

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/388824416>

A (in)convencionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) no cumprimento da pena privativa de liberdade no Brasil

Presentation · February 2025

DOI: 10.13140/RG.2.2.27026.77762

CITATIONS

0

READS

602

1 author:



[Salo Carvalho](#)

Federal University of Rio de Janeiro

124 PUBLICATIONS 738 CITATIONS

[SEE PROFILE](#)

Corte Interamericana de Direitos Humanos

Caso 12.835 (Mauricio Hernández Norambuena *versus* Brasil)

Objeto: Perícia Técnica

Requerente: Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Perito: Salo de Carvalho

Tema: A (in)convencionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) no cumprimento da pena privativa de liberdade no Brasil

I. Breve Relatório

1. Objeto da demanda

1.1. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) foi demandada por Cecilia Adriana Hernández Norambuena para fins de responsabilização da República Federativa do Brasil em razão de alegados danos provocados ao cidadão chileno Mauricio Hernández Norambuena, submetido à prisão em Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) no país. Segundo a peticionária, o referido regime carcerário seria violador dos direitos e garantias fundamentais previstos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), incorporados ao direito interno brasileiro pelo Decreto 678 de 1992.

O pedido foi admitido pela Comissão (informe de admissibilidade 143/11) e, após o devido processamento junto à Corte, encontra-se em fase de instrução. Para auxiliar na formação do juízo, a Comissão indicou-me como perito, em razão da expertise no campo da aplicação e da execução das penas no sistema penal brasileiro.

Nesse contexto, apresento os argumentos normativos (dogmáticos) e empíricos (criminológicos) sobre a (in)convencionalidade da Lei 10.792/03, que

alterou a Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84) para instituir e regulamentar o RDD no sistema carcerário brasileiro.

1.2. A petição apresentada à Comissão informa que o Sr. Mauricio Hernández Norambuena foi condenado à pena de 30 (trinta) anos de prisão pelo delito de extorsão mediante sequestro praticado contra o publicitário Washington Olivetto. Após a confirmação da sentença condenatória pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em razão da apresentação de recurso de apelação, o Sr. Hernández Norambuena teria deixado de recorrer aos Tribunais Superiores para fins de extradição e cumprimento da pena em seu país em razão de condenações anteriores no Chile que lhe haviam imposto prisão perpétua.

Segundo a acusação apresentada à Comissão, o Sr. Hernández Norambuena teria sofrido, desde a prisão realizada pela polícia brasileira, inúmeras violações de direitos, sobretudo torturas durante os interrogatórios, fatos não denunciados naquela ocasião em razão do temor de represálias.

O objeto central do pedido, porém, é relacionado ao submetimento do Sr. Hernández Norambuena, por mais de 17 (dezessete) anos, ao Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), criado em 2001 por Resolução da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo. Conforme narra, após a detenção ocorrida no dia 1º de fevereiro de 2002, na cidade de Serra Negra, Estado de São Paulo, o condenado foi encaminhado à Penitenciária de Taubaté, permanecendo em isolamento absoluto, conforme determinava o RDD, durante várias semanas, com direito apenas a saídas ao pátio uma vez por semana, por 30 (trinta) minutos. Refere, igualmente, as péssimas condições de higiene do ambiente carcerário.

Destaca que no dia 22 de março de 2003, o Sr. Norambuena foi transferido para o Presídio de Presidente Bernardes, no qual foi mantido em regime diferenciado até a entrada em vigor da Lei 10.792/03, em 02 de dezembro, quando, por determinação judicial, permaneceu no referido regime por 360 (trezentos e sessenta) dias, prorrogados por igual período a partir de 1º de dezembro de 2004. Em janeiro de 2005, nova decisão reiterou o regime diferenciado na mesma instituição.

Em novembro de 2006, o Sr. Hernández Norambuena foi transferido para a Penitenciária de Avaré, Estado de São Paulo, permanecendo preso até março de

2007, quando foi encaminhado para o Presídio Federal de Catanduvás, Estado do Paraná. No Presídio de Catanduvás, no qual permaneceu até julho de 2010, teria sido submetido a um regime similar ao regime disciplinar diferenciado (regime federal), mediante a imposição de isolamento prolongado, restrição de comida e livros e condições inadequadas, inclusive falta de assistência médica em razão do diagnóstico de um tumor na garganta.

Na sequência, foi transferido para a Penitenciária Federal de Campo Grande, Estado do Mato Grosso do Sul (de julho de 2010 a março de 2015); Penitenciária Federal de Porto Velho, Estado de Rondônia (de março de 2015 a maio de 2016); Penitenciária Federal de Mossoró, Estado do Rio Grande do Norte (de maio de 2016 a janeiro de 2019); e Penitenciária de Avaré, Estado de São Paulo (de janeiro a agosto de 2019), quando foi encaminhado para a carceragem da Polícia Federal de São Paulo para extradição. Na Penitenciária de Avaré, o Sr. Hernández Norambuena teria igualmente sido submetido a um regime de isolamento similar ao previsto no RDD.

Conclui, pois, que o Sr. Hernández Norambuena foi mantido ilegalmente a isolamento celular no sistema federal brasileiro de fevereiro de 2002 a janeiro de 2019. A ilegalidade estaria demonstrada no fato de que seria requisito para manutenção no sistema federal a comprovação de o condenado ser membro de organização criminal. Refere, igualmente, que os demais autores e partícipes do sequestro nunca foram submetidos ao regime diferenciado ou aos cárceres federais.

1.3. Em réplica, a República Federativa do Brasil informou os termos da condenação à privação de liberdade pelo referido crime de extorsão mediante sequestro e o posterior procedimento de extradição do Sr. Hernández Norambuena para o Chile, sob a condição de não ser imposta a pena de prisão perpétua, vedada pela Constituição nacional.

Em relação ao objeto da denúncia, reconheceu a manutenção no regime diferenciado de cumprimento de pena, “em virtude de o senhor Hernández apresentar alto risco para a ordem pública e a segurança do estabelecimento carcerário.”¹ Acrescentou que a necessidade da imposição do RDD deveu-se ao fato de o condenado ser “considerado um preso de difícil contenção e com histórico de

¹ Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório 294/21, Caso 12.835, Mauricio Hernández Norambuena *versus* Brasil, 29 de outubro de 2021, p. 09.

fuga ‘espetacular’ de uma prisão de segurança máxima no Chile, e não por ser chileno.”²

Informou que a determinação do regime diferenciado ocorreu inicialmente no período de 04 de fevereiro de 2002 e, posteriormente, com a promulgação da Lei 10.792/03, foi mantida até 23 de novembro de 2006, em cumprimento à determinação do juiz das execuções penais (decisão de 20 de novembro de 2005). Destaca, ainda, que, a partir de fevereiro de 2007, o Sr. Hernández Norambuena permaneceu cumprindo sua pena em regime de detenção federal.

Ademais, justifica que o RDD é um regime de cumprimento de pena privativa de liberdade regulado em lei e que não seria incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos ou outras diretrizes internacionais de direitos humanos que regulam o tratamento de pessoas presas.

Passo ao parecer.

II. Parecer

2. Questão preliminar: as diretrizes formais e as violações materiais de direitos na execução penal brasileira

(a) A Lei de Execução Penal e os direitos dos presos

2.1. Apesar de o Informe 294/21 da Comissão (CIDH), item III.A. (§18-24), apresentar o contexto no qual o “Regime Disciplinar Diferenciado” ingressou na estrutura normativa brasileira, entendo pertinente destacar alguns dados para a análise do caso posto em julgamento perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

A primeira consideração é referente à mudança de eixo que o RDD impõe na execução das penas privativas de liberdade no Brasil, ou seja, ao câmbio que provoca na Lei de Execução Penal e à crise que estabelece frente aos parâmetros

² Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório 294/21, Caso 12.835, Mauricio Hernández Norambuena *versus* Brasil, 29 de outubro de 2021, p. 09.

humanitários da pena delineados pela Constituição de 1988 e pelo Decreto 687/92 (Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica).

2.2. Desde o início da década de 1970, inúmeros penalistas e criminólogos passaram a denunciar a justificativa retributivista da pena privativa de liberdade e, através de pesquisas empíricas, demonstrar a profunda afluência da sua execução nos cárceres brasileiros.

“A Questão Penitenciária” (1976), relato da experiência de Augusto Thompson³ na Superintendência do Sistema Penal da Guanabara, redigida no início dos anos 1970, junto com “Atitudes e Percepções da Mulher Detenta no Rio de Janeiro” (1973), de Tereza Miralles⁴, e “Cemitério dos Vivos” (1983), investigação iniciada em 1976 por Julita Lemgruber⁵, constituem documentos históricos fundamentais para compreender a dinâmica violenta dos presídios no Brasil. São trabalhos de referência do ponto de vista teórico e metodológico e que demonstram, desde o empírico, as disfunções históricas da forma carcerária de execução da pena de prisão em nosso país, indícios já presentes na década de 1950 com o manifesto “Penitência de um Penitenciário” (1957), de Roberto Lyra.⁶

Neste cenário, no qual já não havia margem de dúvidas quanto à violência da prisionalização ser uma realidade no Brasil, a Reforma Penal de 1984, após inúmeras iniciativas legislativas na década anterior, apresentou uma possibilidade de real humanização do sistema punitivo brasileiro. Na “Notícia Histórica” apresentada pelos reformadores, o novo sistema de penas proposto pela Lei 7.209/84 (Parte Geral do Código Penal) e pela Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal) “(...) traduz o ponto alto de um grande movimento que visa ajustar o nosso ordenamento positivo às contemporâneas exigências de proteção aos valores fundamentais à comunidade, de respeito ao patrimônio jurídico do Homem de modernidade científica.”⁷

³ Thompson, Augusto. **A Questão Penitenciária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

⁴ Miralles, Tereza. **Atitudes e Percepções da Mulher Detenta no Rio de Janeiro**: relatório de pesquisa. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 1973.

⁵ Lemgruber, Julita. **Cemitério dos vivos**: análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

⁶ Lyra, Roberto. **Nôvo Direito Penal**. v. 3. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

⁷ Reale Jr., Miguel; Dotti, René Ariel; Andreucci, Ricardo; Pitombo, Sergio de Moraes. **Penas e Medidas de Segurança no Novo Código**. São Paulo: Forense, 1985, p. 01.

Na formulação das guias orientadoras da execução da pena, os elaboradores da Lei 7.210/84 destacaram que “o reconhecimento dos direitos da pessoa presa constitui nos dias presentes uma das exigências fundamentais para orientar a revisão dos métodos e meios da execução penal. A consagração das regras mínimas instituídas pela ONU (1955) teve como antecedentes a reunião de Berna (1926) e o Congresso de Londres de 1872.”⁸

É exatamente com base nas pesquisas realizadas nos cárceres brasileiros, que demonstraram como “a crise manifesta da execução penal tem, sistematicamente, negado princípios e regras fundamentais ao repertório dos direitos do condenado e do internado como também do preso provisório”⁹, que a Lei de Execução Penal elencou, nos artigos 40 e 41, os direitos do condenado, do preso provisório e do internado. Dentre os que se aplicam no caso, “I - alimentação suficiente e vestuário; II - atribuição de trabalho e sua remuneração (...); V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado; X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados (...); XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes” (art. 41, Lei 7.210/84). A Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal refere, inclusive, a técnica utilizada no Projeto, para “indica[r] com clareza e precisão o repertório dos direitos do condenado, a fim de *evitar a fluidez e as incertezas resultantes de textos vagos ou omissos (...)*” (item 75, Exposição de Motivos, Lei 7.210/84, grifei).

2.3. Segundo o estatuto de 1984, os direitos previstos nos incisos V (trabalho), X (visitação) e XV (contato com o mundo exterior) poderiam ser

⁸ Reale Jr., Miguel; Dotti, René Ariel; Andreucci, Ricardo; Pitombo, Sergio de Moraes. **Penas e Medidas de Segurança no Novo Código**. São Paulo: Forense, 1985, p. 99.

⁹ Reale Jr., Miguel; Dotti, René Ariel; Andreucci, Ricardo; Pitombo, Sergio de Moraes. **Penas e Medidas de Segurança no Novo Código**. São Paulo: Forense, 1985, p. 101.

suspensos ou restringidos por ato motivado do diretor do estabelecimento (art. 41, parágrafo único).

No ponto, é precisa a crítica de Rodrigo Roig de ser “questionável a limitação trazida pelo art. 41, parágrafo único, da LEP [Lei de Execução Penal], que entrega ao arbítrio administrativo o poder de suspender ou restringir direitos. A delegação à autoridade administrativa do poder de decretar um *estado de exceção* à lei nada mais é do que expressão de um Estado de Polícia, diametralmente oposto ao Estado de Direito.”¹⁰ Sobretudo após a Constituição de 1988¹¹ e o Decreto 678/92¹², parece evidente a carência de conformidade com os direitos humanos essa limitação de direitos dos presos por ato administrativo.

Não por outra razão, a compreensão de ser este tipo de decisão ato tipicamente judicial¹³, pois restringe substancialmente direitos fundamentais. Compreensão que decorre da própria determinação de jurisdicionalização da execução penal¹⁴ (art. 65 e art. 66). Por isso a imposição do *regime disciplinar*

¹⁰ Roig, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 121.

¹¹ Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5º, “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (...); LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.”

¹² Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 7, “(...) 3. Ninguém pode ser submetido à detenção ou encarceramento arbitrários (...). 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais (...)” Art. 8, “1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

¹³ Neste sentido, Roig, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 121; Scapini, Marco Antonio Bandeira. **Prática de Execução das Penas Privativas de Liberdade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, pp. 23-26; Schmidt, Andrei Zenkner. Direitos, Deveres e Disciplina na Execução Penal. In: Carvalho, Salo (coord.). **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pp. 207-267.

Disponibilizo os links de acesso público das edições, esgotadas, das obras Carvalho, Salo (coord.). **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007 [https://www.researchgate.net/publication/334898621_Carvalho_org_-_Critica_a_Execucao_Penal_2007_2a_edicao_revisada_e_ampliada]; e Carvalho, Salo (coord.). **Crítica à Execução Penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002 [https://www.researchgate.net/publication/334898474_Carvalho_org_-_Critica_a_Execucao_Penal_2002_1a_edicao], citadas ao longo do parecer.

¹⁴ Neste sentido, Beneti, Sidnei Agostinho. **Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 59ss; Castilho, Ela Wiecko V. **Controle da Legalidade na Execução Penal**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 39ss.

diferenciado (art. 53, V) deve ser precedida não apenas de ato motivado do diretor do estabelecimento carcerário, como também de decisão prévia e fundamentada do juiz competente da Vara de Execuções Penais.

(b) O modelo progressivo, a Lei dos Crimes Hediondos e o estado de coisas inconstitucional: a permanente violação aos direitos dos presos no Brasil

2.4. Os direitos elencados na Lei de Execução Penal procuram materializar a justificativa preventivo especial apresentada no seu art. 1º: “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e *proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado*” (grifei). Assim, o *caput* do art. 3º determina que “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”; e o seu parágrafo único veda qualquer tipo de tratamento discriminatório: “não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.”

A literatura especializada confirma que a maioria das reformas penais no Ocidente, notadamente aquelas realizadas nos países de tradição jurídica romano-germânica no pós-Segunda Guerra, foi conduzida pelo movimento da “*Défense Sociale Nouvelle*.”¹⁵ O eixo central deste modelo político-criminal foi o da ressocialização dos condenados.¹⁶ Ao seguir os rumos definidos pelo movimento europeu, a reforma penal brasileira de 1984 incorporou a pedagogia ressocializadora e seu instrumental normativo, baseado fundamentalmente (*primeiro*) na análise individual (diagnóstico) e definição do tratamento (prognóstico) ao condenado; e (*segundo*) na lógica da disciplina carcerária

¹⁵ Baratta, Alessandro. **Introduzione alla Sociologia Giuridico-Penale**: criminologia critica e critica del diritto penale. Bolonha: Universidade de Bolonha, 1980, pp. 43-50; Baratta, Alessandro. Resocialización o Control Social: por un concepto crítico de ‘reintegración social’ del condenado. In: **Criminología y Sistema Penal**. Buenos Aires: BdeF, 2004, pp. 376-393; Bitencourt, Cezar R. **Falência da Pena de Prisão**: causas e alternativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, pp. 121-131.

