



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

SUELLEN DOS SANTOS SILVA

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR
DIFERENCIADO APÓS A EDIÇÃO DO PACOTE ANTICRIME**

Tubarão

2021

SUELLEN DOS SANTOS SILVA

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR
DIFERENCIADO APÓS A EDIÇÃO DO PACOTE ANTICRIME**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientadora: Prof. Camila Damasceno de Andrade, Mestre

Tubarão

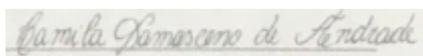
2021

SUELLEN DOS SANTOS SILVA

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR
DIFERENCIADO APÓS A EDIÇÃO DO PACOTE ANTICRIME**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada, em sua forma final, pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 06 de dezembro de 2021.



Professora e orientadora Camila Damasceno de Andrade, Mestre
Universidade do Sul de Santa Catarina

Professora Denise de Amorim Faria, Mestre
Universidade do Sul de Santa Catarina

Professor Ronaldo da Silva Cruz, Mestre
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho à minha família, em especial, meus pais e meu namorado, por todo apoio e incentivo durante toda a graduação.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar quero agradecer a Deus, por estar presente comigo durante toda minha caminhada e me dando forças e coragem para seguir meu caminho.

Em especial, aos meus pais, Joaquim e Silmara, por toda educação e valores ensinados no decorrer da vida, e, também, não poderia deixar de agradecer a oportunidade que me deram de estar, aqui, hoje, concluindo uma graduação.

À minha irmã Eduarda, pela amizade e dedicação sempre quando precisei.

Ao meu namorado Matheus, que, desde o início desta jornada, acompanhou-me e nunca mediu esforços para me incentivar, sempre muito paciente e atencioso.

Aos meus amigos que, muitas vezes, mesmo de longe me ajudaram de alguma forma, incentivando, apoiando e me dando forças.

À professora Camila Damasceno, que, mesmo de longe, auxiliou-me, tranquilizou-me e ajudou-me da melhor maneira possível, transmitindo todo seu conhecimento, para que pudesse agregar em meu trabalho e em minha vida.

E, por último, mas não menos importante, todos os professores e colegas de turma que, de alguma forma, ajudaram-me a concluir esta longa caminhada.

“A injustiça num lugar qualquer é uma ameaça à justiça em todo o lugar.” Martin Luther King

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso tem como principal objetivo mostrar a inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado, revelando que este viola princípios constitucionais que são considerados essenciais para a dignidade da pessoa humana, tanto física quanto psíquica. O intuito é apresentar a inconstitucionalidade deste, sobretudo após a Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, mais conhecida como Pacote Anticrime, que apresentou uma série de medidas com o propósito de combater a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa. O Pacote Anticrime alterou vários pontos importantes no Direito Penal, mas, especialmente, no Regime Disciplinar Diferenciado, trazendo controvérsias sobre sua constitucionalidade, uma vez que as novas limitações ultrapassam ainda mais os limites estabelecidos pela Constituição Federal. Este trabalho tem abordagem dedutiva, pois serão analisadas premissas gerais, ou seja, haverá uma análise da Constituição Federal, para que se possa partir para premissas particulares, como o Regime Disciplinar Diferenciado e, assim, chegar à conclusão de que este Regime é ou não constitucional. Quanto ao procedimento da coleta de dados, esta pesquisa tem cunho bibliográfico. Utilizaram-se fontes primárias documentais, como, por exemplo, legislações que abrangem a questão do Regime Disciplinar Diferenciado. Os instrumentos utilizados foram artigos e doutrinas.

Palavras-chave: Regime Disciplinar Diferenciado. Inconstitucionalidade. Constituição Federal.

ABSTRACT

This concluding work is in progress, its main objective is to highlight the unconstitutionality of the differentiated Disciplinary Regime, showing that it violates several laws and mainly hurts several constitutional principles that are considered essential for the dignity of the human person, both physical and mental. The intention is to show its unconstitutionality, mainly from Law No. 13,964, of December 24, 2019, which presented a series of measures with the objective of combating corruption, organized crime and crimes committed with serious violence to the person, and this changed several important points in Criminal Law, but mainly in the Differentiated Disciplinary Regime, bringing several controversies as to its constitutionality, since the new limitations go beyond the limits established by the Federal Constitution. When the work is prepared with a deductive approach, general premises will be analyzed, that is, there will be an analysis of the Federal Constitution, so that one can start from particular premises, such as the RDD, and thus reach the conclusion that the Differentiated Disciplinary Regime is or not unconstitutional. As for the data collection procedure, this research is bibliographical in nature. Use primary documentary sources, such as the legislation that deals with the issue of the Differentiated Disciplinary Regime. The instruments used were articles and online doctrines.

Keywords: Differentiated Disciplinary Regime. Unconstitutionality. Federal Constitution.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	09
2	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	12
2.1	O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PESSOA HUMANA.....	12
2.1.1	Os Princípios Constitucionais do Preso.....	17
3	O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO.....	24
3.1	BREVE HISTÓRICO DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO.....	25
3.2	QUAIS OS PROBLEMAS QUE A SEVERIDADE DO REGIME TRAZ AO INDIVÍDUO.....	29
4	A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO.....	35
4.1	O DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	38
4.2	PROJETO DE LEI ANTICRIME E SUAS ALTERAÇÕES ATINENTES AO CRIME ORGANIZADO.....	42
4.3	A EFETIVIDADE DA RESSOCIALIZAÇÃO APÓS O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO.....	43
5	CONCLUSÃO.....	47
	REFERÊNCIAS.....	48

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo discutir se o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) infringe princípios que estão previstos como direitos fundamentais em nossa Constituição. Além disso, pretende-se analisar se a severidade do regime poderá causar efeitos reversos àqueles esperados pela legislação penal.

O RDD nasceu de um movimento de política criminal que tem como objetivo buscar priorizar a ordem interna nos presídios e combater as organizações criminosas, criado pela secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo, por meio da Resolução nº 26, de 04 de maio de 2001. Foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei Federal nº 10.792, de 1 de dezembro de 2003, com a finalidade de combater as organizações criminosas no interior dos presídios.

