerado a padecimentos físicos e psíquicos, impostos de modo vexatória, o que somente restaria caracterizado nas hipóteses em que houvesse, por exemplo o isolamento em celas insalubres, escuras ou sem ventilação. Ademais, o sistema penitenciário em nome da ordem e da disciplina, bem como da regular execução das penas, há que se valer de medidas disciplinadoras, e o regime em questão atende ao primado da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a severidade da sanção. (HC 40.300/RJ37)

Portanto, com o presente HC, as teses de inconstitucionalidade sobre o referido sistema, os questionamentos sobre a proporcionalidade da pena, dignidade da pessoa humana, humanidade das penas não prosperam, tendo em vista que até os próprios tribunais tem reconhecido sua necessidade e utilidade. Por isso, o RDD é de extrema necessidade, sendo uma das formas mais eficazes para se combater o crime organizado.

Ademais, insta salientar que o direito à liberdade não é absoluto, assim como tantos outros direitos fundamentais que também não são. Diante disso, uma vez que o direito à liberdade entra em colisão com outro direito, um deles deverá ser posto de lado para que o outro seja validado, que no caso, seria a segurança da coletividade. Nesse sentido, Ronald Dworkin (2002, p. 271-272) afirma que:

Quando dois princípios entram em colisão, tendo um que cedo em face do outro, isto não significa que o princípio afastado será declarado inválido. Esta relação de precedência ressalta o aspecto de que, diante de determinadas situações, o princípio A preceder o princípio B e, ao revés, sendo observadas outras situações, passa o princípio B a proceder o princípio A.

Por isso o Direito Penal do Inimigo preocupa-se exclusivamente em punir o indivíduo de acordo com a sua periculosidade, não tendo margem para ser considerado desproporcional ou desumano. Acerca disso, Jakobs; Meliá (2012, loc. cit. p. 46) salienta que:

Como é evidente, não me dirijo contra os direitos humanos com vigência universal, porém seu estabelecimento é algo distinto de sua garantia. Servindo ao estabelecimento de uma Constituição mundial comunitário-legal, deverá castigar aos que vulneram os direitos humanos; porém, isso não é uma pena contra pessoas culpáveis, mas contra inimigos perigosos, e por isso deveria chamar-se a coisa por seu nome: Direito Penal do Inimigo.

Todas as garantias constitucionais devem ser protegidas, cabendo ao Estado tal papel. Porém, isso não significa que exista direito absoluto a ponto de deixar

impune, ou apenas se omitir, em face da ação do inimigo, em desvirtuar as leis e não cooperar com a convivência no Estado Democrático de Direito.

Sobre a proporcionalidade da pena, Mariano da Silva (2005, p. 21) relata que “o meio empregado pelo legislador deve ser adequado e exigível, para que seja atingido o fim almejado”. Logo, comparado o sistema carcerário atual com o seu fim almejado e a finalidade da pena, evidente se mostra que esse fim não está se concretizando.

Mariano da Silva (2004, p. 21-22) define o meio adequado e exigível, como:

O meio é adequado quando com o seu auxílio se pode promover o resultado desejado; ele é exigível quando o legislador não poderia ter escolhido outro igualmente eficaz, mas que seria um meio não-prejudicial ou portador de uma limitação menos perceptível a direito fundamental.

Logo, concluímos que a proporcionalidade, no que diz respeito ao Regime Disciplinar Diferenciado, se faz constitucional, ou seja, por não existir direito absoluto, seria possível ponderar um direito sobre o outro em prol de um bem maior, que é garantir a segurança da sociedade como um todo. Neste seguimento, o referido autor acima nos esclarece que “no ordenamento jurídico nenhum direito é absoluto” sendo possível “o sacrifício de um direito em prol de outro de igual ou superior valor” (SILVA, 2004, p. 21-22). Isto é, o referido regime também deve ser usado proporcionalmente, equilibrando cada caso específico.

A inclusão no RDD não traz qualquer mácula a coisa julgada ou ao princípio da segurança jurídica, como quer fazer crer o impetrante, uma vez que transitada em julgado a sentença condenatória, surge entre o condenado e o Estado, na execução da pena, uma nova relação jurídica, e consoante consignado, o regime instituído pela Lei 10.792/2003 visa propiciar a manutenção da ordem interna dos presídios, não representando, portanto, uma quarta modalidade de regime de cumprimento de pena, em acréscimos àqueles previstos no Código Penal (art. 33 do CP). Pelo mesmo fundamento, a possibilidade de inclusão do preso provisório no RDD não representa qualquer ofensa ao princípio da presunção de inocência, tendo em vista que, nos termos do que estabelece o parágrafo único do art. 44 da Lei de Execução Penal, “estão sujeitos à disciplina o condenado à pena privativa de liberdade e o preso provisório”. (HC 40.300-RJ).