¹⁶ Bitencourt, Cezar R. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. v. 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 270.

(meritocracia). A adesão ao projeto foi identificada pela doutrina penal brasileira¹⁷ e assumida pelos próprios reformadores.¹⁸

Assim, se nos modelos tradicionais (retributivos e dissuasórios) o julgamento do caso estava concentrado no fato e a pena direcionada para a justa retribuição, no modelo ressocializador o que se procura é “restituição do ato à pessoa ou, mais precisamente, esse relacionamento existencial entre o fato e o seu autor, que as categorizações jurídicas impediam perceber (...)”¹⁹

Os princípios do correccionalismo foram introduzidos em inúmeros institutos da Lei de Execução Penal brasileira: (*primeiro*) exigência de classificação dos condenados (arts. 5º ao 10º); (*segundo*) previsão de exames gerais e criminológicos (arts. 96 ao 98); (*terceiro*) definição das sanções e recompensas disciplinares (arts. 53 a 56); e (*quarto*) regulamentação do sistema progressivo de penas baseado na transferência para regimes menos rigorosos (art. 112), concessão de saídas temporárias (art. 120 a 125), livramento condicional (art. 131 a 146) e substituição da pena prisional por restritivas de direito (art. 148). Em relação à *qualidade de vida prisional*, a Lei previu (*quinto*) atendimento às necessidades básicas de alimentação, vestuário e higiene (art. 12); (*sexto*) suporte médico, farmacêutico e odontológico (art. 14); (*sétimo*) assessoramento jurídico (art. 15); (*oitavo*) atividades de instrução e de formação profissional (art. 17); e (*nono*) direitos previdenciários (art. 23), religiosos (art. 24) e trabalhistas (arts. 28 ao 37). Em termos processuais, a reforma (*décimo*) determinou o controle judicial dos atos da administração carcerária e (*décimo primeiro*) alterou o *status* jurídico do preso, compreendido, desde então, como sujeito de direitos (e não mero objeto de intervenção punitiva, posição típica dos sistemas penitenciários de natureza administrativa).

¹⁷ Shecaira, Sergio Salomão; Corrêa Jr., Alceu. **Teoria da Pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 142ss; Mirabete, Julio Fabrini. **Execução Penal**: comentários à Lei 7.210/84. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1995, pp. 37-38.

¹⁸ Dotti, Rene Ariel. **Bases Alternativas para o Sistema de Penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998; Dotti, Rene Ariel. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 818ss.

Sobre o processo de reforma, conferir Toledo, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 66-78; e Reale Jr., Miguel; Dotti, René Ariel; Andreucci, Ricardo; Pitombo, Sergio de Moraes. **Penas e Medidas de Segurança no Novo Código**. São Paulo: Forense, 1985.

¹⁹ Ancler, Marc. **A Nova Defesa Social**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 283

2.5. A conformação normativa da execução penal brasileira proposta na reforma de 1984 – com avanços significativos, sobretudo em termos de garantia de direitos fundamentais e assistência básica – restou, porém, inviabilizada. Isto porque a validade das normas jurídicas não garante, *per se*, eficácia. Ademais, a própria implementação do Estado social brasileiro apresentou carências significativas. A falta de compromisso de distintos Governos (Poder Executivo) e as omissões no controle judicial em relação à efetividade dos direitos econômicos sociais e culturais, sobretudo após a Constituição de 1988 e notoriamente no campo da execução penal²⁰, tornaram o Estado social brasileiro (e o seu projeto correcionalista, em consequência) um simulacro.²¹ Na leitura de Neves, nos países periféricos como o Brasil predomina uma “desconstitucionalização fática” voltada à manutenção do *status quo* social e que “serve à permanência das estruturas reais de poder, em desacordo com o modelo textual de Constituição, cuja efetivação relevante importaria profundas transformações sociais.”²²

A análise criminológica da realidade penitenciária no Brasil evidencia essa histórica postura omissiva dos poderes constituídos em efetivar as diretrizes legais (Lei de Execução Penal), constitucionais e convencionais relativas à humanidade das penas, vedação de penas cruéis e garantia da integridade física e moral dos presos. As evidências não são apresentadas apenas por especialistas²³, centros de

²⁰ Dotti, Rene Ariel. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 845; Bitencourt, Cezar R. **Falência da Pena de Prisão**: causas e alternativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, pp. 142-145.

²¹ Streck, Lenio. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica na construção do direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 237ss; Streck, Lenio. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 08., n. 02, 2003; Streck, Lenio. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 659ss.

²² Neves, Marcelo. **Constitucionalização Simbólica e Desconstitucionalização Fática**: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 12, 1995, p. 158.

²³ Batista, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2012; Bitencourt, Cezar R. **Falência da Pena de Prisão**: causas e alternativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, pp. 142-210; Bitencourt, Cezar R. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. v. 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, pp. 1.313-1.323; Carvalho, Salo. **A Estrutura Lógica e os Fundamentos Ideológicos do Sistema de Penas no Projeto de Lei Anticrime**. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 64, n. 3, 2019; Pavarini, Massimo; Giamberardino, Andre. **Curso de Penologia e Execução Penal**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

pesquisa²⁴ e organizações de direitos humanos²⁵, pois a violação sistemática da própria legalidade foi reconhecida pela Suprema Corte ao declarar o *estado de coisas inconstitucional da execução penal* no país: “a conclusão deve ser única: no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. *As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas.*”²⁶

É consenso, inclusive em nível institucional, que as condições materiais da execução penal no Brasil inviabilizaram qualquer tentativa de implementação de efetivas políticas ressocializadoras. Exatamente por isso, fundamental sejam vedadas políticas públicas, nas distintas esferas (legislativa, administrativa e judicial), que ampliem a dessocialização e agudizem os danos provocados pela mera permanência do condenado no sistema penitenciário.

Assim, dois problemas parecem ser centrais nesse contexto que reflete não apenas a permanente crise penitenciária brasileira, mas a de toda a América Latina: (*primeiro*) do ponto de vista empírico (criminológico), as condições degradantes impostas aos apenados e a impossibilidade material de se pensar, nesse cenário, quaisquer políticas de reintegração social²⁷; e (*segundo*) do ponto de vista normativo (jurídico-penal), a inconstitucionalidade e a inconveniência de institutos que agravam a dessocialização, como, p. ex., a vedação da progressão de regime e, no caso, a execução da pena em regime disciplinar diferenciado.

A diretriz humanitária foi traçada pela Constituição brasileira de 1988 ao não adotar explicitamente como finalidade das penas a ressocialização; mas, abdicando dos idealismos, projetar ações com base na *redução de danos* –

²⁴ Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2024, p. 329ss.

²⁵ Anistia Internacional. **O Estado dos Direitos Humanos no Mundo** (Informe 2017/18), Rio de Janeiro, 2018; Human Rights Watch. **World Report: events of 2018**, United States of America, 2019, pp. 91-101.

²⁶ Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/Distrito Federal, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. em 09/09/2015, pp. 06-07 (grifei).

²⁷ Bitencourt, Cezar R. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, pp. 124-132; Bitencourt, Cezar R. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. v. 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, pp. 1.328-1.331; Pavarini, Massimo; Giamberardino, Andre. **Curso de Penologia e Execução Penal**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, pp. 207-233.

excepcionalidade da pena de prisão; vedação de penas cruéis e degradantes; garantia da individualização das penas e dignidade dos apenados.²⁸

2.6. As reformas político-criminais da década de 1990 agregaram às omissões históricas de déficit de vagas prisionais e de condições degradantes dos cárceres um aumento superlativo da população carcerária brasileira – de 51,1 presos por cem mil habitantes no ano da publicação da Lei de Execução Penal (1984) para 419,5 em 2023 (eram 409,8, em 2022). Hoje são 852.010 pessoas privadas de liberdade no sistema penitenciário, em números absolutos, considerada a população carcerária em regime fechado, semiaberto e aberto, em medida de segurança de internação e tratamento ambulatorial; segregados em celas físicas ou em prisão domiciliar (seja em monitoramento eletrônico ou não).²⁹

O descaso com os direitos humanos e a naturalização da barbárie no sistema carcerário brasileiro são marcas que atravessam distintos governos, de distintas perspectivas políticas e ideológicas.³⁰

Nesse cenário, o debate sobre a Lei 8.072/90 parece servir como paradigma e critério de referência para o enfrentamento das questões relacionadas ao regime disciplinar diferenciado.

Em 1990, como resposta contingente a uma série de crises na segurança pública no país – fato igualmente percebido na Resolução estadual de São Paulo ao inaugurar a forma diferenciada de regime disciplinar em 2001, em antecipação à Lei 10.792/03 –, foi publicada a Lei 8.072, intitulada Lei dos Crimes Hediondos.³¹ O novo estatuto representou um marco na agenda do populismo punitivo brasileiro e tem, como efeito direto, o ingresso do país no cenário internacional do grande encarceramento. A Lei, além de elevar as penas em abstrato e vedar liberdade provisória, alterou significativamente a forma de execução ao determinar o fim da progressão de regime e a impossibilidade de anistia, graça e indulto àquelas

²⁸ Carvalho, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 279ss; Shecaira, Sergio Salomão; Corrêa Jr., Alceu. **Teoria da Pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp. 109-123.

²⁹ Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2024, p. 329.

³⁰ Carvalho, Salo. A Estrutura Lógica e os Fundamentos Ideológicos do Sistema de Penas no Projeto de Lei Anticrime. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 64, n. 3, 2019, pp. 161-192.

³¹ Franco, Alberto Silva; Lira, Rafael; Felix, Yuri. **Crimes Hediondos**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 142ss.

condutas qualificadas como hediondas. Especificamente em relação ao sistema progressivo, o art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 determinava que “a pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.”

A doutrina nacional, em sua grande maioria, desde os primeiros momentos de vigência da Lei apontou que a vedação à progressão de regime era ofensiva aos princípios constitucionais da individualização (art. 5º, XLVI) e da humanidade (art. 5º, XLVII) das penas. Em realidade, a Lei dos Crimes Hediondos afastava importantes avanços promovidos pela Reforma de 1984 e que permitiam ao condenado tornar menos aflitivo o cumprimento da pena privativa de liberdade de longa duração. Contrariava, pois, de forma substancial, a ideia básica de desprisionalização gradual, com o retorno controlado do preso à sociedade, conforme a diretriz de reinserção social. Além disso, não é menos importante perceber que a progressão da pena privativa de liberdade representou, no histórico estado de coisas inconstitucional dos presídios brasileiros, um importante mecanismo de redução dos danos do encarceramento em massa.

O Supremo Tribunal Federal, somente após 15 (quinze) anos de vigência da Lei 8.072/90, declarou inconstitucional o dispositivo que obrigava o preso condenado por crimes hediondos ou equiparados ao cumprimento integral da pena no regime fechado. A Suprema Corte, em 2006, no julgamento plenário do *Habeas Corpus* 82.959³², em um “verdadeiro despertar cívico”³³, nas palavras de Bitencourt, afastou a vedação ao entender que o dispositivo violava o princípio da individualização das penas. Bitencourt apontou um aspecto fundamental enfatizado no julgamento: “o reconhecimento do sistema progressivo e da individualização da

³² “Pena. Regime de cumprimento. Progressão. Razão de ser. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. Pena. Crimes hediondos. Regime de cumprimento. Progressão. Óbice. Art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90. Inconstitucionalidade. Evolução jurisprudencial – Conflita com a garantia da individualização da pena – artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal – a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90” (Supremo Tribunal Federal, *Habeas Corpus* 82.959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio de Mello, j 23/02/2006, DJ 01/09/2006).

³³ Bitencourt, Cezar R. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. v. 1. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 626.

pena como direitos e garantias fundamentais”³⁴, não sendo autorizado ao legislador excluir ou impedir quaisquer etapas.

Apesar de a Lei 13.964/19, ao alterar o art. 112 da Lei de Execução Penal, estabelecer novos óbices ao direito de progressão de regime e recolocar em pauta a necessidade de preservação integral do princípio constitucional da individualização da pena, a Suprema Corte, no julgamento da Lei dos Crimes Hediondos, definiu importantes limites ao Poder Legislativo, vedando quaisquer interferências abusivas na individualização das penas e preservando o seu sentido humanitário.

3. Sobre o Regime Disciplinar Diferenciado

(c) Os antecedentes do Regime Disciplinar Diferenciado

3.1. É correta a informação apresentada pela CIDH, no Informe 294/21, de que antes da promulgação da Lei 10.792/03, o Estado de São Paulo, através de um ato administrativo da Secretaria Estadual de Administração Penitenciária, instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). A informação é extremamente importante porque impacta diretamente a análise do caso.

Envolto em uma crise no sistema de segurança pública por força de inúmeras rebeliões deflagradas por organizações criminosas nos presídios de São Paulo³⁵, o Governo do Estado editou a Resolução 26, publicada em 05/05/2001, que

³⁴ Bitencourt, Cezar R. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. v. 1. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 626.

³⁵ Os fatos são conhecidos e amplamente relatados em importantes pesquisas acadêmicas, como, dentre outras, Carvalho, Salo; Freire, Christiane Russomano. O Regime Disciplinar Diferenciado: notas críticas à reforma do sistema punitivo brasileiro. **Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias**, v. 4, n. 1, 2005, pp. 07-26; Dias, Camila Caldeira Nunes. **Da pulverização ao monopólio da violência**: expansão e consolidação do Primeiro Comando da Capital (PCC) no sistema carcerário paulista. Tese de Doutorado em Sociologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 313ss; Freire, Christiane Russomano. **A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo**: o caso RDD (Regime Disciplinar Diferenciado). Dissertação de Mestrado em Ciências Criminais. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2004, p. 125ss; Haber, Carolina Dzimidas. **A eficácia da lei penal**: análise a partir da legislação penal de emergência (o exemplo do Regime Disciplinar Diferenciado). Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 75ss; Santana, Aline Passos de Jesus. **A disciplina carcerária na sociedade de controle**: uma análise genealógica do Regime Disciplinar Diferenciado. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 128ss.

implementou o RDD em alguns presídios para *retenção* de “líderes e integrantes de facções criminosas, bem como aos presos que exijam tratamento específico” (art. 1º). O regime diferenciado consistia no isolamento celular por 180 (cento e oitenta) dias, na primeira inclusão; nas demais, por 360 (trezentos e sessenta) (art. 3º). O procedimento consistia na formalização do pedido pelo Diretor Técnico da unidade carcerária ao Coordenador Regional, que, se estivesse de acordo, o encaminharia para o Secretário Adjunto para decisão (art. 2º).

Em julho de 2002, foi editada a Resolução 49, que restringia o direito de visita e as entrevistas dos presos em regime disciplinar com seus advogados. Dentre as limitações impostas, o isolamento total do preso, com direito a banho de sol por apenas uma 01 (hora) por dia, o recebimento de visitas uma vez por semana, limitado a 02 (duas) horas, e a restrição na entrega de alimentos, vestuário e materiais de higiene pelos familiares (art. 2º Resolução 49/02) – lembro que o suprimento de produtos de higiene, vestuário e alimentação pelas famílias dos presos é fundamental no sistema penitenciário brasileiro tendo em vista os expressivos déficits e as omissões das administrações carcerárias. Em relação ao contato com advogado, o art. 5º fixava que as entrevistas deveriam ser previamente agendadas, mediante requerimento à Direção do estabelecimento, que designaria data e horário para atendimento reservado nos 10 (dez) dias subsequentes.

Em agosto do mesmo ano, a Secretaria de Assuntos Penitenciários (SAP) de São Paulo editou a Resolução 59, que ampliou o RDD para o Complexo Penitenciário de Campinas (Hortolândia). A Resolução previa aplicação do regime especial não somente para os condenados, mas também aos presos provisórios acusados de prática de crime doloso ou que representassem alto risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal. A nova regulamentação elencava uma série de condutas que permitiria a transferência ao regime diferenciado: (a) incitamento ou participação em movimento para subverter a ordem ou disciplina; (b) tentativa de fuga; (c) participação em facções criminosas; (d) posse de instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem ou de estabelecer comunicação proibida com organização criminosa; e (e) prática de fato previsto como crime doloso que perturbe a ordem do estabelecimento (art. 2º). O tempo máximo de permanência no regime foi fixado em 360 dias. Registro que parte substancial das condutas que

admitia aplicação do RDD já estava prevista no art. 50 da Lei de Execução Penal como falta grave.