O RDD está previsto no artigo 52 da Lei de Execução Penal (LEP), que foi recentemente alterado pelo Pacote Anticrime do ano de 2019, mas entrou em vigor somente no mês de janeiro de 2020. O RDD pode ser aplicado àqueles que cumprem pena em regime fechado e consiste na permanência do presidiário, provisório ou condenado, em cela individual, com limite de direito a visitas e saídas da cela. Pode ser utilizado como medida disciplinar ao condenado que cometer falta grave dentro da unidade prisional, como, por exemplo, participar de rebeliões ou qualquer outro movimento que perturbe a ordem da unidade ou, ainda, por medida cautelar imposta para os condenados por crimes hediondos.

Ressalta-se que esta lei foi alterada, em alguns pontos, pelo Pacote Anticrime, sendo a normativa anterior “mais branda”, porém, ainda assim, ambas são contrárias ao que estabelece a Constituição Federal (CF). Com a recente modificação legislativa, as formas de disciplina trazidas pelo RDD se tornaram mais severas, como acontece, por exemplo, com o tempo de permanência do indivíduo neste regime, que, anteriormente, era, no máximo, 360 dias, hoje, após a alteração, o apenado pode permanecer no RDD por 3 (três) anos no regime, acarretando uma série de consequências durante esse período, acarretando diversas sanções, sendo elas contrárias aos princípios básicos que estabelece a Constituição Federal, visto que a aplicação deste sistema viola o princípio da proibição ao tratamento desumano ou degradante.

As garantias e direitos fundamentais previstos na Carta Magna, de 1988, são violados com a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado, sendo a discussão dessas transgressões o cerne da problematização deste trabalho. Além de todas as violações que afrontam a proibição do tratamento desumano ou degradante, como já citado anteriormente, pode-se verificar que há outras inconstitucionalidades que permeiam esse regime, tais como submissão à pena cruel, a

qual leva o indivíduo ao isolamento sem contato com o mundo exterior por longos períodos de tempo, tornando difícil conviver por períodos prolongados nesse regime, além de outros fatores, como, por exemplo, a violação à integridade física e moral, o desrespeito ao princípio da legalidade e a proporcionalidade dos delitos. Ressalta-se que, além das inconstitucionalidades apresentadas, é possível verificar outros pontos negativos, como os problemas psicológicos e enfermidades que atingem os detentos em decorrência desse regime.

É possível, ainda, questionar se realmente o Regime Disciplinar Diferenciado causa uma “melhoria” para o sujeito, uma vez que, quando é submetido a tais condições degradantes, isso pode lhe causar uma indignação ainda maior e acabar prejudicando o período de ressocialização, fazendo com que, no futuro, o regime não tenha a eficácia esperada. Conforme já citado acima, esse regime pode causar problemas psicológicos no apenado, visto que o sujeito é colocado em situações totalmente desumanas e degradantes. Inclusive, estudos afirmam que o isolamento desse regime, em vez de causar arrependimento, pode ter efeito reverso, gerando, por exemplo, irritação e desejo de vingança. Os seres humanos são sociais, sendo possível concluir que o isolamento poderá deixá-los, ainda, com sérios problemas psicológicos.

Desse modo, busca-se resposta para a seguinte pergunta de pesquisa: o Regime Disciplinar Diferenciado é inconstitucional? Ele traz benefícios para o indivíduo e para a sociedade?

Para esse problema, apresenta-se a seguinte hipótese, que será verificada ao longo do desenvolvimento do trabalho: o Regime Disciplinar Diferenciado, mesmo sendo previsto em uma lei que foi construída para reduzir a criminalidade dentro dos presídios, acaba ofendendo alguns direitos fundamentais previstos em nossa Constituição Federal. Por se tratar de um regime muito severo, ele acaba afetando psicologicamente o indivíduo, podendo assim se tornar uma pessoa mais agressiva e algumas vezes podendo até levar à loucura, visto que a prisão é um método de ressocializar o indivíduo para inseri-lo novamente na sociedade. O RDD parece prejudicar esse processo.

Ante o exposto, essa monografia tem por objetivo geral, analisar a inconstitucionalidade e efeitos que o Regime Disciplinar Diferenciado traz na vida do indivíduo.

Destaca-se que o delineamento dessa monografia apresenta as seguintes características, como se expõem: quanto ao nível da pesquisa ela é exploratória; quanto a natureza, ela é qualitativa; o método de abordagem é dedutivo; e o procedimento de coleta de dados é de cunho bibliográfico e documental.

Desse modo, esta monografia conta com cinco capítulos. O primeiro capítulo é introdutório, no qual se expõe o tema, o problema, a hipótese, a justificativa, os objetivos e o delineamento da pesquisa.

No segundo capítulo, abordam-se os princípios constitucionais relacionados ao indivíduo preso, tais qual o princípio da dignidade da pessoa humana.

O terceiro capítulo aborda uma breve explicação sobre o que é o Regime Disciplinar Diferenciado, e posteriormente um breve histórico sobre ele. Também se discutem as consequências que a severidade deste regime traz ao indivíduo.

O quarto capítulo apresenta questões relevantes e definitivas sobre a inconstitucionalidade do regime e também sobre o novo Pacote Anticrime.

Por fim, o quinto capítulo traz a conclusão do estudo.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios constitucionais são aqueles que servem como um norte para que todas as outras leis e atos normativos não se afugentem do estabelecido e acordado para com a sociedade, pode-se, ainda, dizer que estes são o ponto mais importante de todo o Ordenamento Jurídico. Os princípios constitucionais são os pilares do edifício jurídico, como afirma Nunes (2002, p. 37):

Eles são o primeiro fundamento de todo o Estado brasileiro, uma vez que regularizam todas as relações jurídicas e coordenam todo nosso ordenamento jurídico para que possa melhorar a desenvoltura a favor da humanidade, a qual é a verdadeira razão e finalidade do sistema.

Eles são de extrema importância, uma vez que dão o norte para as demais normas presentes no ordenamento jurídico, muitas vezes, influenciam até mesmo a interpretação de outras normas vigentes na Carta Magna.

Nesse sentido, leciona Ataliba (2001, p. 6-7):

[...] princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico, apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente a perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos).

Sendo assim, verifica-se que nenhuma lei ou ato normativo pode estar em contrariedade com um princípio constitucional, e, caso ocorra, essa será inconstitucional.

2.1 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PESSOA HUMANA

Antes de se aprofundar sobre esse princípio constitucional, é necessário salientar que as definições de “pessoa” sofreram mutações que acompanham a história do homem, assim como todas as leis presentes no ordenamento jurídico hoje.