Por todo exposto, com o auxílio da doutrina e de posicionamentos jurisprudenciais, concluímos assim pela constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado, uma vez que é um sistema mais sereno e rígido, porém, extremamente

necessário. Esse regime em nada interfere as garantias constitucionais dos presos, devendo observar a premissa de que não há direito absoluto.

6 CONCLUSÃO

Após ter estudado as obras acima mencionadas, é possível chegar a algumas conclusões:

I. O Estado é possuidor do *Ius Puniendi*, logo, é quem irá administrar a aplicação das sanções através do sistema jurídico penal que abrange os Códigos, legislações esparsas, contravenções penais, entre outros. Ocorre que, em face a essa diversidade, muitos outros problemas acabam sendo desencadeados e, conseqüentemente, a criminalidade acaba aumentando. A crise enfrentada pelo sistema punitivo atual cresce em conjunto com a sociedade. Ou seja, essa se moderniza conforme vai se adaptando aos novos tempos e na tentativa de solucionar tais conflitos, o legislador edita novas leis.

Surge o Direito Penal de Emergência como resposta dada à sociedade que clama por justiça em face a esses conflitos novos, como meio mais rápido de resposta para a população. Como exemplo de emergência, temos no sistema prisional, a criação do Regime Disciplinar Diferenciado, sendo que essa criação se mostrou de grande valia, por ser um meio eficaz na diminuição da criminalidade. Por isso, o direito de emergência é uma forma de controle social.

II. Conforme a sociedade muda, o ordenamento jurídico deve-se mudar também. Essa mudança se torna necessária, uma vez que o Direito Penal fica impossibilitado de cumprir com o seu papel em razão desses novos riscos e conflitos. Pensando nisso, como forma de melhorar o sistema punitivo surge a teoria das Velocidades do Direito Penal. A referida teoria consiste em três velocidades: a primeira seria o Direito Penal da prisão; a segunda para casos que não comportam pena de prisão, mais sim de penas restritivas de direito ou pecuniárias; e a terceira, conhecida Direito Penal do Inimigo.

O Direito Penal do Inimigo consiste na identificação e separação do inimigo dos demais cidadãos, deixando claro que nem todo aquele que comete um crime tem o *status* de inimigo do Direito Penal. Portanto, é preciso saber diferenciá-los para não cometer injustiças. O inimigo, aqui se refere aquele indivíduo que não respeita o Estado Democrático de Direito muito menos a Constituição, como ocorre com os líderes e membros do crime organizado.

III. O Regime Disciplinar Diferenciado, está calcado no Direito Penal do Inimigo, sendo ele um sistema de punição carcerária repleto de particularidades e

rigidez, significando que o detento submetido a esse sistema é considerado de altíssima periculosidade, pelo fato de causar alto risco para a ordem pública e para a segurança do estabelecimento penal e da sociedade. Isto é, trata-se daquele preso que fez algo realmente cruel ou que tenha uma pena altíssima.

IV. A necessidade do RDD no atual ordenamento jurídico é de suma importância, pois é um dos poucos institutos que ainda conseguem frear o crescimento e o comando do crime organizado no Brasil. É considerado uma “mal menor” se comparado com todo o mal que o indivíduo poderá fazer, pelo seu comportamento, se não for impedido imediatamente por meios eficazes.

Os questionamentos sobre a proporcionalidade da pena, dignidade da pessoa humana, humanidade das penas não prosperam, tendo em vista que até os próprios Tribunais tem reconhecido a sua necessidade e utilidade. Se faz importante ressaltar que Direito Penal do Inimigo preocupa-se, exclusivamente, em punir o indivíduo de acordo com a periculosidade possuída, não tendo margem para ser considerado desproporcional ou desumano.

Por todo exposto, conclui-se que o Regime Disciplinar Diferenciado é plenamente constitucional, advindo da teoria do Direito Penal do Inimigo, com o intuito de frear o crescimento do crime organizado e de detentos de alto nível de periculosidade. O indivíduo aqui é punido com base na sua periculosidade, em prol da segurança da coletividade, e, por isso, não se faz nem desproporcionar e muito menos desumano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Cláudio do Prado. **Bases teóricas da ciência penal contemporânea. Dogmática, Missão do Direito Penal e Política Criminal da Sociedade de Risco.** São Paulo: IBCCRIM, 2007.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade.** Trad. Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1988.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **A constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado na execução penal.** Revista Jurídica, Rio de Janeiro, n. 344, p. 101-116, jun. 2006.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso.** 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** Ed. Eletrônica. São Paulo: Ridendo Castigat Mores, 2001.