3.2. Embora o RDD também tenha sido aplicado, através de atos administrativos, antes da legislação federal, no Estado do Rio de Janeiro³⁶, a revisão dos estatutos paulistanos é relevante porque o Sr. Hernández Norambuena permaneceu em regime diferenciado de dezembro de 2002 até fevereiro de 2007. Significa dizer: (*primeiro*) um ano por determinação da Secretaria de Estado de São Paulo, antes da entrada em vigor da Lei 10.792/03; e (*segundo*) por cerca de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses, por determinação judicial.

No período subsequente, de fevereiro de 2007 a janeiro de 2019 (aproximadamente 12 anos), esteve submetido ao regime especial de execução determinado pela Lei 11.671/08, que regula a execução penal nos presídios federais.

(d) A disciplina na Lei de Execução Penal: legalidade, humanidade, pessoalidade e jurisdicionalidade

3.3. Em dezembro de 2003, o RDD é institucionalizado em todo o território nacional pela Lei Federal 10.792. Embora a Lei 10.792/03 tenha alterado distintos institutos do direito penal e do direito processual penal brasileiros, a mudança relacionada ao RDD concentra-se na nova redação do art. 52 da Lei de Execução Penal (LEP).

A Seção III da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), do art. 44 ao art. 60, trata “Da Disciplina”. A premissa posta no art. 44 é a de que a *disciplina carcerária*,

³⁶ No Rio de Janeiro, experiência análoga ao RDD ocorreu a partir de dezembro de 2002, após rebelião ocorrida no Presídio de Bangu I. Cessada a rebelião, os líderes foram isolados e, junto com os demais participantes, colocados em Regime Disciplinar Especial de Segurança (RDES). No dia 30 de outubro, o Diário Oficial do Estado havia publicado a Resolução 572, da Secretaria de Estado de Segurança Pública, que restringia inúmeros direitos dos presos de Bangu 1 (uso obrigatório de uniformes de detentos, restrição do número de advogados e de visitas). Caldeira apresenta a sucessão de regulamentos do referido regime: “(...) o secretário Astério reeditou o RDES, através da Resolução SEAP/GAB no 8 (número 8) de 7 de março de 2003. A Resolução SEAP no 13 (número 13) de 28 de março de 2003 disciplinou o ingresso de pessoas e de veículos no interior dos estabelecimentos. A Resolução SEAP no 14 (número 14) de 7 de abril de 2003 estabeleceu normas para organizar e garantir o acesso de advogados aos seus clientes presos em Bangu 1. A Resolução no 26 (número 26) de 7 de julho de 2003 disciplinou a entrada de alimentos e objetos trazidos pelos familiares e por via postal, nas visitas às unidades prisionais.” (Caldeira, Cesar. A Política do Cárcere Duro: Bangu 1. **Revista São Paulo em Perspectiva**, v. 18, n. 1, 2004, p. 93)

imposta aos condenados à pena privativa de liberdade e aos presos provisórios, “consiste na colaboração com a ordem, na obediência às determinações das autoridades e seus agentes e no desempenho do trabalho”.

Em conformidade com os preceitos constitucionais e convencionais, o regime disciplinar deve se submeter ao *princípio da legalidade* (“não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar”, art. 45, *caput*); ao *princípio da humanidade* (“as sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e moral do condenado; é vedado o emprego de cela escura”, art. 45, §§ 1º e 2º, respectivamente) e ao *princípio da personalidade* (“são vedadas as sanções coletivas”, art. 45, § 3º). Além disso, em relação às faltas graves, vigora o *princípio da jurisdicionalidade*, pois a decisão administrativa deverá, necessariamente, ser submetida ao controle de legalidade do juiz da execução penal (art. 48, parágrafo primeiro).

3.4. As faltas disciplinares são classificadas em leves, médias e graves, sendo apenas de competência da legislação local a regulamentação das leves e médias, nos termos do art. 49, *caput*. Significa dizer, em respeito ao princípio da legalidade, que *as faltas graves e as suas respectivas sanções só podem ser disciplinadas pela Legislação Federal*. O art. 24, inciso I, da Constituição prevê a competência concorrente entre União e Estados para legislar sobre direito penitenciário, mas no que tange às faltas e sanções graves a reserva é de Lei Federal em razão da exceção posta no *caput* do art. 49 da LEP.

Não por outra razão, a LEP arrola apenas as faltas graves em seu art. 50. Regulamentos penitenciários estaduais disciplinam os demais atos de indisciplina e suas sanções.

“Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: 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. (Incluído pela Lei nº 11.466, de 2007) Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao preso provisório.”
(Lei de Execução Penal)

Nos incisos do art. 53, as sanções disciplinares: a advertência verbal; a repreensão; a suspensão ou restrição de direitos; o isolamento na própria cela ou em local adequado nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo.

(e) A regulamentação jurídica do Regime Disciplinar Diferenciado

3.5. A Lei 10.792/03 alterou as redações originais dos arts. 52 e 53 (que tratam das faltas graves e suas respectivas sanções); do art. 54 (que trata do procedimento); dos arts. 57 e 58 (que tratam da aplicação das sanções); a do art. 60 (que trata da forma de execução da sanção disciplinar), da LEP para implementar e regulamentar o RDD.

A nova redação do art. 52 (*caput* e incisos) estabelece que a prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e submeterá o faltoso, preso condenado ou provisório, ao regime diferenciado quando *occasione subversão da ordem ou disciplina internas*. As características do regime são: (*primeira*) duração de até trezentos e sessenta dias, podendo ser renovado em decorrência de nova falta grave de mesma espécie, limitado ao tempo de um sexto da pena aplicada; (*segunda*) recolhimento em cela individual; (*terceira*) restrição de visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas; (*quarta*) saída da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol.

Em seus parágrafos, o art. 52 amplia o RDD: (primeiro) aos “que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade” (§ 1º); e (segundo) aos presos sobre os quais “recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando” (§2º).

Presentes os “requisitos legais”, a aplicação da sanção do art. 53, inciso V (“regime disciplinar diferenciado”) depende de prévia e circunstanciada requisição do Diretor do estabelecimento (art. 54, § 1º), manifestação do Ministério Público e da Defesa (art. 54, § 2º) e decisão fundamentada do juiz da Vara de Execuções Penais (art. 54, *caput*). Ao impor o RDD, o juiz deverá, nos termos do art. 57, *caput*, observar circunstâncias de ordem *objetiva* (natureza, circunstâncias e consequências do fato e tempo de prisão) e *subjetiva* (motivos e dados sobre “a pessoa do faltoso”).

Para além do procedimento de reconhecimento e sancionamento pela falta disciplinar, o art. 60, *caput*, da LEP prevê uma modalidade de regime diferenciado cautelar, a ser determinada pela autoridade administrativa com posterior homologação judicial, pelo prazo de até 10 (dez) dias “no interesse da disciplina e da averiguação do fato”. O parágrafo único do art. 60 determina a detração do tempo de inclusão preventiva no RDD no período de cumprimento da sanção disciplinar.

3.6. No final do ano de 2019, por força do denominado “Pacote Anticrime” (Lei 13.964/19), houve nova alteração no art. 52 da LEP, na qual são *ampliados* os requisitos de aplicação do regime diferenciado e *enrijecidas* as formas de cumprimento da sanção.

Dentre os requisitos do RDD, o novo § 1º, inciso II, do art. 52 permite sua imposição, para além dos casos já previstos no inciso I (presos que “apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade”); àqueles “sob os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, independentemente da prática de falta grave.”

Em relação à *sanção disciplinar*, a nova Lei (*primeiro*) fixa o período de duração do RDD em 02 (dois) anos e exclui o teto máximo de 1/6 da pena em caso de renovação da medida (art. 52, I); (*segundo*) restringe as visitas, aumentando o prazo para o período quinzenal e impedindo qualquer contato físico (art. 52, III); (*terceiro*) permite a saída da cela pelo mesmo período diário, inclusive em grupos, desde que não haja contato com “presos do mesmo grupo criminoso” (art. 52, IV); (*quarto*) determina monitoramento das entrevistas, exceto as realizadas com o defensor (art. 52, V); (*quinto*) impõe a fiscalização da correspondência (art. 52, VI); (*sexto*) prevê a participação em audiências judiciais preferencialmente por videoconferência (art. 52, VII).

O art. 52, § 3º refere que “existindo indícios de que o preso exerce liderança em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, ou que tenha atuação criminosa em 2 (dois) ou mais Estados da Federação, o regime disciplinar diferenciado será obrigatoriamente cumprido em estabelecimento prisional federal.” Nestes casos, o § 4º permite a prorrogação sucessiva por períodos de 1 (um) ano, desde que haja indícios de que o preso (*primeiro*) continue apresentando alto

risco para a ordem e a segurança do presídio ou da sociedade; (*segundo*) mantenha vínculos com organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, considerados o seu perfil criminal, a função desempenhada, o tempo de atuação no grupo, a superveniência de novos processos e os resultados do tratamento penitenciário. Além disso, são determinadas medidas de reforço do isolamento como em relação a eventuais contatos com membros de grupos criminosos (§ 5º) e gravação de visitas (§ 6º).

(f) Natureza jurídica e controle da legalidade do Regime Disciplinar Diferenciado

3.7. Sob o ponto de vista normativo, necessário diferenciar a natureza jurídica das formas de regime diferenciado previstas na LEP. A Lei prevê modalidades próprias de RDD, para situações autônomas, o que permite possam ser discutidos os déficits de convencionalidade e de constitucionalidade sob a correta perspectiva técnico-jurídica. Em realidade, são duas possibilidades de determinação do RDD na legislação brasileira.

A primeira é a da previsão do regime diferenciado como *sanção* decorrente de falta grave. Trata-se, portanto, de uma medida de *natureza punitivo-disciplinar* em razão do cometimento de crime doloso que subverta a ordem ou a disciplina da instituição carcerária. Exige-se, portanto, a instauração do procedimento administrativo disciplinar a partir de uma descrição precisa das condutas pela autoridade sindicante. Neste sentido, para que, ao final, o juiz competente possa decidir, deve ser garantido o contraditório e a ampla defesa através de manifestações prévias do Ministério Público e da defesa do sindicado, de acordo com o rito estabelecido no art. 54 da LEP.

Para a configuração da falta grave não basta simplesmente a prática de crime doloso, pois o fato deve provocar a “subversão da ordem ou disciplina” prisionais (art. 52, *caput*). O efeito deve ser cumulativo ao delito. Ainda assim, a aplicação não é automática, pois o juiz deve fazer uma análise de adequação e suficiência para verificar a necessidade do regime diferenciado.

Segundo as lições de Bitencourt, “a prática de crime doloso e a consequente subversão da ordem ou disciplina não bastam para impor o regime disciplinar diferenciado, que é, em última instância, uma sanção cruel, degradante e violadora

do princípio da humanidade da pena. Com efeito, em cada caso concreto, o juiz deverá examinar, num segundo momento, isto é, superadas as questões de adequação típica, a real necessidade da adoção dessa monstruosidade — que é o regime disciplinar diferenciado (...).”³⁷

3.8. Questão relevante, contudo, é a do significado da circunstância elementar “subversão da ordem ou disciplina”. Trata-se, inequivocamente, de uma estrutura típica aberta, carente de precisão semântica e que, no contexto do cumprimento de pena em regime carcerário, permite um amplo espaço de discricionariedade. Aliás, em locais de alta constrição de liberdade sob a regência da lógica disciplinar (ideologia da segurança), a tendência é a da prevalência dos poderes em detrimento dos direitos, ou seja, a da ruptura da legalidade por atos arbitrários.

Na legislação penal do continente, a previsão de sanções penais ou administrativas para atos de “subversão da ordem ou disciplina” foi uma das marcas do direito penal de emergência que se instaurou nas Ditaduras. O uso da categoria não é novo quando se pretende neutralizar dissidentes ou inimigos políticos. Não por outro motivo, Fragoso, Batista, Wunderlich e parte significativa da doutrina nacional já apontavam a inconstitucionalidade de estruturas normativas desta natureza, visto a expressa violação da taxatividade penal, como os tipos de “incitação à subversão da ordem política ou social” do art. 23, I, da revogada Lei de Segurança Nacional (Lei 7.170/83) – “a definição vaga, em última análise, torna indeterminado o conteúdo da proibição, favorecendo o arbítrio e criando uma área de insegurança para o direito de liberdade, incompatível com a lei penal”, conforme Fragoso, em referência ao tipos do Decreto 898/69³⁸; “tais elementos normativos não dispõem de um sistema de referência que permita um nível aceitável de certeza típica (...)”, segundo Batista, sobre os tipos da Lei 7.170/83³⁹; “em ambos os momentos houve o recurso aos conceitos vagos e indeterminados na construção de modelos legais, na suposta busca de preservação dos elementos essenciais do Estado, em ‘defesa da

³⁷ Bitencourt, Cezar R. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. v. 1. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 652.

³⁸ Fragoso, Heleno C. Lei de Segurança Nacional. **Revista de Informação Legislativa**, n. 59, 1978, p. 77.

³⁹ Batista, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2005, p. 82.

nação' e dos 'objetivos nacionais'", refere Wunderlich ao questionar a Lei 7.170/83 sob o prisma da Constituição de 1988.⁴⁰

Nesse quadro, as indagações propostas por Bitencourt são relevantes: "a questão mais complexa, sem dúvida alguma, é a definição teórica do que seja subversão da ordem ou disciplina internas, e especialmente a sua aplicação casuística, quando for o caso. Afinal, o que se entenderá por subversão da ordem ou disciplina internas? Em que isso consiste?"⁴¹

Problemas que serão enfrentados posteriormente na discussão do caso.

3.9. A segunda modalidade de regime diferenciado prevista no ordenamento jurídico brasileiro é de natureza eminentemente *cautelar*. Significa dizer que a imposição do regime diferenciado não é consequência jurídica de uma infração administrativa, mas uma medida de urgência precária adotada em razão de o preso (*primeiro*) apresentar alto risco para a ordem e a segurança da prisão ou da sociedade (art. 52, § 1º, inciso I); e (*segundo*) mostrar indícios ("fundadas suspeitas") de participação em organizações criminais (art. 52, § 1º, inciso I). A cautelaridade da medida pode ser verificada na parte final (art. 51, § 1º, inciso II), quando o dispositivo refere a submissão ao RDD *independentemente da prática de falta grave*.

Nos termos da LEP, havendo "urgência" e "risco", o magistrado poderia aplicar o regime diferenciado independente do Ministério Público e da defesa. Para além da evidente crítica à reprodução da tipicidade aberta, com preponderância de circunstâncias normativas e fáticas altamente porosas – (*primeiro*) ausência de delimitação semântica do que poderia configurar "risco para a ordem e a segurança" (ofensa à legalidade); e (*segundo*) falta de controle epistêmico de decisão baseada em indícios (ofensa à ampla defesa e ao estado de inocência) –, a imposição de medida cautelar sem manifestação das partes (Ministério Público e da defesa) reveste o ato de natureza policialesca.

A inconveniência e a inconstitucionalidade da medida só seriam mitigadas se fossem exigidos os requisitos gerais e o respeito ao rito previsto para

⁴⁰ Wunderlich, Alexandre. **Crime Político, Segurança Nacional e Terrorismo**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 117.

⁴¹ Bitencourt, Cezar R. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. v. 1. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 653.

as medidas cautelares pessoais do Código de Processo Penal (art. 312). De forma objetiva: (*primeiro*) demonstração empírica de um perigo concreto à ordem ou à segurança da prisão ou da sociedade; (*segundo*) risco gerado pelo estado de encarceramento ordinário do preso; (*terceiro*) indícios suficientes de que ações do apenado são fonte direta do perigo; (*quarto*) demonstração judicial da adequação da medida (motivação da decisão).