Na era clássica, o homem era considerado um animal político ou social. Segundo Mikos (2011), em seu artigo publicado na revista *Âmbito Jurídico*, na visão de Aristóteles, "existência" está relacionada à cidadania, ou seja, uma pessoa não é objeto de análise individual, e apenas o fato de "pertencer a uma cidade-estado" a torna digna de reconhecimento final.

Em contrarrazão à ideia de Aristóteles, vê-se o surgimento, com o cristianismo, do conceito de pessoa como “valor essencial”, que a legitimaria a ter direitos subjetivos fundamentais e de dignidade. Tal ideia tinha como intenção reforçar que, conforme a Bíblia, o homem havia sido criado à imagem e semelhança de Deus, sendo assim, entendia-se que ele deveria ser o centro social; a partir dele deveriam ser geradas e criadas normas, para que fosse possível estabelecer uma convivência em sociedade pacífica (MIKOS, 2011).

Conforme Mikos (2011), logo após, com o Renascimento, surge uma recuperação de ideais gregos, destacando o sociocentrismo, ou seja, a sociedade como papel central em relação a todos os demais sistemas. Com o surgimento da era moderna, no início do século XV, os ideais antropocêntricos retornaram ao seu lugar e trouxeram novamente ao papel de protagonista o homem, a pessoa.

Andrade (2008) expõe que a dignidade é composta por uma série de direitos existenciais compartilhados pelos indivíduos em proporção igual, de modo que a dignidade da pessoa humana parte da ideia de que todos encontrem seu fundamento na autonomia da vontade. Já a titularidade dos direitos existenciais decorre da condição humana, independente da capacidade da pessoa de se relacionar, expressar, comunicar, sentir.

Ela dispensa a autoconsciência ou, ainda, a compreensão da própria existência, uma vez que o homem não deixa de ser homem quando para de funcionar normalmente.

Segundo Sarlet (2001, p. 50), “mesmo que ele tenha perdido sua consciência da própria dignidade, ele ainda merece tê-la considerada e respeitada”.

Observando-se a dignidade da pessoa humana do ponto de vista filosófico, foi possível perceber a posição de Kant, que, sem meias palavras, afirma não haver deveres morais em favor de criminosos, defendendo que:

É um dever dizer a verdade. O conceito de dever é inseparável do conceito do direito. Um dever é aquilo que corresponde um ser aos direitos do outro. Onde não há direito algum, não há deveres. Por conseguinte, dizer a verdade é um dever, mas somente com relação àqueles que possuem o direito à veracidade. Contudo, nenhum homem tem o direito à verdade que prejudica os demais. (KANT, 2002, p. 123.)

Ainda sobre o que diz respeito à dignidade da pessoa humana, Kant (2002, p. 127-128) afirma que:

O homem e, em geral, todo ser racional, existe como fim em si mesmo, não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade; assim, ao contrário, em todas as suas ações, tanto nas que dirige a ele mesmo como nas que dirige a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim. (...)

Age de tal maneira que use a humanidade, tanto na sua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e a todo momento, como fim, nunca apenas como meio.

A dignidade da pessoa humana é inerente ao ser homem, e, independente de sua situação social ou mesmo se essa pessoa se encontra no cárcere, sua dignidade deve ser respeitada de todas as formas. Todos são dignos e, por isso, merecem ser respeitados e ter sua dignidade assegurada em todas as instâncias sociais em que estão inseridos.

Sobre a dignidade da pessoa humana, o ordenamento jurídico não tem uma definição específica. Vale destacar o entendimento de Sarlet (2001, p. 60) sobre o assunto:

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

Sendo assim, a dignidade da pessoa humana tem como objetivo colocar as pessoas a salvo de qualquer ato arbitrário e, por conseguinte, protegê-las da ausência de mínimas condições de sobrevivência, referindo-se, portanto, à necessidade e garantias vitais de cada indivíduo. Esse princípio tem um valor essencial para a vida em sociedade e é facilmente encontrado no ordenamento jurídico, mais especificamente na Constituição Federal, no seu artigo 1º, III:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

Ainda sobre o tema, vale destacar os ensinamentos de Barroso (2011, p. 275), para quem a dignidade da pessoa humana “expressa um conjunto de valores civilizatórios que se pode considerar incorporado ao patrimônio da humanidade” e, ainda, “dele se extrai o sentido mais nuclear dos direitos fundamentais, para tutela da liberdade, da igualdade e para a promoção da justiça”.

Ainda nesse sentido, Flávia Piovesan (2004, p. 92) menciona que:

É no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação

normativa. Consagra-se, assim, dignidade da pessoa humana como verdadeiro super princípio a orientar o Direito Internacional e o Interno.

Dessa forma, esse princípio vai muito além de ser respeitado somente no ordenamento jurídico; ele é um princípio de acordo internacional, nele são estabelecidas as condições básicas de que um ser humano precisa para viver.

Ainda nesse mesmo sentido, sobre a dignidade da pessoa humana ser um princípio fundamental, essencial e fonte do ordenamento jurídico brasileiro, diz o Supremo Tribunal Federal (STF):

(...) o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo (...). (HC 95464, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/02/2009, DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-03 PP-00466).

A Constituição trouxe a plena normatividade à dignidade da pessoa humana, sendo projetada para todo o sistema jurídico, político e social, logo ela se torna o principal alicerce da República e do Estado Democrático de Direito, além de ser uma cláusula pétrea, não podendo ser violada por outros princípios. Conclui Rocha (2000, apud MARTINS, 2003, p. 78) que:

A positivação do princípio como fundamento do Estado do Brasil quer significar, pois, que esse existe para o homem, para assegurar condições políticas, sociais, econômicas e jurídicas que permitam que ele atinja seus fins: que o seu fim é o homem, como fim em si mesmo que é, quer dizer, como sujeito de dignidade, de razão digna e supremamente posta acima de todos os bens e coisas, inclusive do próprio Estado.

À vista disso, a dignidade da pessoa humana deixou de ser apenas uma manifestação conceitual do direito natural e se converteu em um princípio autônomo intimamente conectado à realização e concretização dos direitos fundamentais. Cabe, ainda, salientar que não é tarefa dos direitos fundamentais assegurar a dignidade, mas garantir as condições para sua plena realização. Sendo assim, esse princípio impõe limites estatal e particular, visando à proteção do ser humano.

Sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, trata-se de algo muito aberto, não é taxativo, tem múltiplos significados e efeitos, entretanto, como é algo que se encontra em constante construção, desenvolvimento e aperfeiçoamento, Azevedo (2002, p. 93) ensina que:

É preciso, pois, aprofundar o conceito de dignidade da pessoa humana. A pessoa é um bem, e a dignidade, o seu valor. O direito do século XXI não se contenta com os conceitos axiológicos formais, que podem ser usados retoricamente para qualquer tese. Mal o século XX se livrou do vazio do ‘bando dos quatros’ – os quatro conceitos jurídicos indeterminados: função social, ordem pública, boa-fé, interesse público – preenchendo-os, pela lei, doutrina e jurisprudência, com alguma diretriz material, surge agora, no século XXI, problema idêntico com a expressão ‘dignidade da pessoa humana.

E, nesse mesmo sentido, Martins (2003, p. 53) ainda coloca que:

A dificuldade é ainda maior quando verificamos os múltiplos significados atribuídos pela doutrina nacional ao princípio: ora como valor absoluto; ora como critério interpretativo; ora como um direito fundamental em si mesmo; ora como direito ao livre desenvolvimento da personalidade humana; ora como mera referência filosófica desprovida de maior normatividade. Na verdade, muitas vezes a doutrina adota dois ou mais destes sentidos sem, contudo, precisar qual q relação entre eles, o que pode gerar grande confusão.

Os princípios constituem uma expressão de valores fundamentais que informam o sistema jurídico, dando harmonia entre as normas que o compõem.

A Constituição tem um instrumento de realização de valores reconhecidos pela sociedade, isto é, o caráter instrumental do sistema jurídico, e permite que valores, como a dignidade da pessoa humana, sejam respeitados e garantidos como princípio precípua. Desse modo, Rocha (2000, apud MARTINS, 2003, p. 78) ensina que:

Os princípios constitucionais são os conteúdos intelectivos dos valores superiores adotados em dada sociedade política, materializados e formalizados juridicamente para produzir uma regulação política no Estado. Aqueles valores superiores encarnam-se nos princípios que formam a própria essência do sistema constitucional, dotando-o, assim, para cumprimento de suas funções, de normatividade jurídica. A sua opção ético-social antecede a sua caracterização normativo-jurídica. Quanto mais coerência guardar a principiologia constitucional com aquela opção, mais legítimo será o sistema jurídico e melhores condições de ter efetividade jurídica e social.

Os valores constitucionais possuem uma tríplice função, pois fundamentam o ordenamento jurídico; orientam os fins a serem perseguidos na execução de atos públicos ou particulares; criticam fatos ou condutas. Os princípios são normas em linguagem normativa, ou seja, elas não se determinam expressamente às condições que tornam sua aplicação necessária. Estabelecem um fundamento que marca uma direção ao intérprete e, conforme ensina Pérez Luño (2005), os valores existentes em uma Constituição são fundamentais para que a pessoa tenha suas garantias asseguradas perante a legislação. Os princípios, portanto, possuem grande significado hermenêutico e atuam como fontes do direito ou determinações de valor, recebendo especial orientação daqueles valores que concretizam. São, portanto, vinculantes e dotados de plena juridicidade.

Assim sendo, o princípio da dignidade da pessoa é considerado o princípio constitucional norteador das demais normas, uma vez que este deverá se sobrepôr a qualquer interesse: social ou econômico.

2.1.1 Os Princípios Constitucionais do Preso

Os princípios constitucionais do preso devem obedecer à dignidade da pessoa humana. Não é possível falar sobre eles sem ao menos se lembrar da dignidade da pessoa humana e, além disso, eles também deverão obedecer aos direitos estabelecidos no artigo 5º, da Constituição Federal, na qual também é garantida ao preso sua integridade física e moral.

Seguindo essa linha, a Constituição traz os princípios penais fundamentais que funcionam como limites ao *ius puniendi*, tendo toda cautela para não ferir o princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da intervenção mínima determina que o direito penal apenas deverá proteger aqueles bens que são imprescindíveis à condição humana, assegurando sua coexistência pacífica no meio social. O direito penal deve ser a última opção para a solução dos conflitos existentes, já que se trata da via mais violenta. Segundo Aguiar (2017, p.01), “O princípio da intervenção mínima relaciona-se, assim, com a ideia de dignidade penal do bem jurídico. Portanto, o Direito Penal só deve ser utilizado quando exatamente necessário.”.

Bitencourt (2012) diz que o princípio da ofensividade no direito penal parte de dois diferentes planos: em um primeiro momento, ele serve como orientação à atividade legiferante, fornecendo substratos político-jurídicos para que o legislador adote, na elaboração do tipo, a exigência indeclinável de que a conduta proibida represente ou contenha verdadeiro conteúdo ofensivo a bens jurídicos socialmente relevantes; em um segundo momento, serve como critério de interpretação, constringendo o intérprete legal a encontrar em cada caso concreto a indispensável lesão ao bem jurídico protegido.

Para Gomes (2011, p. 111):

(a) função político-criminal (momento em que se decide pela criminalização da conduta) e (b) função interpretativa ou dogmática (instante em que se interpreta e se aplica concretamente o Direito penal). A primeira função do princípio da ofensividade constitui um limite ao direito de punir do Estado (ao *ius puniendi*) (sentido subjetivo). Está dirigida ao legislador. A segunda configura um limite ao Direito penal (ao *ius poenale*) (sentido objetivo). Está dirigida ao intérprete e ao juiz (ao aplicador da lei penal).

O princípio norteador da política criminal é o art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, que determina que não há crime sem lei anterior que o defina e é um exemplo de garantia do indivíduo e limitação do poder de punir do Estado. Afirma Roxin (2002, p. 28) que:

O princípio '*nullum crimen sine lege*' não deixa de ser um postulado político criminal, enquanto imperativo de combate eficaz ao crime. Ele não só é um elemento de prevenção geral, mas a limitação do poder de punir pelo Direito é também em si uma finalidade importante da política criminal.

O princípio da reserva legal, por outro lado, estabelece toda a estrutura das leis penais brasileiras, e, ligado ao princípio da anterioridade, estão ambos presentes na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXIX: “Não há crime sem lei anterior que defina, nem pena prévia sem cominação legal”. É possível observar que, além da exigência expressa de lei formal para que possam ser tipificados crimes e cominar sanções penais, o dispositivo fala que a lei será aplicada somente para qualificar como crime aqueles atos praticados após ela ter sido publicada. Da mesma forma que se precisa ter cominação da pena, ou seja, previsão abstrata da pena, antes da conduta que será apenada.