BECK, Francis Rafael (2004), **Perspectivas de controle ao crime organizado e críticas à flexibilização de garantias.** São Paulo: IBCCRIM.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Lições de direito penal – parte geral.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **A constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado na execução penal.** Revista Jurídica, Rio de Janeiro, n. 344, jun. 2006

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O Direito na Sociedade Complexa.** Apresentação e ensaio: Rafaelle de Giorgi. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo penal de emergência.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Legislação penal especial: juizados especiais criminais: interceptação telefônica: crime organizado: tóxicos.** 5. ed. São Paulo: Ed. Damásio de Jesus, 2006.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral.** Volume 1 – 6ª Edição, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: 2012.

DOTTI, René Ariel. **Movimento Antiterror e a Missão da Magistratura.** Curitiba: Juruá, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** 24ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

FERRO, Ana Luiza Almeida. **Crime organizado e organizações criminosas mundiais**. Curitiba: Juruá, 2009.

GOMES, Luiz Flávio. **Mídia e direito penal: em 2009 o "populismo penal" vai explodir**. Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090409174316467&mode=print acessado em 19/10/2017

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 1992.

GOMES, Luiz Flavio. **Direito Penal do inimigo**. São Paulo: Notícias Forenses, 2004.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de. **Direito Penal: Parte Geral**. v. 2. 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. CUNHA, Rogério Sanches. CERQUEIRA, Thales Tácito. **O Regime Disciplinar Diferenciado É Constitucional? O Legislador, O Judiciário E A Caixa De Pandora**. Disponível em: <http://www.bu.ufsc.br/ConstitRegimeDisciplinarDifer.pdf> acessado em 25/03/2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regime Disciplinar Diferenciado**. *Habeas-corpus* nº 40.300 RJ 2004/0176564-4 da 5ª Turma do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 07 de junho de 2005 de rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima.

JAKOBS, Gunther. **Fundamentos do direito penal**. Tradução de André Luís Callegari, colaboração de Lúcia Kalil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

JAKOBS, Gunther; MÉLIA, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, Organização e Tradução: André Luís Callegari e Mereu José Giacomolli, 2005; versão em espanhol: *Derecho penal Del enemigo*, Madri: Civitas, 2003.

JAKOBS, Gunther. **Ciência do Direito e Ciência do Direito Penal**. Barueri, Manole, 2003.

LOCKE, John, 1978, Segundo Tratado do Governo Civil, São Paulo, Abril Cultural.
MORAES, Alexandre Rocha Almeida. **Direito Penal do Inimigo: A Terceira Velocidade do Direito Penal**. 2º Ed. Curitiba: Juruá editora, 2011.

LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. **Crime organizado na atualidade**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2007

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual De Direito Penal - Parte Geral**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 1989. 3 v. V.1

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004

MASSON, Cléber. **Direito penal – Parte Geral**. Vol. 1. São Paulo: Método, 2010.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado-Parte Geral-vol.1**, 6ª edição, São Paulo: Método, 2012

MARTÍN, Luis Gracia. **O horizonte do Finalismo e o Direito Penal do Inimigo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito Penal do Inimigo: a terceira velocidade do direito penal**. Curitiba: Juruá, 2010.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito penal do Inimigo: a terceira velocidade do direito penal**. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp008973.pdf> Acessado em 08 de maio de 2018.

MOREIRA, Glauco Roberto Marques. **Pessoas Portadoras de Deficiência: Pena e Constituição** – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed, 2008.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal - Introdução E Parte Geral**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. 4 v. V. 1.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**, 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 5. ed. rev., atual. e amplo. São Paulo: RT, 2010.

HUNGRIA, Néelson; René Ariel Dotti. **Comentários ao Código Penal** – 6º ed. Rio de Janeiro: LMJ, 2014.

OLIVEIRA, Rogelio Morais de. **Pena como consequência jurídica do delito**. Disponível em: <http://www.rogelioadvogado.com.br/?id=17&i=39&act=ler&c=noticias> acesso em 10 de outubro 2010

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes de Mera Conduta**. 2º ed. São Paulo – Revista dos Tribunais, 1968.

PONTES, David. **Dos Delitos e das Penas**, Cesare Beccaria. Disponível em <http://www.saladedireito.com.br/2010/12/dos-delitos-e-das-penas-cesare-beccaria.html>. Acessado em 11/10/17> Acesso em 05 de maio de 2018

PANUCCI, João Augusto Arfeli. **O Direito Penal de emergência como meio de controle social.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30059/o-direito-penal-de-emergencia-como-meio-de-controle-social>> Acessado em 11/10/17.

PASTANA, Debora Regina. **Estado punitivo e pós-modernidade: Um estudo metateórico da contemporaneidade**, 06 de junho de 2013. Disponível em: <<http://rccs.revues.org/5000>>. Acesso em: 19 out. 2017.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais.** Trad. Luíz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002.

SILVA, César Dario Mariano. **Provas Ilícitas.** 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

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

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral.** 7° ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.