Bitencourt, ao questionar o alcance dos elementos normativos do art. 52 da LEP, indaga: “afinal, o que se entenderá por subversão da ordem ou disciplina internas? Em que isso consiste?” Em um esforço teórico para delimitar o sentido, responde: “necessariamente deverá, a nosso juízo, ocasionar concretamente, no interior do estabelecimento prisional, profunda alteração da ordem ou da disciplina, de molde a substituir os monitores, coordenadores e guardas penitenciários, a ponto de os detentos estarem obtendo o controle da penitenciária. É, digamos, um estado de emergência, pois somente excepcionalidade dessa natureza poderia justificar uma violência tão absurda como o questionado RDD.”⁴²

Isso porque, em um Estado de direito, não se admite qualquer privação de liberdade – e, no caso, o isolamento do sujeito que já se encontra preso – sem que a acusação impute um *fato determinado*. Trata-se de premissa elementar de qualquer sistema de garantias: *nullum crimen nulla poena sine actione* (princípio da materialidade da ação) – “nenhum dano, por mais grave que seja, pode-se estimar penalmente relevante, senão como efeito de uma ação. Em consequência, os delitos, como pressupostos da pena, não podem consistir em atitudes ou estados de ânimo interiores, nem sequer, genericamente, em fatos, senão que devem se concretizar em ações humanas – materiais, físicas ou externas, quer dizer, empiricamente observáveis – passivas de serem descritas, enquanto tais, pela lei penal.”⁴³

A restrição de liberdade, como efeito de condenação ou como medida cautelar, em procedimento penal ou administrativo, não pode ter como fato gerador uma condição pessoal (“apresentar risco” ou “integrar grupo criminoso”). Tais consequências são justificadas apenas se materializadas em condutas reais ou potencialmente ofensivas (dano ou perigo concreto de dano). Do contrário,

⁴² Bitencourt, Cezar R. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. v. 1. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 653.

⁴³ Ferrajoli, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 384.

estabelece-se um *modelo penal de autor*, fundado no ânimo ou na condição em abstrato do sujeito; uma orientação repressiva que se direciona a estados pessoais identificados por circunstâncias genéricas e indemonstráveis como "periculosidade", "capacidade de delinquir", "caráter do réu", "tipo criminal", "infidelidade ao direito" ou semelhantes que marcaram o que de mais autoritário se experimentou nas práticas punitivas no século passado, como aponta Ferrajoli.⁴⁴

A *substancialização da infração* em razão da ausência de um fato específico a ser julgado é reforçada por um correlato processual vinculado à suficiência de indícios para a determinação da medida: o *decisionismo* (ou *inquisitorialismo*) *judicial*. A caracterização é feita igualmente por Ferrajoli, quando refere que o decisionismo processual ou subjetivismo inquisitorial prescindem de "referências fáticas determinadas com exatidão, resulta mais de valorações, diagnósticos ou suspeitas subjetivas do que de provas de fato", situação que "degrada a verdade processual, de verdade empírica, pública e intersubjetivamente controlável, em convencimento intimamente subjetivo e, portanto, irrefutável do julgador."⁴⁵

Em síntese: (*primeiro*) hipótese cautelar prevista por termos imprecisos (ofensa à legalidade); (*segundo*) medida restritiva de liberdade sem necessidade de demonstração de conduta (déficit de materialidade da conduta); (*terceiro*) decisão fundamentada em elementos indiciários (degradação da prova e da presunção de inocência); (*quarto*) decisão sem prévia manifestação da acusação e da defesa (carência de contraditório e ampla defesa).

A denúncia da carência de constitucionalidade na aplicação do regime diferenciado cautelar não é recente e muito menos episódica. É compartilhada por parte substancial da doutrina brasileira desde a edição dos atos administrativos estaduais de São Paulo e do Rio de Janeiro, que precederam a Lei 10.792/03.⁴⁶

⁴⁴ Ferrajoli, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 386.

⁴⁵ Ferrajoli, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 37.

⁴⁶ Nesse sentido, de forma meramente exemplificativa, Bitencourt, Cezar R. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. v. 1. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 653ss; Busato, Paulo César. Regime Disciplinar Diferenciado como Produto de um Direito Penal do Inimigo. In: Carvalho, Salo (org.). **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 293ss; Carvalho, Salo. Tântalo no Divã: novas críticas às reformas no sistema punitivo brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 50, 2004; Carvalho, Salo; Freire, Christiane Russomano. O Regime Disciplinar Diferenciado: notas críticas à reforma do sistema punitivo brasileiro. In: Carvalho, Salo (org.). **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 269ss; Hireche, Gamil Föppel. Das Penas. In: Souza, Luciano Anderson (org.). **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 24/57

4. Sobre o Regime Federal

4.1. Em fevereiro de 2007, o Decreto 6.049 regulamentou o Sistema Penitenciário Federal, subordinado ao então Departamento Penitenciário Nacional, órgão do Ministério da Justiça. O Decreto refere que “os estabelecimentos penais federais têm por finalidade promover a execução administrativa das medidas restritivas de liberdade dos presos, provisórios ou condenados, cuja inclusão se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso” (art. 3º). No art. 4º, a referência de que tais unidades prisionais abrigarão presos, provisórios ou condenados, sujeitos ao RDD.

Dos dados de encarceramento apresentados anteriormente, tendo como referência o ano de 2023 (419,5 presos por 100.000 habitantes; 852.010 encarcerados, em números absolutos), encontravam-se em unidades federais 517 pessoas (eram 499, em 2022). As prisões referidas são a Penitenciária Federal de Brasília (DF), Penitenciária Federal de Campo Grande (MS), Penitenciária Federal de Catanduvas (PR), Penitenciária Federal de Mossoró (RN) e Penitenciária Federal de Porto Velho (RO).⁴⁷

Pavarini/Giamberardino lembram a justificativa apresentada, na época, pelo Ministério da Justiça, para a criação do sistema federal: “foi concebido para ser um instrumento contributivo no contexto nacional da segurança pública, a partir do momento que isola os presos considerados mais perigosos do País. Isso significa que

234ss; Moura, Maria Thereza Rocha de Assis. Notas sobre a Inconstitucionalidade da Lei 10.792/03, que criou o Regime Disciplinar Diferenciado. In: Carvalho, Salo (org.). **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 283ss; Pavarini; Massimo; Giamberardino. **Curso de Penologia e Execução Penal**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 266ss; Roig, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 232ss; Santos, Juarez Cirino. **Direito Penal: parte geral**. 7. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2017, p. 493ss.

⁴⁷ Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2024, p. 329.

A Secretaria Nacional dos Serviços Penitenciários informa um número maior de presos no Sistema Penitenciário Federal: 530, assim distribuídos: “DF: 47, MS: 125, RO: 143, RN: 79, PR: 136” (Secretaria Nacional dos Serviços Penitenciários. **Relatório Preliminar de Informações Penais**. Brasília: SENAPPEN, 2023, p. 2ss)

Utiliza-se, no parecer, os números apresentados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública em razão de a SENAPPEN excluir dos dados oficiais de encarceramento as pessoas em prisão domiciliar, com ou sem monitoramento. A nova metodologia da SENAPPEN é o que tem justificado o discurso de o Brasil ter reduzido o número de presos nos últimos anos.

tal institucionalização veio ao encontro sociopolítico da intenção de combater a violência e o crime organizado por meio de uma execução penal diferenciada.”⁴⁸

Para além da estrutura, pessoal, órgãos de fiscalização, direitos e disciplina carcerária, o Decreto 6.049/07, ao tratar da assistência do preso, reconhece a alta potencialidade de danos psicológicos decorrentes da *reclusão severa* imposta pelo regime diferenciado: “aos presos submetidos ao regime disciplinar diferenciado serão assegurados *atendimento psiquiátrico e psicológico*, com a finalidade de: (...) II - acompanhar, durante o período da sanção, os eventuais *efeitos psíquicos de uma reclusão severa*, cientificando as autoridades superiores das eventuais ocorrências advindas do referido regime.” (art. 24, grifei)

4.2. No ano seguinte, a Lei 11.671/07 regulou o procedimento de transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima. O art. 3º da Lei 11.671/07, na linha do art. 3º do Decreto 6.049/06, confere a natureza cautelar da medida de transferência do preso às unidades federais. Isso porque, para além dos presos sancionados disciplinarmente com o RDD, há previsão de transferência de quaisquer apenados ao sistema federal sob a justificativa do “interesse da segurança pública”. Significa dizer: independente da prática de ato qualificado como falta grave. Natureza cautelar reforçada no art. 10, que refere ser a inclusão do preso nesse regime especial “excepcional e por tempo determinado.” A decisão que determina a transferência do preso deve ser prolatada pelo juiz competente e deve ser fundamentada, ouvidos previamente o Ministério Público, a defesa e o DEPEN (art. 5º).

Na linha da Lei 10.792/03, o art. 10, § 1º, da Lei 11.617/08, estabelecia prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias de permanência nos presídios federais, prorrogáveis por igual período. No entanto, o “Pacote Anticrime” (Lei 13.696/19) alterou-o (artigo 10) significativamente, dando nova redação ao dispositivo, ao permitir a *permanência do apenado por 3 (três) anos, renovável por iguais períodos* (no plural), enquanto persistirem os motivos que justificaram a transferência do preso.

⁴⁸ Ministério da Justiça *apud* Pavarini; Massimo; Giamberardino. **Curso de Penologia e Execução Penal**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 267.

No § 1º do art. 3º, as características dos estabelecimentos federais de segurança máxima: “I – recolhimento em cela individual; II – visita do cônjuge, do companheiro, de parentes e de amigos somente em dias determinados, por meio virtual ou no parlatório, com o máximo de 2 (duas) pessoas por vez, além de eventuais crianças, separados por vidro e comunicação por meio de interfone, com filmagem e gravações; III – banho de sol de até 2 (duas) horas diárias; e IV – monitoramento de todos os meios de comunicação, inclusive de correspondência escrita.” No § 4º, a autorização para que o Diretor do estabelecimento suspenda o direito de visitas por ato fundamentado.

Estabelecidos os critérios gerais de inclusão e transferência do apenado ao regime federal e dadas as condições de encarceramento, é possível apontar os princípios norteadores da medida: *cautelaridade, isolamento e monitoramento*.

Uma questão fundamental a ser discutida no caso, notadamente pelo período que o denunciante permaneceu em presídios federais, é (primeiro) *se* e (segundo) *como* *diferenciar, formal e materialmente, o regime disciplinar diferenciado do regime de cumprimento de pena nos estabelecimentos federais de segurança máxima?*

4.3. A primeira percepção que se deve ter é a de que as normas estabelecidas no Decreto 6.049/06 e na Lei 11.671/07 regulamentam o cumprimento em regime fechado *ordinário* no sistema federal. Assim, quando refere que os presos devem permanecer isolados, em suas celas, por 22 (vinte e duas) horas diárias, com saída apenas para banho de sol, a legislação regula a execução comum da pena. Independente de o preso estar ou não em RDD. Se cometer falta grave ou, por qualquer outro motivo, estiver dentro das hipóteses previstas na Lei 10.792/03, as restrições serão ainda maiores.

Neste sentido, é precisa a pesquisa de Castro ao referir três distintas formas de cumprimento de pena nas unidades federais: (*primeira*) o regime disciplinar ordinário da pena privativa de liberdade; (*segunda*) o regime disciplinar diferenciado; e (*terceira*) o regime disciplinar de inclusão, não regulado pela Lei.⁴⁹

⁴⁹ Castro, Karolina Alves Pereira. **Sistema Penitenciário Federal**: estudo sobre regimes disciplinares e confinamento solitário. Dissertação de Mestrado em Direitos Humanos e Cidadania, Universidade de Brasília, Brasília, 2019, p. 86ss.

No *regime disciplinar ordinário*, conforme referido, há previsão de isolamento celular por tempo idêntico ao previsto no RDD: 22 (vinte e duas) horas diárias, com 2 (duas) horas para pátio (banho de sol). São permitidas sessões mensais de filmes (art. 34, I, Decreto 6.049/07) e, durante o pátio, algumas atividades físicas, como futebol. Também são permitidas “outras atividades físicas, mas sem utilizar equipamentos e sem ajuda de outros presos.” Na descrição de Castro, “nesse regime, o preso sai da cela para assistência religiosa e visita social – em raros casos para visita íntima. Há ainda a possibilidade de sair para atendimento de saúde, para atividades educacionais e laborais. As possibilidades para sair do presídio são remotas e acontecem em casos específicos.”⁵⁰

No *regime diferenciado* há um controle maior da circulação do preso, sempre realizada com algemas nas movimentações internas e externas, além da constante submissão aos procedimentos de revista pessoal e em sua cela. A maior diferença entre o regime ordinário e o diferenciado seria em relação ao banho de sol, realizado na própria cela: “o solário do RDD é um espaço contíguo à cela, aproximadamente de 1m² e a iluminação é indireta.”⁵¹

Narrativas idênticas são realizadas pela Defensoria Pública da União, em seus relatórios de inspeção nas unidades federais:

“No ano seguinte, no mesmo PF [Presídio Federal] em Catanduvas, foi novamente observado, em relação aos internos que estavam cumprindo pena no RDD, naquele ano que o banho de sol vinha sendo realizado na própria cela, que conta com estrutura com compartimento em que há entrada de luz solar, chamado de solário, que, embora possa ficar fechado e ser aberto em determinado horário do dia, fica constantemente disponível para o preso e a unidade entende que o banho de sol dentro do solário da cela de RDD é suficiente, mesmo após a decisão do STF (...). Já na Penitenciária Federal de Mossoró, do momento da inspeção realizada nesse mesmo ano, 7 (sete) internos estavam cumprindo pena no RDD. O banho de sol seguia sendo realizado na própria cela. Nesse ponto os defensores registram que a direção da unidade entende que o banho de sol dentro do solário da cela de RDD é suficiente, mesmo após a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a temática.”⁵²

⁵⁰ Castro, Karolina Alves Pereira. **Sistema Penitenciário Federal**: estudo sobre regimes disciplinares e confinamento solitário. Dissertação de Mestrado em Direitos Humanos e Cidadania, Universidade de Brasília, Brasília, 2019, p. 86.

⁵¹ Castro, Karolina Alves Pereira. **Sistema Penitenciário Federal**: estudo sobre regimes disciplinares e confinamento solitário. Dissertação de Mestrado em Direitos Humanos e Cidadania, Universidade de Brasília, Brasília, 2019, p. 87.

⁵² Defensoria Pública da União. **Inspeções aos Estabelecimentos Penais Federais (2017 a 2023)**. Brasília: DPU, 2023, p. 15.

.....

“Sobre o banho de sol na PFMOS [Penitenciária Federal de Mossoró], no ano de 2023, destacamos que no momento da inspeção 22 internos estavam cumprindo pena em RDD, sendo 8 que já eram da unidade e 14 que foram transferidos recentemente do Acre, em razão de uma rebelião. Na oportunidade, houve muita reclamação quanto à incidência de sol no solário das celas de isolamento, informando os internos que a presença de sol ocorre somente em outubro e novembro, nos demais meses incidindo apenas na parede, não conseguindo ter acesso às duas horas diárias de banho de sol.”⁵³

O banho de sol no RDD das unidades federais é realizado no próprio espaço de cumprimento da pena, o que significa, do ponto de vista material, que o preso fica confinado 24 (vinte e quatro) horas diárias. Há importantes descritivos que confirmam ser o regime de isolamento integral: “o preso permanece 24 horas dentro da cela, sem contato com nenhuma outra pessoa.”⁵⁴

Ademais, é normalmente nesse intervalo de banho de sol que a assistência é disponibilizada pela administração carcerária, o que reduz ainda mais esse momento de decompressão. Em muitos casos, é “(...) durante esse período que são realizados os atendimentos médicos, jurídicos e outros.”⁵⁵

Ao *regime disciplinar de inclusão* é submetido o preso recentemente transferido para as unidades federais. Conforme Castro, “na inclusão, o preso é alocado em cela do RDD durante 20 dias, nos quais são passados os direitos e deveres do preso, as regras da unidade, é feito exame de saúde inicial, recolhem os pertences pessoais do preso.”⁵⁶ Essa forma de recepção do preso no regime federal é igualmente descrita pela Defensoria Pública da União: “na prática, para o preso, a triagem equivale ao RDD, já que ele ficará em um local reservado especificamente para tal fim, afastado das quatro vivências, em uma cela isolada dos demais presos,

⁵³ Defensoria Pública da União. **Inspeções aos Estabelecimentos Penais Federais** (2017 a 2023). Brasília: DPU, 2023, p. 62.