O princípio da imputação pessoal está previsto no art. 5º, XLV, da Constituição Federal, e estabelece que “nenhuma pena passará do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”.

Esse princípio serve, também, para assegurar os bens do condenado, caso necessite de uma reparação financeira por dano moral ou material. Para melhor entendimento, destaca-se o raciocínio utilizado pela Suprema Corte no julgamento do Habeas Corpus nº 95009, no qual o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu que os mandados que autorizam a busca e apreensão de quaisquer bens do acusado, por permitirem excessos, violam a garantia de pessoalidade da pena, uma vez que afetariam familiares do acusado, privando-os de “bens que poderiam ser convertidos em recursos financeiros com os quais seriam eventualmente enfrentados os tempos amargos que se seguem a sua prisão”.

Seguindo esse contexto, transcreve-se o pronunciamento do então Ministro Eros Grau, que discorreu sobre o caso:

[...] AFRONTA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS CONSAGRADAS NO ARTIGO 5º, INCISOS XI, XII E XLV DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. De que vale declarar, a Constituição, que ‘a casa é asilo inviolável do indivíduo’ (art. 5º, XI) se moradias são invadidas por policiais munidos de mandados que consubstanciem verdadeiras cartas brancas, mandados com poderes de a tudo devassar, só porque o habitante é suspeito de um crime? [...] E a apreensão de toda a sorte de coisas, o que

eventualmente privará a família do acusado da posse de bens que poderiam ser convertidos em recursos financeiros com os quais seriam eventualmente enfrentados os tempos amargos que se seguem a sua prisão. A garantia constitucional da pessoalidade da pena (art. 5º, XLV) para nada vale quando esses excessos tornam-se rotineiros.

O princípio da individualização da pena está previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, e, nele, é possível observar que cada pena deverá ser individualizada, evitando-se a padronização da sanção penal, uma vez que, para cada crime, tem-se uma pena que varia de acordo com a personalidade do agente, o meio de execução, ou seja, para cada crime e para cada pessoa, haverá um tipo de pena.

Segundo ensina Nucci (2006), para a aplicação das penalidades, além de atender aos requisitos de adequação e necessidade, também é necessário observar a proporcionalidade. Em razão de suficiência ou aplicabilidade, as sanções penais devem ser um instrumento que pode adequar ou ser suficiente para atingir o fim pretendido (suficiência de meios e finalidade). O requisito da necessidade significa que os meios selecionados são indispensáveis, necessários para se atingir o objetivo proposto, sem outro encargo que seja mais leve e igualmente eficaz.

Existem vários princípios que impõem limitações ao Estado, pois o *ius puniendi* do Estado não é ilimitado, absoluto ou incondicionado. Em outras palavras, o Estado, ao exercer seu direito de punição, não o pode fazer de qualquer forma, visto que é preciso obedecer à legislação e fazer conforme prescrito em lei, justamente para não ferir direitos fundamentais e, sobretudo, não ferir a dignidade da pessoa humana.

Ainda partindo dos ensinamentos de Nucci (2006), é necessário compreender que o Estado não pode punir arbitrariamente, pois sua atuação é restringida pelos direitos básicos estabelecidos pelo ordenamento jurídico, e os presos mantêm outros direitos adquiridos como cidadãos. Esses direitos estão relacionados à “liberdade de ir e vir”, por causa da influência das sentenças penais. A perda temporária da liberdade se refere apenas ao movimento. Tanto é verdade que a Lei de Execução Penal (LEP) considera explicitamente os direitos básicos dos detidos.

As penas privativas de liberdade têm como objetivo a ressocialização (readaptação social do infrator) e a prevenção à criminalidade, porém, na prática, a legislação penal e o sistema prisional têm se mostrado contraditórios para com esses objetivos, em virtude das condições ambientais e subumanas a que são submetidos os aprisionados.

Assevera Dassi (2013, p. 02), dizendo:

No panorama brasileiro, o estado desordenado do sistema carcerário constitui-se mais um dos efeitos da falência dos paradigmas da modernidade. A prisão serve tão-somente para deportar do meio social aqueles indivíduos que representam um risco à sociedade. Na perspectiva foucaultiana, constitui-se um instrumento utópico de ressocialização, criado para atender aos interesses capitalistas. Ela exclui do ângulo de visibilidade as mazelas sociais, mas não recupera o infrator e não contribui para diminuir as práticas criminosas. Estabelecendo um confronto entre as disposições legais e a realidade, observa-se que os requisitos mínimos da boa condição penitenciária, preconizados pela legislação penal brasileira estão longe de serem cumpridos. Para esta constatação, basta um breve olhar sobre as prisões existentes no país.

Vários fatores desrespeitam os direitos fundamentais do preso, e, como consequência disso, ocorre a crise no sistema carcerário brasileiro.

Há uma ausência de compromisso por parte do Estado. Assim, para Greco (2011, apud PEREIRA, 2013), a falta de interesse estatal reflete a falta de interesse da própria sociedade que gostaria que, na maioria dos casos, os presos sofressem além da condenação imposta, a fim de que suas estadas nos estabelecimentos penais se tornassem os piores anos de suas vidas, como se a simples privação de liberdade não fosse punição mais do que suficiente.

É possível observar que, pelo cenário do sistema carcerário que se presencia hoje, é visível que há uma certa despreocupação dos governantes para com este. Sabe-se que, para, haver um sistema carcerário digno, é necessário um investimento alto por parte do Estado, que muitas vezes, nega-se a investir, pois não acredita que os presos possam ser ressocializados. Não só o Estado, mas também boa parte da sociedade acredita que os apenados não merecem ser tratados com dignidade e respeito, tendo a linha de pensamento de que eles merecem pagar por seus atos da pior forma possível.

Observe o que Rogério Greco (2015, p. 226) diz a respeito:

O problema carcerário nunca ocupou, basicamente, a pauta de preocupações administrativas do governo. O tema vem à tona, normalmente, em situações de crises agudas, ou seja, quando existe alguma rebelião, quando movimentos não governamentais trazem a público as mazelas existentes no cárcere, enfim, não é uma preocupação constante dos governos a manutenção de sistemas carcerários que cumpram a finalidade para as quais foram construídos.