⁵⁴ Manso, Bruno Paes; Dias, Camila Nunes. **A Guerra: a ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil**. São Paulo: Todavia, 2018, p. 225.

⁵⁵ Defensoria Pública da União. **Inspeções aos Estabelecimentos Penais Federais** (2017 a 2023). Brasília: DPU, 2023, p. 62.

⁵⁶ Castro, Karolina Alves Pereira. **Sistema Penitenciário Federal: estudo sobre regimes disciplinares e confinamento solitário**. Dissertação de Mestrado em Direitos Humanos e Cidadania, Universidade de Brasília, Brasília, 2019, p. 88.

sem direito a banho de sol coletivo ou a outras atividades, como visita de familiares, estudo ou trabalho.”⁵⁷

A questão central que envolve o regime de inclusão é a absoluta ausência de regulamentação, ou seja, trata-se de procedimento extraoficial, extralegal.

5. Discussão

(a) A identidade (formal e material) entre o Regime Disciplinar Diferenciado e o Regime Federal

5.1. Rodrigo Roig, ao tratar da inclusão de presos em estabelecimentos penais federais refere que esta modalidade de execução penal está *atrelada* ao regime disciplinar diferenciado.⁵⁸ O vínculo e a identidade não são acidentais e muito menos relacionados ao fato de ser possível a transferência de presos em regime disciplinar aos estabelecimentos federais. Entendo, s.m.j., que o regime federal configura, formal e materialmente, um regime de cumprimento de pena análogo ao disciplinar diferenciado, notadamente por suas características de cautelaridade, isolamento e de monitoramento.

A determinação deste vínculo, porém, só pode ser realizada se devidamente compreendidas as regras do regime fechado previstas na legislação penal brasileira (Código Penal e Lei de Execução Penal).

O art. 33 do Código Penal prevê que a pena privativa de liberdade (reclusão e detenção) deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. No regime fechado a pena se executa em estabelecimento de segurança máxima ou média (art. 33, § 1º, ‘a’, Código Penal); no regime semiaberto, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar (art. 33, § 1º, ‘b’, Código Penal); e, no regime aberto, em casa de albergado ou estabelecimento adequado (art. 33, § 1º, ‘c’, Código Penal). A

⁵⁷ Defensoria Pública da União. **Inspeções aos Estabelecimentos Penais Federais** (2017 a 2023). Brasília: DPU, 2023, p. 16.

⁵⁸ Roig, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 241.

determinação judicial do regime segue critérios objetivos (tempo de pena) e subjetivos (circunstâncias pessoais, sobretudo a reincidência).⁵⁹

O art. 34 do Código Penal fixa as regras gerais do regime fechado, destacando, sobretudo, a função do trabalho (laborterapia) no processo de reinserção social, conforme as finalidades declaradas do art. 1º da Lei de Execução Penal. Assim, o seu § 1º estabelece que “o condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno.” Nos §§ 2º e 3º estão previstos os trabalhos interno (dentro da instituição) e, também, o trabalho externo, que é admissível não apenas em obras públicas, mas também em instituições de natureza privada – “o trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina”(art. 36, Código Penal).

A previsão do trabalho (interno e externo) ao preso, mesmo em regime fechado, decorre da compreensão legal de que “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral” (art. 38, Código Penal). O trabalho do condenado adquire centralidade na Lei de Execução Penal: “o trabalho do condenado, como dever social e *condição de dignidade humana*, terá finalidade educativa e produtiva” (art. 28, Lei de Execução Penal, grifei).

Para além de um direito, de expressar a condição de dignidade humana e a função educativa, o trabalho do preso é remunerado e serve para atender: a) à indenização dos danos causados pelo crime; b) à assistência à família; c) as despesas pessoais; e d) ao ressarcimento ao Estado (art. 29, § 1º, Lei de Execução Penal). Mais: opera na execução da pena de prisão como mecanismo de redução do tempo de encarceramento, através do instituto da remição – “o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena” (art. 126, Lei de Execução Penal).

⁵⁹ “§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto. § 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.” (art. 33, Código Penal)

5.2. Em geral, as instituições de cumprimento de pena privativa de liberdade no Brasil apresentam déficit de vagas de trabalho. De qualquer modo, a remição da pena pelo trabalho foi ampliada para as atividades educacionais. A Lei 12.433/11 alterou o texto original do art. 126 da Lei de Execução Penal e inseriu a educação como atividade capaz de reduzir o tempo de pena – “o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.” Prevê, inclusive, tempo suplementar de remição em caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena (5º).

Ocorre que se no regime fechado ordinário já não há vagas de trabalho e de estudo para todos os presos, no regime diferenciado e no regime federal, sustentados na lógica do isolamento, tais atividades são totalmente inviabilizadas, formal e/ou materialmente. E se no regime fechado comum essa carência material é compensada pela socialização com os outros presos no convívio diário e na realização de atividades lúdicas e esportivas e com as visitas regulares dos familiares e amigos, o isolamento radical imposto nos regimes diferenciado e federal acaba agravando severamente a condição do sujeito.

5.3. O impedimento da atividade laboral, bem como a obstaculização de atividades de ensino e esportivas, é central na análise dos efeitos do isolamento prolongado. Isto porque, como visto, o art. 38 do Código Penal *impede que sejam restringidos direitos não atingidos pela perda da liberdade*, devendo as autoridades públicas respeitar a *integridade física e moral* do preso. Trabalho, educação, saúde e lazer são direitos sociais, previstos no art. 6º da Constituição, não atingidos pela sentença penal condenatória. Não por outra razão, o art. 41, inciso V, da Lei de Execução Penal determina, como direito do preso, a “proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação.”

Em razão do número restrito de dados empíricos sobre as condições de cumprimento de pena nos regimes federal e disciplinar diferenciado, os relatórios de inspeção da Defensoria Pública da União, realizados entre 2017 e 2023, são documentos fundamentais para avaliação da real situação dos apenados nestas unidades.

Na inspeção no Presídio Federal de Campo Grande, em 2017, a Defensoria descreve situação similar à encontrada em 2015: “(...) absoluta ausência de qualquer iniciativa, ou até mesmo tentativa, de disponibilização de postos de trabalho intramuros na Unidade Prisional (Recomendação nº 12/2015).” Carência que era compartilhada por todos os Presídios Federais do país: “nesse período, a inexistência de tal oportunidade educativa e produtiva se replicava em todas as quatro unidades do Sistema Penitenciário Federal. Além da PFCG, nas penitenciárias federais de Catanduvas, Mossoró e Porto Velho constatou-se a ausência de atividades laborativas. O cenário permaneceu inalterado no ano de 2018.”⁶⁰ Situação que perdurou até o ano de 2021, quando, embora ainda constatada a ausência de oficinas de trabalho, as Penitenciárias de Brasília e Catanduvas teriam implementado programas profissionalizantes. Ocorre que, segundo o informe, toda discussão no Departamento Penitenciário Nacional é relativa à implementação de “trabalho intramuros individual em cela”, ou seja, mantido o total isolamento.

Os dados históricos apresentados nos relatórios da Defensoria Pública da União corroboram com as inspeções mais recentes, inclusive com o diagnóstico apresentado no *amicus curiae* no presente caso, elaborado em coautoria com a Defensoria do Estado de São Paulo: falta de estrutura adequada das celas, restrição ao convívio familiar; restrição ao banho de sol, ausência de trabalho, estudo, atividades de esporte, cultura e lazer; insuficiência nos serviços de saúde e alta medicalização dos presos.

Em nome da disciplina e da segurança, invocadas quase sempre de forma genérica e abstrata, os direitos básicos dos apenados são anulados. Em especial direitos sociais como trabalho, educação e lazer. Assim, não é alegórica a assertiva de que tais espaços constituem “territórios de vácuo jurídico em termos de validade e eficácia constitucional.”⁶¹

Em relação ao caso concreto, duas conclusões parecem evidentes: (*primeira*) o período de encarceramento do Sr. Norambuena abrange o dos relatórios da Defensoria, o que valida o relato do absoluto isolamento e da restrição integral de direitos (individuais e sociais) não atingidos pela sentença condenatória; e (*segunda*) as condições de isolamento do Sr. Norambuena permaneceram

⁶⁰ Defensoria Pública da União. **Inspeções aos Estabelecimentos Penais Federais** (2017 a 2023). Brasília: DPU, 2023, p. 38.

⁶¹ Carvalho, Salo. **Pena e Garantias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 169.

inalteradas durante todo o período, o que atesta a identidade material entre o regime disciplinar diferenciado e o regime federal ordinário.

As informações oficiais prestadas pela Secretaria Nacional de Assuntos Penitenciários (SENAPPEN), notadamente aquelas encaminhadas à Defensoria Pública da União, sobre o *tempo de permanência* de pessoas presas no sistema federal permitem a conclusão, fundada em dados oficiais, dessa *identidade formal e material entre os regimes diferenciado e federal*: em 2023, 243 (duzentos e quarenta e três) dos 481 (quatrocentos e oitenta e um) presos estavam há mais tempo nas unidades federais do que o limite máximo estabelecido de permanência no regime disciplinar diferenciado, dos quais 19 (dezenove) há mais de 10 (dez) anos ininterruptos.⁶²

(b) A ausência de conformidade do Regime Disciplinar Diferenciado e do Regime Federal Ordinário com as normas de proteção dos direitos dos presos: análise normativa

5.4. A Convenção Americana de Direitos Humanos e a Constituição da República Federativa do Brasil fixam regras claras acerca da vedação de penas degradantes e cruéis e da prática de tortura. O art. 5º, 2, do Pacto de São José prescreve que “ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”; o art. 5º, XLVII, “e”, da Constituição brasileira refere que “não haverá penas: (...) e) cruéis”.

Em paralelo, as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos (Regras de Mandela), determinam:

“Regra 43: 1. Em nenhuma hipótese devem as restrições ou sanções disciplinares implicar em tortura ou outra forma de tratamento ou sanções cruéis, desumanas ou degradantes. As seguintes práticas, em particular, devem ser proibidas: (a) Confinamento solitário indefinido; (b) Confinamento solitário prolongado; (c) Encarceramento em cela escura ou constantemente iluminada; (d) Castigos corporais ou redução da dieta ou água potável do preso; (e) Castigos coletivos (...).

⁶² Defensoria Pública da União; Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **Memorial em Amicus Curiae**. Brasília: DPU/DPE-SP, 2023, p. 57.

3. Sanções disciplinares ou medidas restritivas não devem incluir a proibição de contato com a família. O contato familiar só pode ser restringido por um prazo limitado e quando for estritamente necessário para a manutenção da segurança e da ordem.

Regra 44: Para os objetivos destas Regras, o confinamento solitário refere-se ao confinamento do preso por 22 horas ou mais, por dia, sem contato humano significativo. O confinamento solitário prolongado refere-se ao confinamento solitário por mais de 15 dias consecutivos.”

Os dispositivos referidos constituem os parâmetros elementares para análise das regras que autorizam o confinamento do preso em RDD ou no regime federal ordinário.

Conforme referido ao longo da perícia, a Lei 10.792/03 (que regula o regime disciplinar diferenciado – RDD) e a Lei 11.671/07 e os Decretos 6.049/06 e Decreto 6.049/07 (que regulam o cumprimento de pena no regime federal) estabelecem que os presos submetidos aos regimes diferenciado e federal devem permanecer *isolados em celas por 22 (vinte e duas) horas diárias*. No caso do RDD, o prazo de duração inicial era de 360 (trezentos e sessenta) dias, prorrogáveis por igual período, sendo alterado pela Lei 13.6964/19, que permite a permanência em regime diferenciado por 03 (três) anos, renovável por iguais períodos (no plural). E apesar do prazo extremamente elástico quanto ao RDD, o regime federal sequer fixa limites, ou seja, o condenado pode cumprir toda a sua pena nestas condições.

5.5. A questão é objetiva e não parece haver margem para desvio interpretativo: o regime disciplinar diferenciado e os regimes federais (ordinário, diferenciado e de inclusão) configuram regimes de confinamento solitário prolongado, em oposição à Regra de Mandela número 44, dado (*primeiro*) ao tempo de restrição diário (22 horas, no mínimo); (*segundo*) à ausência de contato humano significativo; e (*terceiro*) à prorrogação por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.

Ademais, a Declaração de Istambul sobre o Uso e Efeitos do Regime de Isolamento definiu *regime de isolamento* como o *isolamento físico e social de indivíduos confinados a suas celas por 22 a 24 horas ao dia*. No ponto, os elementos trazidos no parecer do Relator Especial das Nações Unidas sobre tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, prof. Dr. Juan E. Méndez são definitivos: “O RDD brasileiro, que prevê o recolhimento em uma cela individual por até 360 dias, sem

35/57

prejuízo de repetição da mesma sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada, se enquadra nesta definição (...). O RDD brasileiro pode ser considerado, por vários motivos, uma violação da obrigação internacional do Brasil de abolir em termos absolutos a prática da tortura ou tratamento cruel, desumano e degradante. Neste sentido, o RDD constitui um exemplo claro de regime de isolamento por um longo período de tempo, estabelece a possibilidade de que o regime de isolamento seja aplicado como medida punitiva, bem como permite que sua prática se dê durante a prisão provisória.”⁶³

Os efeitos do isolamento por longo período, sem prazo determinado, e da ausência de contato humano de qualidade são devastadores para qualquer pessoa. Não por outra razão o direito internacional dos direitos humanos considera este tipo de custódia como *tratamento degradante e cruel*, quando não simplesmente *tortura*. O impacto na saúde mental é irreversível, na maioria dos casos.

No ponto, uma observação que entendo necessária. Desde os pontos de vista formal e material não considero distintas as condições de encarceramento do regime disciplinar diferenciado e do regime federal. Mesmo que se questione a inconveniência (e a inconstitucionalidade) do regime federal sob a alegação de que, no período das duas horas de intervalo diário, haveria contato com outros presos, as duas variáveis permanecem inalteradas: (*primeira*) o tempo de isolamento é de, no mínimo, 22 (vinte e duas) horas; e (*segunda*) o contato humano que se estabelece está longe de ser um “contato humano de qualidade” – não apenas decorrente da vigilância constante e ostensiva, mas pela impossibilidade de que exista um processo de socialização, visto ser obstruída a convivência.

Se o objetivo declarado pela Lei de Execução Penal brasileira é a *reinserção social* do apenado, a vedação de qualquer forma de socialização ignora o sentido minimamente humanitário da resposta penal. Os regimes em análise não apenas descuidam das finalidades oficiais, como contribuem com a dessocialização ao impor danos psíquicos permanentes e impedir minimamente o desenvolvimento da sua personalidade. Não estamos referindo apenas desatenção (omissão), mas imposição comissiva de sofrimento físico e psíquico por parte do Estado brasileiro.

⁶³ Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.162, Rel. Min. Luiz Fux, Parecer Técnico, Petição 31743, juntada em 28/06/2013, pp. 03-04.

O documento final da investigação desenvolvida pelo Instituto Interamericano de Direitos Humanos, sob a coordenação de Raúl Zaffaroni, na década de 1980, indicava que o sistema de sanções disciplinares no direito penitenciário latino-americano com frequência violava as garantias mínimas, pois “a natureza mesma de certas sanções implica um desconhecimento da dignidade do apenado e uma mortificação que desvia o regime de sua finalidade ressocializadora para flertar com o francamente vindicativo.”⁶⁴ Em consequência, suas recomendações seguem válidas e aplicáveis ao caso, mesmo após quatro décadas:

“1) Incluir na legislação de execução penal o rol básico de garantias processuais – legalidade, publicidade e audiência judicial prévia, *non bis in idem* – para reger qualquer aplicação específica de medidas disciplinares.

2) Excluir do regime de sanções todos aqueles que mortifiquem ou ponham em perigo a integridade psicofísica do recluso ou que de alguma forma favoreçam a acentuação da sua marginalização.

3) Excluir medidas que lesem direitos e expectativas de familiares, parentes, amigos e, em geral, de terceiros.