Esse problema torna-se mais sério, uma vez que a ressocialização, muitas vezes, não acontece, por culpa do Estado. Quando a pessoa não vive em um ambiente bom, ela tem a probabilidade menor de ressocialização. Há um controle ineficiente por parte daqueles que deveriam fiscalizar o sistema carcerário.

Deverá haver mais fiscalização por parte do poder judiciário, aplicando a lei penal de forma adequada, visto que vem ocorrendo muitas condenações a penas privativas de liberdade

por crimes de baixa periculosidade, além de haver um excesso de prisões cautelares, o que acaba levando a superlotação aos presídios pelo país afora. Sem mencionar que os presos, em sua maioria, primários, são colocados em celas junto com aqueles que já são reincidentes ou que pertencem ao crime organizado, tornando, assim, a prisão uma espécie de escola do crime.

Consequentemente, há a colaboração indireta do Estado para o aumento do número de membros das facções criminosas que comandam as penitenciárias brasileiras, sem que haja qualquer controle estatal. Conforme leciona Greco (2015, p. 229):

O sistema penitenciário resente-se da falta de classificação dos presos que nele ingressam, misturando delinquentes contumazes, muitas vezes pertencentes a grupos criminosos organizados, com condenados primários, que praticaram infrações penais de pequena importância. Essa mistura faz com que aquele que entrou pela primeira vez no sistema, ao sair, volte a delinquir, ou mesmo que seja iniciado na prática de infrações penais graves, por influência dos presos que com ele conviveram durante certo período.

Acredita-se que é necessário, sim, que haja a pena privativa de liberdade, para que ocorra a reinserção de um novo cidadão na sociedade, porém a superlotação carcerária não contribui para que essa mudança aconteça, pelo contrário, ela acaba desencadeando cada vez mais revolta do apenado contra o sistema.

A violência nos presídios, além de também ocorrer por conta da superlotação, acaba representando um total desamparo do sistema prisional, uma vez que nem sequer é respeitada a dignidade da pessoa humana. É possível observar que a privação de liberdade do apenado por ter cometido um delito já o deixa em situação de vulnerabilidade, o que é somado às condições precárias e sub-humanas, colocando-o em situações degradantes, como a superlotação. Nesse sentido, Fernandes e Oliveira (2018, p. 64) afirmam que:

As pessoas, ao serem detidas, perdem não só sua liberdade, mas também sua dignidade. Dessa forma, o sistema penitenciário deveria proporcionar condições dignas ao indivíduo que ali se encontra para que possa cumprir a pena com dignidade, fazendo com que ele tenha como retornar à sociedade ressocializado. Como quase nenhum direito é absoluto, o direito de liberdade deverá ceder caso ocorra a prática de alguma infração penal. É aqui que o *jus puniendi* se torna claro. A Convenção contra tortura, artigo 2º, estabelece que: “cada Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciais ou de outra natureza com o intuito de impedir atos de tortura no território sob sua jurisdição”. Por mais que o Estado tenha o poder/dever de fazer o seu *jus puniendi*, este deverá ser levado a efeito, preservando-se, sempre, os direitos inerentes à pessoa que não cederam em virtude da infração penal.

A realidade do sistema carcerário é totalmente contraditória ao que está previsto na Lei de Execução Penal. Inúmeros problemas são detectados, como, por exemplo, locais insalubres para a existência da vida humana, superlotação, falta de atendimento médico, entre outros.

Para Lima (2011, apud SILVA, 2019):

O sistema carcerário no Brasil está falido. A precariedade e as condições subumanas que os detentos vivem hoje são de muita violência. Os presídios se tornaram depósitos humanos, onde a superlotação acarreta violência sexual entre presos, faz com que doenças graves se proliferem, as drogas cada vez mais são apreendidas dentro dos presídios, e o mais forte subordina o mais fraco.

Atualmente, pode-se dizer que o sistema carcerário perdeu seu caráter ressocializador, já que o Estado não fornece aos detentos a assistência necessária, como a assistência à saúde, material, jurídica, educacional, social e religiosa, conforme previsto na Lei de Execução Penal, nos artigos 10 e 11.

Seguindo essa linha, diz Greco (2011, p. 103):

Veja-se, por exemplo, o que ocorre com o sistema penitenciário brasileiro. Indivíduos que foram condenados ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade são afetados, diariamente, em sua dignidade, enfrentando problemas como superlotação carcerária, espancamentos, ausência de programas de reabilitação, falta de cuidados médicos etc.

Há um descarte de pessoas que descumpriram a norma. Essa é a realidade com que os indivíduos se deparam ao adentrar no sistema prisional.

Para Greco (2011, p. 103):

Por exemplo, o que ocorre com o sistema penitenciário brasileiro. Indivíduos que foram condenados ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade são afetados, diariamente, em sua dignidade, enfrentando problemas como superlotação carcerária, espancamentos, ausência de programas de reabilitação e falta de cuidados médicos.

Tais fatores acabam atrapalhando a ressocialização e fazem com que o indivíduo saia mais indignado com o sistema.

Nesse sentido, é possível observar que, em lei, o tratamento desumano de penas cruéis foi abolido, mas, na prática, isso não acontece, pois, para a maioria da população, a pessoa, quando encarcerada, deixa de ter acesso a direitos, como o de ir e vir, dentre outros que indiretamente são violados. As pessoas presas passam a conviver com situações em que o Estado, com sua força, passa a intimidá-las para manter a ordem social. Isso acontece pelo fato de o preso ter sua liberdade privada e, assim, ele deixa de ser visto como cidadão, que tem todas

suas garantias constitucionais asseguradas. Dessa forma, é possível observar que o preso tem mais direitos além da “liberdade de ir e vir” e a perda temporária deste não anula aqueles já adquiridos como cidadão.

Como argumenta Bitencourt (2004, p. 157), a prisão, em vez de “frear a delinquência, parece estimulá-la, convertendo-se em instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidade”, até porque não traz “nenhum benefício ao apenado”.

Desse modo, a ressocialização do apenado acaba sendo incoerente, pois seu afastamento do convívio social lhe provoca condições que o levam a não querer mais voltar a ter uma vida normal e pacífica dentro da sociedade, pelo contrário, sua estada no cárcere acaba por provocar estigmas e outras aprendizagens, as quais não condizem com o convívio em sociedade.

Sobre essa questão, Mirabete (2002, p. 24) afirma que:

A pena privativa de liberdade não ressocializa, ao contrário, estigmatiza o recluso, impedindo sua plena reincorporação ao meio social. A prisão não cumpre a sua função ressocializadora. Serve como instrumento para a manutenção da estrutura social de dominação.