4) Excluir todas as medidas que acrescentem limitações à relação do preso com o mundo exterior.”⁶⁵

Parece, s.m.j., inequívoca a conclusão de que (*primeiro*) a previsão de isolamento absoluto por 22 horas diárias (ou mais); (*segundo*) a ausência de limitação do período de permanência; e (*terceiro*) a falta de contato humano de qualidade estabelecidos pelo regime disciplinar diferenciado e pelo regime federal são incompatíveis com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos e demais regras internacionais que disciplinam o encarceramento.

5.6. Das questões objetivas relacionadas ao tempo e ao convívio, passo a analisar os *critérios normativos de inclusão do apenado no regime diferenciado e no regime federal*.

O art. 52 (*caput* e incisos) prevê inclusão do preso no RDD quando há a prática de crime doloso que *ocasiona subversão da ordem ou disciplina internas*. No parágrafo primeiro, o art. 52 amplia o regime diferenciado àqueles “que apresentem

⁶⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl (coord.). **Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina**: informe final. Buenos Aires: Depalma, 1986, p. 227.

⁶⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl (coord.). **Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina**: informe final. Buenos Aires: Depalma, 1986, p. 230.

alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade"; e, no parágrafo segundo, aos que *"recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando"*.

Conforme trabalhado em momento anterior, quando da aprovação e entrada em vigor da Lei 10.792/03, os critérios para encaminhamento do preso ao regime diferenciado desrespeitam explicitamente o *princípio da legalidade* e o *princípio da presunção de inocência*.⁶⁶

Em *primeiro*, ofende o *princípio da legalidade (lex stricta)* ao utilizar termos vagos e ambíguos, com baixa precisão semântica e clareza denotativa. Na operacionalização do sistema punitivo, em especial no sistema carcerário, esse tipo de construção típica (cláusulas abertas) amplia e favorece expressivamente os arbítrios administrativos e judiciais.⁶⁷ No caso, aumenta a discricionariedade na definição de quem é o preso de *"alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade"* e de qual ato ocasiona *"subversão da ordem ou da disciplina internas"*. A experiência em execução penal no Brasil demonstra que imprecisões terminológicas desta natureza servem como justificativa para sancionamento de presos considerados incômodos, muitas vezes por condutas banais, consideradas subversivas da ordem e da disciplina.⁶⁸

O diagnóstico crítico da violação da legalidade penal pelo uso de tipos abertos para imposição do regime diferenciado (e, acrescente-se, do regime federal) é compartilhado amplamente pela teoria do direito penal brasileira, embora a jurisprudência dos Tribunais siga refratária.

Neste sentido, Bitencourt:

"(...) a Lei n. 10.792/2003, que altera dispositivos da Lei n. 7.210/84, de Execução Penal, ao criar o regime disciplinar diferenciado de cumprimento de pena, viola flagrantemente o princípio da legalidade penal, criando, disfarçadamente, uma sanção penal cruel e desumana sem tipo penal definido correspondente. O princípio de legalidade exige que a norma contenha a descrição hipotética do comportamento proibido e a determinação da correspondente sanção penal, com alguma precisão, como forma de

⁶⁶ Carvalho, Salo; Freire, Christiane Russomano. O Regime Disciplinar Diferenciado: notas críticas à reforma do sistema punitivo brasileiro. In: Carvalho, Salo (org.). **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 275ss.

⁶⁷ Sobre os efeitos apontados, Batista, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2005, p. 77ss; Carvalho, Salo. Da Aplicação da Lei Penal. In: Reale Jr., Miguel (org.). **Código Penal Comentado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 23ss.

⁶⁸ Carvalho, Salo. Tântalo no Divã: novas críticas às reformas no sistema punitivo brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 50, 2004, p. 103.

impedir a imposição a alguém de uma punição arbitrária sem uma correspondente infração penal. *É intolerável que o legislador ordinário possa regular de forma tão vaga e imprecisa o teor das faltas disciplinares que afetam o regime de cumprimento de pena, submetendo o condenado ao regime disciplinar diferenciado.* O abuso no uso de expressões como ‘alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal’ ou ‘recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação’ (art. 52, §§ 1º e 2º), sem declinar que ‘tipo de conduta’ poderia criar o referido ‘alto risco’ ou caracterizar ‘suspeitas fundadas’, representa, portanto, uma flagrante afronta ao princípio de legalidade, especialmente no que diz respeito à legalidade das penas, como demonstramos ao analisarmos as penas privativas de liberdade.”⁶⁹

Em *segundo*, a Lei viola o *estado constitucional de inocência* ao permitir o regime diferenciado e/ou o regime federal quando houver “*fundadas suspeitas*” de envolvimento do preso, a qualquer título, com organizações criminosas, quadrilha ou bando. Sanções (ou mesmo medidas cautelares) desta natureza não podem estar justificadas em *suspeitas*. O que se exige como requisito sancionatório em um Estado de Direito é a apresentação, pelo órgão de persecução, de evidências substanciais, confrontadas no devido processo e reconhecidas como válidas e pertinentes em sentença judicial. Ademais, a legislação penal brasileira pune de forma autônoma a participação em organizações ou associações criminosas⁷⁰, motivo pelo qual,

⁶⁹ Bitencourt, Cezar R. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. v. 1. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, pp. 44-45.

⁷⁰ Sobre a definição de *organizações criminosas* e a participação como delito autônomo”

“Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado. § 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional. § 2º Esta Lei se aplica também: I - às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente; II - às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos.

Art. 2º *Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa*: Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas. § 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa. § 2º As penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo. § 3º A pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução. § 4º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços): I - se há participação de criança ou adolescente; II - se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal; III - se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior; IV - se a organização criminosa mantém conexão com outras

havendo elementos que possam configurar o delito, é fundamental a existência de processo penal autônomo.

Em *terceiro*, a lei viola o *princípio da materialidade da ação* (*nulla poena nullum crimen sine actio*) ao não especificar quais condutas representam “risco para a ordem ou a disciplina” ou indicam “envolvimento ou participação” em organização criminosa ou associação delitiva. A materialidade do ilícito está disposta no art. 9º da Convenção Interamericana e no art. 5º, inciso II, da Constituição brasileira: “ninguém será obrigado a *fazer* [conduta comissiva] ou *deixar de fazer* [conduta omissiva] alguma coisa senão em virtude de lei” (grifei). Curiosamente o inciso antecede aquele que veda tortura e tratamento desumano (“art. 5º, III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”).

Conforme Ferrajoli, nenhum dano, por mais grave, pode ser considerado penalmente relevante senão como efeito de uma conduta material, física, externa, empiricamente observável e passiva de ser descrita.⁷¹ Maria Thereza Rocha de Assis Moura igualmente denuncia a ausência de definição de fato na regulação do regime diferenciado: “(...) a lei [Lei 10.792/03] não elenca qualquer conduta prisional que possa ser mensurada como sendo de elevado risco para a ordem e a segurança do estabelecimento ou da sociedade. E, convenhamos, falar em ‘fundadas suspeitas de envolvimento ou participação’ é dizer o nada. A propósito, teria sido bom que o legislador esclarecesse se as fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organização criminosa, quadrilha ou bando deve dizer respeito à vida prisional, ou ao crime pelo qual o preso é processado ou foi condenado. Sem se falar na dificuldade de entendimento do que seja participar de quadrilha ou bando dentro do estabelecimento penal.”⁷² Conclusão similar àquela apresentada por Busato: “(...) todas essas restrições [impostas pela Lei 10.792/03] não estão

organizações criminosas independentes; V - se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização (...).” (Lei 12.850/13, grifei)

Sobre a definição de *associação criminosa* e a participação como crime autônomo:

“Art. 288. *Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes*: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.” (Código Penal, com redação dada pela Lei 12.850/13, grifei)

⁷¹ Ferrajoli, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 384.

⁷² Moura, Maria Thereza Rocha de Assis. Notas sobre a Inconstitucionalidade da Lei 10.792/2003, que criou o Regime Disciplinar Diferenciado na Execução Penal. In: Carvalho, Salo (org.). **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 290.

dirigidas aos fatos e sim à determinada classe de autores. Busca-se claramente dificultar a vida destes condenados no interior do cárcere, mas não porque cometeram um delito, e sim porque, segundo o julgamento dos responsáveis pelas instâncias de controle penitenciário, representam um risco social e/ou administrativo ou são ‘suspeitas’ de participação em bandos ou organizações criminosas.”⁷³

5.7. O estado de imprecisão em vigor criado pela Lei 10.792/03 deveria, necessariamente, ser revisado, de forma que fosse exigida normativamente, como requisito para imposição de um regime diferenciado de segregação (não nos moldes atuais, conforme destacamos), a *demonstração concreta do risco*. Não um risco genérico e abstrato, mas um risco empiricamente verificável vinculado a uma conduta específica do apenado.

Bitencourt refere que, mesmo sob o atual estatuto, para que o preso seja submetido aos regimes diferenciados deveria ocasionar uma real e profunda alteração da ordem prisional, “(...) a ponto de os detentos estarem obtendo o controle da penitenciária. É, digamos, um estado de emergência, pois somente excepcionalidade dessa natureza poderia justificar uma violência tão absurda como o questionado RDD. Essa preocupação não diminui, mesmo que a decisão e a definição passem, necessariamente, pelo crivo do Poder Judiciário, sob os auspícios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.”⁷⁴

5.8. Tema adicional que não pode ser deixado à margem é o fato de que, nos termos do art. 49 da Lei de Execução, as *faltas disciplinares graves* são reguladas apenas pelo legislativo federal. Se para as faltas leves e médias há previsão de competência de regulação pelas administrações dos Estados federativos, em relação às graves há reserva de Lei federal (art. 49, Lei de Execução Penal, c/c art. 24, inciso I, da Constituição).

Assim, qualquer ampliação do rol de faltas graves previsto no art. 50 da LEP ou qualquer alteração nas condições de sua execução devem ser realizadas através

⁷³ Busato, Paulo César. Regime Disciplinar Diferenciado como Produto de um Direito Penal do Inimigo. In: Carvalho, Salo (org.). **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 296.

⁷⁴ Bitencourt, Cezar R. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. v. 1. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 653.

do devido processo legislativo na esfera federal. Trata-se de uma garantia vinculada diretamente ao princípio da legalidade: reserva legal.

Ocorre que, como amplamente exposto, o regime disciplinar diferenciado foi estabelecido originalmente por Portaria (ato do Poder Executivo) da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo (esfera regional), em 2001. Apenas no dia 02 de dezembro de 2003 entrou em vigor a Lei Federal 10.792, que regulamenta o RDD.

No caso, o Sr. Norambuena foi preso no dia 1º de fevereiro de 2002, sendo imediatamente encaminhado ao RDD na Penitenciária de Taubaté. Permaneceu em Taubaté até o dia 22 de março de 2003, quando transferido para o Presídio de Presidente Bernardes, local em que esteve isolado até o ano de 2006, momento no qual é encaminhado para a Penitenciária de Avaré.

Nota-se, portanto, que mesmo se as condições do RDD forem consideradas adequadas às normas internacionais de direitos humanos – conclusão que se apresenta apenas de forma argumentativa –, o petionário ficou preso por 01 (um) ano, 10 (dez meses e 01 (um) dia em *regime formalmente ilegal*, pois o Estado de São Paulo não tinha competência constitucional para disciplinar as faltas graves. Aliás, essa situação atinge todos os apenados que foram encaminhados ao RDD antes da edição da Lei 10.792/03.

Trata-se de regime ilegal de encarceramento, pois a Portaria que institui o RDD em São Paulo violou explicitamente a reserva de lei federal.

5.9. Por fim, entendo relevante referir duas ações recentes das instâncias superiores do Poder Judiciário brasileiro (Supremo Tribunal Federal e Conselho Nacional de Justiça) que procuram enfrentar as constantes violações de direitos nas prisões, efeito do julgamento da ADPF 347, que reconheceu o estado de coisas inconstitucional, e das seguidas condenações do Estado pela Corte Interamericana na matéria, sobretudo no caso Plácido de Sá Carvalho.

A tese principal julgada na ADPF 347 é a de que existe uma situação de *violação massiva e generalizada a direitos fundamentais da população carcerária nos presídios brasileiros*, cujo responsável é o Estado brasileiro. Esse estado de coisas inconstitucional demanda uma atuação conjunta das autoridades públicas. A partir do julgamento da ADPF 347 em outubro de 2023, o Conselho Nacional de Justiça

(CNJ) e a União elaboraram um plano nacional para enfrentar a calamidade no sistema carcerário: projeto “Pena Justa” (em cumprimento ao item 04 do julgamento).⁷⁵

No entanto, no projeto “Pena Justa”, não há deliberações ou recomendações relacionadas ao regime disciplinar diferenciado e ao cumprimento de pena nos estabelecimentos federais. Dentre as incidências previstas, nota-se, de forma

⁷⁵ Decisão de julgamento no Tribunal Pleno (ADPF 347), Acórdão:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o pedido formulado na arguição de descumprimento de preceito fundamental para: 1. reconhecer o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro; 2. determinar que juízes e tribunais: a) realizem audiências de custódia, preferencialmente de forma presencial, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão; b) fundamentem a não aplicação de medidas cautelares e penas alternativas à prisão, sempre que possíveis, tendo em conta o quadro dramático do sistema carcerário; 3. ordenar a liberação e o não contingenciamento dos recursos do FUNPEN; 4. determinar a elaboração de plano nacional e de planos estaduais e distrital para a superação do estado de coisas inconstitucional, com indicadores que permitam acompanhar sua implementação; 5. estabelecer que o prazo para apresentação do plano nacional será de até 6 (seis) meses, a contar da publicação desta decisão, e de até 3 anos, contados da homologação, para a sua implementação, conforme cronograma de execução a ser indicado no próprio plano; 6. estabelecer que o prazo para apresentação dos planos estaduais e distrital será de 6 (seis) meses, a contar da publicação da decisão de homologação do plano nacional pelo STF, e implementado em até 3 anos, conforme cronograma de execução a ser indicado no próprio plano local; 7. prever que a elaboração do plano nacional deverá ser efetuada, conjuntamente, pelo DMF/CNJ e pela União, em diálogo com instituições e órgãos competentes e entidades da sociedade civil, nos termos explicitados acima e observada a importância de não alongar excessivamente o feito; 8. explicitar que a elaboração dos planos estaduais e distrital se dará pelas respectivas unidades da federação, em respeito à sua autonomia, observado, todavia, o diálogo com o DMF, a União, instituições e órgãos competentes e entidades da sociedade civil, nos moldes e em simetria ao diálogo estabelecido no plano nacional; 9. prever que em caso de impasse ou divergência na elaboração dos planos, a matéria será submetida ao STF para decisão complementar; 10. estabelecer que todos os planos deverão ser levados à homologação do Supremo Tribunal Federal, de forma a que se possa assegurar o respeito à sua decisão de mérito; 11. determinar que o monitoramento da execução dos planos seja efetuado pelo DMF/CNJ, com a supervisão necessária do STF, cabendo ao órgão provocar o Tribunal, em caso de descumprimento ou de obstáculos institucionais insuperáveis que demandem decisões específicas de sua parte; 12. estipular que os planos devem prever, entre outras, as medidas examinadas neste voto, observadas as diretrizes gerais dele constantes, sendo exequíveis aquelas que vierem a ser objeto de homologação final pelo STF em segunda etapa. Por fim, firmou a seguinte *tese de julgamento*: ‘1. Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória. 2. Diante disso, União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto, especialmente voltados para o controle da superlotação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos. 3. O CNJ realizará estudo e regulará a criação de número de varas de execução penal proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos.’” [Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/Distrito Federal, Rel. Min. Ministro Luís Roberto Barroso (relator para o Acórdão), Plenário, j. em 04/10/2023, fl. 08-09].

genérica, a previsão de registro, apuração e responsabilização dos casos de *tortura*, *maus-tratos* e *mortes*, e de “(...) melhoria no tratamento de dados e informações; apoio a instâncias que atuam no tema de forma contínua; revisão de documentos operacionais do sistema prisional; implantação de sistemas de videomonitoramento; *prevenção e revisão do confinamento solitário*; proteção de testemunhas; qualificação de profissionais; entre outros.”⁷⁶

Dentre os inúmeros diagnósticos (históricos e repetitivos em relação às condições de cumprimento da pena privativa de liberdade no Brasil⁷⁷), as ações previstas sequer mencionam os regimes federal e disciplinar diferenciado. Isto, muito provavelmente, em decorrências das condições domésticas aparentemente favoráveis, ou seja, pelo fato de, em tais instituições, não haver presos em número superior ao de vagas e de serem menos indignas as condições de higiene e de saúde física. A omissão praticamente eleva, sob o ponto de vista simbólico, os regimes federais ao *status* de prisões ideais. Ignora-se, porém, os graves danos à saúde mental e à situação material de tortura que esses regimes impõem.