Todas essas penas inconstitucionais levam o indivíduo a ter as suas integridades física e moral atingidas, no entanto deveriam ser asseguradas pela Carta Magna.

3 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) é uma sanção disciplinar que serve como medida de punição ao condenado que cometer falta grave dentro da unidade prisional, como, por exemplo, participar de rebeliões ou qualquer outro movimento que perturbe a ordem da unidade, ou, ainda, como medida cautelar imposta aos condenados por crimes hediondos. Ele só pode ser imposto aos presos que estejam cumprindo sua pena no regime fechado, consistindo na permanência do presidiário (provisório ou condenado) em cela individual, tendo limitações ao direito de visita e ao direito de saída da cela.

Sua natureza pode ser vista de duas formas: como uma sanção disciplinar ou como medida cautelar. A sanção disciplinar é estabelecida quando o condenado comete crime doloso, que ocasione a desordem e a indisciplina no presídio. A medida cautelar é aplicada quando o condenado apresenta alto risco, podendo, assim, causar a desordem e a insegurança para o estabelecimento prisional ou, ainda, para a sociedade, fora as suspeitas que recaiam sobre o seu envolvimento com organização ou associação criminosa, conforme estabelece o art. 288, do Código Penal.

O RDD não está previsto no Código Penal, contudo tem previsão legal no art. 52 da Lei Federal nº 10.792/03, que alterou a Lei Federal nº 7.210/84 – Lei de Execução Penal, com a seguinte redação:

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

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

II – Recolhimento em cela individual;

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

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

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.

§ 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Foram previstos pelo legislador três tipos de regimes: o fechado, o semiaberto e o aberto. O fechado é cumprido, em estabelecimentos de segurança máxima ou média, por aqueles que cumprem a pena privativa de liberdade excedendo oito anos, enquanto o semiaberto é realizado, em colônias agrícolas ou industriais, por aqueles condenados com a pena inferior a oito e

superior a quatro anos. As penas privativas aplicadas que não excedam quatro anos serão cumpridas em regime aberto.

Sobre a aplicação das sanções, é possível encontrar críticas em relação a sua constitucionalidade, além de se verificar o não cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana, o tratamento desumano e, também, a afronta ao princípio da humanidade das penas.

Vale, ainda, salientar novamente que não há previsão legal estabelecida no Código Penal referente ao Regime Disciplinar Diferenciado, entretanto é possível retirar, de imediato, o seu caráter de regime prisional, levando, em consideração, o princípio da reserva legal. Pode-se verificar que esse princípio é simbólico, uma vez que se encontra vinculado a vários outros institutos do Direito, como, por exemplo, o conceito de crime, a anterioridade, a precisão da tipificação, a razoabilidade e a proporcionalidade.

Mirabete (2004, p. 151) esclarece que as hipóteses descritas evidenciam uma inclusão cautelar do preso no RDD, já que elas têm como finalidade:

Garantir as condições necessárias para que a pena privativa de liberdade ou a prisão provisória sejam cumpridas em condições que garantam a segurança do estabelecimento penal e a ordem pública, que continuaria ameaçada se, embora custodiado, permanecesse o preso em regime comum.

Observa-se, então, que o regime prisional não fica ao arbítrio do juiz criminal, mas é estabelecido consoante o *quantum* de pena fixado na sentença condenatória.

Para Bobbio (1992, p. 01):

Os direitos do homem, a democracia e a paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais.

Dando continuidade, o filósofo italiano Norberto Bobbio (1909-2004) ainda diz que "os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas."

3.1 BREVE HISTÓRICO DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

O Regime Disciplinar Diferenciado nasceu de um movimento de política criminal que tem como objetivo buscar priorizar a ordem interna nos presídios e combater as organizações criminosas. Por sua vez, foi criado pela Secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo, por meio da Resolução nº 26, de 04 de maio de 2001. Foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei Federal nº 10.792, de 1 de dezembro de 2003. Essa lei foi inspirada na resolução supracitada, sendo esse o único instrumento com natureza legislativa produzido no Brasil após a Lei de Execução Penal, em 1984, com a finalidade de combater as organizações criminosas no interior dos presídios.

O RDD está previsto no artigo 52 da Lei de Execução Penal, e foi recentemente alterado pelo Pacote Anticrime do ano de 2019, trazendo para este sanções mais severas.

Conforme expõe Salla (2006), a criação do RDD aconteceu após a ocorrência de rebeliões nos presídios. Mais especificadamente, após o episódio da maior rebelião do Estado de São Paulo e do Brasil. Apenas em algumas horas, 29 unidades prisionais da cidade de São Paulo e, também, da Região Metropolitana e do interior se rebelaram e fizeram reféns funcionários e familiares de presos. As prisões onde houve as rebeliões faziam parte da Secretaria de Administração Penitenciária (SAP), outras pertenciam ao sistema policial. Acontece que algumas unidades prisionais estavam previamente articuladas para esse movimento, e outras foram aderindo após a circulação das informações pela mídia.

Salla (2006) continua dizendo que esse movimento teria sido liderado por indivíduos presos que pertenciam à organização criminosa do Primeiro Comando da Capital (PCC). Um dos centros de comando do movimento foi a Casa de Detenção de São Paulo, com mais de sete mil presos. Essas rebeliões tinham como motivo pressionar a administração penitenciária para a volta à casa de Detenção de São Paulo dos líderes da facção que teriam sido removidos dali. Eles também pediam a desativação do anexo, onde as regras disciplinares eram mais severas, entre elas, a regra de que os presos poderiam passar 22 horas por dia isolados na cela, sem qualquer atividade e com restrições de visitas. No dia anterior, as unidades que continuaram com a rebelião alegaram deficiências do sistema penitenciário, tais como más condições das prisões, alimentação ruim, falta de assistência médica ou judiciária, arbitrariedades praticadas pelas autoridades, maus-tratos etc.

Após o ocorrido, começaram a surgir estudos, que também se espelharam nas rebeliões que haviam acontecido na década de 1950, nos Estados Unidos. E, assim, começou a se criar o Regime Disciplinar Diferenciado, que se originou de uma decisão de um órgão administrativo, a Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo. Nesse período, foi inaugurado o Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, que tinha como

finalidade receber os presos condenados, que foram inseridos no RDD. Segundo a Resolução nº 26, de 04 de maio de 2001, no ano de 2003, mês de agosto, três unidades recebem os internos em Regime Disciplinar Diferenciado: o Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, com capacidade para 160 presos, que abrigava 54; a Penitenciária I de Avaré, com 450 vagas, que abrigava 392, e o Centro de Reabilitação Penitenciária de Taubaté, com 160 vagas, que abrigava 69 mulheres presas. Consoante os dados da Secretaria citada, da população carcerária, de 94.561 presos, 515 internos estavam em RDD.