A conclusão é possível quando analisadas as políticas de saúde dispostas no plano: o foco, em relação aos apenados, é a saúde física.⁷⁸ Promoção de saúde mental aparece apenas para “implementação de estratégias de atenção a servidores penais”. Significa dizer: a preocupação (que é real e não deve ser descartada, evidentemente) é com a saúde mental dos funcionários das instituições, não com a dos presos.⁷⁹

⁷⁶ Conselho Nacional de Justiça. **Pena Justa**: Plano Nacional para o Enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional nas Prisões Brasileiras. Brasília: CNJ, 2024, p. 10.

⁷⁷ Levantamento histórico dos relatórios sobre violações de direitos fundamentais no sistema prisional brasileiro, desde a década de 1980, apenas de forma exemplificativa, conferir Carvalho, Salo. **Pena e Garantias**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 220ss. Pesquisa mais recente em Giamberardino, Andre; Dal Santo, Luiz Phelipe (orgs.). **Mapeando o Encarceramento no Brasil**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2024.

⁷⁸ “Quanto aos direitos mínimos dos presos: os presos devem ter acesso a alojamento com espaço e ventilação compatíveis com a respectiva lotação; à alimentação adequada, à água potável, à higiene, ao banho em temperatura condicente com o clima, às medidas de saúde necessárias a seu bem-estar, à educação, ao trabalho, à capacitação e orientação profissionais e à assistência social e religiosa. Devem-se buscar políticas públicas que superem de forma definitiva o problema.” (Conselho Nacional de Justiça. **Pena Justa**: Plano Nacional para o Enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional nas Prisões Brasileiras – Sumário Executivo. Brasília: CNJ, 2024, p. 10).

⁷⁹ “Problema: Baixa Oferta e Má Qualidade dos Serviços Prestados nas Prisões. A inadequada estrutura física das prisões vem acompanhada de outro problema: a precariedade com a qual são oferecidos os serviços públicos nos espaços de privação de liberdade. Falta acesso a políticas de cidadania dentro de unidades prisionais enquanto estratégias públicas de garantia de direitos que devem ser assegurados a toda a população, inclusive àquela privada de liberdade, e que abrangem as políticas de educação, cultura, trabalho, assistência social e saúde, além das assistências religiosa, material e jurídica, legalmente estabelecidas como direitos das pessoas em privação de liberdade.

5.10. Em fevereiro de 2017 e novembro de 2018, a Corte IDH emitiu Resoluções na forma de medidas provisórias decorrentes da análise do caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, Complexo Penitenciário de Gericinó, Rio de Janeiro. As medidas foram concedidas face “a) à situação de superlotação; b) às mortes recentes; e c) às condições de detenção e infraestrutura.”⁸⁰

A Corte reconheceu a violação ao art. 5.2 da Convenção e reiterou que os sofrimentos impostos a uma pessoa privada de liberdade podem constituir tratamento ou pena cruel quando, devido às condições do encarceramento, imponha deterioração da integridade física, psíquica e moral. Ademais, considerou que “(...) uma violação prolongada do artigo 5.6 da Convenção Americana coloca em grave risco os direitos de todos os habitantes, uma vez que os presos em um estabelecimento regido por grupos violentos dominantes sofrerão agressões e humilhações que, em boa parte deles, quando saíam, com grave deterioração de sua subjetividade e autoestima, provocarão um alto risco de reprodução de violência com desvios criminosos inclusive mais graves que aqueles que motivaram a prisão.”⁸¹

Em conclusão, entendeu fosse necessário computar como pena cumprida o “*excedente antijurídico de sofrimento*”, ou seja, o sofrimento imposto ilegalmente

Para endereçar esse problema, propõem-se como ações mitigadoras: instituir medidas para a segurança alimentar e nutricional; ampliar e qualificar a oferta e o acesso ao trabalho, renda e remição de pena; ampliar e qualificar a oferta e acesso a práticas educacionais; implantar estratégias de promoção de saúde mental dos servidores prisionais, dentre outras possibilidades.” (Conselho Nacional de Justiça. **Pena Justa**: Plano Nacional para o Enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional nas Prisões Brasileiras – Sumário Executivo. Brasília: CNJ, 2024, p. 25)

⁸⁰ “78. A Corte verifica que essas pessoas sofrem as consequências de uma superpopulação com densidade próxima dos 200%, quando os critérios internacionais - como o do Conselho da Europa - salientam que ultrapassar 120% implica superpopulação crítica.

79. Conforme os conhecimentos elementares em matéria penitenciária e o verificado até o presente, reconhecido inclusive pelo Estado, essas consequências se traduzem principalmente em: i. atenção médica ínfima, com uma médica a cargo de mais de três mil presos, quando a OMS/OPAS considera que, no mínimo, deve haver 2,5 médicos por 1.000 habitantes para prestar os mais elementares serviços em matéria de saúde à população livre; ii. mortalidade superior à da população livre; iii. carência de informação acerca das causas de morte; iv. falta de espaços dignos para o descanso noturno, com superlotação em dormitórios, verificada in situ; v. insegurança física por falta de previsão de incêndios, em particular com colchões não resistentes ao fogo, verificada in situ; vi. insegurança pessoal e física decorrente da desproporção de pessoal em relação ao número de presos.” (Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Resolução**. Assunto Instituto Penal Plácido De Sá Carvalho, 22/11/2018, fl. 13)

⁸¹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Resolução**. Assunto Instituto Penal Plácido De Sá Carvalho, 22/11/2018, fl. 14.

pelo Estado na execução da sentença condenatória. Por outro lado, a Corte consignou que “a aplicação desse cômputo não exime tampouco o Estado da obrigação de redobrar esforços para que, inclusive com a redução populacional que provoque, obtenha condições dignas de execução penal para a população que não consiga a liberdade, em que pese computar-se como pena ou prevenção a parte antijurídica de sua execução.”⁸²

A determinação da contagem da pena em dobro pelo excedente ilícito de sofrimento é medida compensatória necessária para que os efeitos deletérios do encarceramento impostos pelo Estado possam ser minimamente reduzidos. Apesar de limitada – pois não altera, para o contingente prisional, o estado de coisas que vivem –, a *remição ficta da pena* produz um efeito concreto redutor que supera o efeito meramente publicitário dos inúmeros projetos de adequação do sistema carcerário às regras de direitos humanos apresentados pelo Estado brasileiro ao longo do tempo. Ademais, é medida de eficaz controle jurisdicional pelos Tribunais.⁸³

Refiro o reconhecimento da remição ficta no julgamento do caso do Instituto Plácido de Sá Carvalho porque, como abordarei nas conclusões, me parece ser uma das medidas adequadas e possíveis frente ao excedente antijurídico de sofrimento psíquico imposto pelo submetimento de presos ao regime disciplinar diferenciado e aos regimes federais.

(c) O encarceramento do Sr. Hernández Norambuena: análise do caso

⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Resolução**. Assunto Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, 22/11/2018, fl. 24.

⁸³ Neste sentido, Superior Tribunal de Justiça, *Habeas Corpus* 136.961/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 28/04/2021.

Vejam-se, ademais, decisões em execução penal para o reconhecimento e a ampliação, para casos análogos, da recomendação da Corte IDH no caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho: CNJ Notícias, **Juízes adotam critério da Corte IDH para calcular pena de presos em locais degradantes**, 27/08/2021 (disponível em <https://www.cnj.jus.br/juizes-adotam-criterio-da-corte-idh-para-calculer-pena-de-presos-em-locais-degradantes/>); CNJ Notícias, **CNJ vai apoiar que Justiça do Rio cumpra decisão sobre Instituto Penal** (disponível em https://www.cnj.jus.br/corte-idh-cnj-vai-apoiar-que-justica-do-rio-cumpra-decisao-sobre-instituto-penal); CNJ Notícias, **Superlotação: pessoas presas em presídio de Porto Alegre vão ter pena contada em dobro**, 22/11/2021 (disponível em https://www.cnj.jus.br/justica-decide-contar-em-dobro-pena-cumprida-no-presidio-central-por-crime-sem-violencia-fisica-ou-sexual); CNJ Notícias, **Pernambuco: Comitativa do CNJ discute implantação de decisão da Corte IDH**, 30/03/2022 (disponível em <https://www.cnj.jus.br/pe-comitativa-do-cnj-discute-implantacao-de-decisao-da-corte-idh>).

5.11. O tempo de permanência do Sr. Norambuena sob os regimes disciplinar diferenciado e federal é incontestado. Uma das questões que procurei evidenciar e que creio fundamental na análise do caso é a da *identidade formal e material* entre os regimes disciplinar diferenciado e federal aos quais o requerente foi submetido. Assim, não entendo exista argumento válido para diferenciar os períodos de aprisionamento – as condições materiais de isolamento são as mesmas; e diferenças laterais não afastam a situação análoga à tortura.

Ademais, os danos físicos e psíquicos decorrentes desses regimes de encarceramento, por longos e ininterruptos períodos e em situação de absoluto isolamento, estão igualmente evidenciados pela perícia médica.⁸⁴

Nesse contexto, caberia ainda indagar se, do estrito ponto de vista da normatividade interna, há decisão administrativa e/ou judicial válida quanto ao *fundamento legal* da manutenção do Sr. Norambuena nos regimes diferenciado e federal. Não que eventual resposta positiva anule as violências impostas e valide a imposição do isolamento. Entendo pertinente a indagação para verificar como os Poderes Executivo e Judiciário nacionais legitimaram os regimes de pena impostos ao peticionário.

Os requisitos para determinação do regime disciplinar diferenciado ou para a transferência do preso ao regime federal estão legalmente dispostos no art. 52, caput e parágrafos, da Lei de Execução Penal. E para além da vagueza e ambiguidade dos critérios, a inclusão nos regimes referidos depende de pedido administrativo e fundamentação judicial válidos que reconheçam *a prática de crime doloso que ocasione subversão da ordem ou da disciplina ou a realização de conduta que apresente risco à segurança ou a suspeita fundada de participação (ou liderança) em organização criminosa*. Tudo isso porque configura decisão arbitrária a mera justificativa de conveniência para a administração carcerária – embora essa arbitrariedade esteja prevista no art. 3º da Lei 11.671/07 (“interesse da segurança pública”), sublinho.

⁸⁴ Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Anexo 07 (Relatório Médico), Relatório 294/21, Caso 12.835, Mauricio Hernández Norambuena *versus* Brasil, 29 de outubro de 2021.

5.12. Não foram disponibilizados nos autos todos os pedidos de inclusão do peticionário no RDD ou de transferência ao sistema federal e todas as decisões judiciais autorizadoras e renovadoras das medidas, desde a prisão do Sr. Norambuena, em fevereiro de 2002. No entanto, consta um número substancial de manifestações administrativas e atos judiciais, de distintas esferas, que permite verificar as razões da sua permanência por tanto tempo no *regime excepcional*.

Neste ponto é que inicio a análise empírica.

No processo de execução penal do Sr. Norambuena, o regime diferenciado e o regime federal adquiriram um caráter de perpetuidade. Ao invés de serem *medidas de exceção*, ou seja, mecanismos pontuais aplicados episodicamente para conter eventos de indisciplina ou de colocação em risco da segurança do estabelecimento carcerário, converteram-se no modo de gestão da sua pena. Distanciou-se, pois, de uma situação de isolamento precário, excepcional ou subsidiário (*ultima ratio*). Não por outra razão é evidente a violação da Regra 44 do Estatuto de Mandela, que limita o isolamento prolongado acima de 15 (quinze) dias.

Desde a sua captura, o Sr. Norambuena permaneceu isolado, com restrição extrema à comunicação e ao contato humano de qualidade. Houve a imposição de uma medida cautelar inicial que acabou perdurando por mais de 17 (dezesete) anos. *A medida não foi apenas o primeiro, mas o único recurso (ratio) manejado pelo Poder Executivo nacional.* Não houve determinação de medida anterior menos aflitiva; não houve qualquer flexibilização (progressividade) na sua execução; não houve qualquer tentativa de resolução alternativa dos eventuais riscos gerados pelo peticionário; não foi proposto nada que pudesse reduzir os danos individuais do isolamento absoluto. A medida de exceção foi imposta e naturalizada; convertida, no caso concreto, em regra. Evidente, pois, o *excesso* e a *falta de razoabilidade*.

Outra questão relevante é relativa às *razões (justificativas) para imposição dos regimes de isolamento*.

Parece ser incontroverso o fato de que o Sr. Norambuena não cometeu, ao longo de todo o período de cumprimento da pena, qualquer crime doloso definido como falta grave e que tenha ocasionado subversão da ordem ou da disciplina. A imposição dos sucessivos regimes de exceção não teve, portanto, natureza disciplinar. Desde o início tratou-se de *medida cautelar*.

Do que se nota da análise documental, os pedidos administrativos e as decisões judiciais que justificam essa *cautelaridade* seguem um padrão argumentativo que se repete: a necessidade do isolamento em razão da *periculosidade do agente*. Ocorre que essa periculosidade foi seguidamente atribuída não por força de condutas que o Sr. Norambuena praticara durante o período de encarceramento. O estado de periculosidade foi reconhecido pelo seu histórico de vida, sobretudo pela natureza dos crimes cometidos no Chile (crimes políticos), e pelo episódio de fuga “espetacular” empreendido em um presídio de alta segurança daquela país.

Sequer é possível identificar nos autos a existência de fundadas suspeitas de participação ou de liderança de organização criminosa (art. 52, § 1º, II, Lei de Execução Penal). Lembro que *os corréus do processo de conhecimento que gerou a condenação não foram submetidos aos regimes excepcionais impostos ao peticionário*, situação que indicia a ausência de elementos de envolvimento em organização criminosa contemporâneo à execução das penas.

Os argumentos que fundamentaram as decisões, ao longo dos mais de 17 (dezessete) anos de encarceramento do Sr. Norambuena, giraram em torno desses dois fatos, passados no Chile em meados da década de 1990: crimes políticos (1994) e fuga (em 1996). Houve, pois, uma presunção de o preso “apresentar alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade” (art. 52, § 1º, I, Lei de Execução Penal), aplicando-se os regimes de exceção exclusivamente pelo “interesse da segurança pública” (art. 3º da Lei 11.671/07).

Apesar de injustificável, em um Estado de Direito, a segregação absoluta de uma pessoa em razão da conveniência da administração pública, uma pergunta adicional ainda seria pertinente: *por quanto tempo estaria justificada a medida cautelar?* Isto porque se presentes determinadas circunstâncias que justifiquem uma medida excepcional, o estado de excepcionalidade não pode perdurar *ad aeternum*. O fato de um preso ser estrangeiro, ter praticado crimes graves no passado e ter empreendido fuga durante a execução daquelas penas não autoriza, por si só, a sua manutenção em regime de isolamento ininterrupto por mais de uma década. Conforme apontado anteriormente, apenas fatos concretos graves e identificáveis empiricamente autorizariam medidas de isolamento cautelar em um sistema jurídico de garantias – p. ex., ameaça, suborno ou violência contra presos ou

funcionários ou visitantes; tentativas de fuga; organização ou incitação de motins; depredação de celas, equipamentos ou espaços de convívio; prática de delitos durante a execução da pena dentre outros. Mesmo assim, a medida deve ser restrita temporalmente.

Quaisquer medidas cautelares, no processo de conhecimento (prisão preventiva, p. ex.) ou no processo de execução, devem ser reguladas pelos princípios da *excepcionalidade* e da *proporcionalidade*. *Excepcional*, pois exige que medidas anteriores sejam verificadas como adequadas para cessar o perigo (concreto) gerado por uma conduta ilícita; *proporcional*, pois cria parâmetros para *limitação temporal* (quantitativa) e de *mínima aflictividade necessária* (quantitativa).

No entanto, o que se notou no caso foi que as autoridades administrativas e judiciais brasileiras fixaram um *rótulo*, atribuíram um *estado abstrato de periculosidade* ao condenado que, independente do seu comportamento real (concreto), condicionou toda a execução da pena. Manteve-se, portanto, o rótulo (preso perigoso) em regime diferenciado, para além do sujeito real que cumpria a pena.

6. Considerações finais: o estado de coisas inconvenção do sistema penitenciário brasileiro

6.1. Concordo com a tese de Legale/Araújo de que (a) a violação massiva da Convenção Americana de Direitos Humanos; (b) a recorrente omissão do Estado brasileiro em cumprir as determinações da Corte; e (c) a repetição de relevantes casos contenciosos envolvendo o sistema penitenciário nacional evidenciam um “*estado de coisas inconvenção*”⁸⁵, na linha do que já foi declarado pela Suprema Corte brasileira na ADFP 347.

Legale/Araújo apontam as inúmeras condenações do Brasil na Corte por violação aos direitos fundamentais das pessoas encarceradas (execução de penas privativas de liberdade) e inserem, nesse mesmo campo de análise, os casos que envolvem as instituições manicomiais (execução das medidas de segurança) e as

⁸⁵ Legale, Siddharta; Araújo, David Pereira. O Estado de Coisas Inconvenção: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro. *Revista Publicum*, v. 2, n. 02, 2016, pp. 67-82.

unidades destinadas à adolescentes em conflito com a lei (execução das medidas socioeducativas). Assim, as condenações nos casos do Presídio de Urso Branco (2002); da Fundação Casa de Tatuapé (2005); do Complexo Penitenciário de Araraquara (2006); da Clínica Psiquiátrica de Repouso Guararapes, caso Damião Ximenes Lopes (2006); da Unidade de Internação Socioeducativa (UNIS) do Espírito Santo (2011); do Complexo Penitenciário de Pedrinhas (2013); do Complexo Penitenciário de Curado (2014); do Complexo Penitenciário de Gericinó (2018); e da Penitenciária Evaristo de Moraes (2023)⁸⁶ explicitam um *estado de violência institucional permanente*, uma realidade de violação constante e persistente contra os direitos das pessoas reclusas sob a tutela do Estado no Brasil. Violências de Estado com evidente *configuração racista* e que materializam uma política criminal genocida que tem na população negra seu principal alvo.⁸⁷

O *estado de coisas inconvenional* é a grande permanência histórica do sistema carcerário brasileiro: “Um terço dos presídios do Brasil está em condições 'péssimas' ou 'ruins'”, revelou recentemente o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao atualizar os dados sobre vagas prisionais: o déficit dobrou desde o ano 2000, passando de 97 mil para um excedente de 166 mil.⁸⁸ Os problemas são perenes e da mesma ordem: superlotação; péssimas condições de higiene e de saúde; absoluta ausência de assistência material; escassos serviços profissionais; torturas e maus tratos; tratamentos degradantes; e, no limite, execuções por agentes do Estado. Luís

⁸⁶ Síntese das condenações do Brasil pela Corte, conferir Legale, Siddharta (org.). **Os Casos do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: NIDH, 2024.

⁸⁷ Dentre os inúmeros trabalhos que evidenciam o racismo nas práticas punitivas no Brasil, conferir especialmente Brandão, Juliana; Lagreca, Amanda. O delito de ser negro: atravessamentos do racismo estrutural no sistema prisional brasileiro. In: FBSP (Fórum Brasileiro de Segurança Pública). **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2023; Flauzina, Ana; Pires, Thula. Supremo Tribunal Federal e a naturalização da barbárie. **Revista Direito e Práxis**, v. 11, n. 2, 2020; Oliveira, João Pablo T. A conexão entre racismo ambiental e cárcere brasileiro frente ao genocídio negro na Penitenciária Lemos Brito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 185, 2024; Borges, Juliana. **O que é Encarceramento em Massa**. Belo Horizonte: Letramento, 2018; Freitas, Felipe da Silva. Racismo, Genocídio e Segurança Pública: autoritarismo em debate. In: **Segurança Pública, Crimes da Democracia e Genocídio da População Negra**, Rede Latino-Americana de Justiça de Transição, 2015; Duarte, Evandro Piza. Ensaio sobre a Hipótese Colonial: racismo e sistema penal no Brasil. In: Carvalho, Salo; Piza Duarte, Evandro. **Criminologia do Preconceito**. São Paulo; Saraiva, 2017; Oliveira, Antonio Leal; Gomes, Raoni Vieira. Seletividade Racial no Sistema Penal Brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 135, 2017.

⁸⁸ Altino, Lucas. Um terço dos presídios do Brasil está em condições 'péssimas' ou 'ruins', aponta CNJ. **O Globo**, 20/02/2024 [disponível em <https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2024/02/20/um-terco-dos-tres-presidios-do-brasil-estao-em-condicoes-pessimas-ou-ruins-aponta-cnj>].

Fernando Veríssimo, delicado cronista do cotidiano nacional, no apagar das luzes do século passado referia o fatalismo como um dos terríveis círculos viciosos que vivemos no Brasil: “só um fatalismo congênito, ou uma cultura fatalista, justifica o inferno carcerário como o que persiste no Brasil, uma das nossas tantas ‘emergências’ eternamente sem solução (...). Nos postos de saúde, nas cadeias e nas Febems [nome das antigas instituições de adolescentes em conflito com a lei] do Brasil os brasileiros de pouca sorte são submetidos a um teatro permanente de purgação, para dar razão à resignação fatalista (...). É a fatalidade, o que se há de fazer? O Brasil é assim mesmo.”⁸⁹

O problema é que o compromisso dos poderes públicos brasileiros (Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário) em superar essa permanência inconveniente mascarada em fatalidade tem sido exclusivamente *retórico*. As violações são admitidas e os responsáveis demonstram publicamente algo de consternação. Na sequência de atos de extrema violência institucional veiculados nos meios de comunicação ou da publicidade de decisões como as da Corte IDH, comissões são imediatamente formadas e planos de ação rapidamente aprovados. Mas *a inefetividade é a regra*, pois o estado inconveniente permanece inalterado. Lembro que estamos há mais de três décadas do Massacre do Carandiru, ocorrido em 1992, símbolo maior do genocídio penitenciário brasileiro. Gizlene Neder ajuda a pensar como as instituições enfrentam o genocídio penitenciário no Brasil: “suas vidas não importam; seus direitos (humanos) também não. O ‘Massacre do Carandiru’ é a prova eloquente disto.”⁹⁰

Repito: após as inúmeras condenações nas quais a Corte IDH declarou explicitamente a responsabilidade do Estado brasileiro como agente de violação dos direitos das pessoas presas, a situação persiste e as poucas ações seguem o padrão histórico da elaboração de planos para o futuro. Em realidade, o Estado brasileiro segue omissivo; omissões que são relativizadas por discursos que invertem o sentido de garantia dos direitos; por retóricas que justificam o injustificável, como o uso da

⁸⁹ Veríssimo, Luís Fernando. Os usos da fatalidade. **Jornal Extra Classe**, 23/12/1999 [disponível em <https://www.extraclasse.org.br/opiniaio/colunistas/1999/12/os-usos-da-fatalidade/#>]

⁹⁰ Neder, Gizlene. Em nome de Tánatos: aspectos da história do sistema penitenciário no Brasil. In: **Violência e Cidadania**. Porto Alegre: Fabris, 1994, p. 20.

fórmula da “reserva do possível”. Escusas reiteradas, repetidas sem o menor constrangimento.

A responsabilidade pelo estado de coisas inconvenção, admitido pelo Supremo, é, inclusive, e em grande medida, do próprio Poder Judiciário. Não apenas por ser conivente com o regular descumprimento da legalidade e não tomar as medidas cabíveis previstas na Lei de Execução Penal, como por retardar o controle de constitucionalidade em temas-chave para o sistema penitenciário nacional – dois casos são exemplares: (*primeiro*) a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4162, proposta em outubro de 2008, que questiona a constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado, encontra-se parada, sem qualquer previsão de julgamento [Supremo Tribunal Federal, ADI 4.162, Rel. Min. Luiz Fux, juntada de petição de Amicus Curiae (última movimentação), Petição 93831, em 25/08/2023]; e (*segundo*) a vedação da progressão de regime, imposta pela Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pela Suprema Corte apenas em 2006, no julgamento de uma série de *Habeas Corpus* impetrados sobretudo pelas Defensorias Públicas dos estados (Supremo Tribunal Federal, *Habeas Corpus* 82.959, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 23/02/2006; Supremo Tribunal Federal, *Habeas Corpus* 87.452, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 22/05/2006; Supremo Tribunal Federal, *Habeas Corpus* 87.623, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 20/06/2006).

Em relação ao controle da legalidade na execução da pena, prevê o art. 66 da Lei de Execução Penal:

“Compete ao Juiz da execução:

(...) VI - zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança;

VII - inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade;

VIII - interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta Lei (...).”

Entendo, pois, como decisiva a omissão do Poder Judiciário nesse *estado de coisas inconvenção*. Se os Poderes Legislativo e Executivo, movidos pelo populismo punitivo, cedem ativamente e irresponsavelmente às demandas de barbarização da

execução da pena; o Poder Judiciário é, no mínimo, omissivo, ao descumprir o seu papel de garantidor.⁹¹

6.2. Do exposto, apresento, de forma tópica, minhas conclusões:

(a) Do ponto de vista normativo

(primeira) A Resolução SAP 026/01, da Secretaria Estadual da Administração Penitenciária, que instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado como sanção disciplinar no estado de São Paulo, foi *aplicada ilegalmente* até o advento da Lei 10.792/03, pois *viola a reserva de lei federal* imposta pela Lei de Execução Penal (art. 49, *caput*).

(segunda) Inexiste diferença relevante (formal e material) entre os regimes disciplinares dispostos na Lei 10.792/03 (Regime Disciplinar Diferenciado) e na Lei 11.671/08 (Regime Federal), visto que o tempo de isolamento, o prolongamento e a renovação da medida; as regras de incomunicabilidade e a forma de restrição de contato humano são similares.

(terceira) Os isolamentos impostos no Regime Disciplinar Diferenciado e no Regime Federal, como sanção disciplinar ou medida cautelar, são incompatíveis com as normas internacionais, interamericanas e constitucionais que regulam a personalidade, a humanidade e a individualização das penas, e configuram *formas dessocializadoras, cruéis e degradantes de privação de liberdade análogas à tortura*.

(quarta) Os isolamentos determinados como sanção disciplinar ou medida cautelar são igualmente incompatíveis com as normas internacionais, interamericanas e constitucionais e desrespeitam o *princípio da excepcionalidade* e o *princípio da proporcionalidade* ao não

⁹¹ Sobre o tema, algumas reflexões anteriores: Carvalho, Salo. O Encarceramento Seletivo da Juventude Negra Brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n. 67, 2015, pp. 623-652; Carvalho, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 517ss.

serem precedidas de medidas alternativas de cessação dos riscos e não estarem limitadas quanto ao tempo e à repetição.

(*quinta*) Os requisitos legais autorizadores do regime disciplinar diferenciado e do regime federal *violam* (a) o *princípio da legalidade*, pois incompatíveis com a *exigência da taxatividade* (*nulla poena sine lex stricta e nulla poena sine lex certa*); (b) o *princípio da materialidade da ação* (*nulla poena sine actio*), visto desconsiderarem fatos concretos geradores de risco durante a execução penal; e (c) o *princípio da presunção de inocência*, pois permitem o isolamento com base em indícios e suspeitas.

(*sexta*) O procedimento legal que autoriza o regime disciplinar diferenciado e o regime federal *ofende o princípio da ampla defesa e o princípio do contraditório*, instrumentalizadores do devido processo legal, visto admitir decisão judicial sem prévia manifestação da defesa.

(b) Do ponto de vista empírico

(*sétima*) O Sr. Norambuena foi submetido, por significativo período, a *regime disciplinar ilegal* instituído por órgão sem competência (Ato Administrativo, Resolução SAP 026/01).

(*oitava*) O Sr. Norambuena foi submetido, durante praticamente todo o período em que cumpriu pena privativa de liberdade no Brasil, a regime de isolamento dessocializador, degradante e cruel, análogo à tortura.

(*nono*) O Sr. Norambuena, durante o cumprimento de pena privativa de liberdade dessocializadora, degradante e cruel, não teve amparo judicial às suas demandas de cessação dos danos.

6.3. Em termos de **recomendações**, entendo urgentes as seguintes ações a serem adotadas pelo Estado brasileiro:

(*primeira*) Revogação da Lei 10.792/03 e dos dispositivos da Lei de Execução Penal que admitem formas de isolamento (sancionatório ou cautelar) ao *regime disciplinar diferenciado* (sancionatório ou cautelar).

(*segunda*) Reforma ampla do marco legal e da estrutura material das instituições federais de cumprimento de pena privativa de liberdade, em observância ao direito internacional dos direitos humanos das pessoas presas, em estrito cumprimento às Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos (Regras de Mandela).

(*terceira*) Indenização do peticionário e de todos os presos encarcerados sob os regimes disciplinar diferenciado e federal no Brasil (medida compensatória econômica).

(*quarta*) Contagem do excedente antijurídico de sofrimento físico e psíquico, decorrente do regime diferenciado e do regime federal, como pena cumprida (*remição ficta*), nos termos da decisão da Corte Interamericana no caso do Instituto Plácido de Sá Carvalho (medida compensatória jurídica).

6.4. Analisados os autos e apresentadas as considerações de ordem normativa e criminológica, essas são, s.m.j., as conclusões que entendo convencionalmente conformadas, constitucionalmente válidas e dogmaticamente adequadas.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 30 de dezembro de 2024.



Salo de Carvalho

Professor de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Mestre (UFSC) e Doutor (UFPR) em Direito. Pós-Doutor em Direito Penal (Universidade de Bolonha). Autor, dentre outros, de “Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro” (3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020).

Sobre o parecerista

O parecerista é advogado; mestre (Universidade Federal de Santa Catarina, 1996) e doutor (Universidade Federal do Paraná, 2000) em Direito; e Pós-Doutor em Direito Penal e Criminologia (Universidade Pompeu Fabra, Barcelona, 2010; Universidade de Bolonha, 2015; Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2016). É professor universitário desde 1995, atualmente integrando o corpo docente permanente dos programas de graduação e de pós-graduação (Mestrado e Doutorado), na qualidade de professor adjunto concursado, da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Atua na área da penologia desde a sua formação universitária em órgãos fiscalizadores e institucionais e na pesquisa acadêmica. No campo fiscalizador e na atuação institucional, destaca as seguintes atividades:

(a) Assessor voluntário da **Comissão de Cidadania e Direitos Humanos da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul (CCDH/ALRS)**, setor de fiscalização da Execução Penal, período de 1995-1996.

(b) Membro Titular do **Conselho da Comunidade de Porto Alegre (CCPOA)** órgão instituído pela Lei de Execução Penal (art. 80 e art. 81 da Lei 7.210/84) para supervisionar a execução das penas, na qualidade de representante da Ordem dos Advogados do Brasil (gestão 1996-1997).

(c) Membro Titular e Presidente do **Conselho Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul (CPEN)** (Portaria 082/2000, Secretaria de Segurança e Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, de 18 de maio de 2000).

(d) Consultor *ad hoc* do **Conselho Federal de Psicologia (CFP)** na área de Execução Penal (Contrato CFP 054/2010, de 17 de fevereiro de 2011).

(e) Membro do projeto de extensão “Diálogos no Cárcere”, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), sob a coordenação da Profa. Vera Malaguti, que realiza encontros quinzenais, para intercâmbio e produção de conhecimento, entre acadêmicos de direito e apenados alunos do Colégio Estadual Mario Quintana, localizado no Complexo Penitenciário de Gericinó (Complexo de Bangu), Presídio Lemos de Brito, Rio de Janeiro (atual) [<https://www.direito.uerj.br/dialogos-do-carcere/>].

Na esfera acadêmica, realizou inúmeras pesquisas científicas na área, publicadas em periódicos especializados e livros. As referências completas aos trabalhos (inclusive links para acesso) podem ser obtidos no Curriculum Lattes do autor, disponível na página do Conselho Nacional de Pesquisa (CNPq), agência do Ministério da Educação (MEC) (<https://lattes.cnpq.br/4997752549394373>).