O estado de São Paulo foi um dos primeiros a estabelecer padrões de comportamento dos presos nos presídios, criando, assim, um regime de disciplina e punições administrativas no sistema penitenciário brasileiro.

Ainda conforme a Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, através da Resolução nº 26, de 04 de maio de 2001, o Regime Disciplinar Diferenciado é uma sanção de caráter administrativo, que se aplica aos presos em regime fechado que estejam cumprindo pena de reclusão, que tenham tido comportamento considerado perigoso e que sejam instigadores de indisciplina no interior do presídio e contribuam para a sua desordem, estimulando motins ou comandando outros crimes graves, como a lavagem de dinheiro e o crime de organização criminosa, inclusive fora do presídio. Aplica-se aos que necessitam de tratamento diferenciado em razão do comportamento, visando a alguns estabelecimentos prisionais. Inicialmente, ele teve o tempo máximo de duração de 180 dias, em caso de primeira imposição do regime, e tinha no máximo 360, em se tratando de nova determinação para o regime.

A ausência de participação do Poder Judiciário na determinação de medida disciplinar de caráter administrativo, também como a origem da previsão do instituto, ocasionou uma discussão referente a sua constitucionalidade com a manifestação de que o regime seria contrário ao objetivo pelo qual a pena é aplicada, impossibilitando a ressocialização. Nesse sentido, manifestou-se Franco (2006, apud TAQUARY, 2010, p. 55) mencionando a seguinte colocação:

[...] a Resolução nº 26, de 4 de maio de 2001, da Secretaria de Assuntos Penitenciários, que instituiu, no Estado de São Paulo, o regime disciplinar diferenciado (RDD), é a expressão viva da meia ilegalidade na medida em que é ofensiva a princípios constitucionais e legais que cuidam da matéria.

Franco (2006, apud TAQUARY, 2010, p. 55) ainda dá continuação a sua defesa, trazendo para suas colocações aspectos basilares do regime que, juntos, contribuem para a defesa de previsão de inconstitucionalidade por parte do Regime Disciplinar Diferenciado,

como segue:

[...]: a) o direito de liberdade sofre, sem dúvida, reduções com a prisão do condenado, mas isso não quer dizer que represente uma supressão absoluta e que, portanto, a autoridade penitenciária não tenha limites de atuação no que tange a essa liberdade reduzida. “A liberdade ambulatoria”, como enfatiza Borja Mapelli Caffarena, “é perfeitamente gradual”(1) e tal gradualidade pode ser medida por critérios materiais e não jurídico-formais. [...] Tais fatos “interrompem materialmente a execução, mas formalmente se entende que a pena continua a ser cumprida”(2). Prova adicional de que o condenado não perdeu totalmente sua liberdade ambulatoria reside nos seus deslocamentos livres, embora sob vigilância, no interior do presídio. É evidente que deles desfruta num determinado grau, mas poderá perdê-los, legal ou ilegalmente. Quando essas sobras do direito de liberdade são questionadas e se busca impor uma sanção que restringe ainda mais a liberdade ambulatoria já bastante reduzida pelo cumprimento da pena, a matéria tem, inequivocamente, caráter penal e não meramente penitenciário; b) o regime disciplinar diferenciado contido na Resolução SAP-026/01 instituiu sanção disciplinar por cento e oitenta dias, na primeira inclusão, e por trezentos e sessenta dias, nas demais, “aos líderes e integrantes das facções criminosas” e “aos presos cujo comportamento exija tratamento específico” (art. 1º da Resolução).

É possível observar que, desde sua criação, já havia discussões sobre a inconstitucionalidade desse regime.

Segundo Mendroni (2007), o Regime Disciplinar Diferenciado tem como objetivo separar os detentos perigosos daqueles menos nocivos, principalmente presos líderes de facções criminosas, que, mesmo estando encarcerados, tendem a agir de dentro para fora dos presídios. Esses presos são verdadeiros chefes do crime organizado dentro dos presídios, de modo que a hierarquia exercida por essas pessoas e o respeito às regras bem estruturadas e impostas pelas facções fazem com que o crime atue com força, mesmo quando seus líderes estão presos. É com o intuito de enfraquecer os mandos e desmandos do crime organizado a partir do interior dos presídios que o RDD foi criado, ou seja, uma forma de isolar os presos perigosos.

Conforme os conceitos subscritos, pode-se verificar que o crime organizado contém as elementares do crime de quadrilha ou bando, no que se refere ao número de pessoas e à finalidade de praticar crimes, aliados a outros fatores, como maior estruturação das pessoas, distribuição das atividades entre os demais integrantes de forma mais profissionalizada e instalação de filiais em diversos estados.

Segundo a Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, na Resolução nº 26/2001, o contingente populacional penitenciário distribuído em 71 estabelecimentos prisionais de São Paulo era de 59.867 presos, porém o sistema tinha capacidade para apenas 49.059 presos. Já era previsto que poderia ocorrer uma rebelião, uma vez que as condições estavam precárias, os presos estavam amontoados em celas e não havia nenhuma proteção. Esse foi um dos motivos pelos quais ocorreu a rebelião.

Conforme diz Santos (2004, apud COSATE, 2007, p. 2008), secretário de Estado de Administração Penitenciária da época, o objetivo desse regime era:

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

Isolar presos que lideravam facções, em um primeiro momento, era uma ideia excelente, um vez que interromperia a cadeia de comando e enfraqueceria o movimento, conforme mostra o relatório elaborado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

Seguindo essa linha de raciocínio, veja o que diz Nucci (2006, p. 961), que considera que essa nova sanção disciplinar foi concebida:

[...] para atender às necessidades prementes de combate ao crime organizado e aos líderes de facções que, dentro dos presídios brasileiros, continuam a atuar na condução dos negócios criminosos fora do cárcere, além de incitarem seus comparsas soltos à prática de atos delituosos graves de todos os tipos.

Sendo assim, foi criada a ideia de que o Regime Disciplinar Diferenciado aumentaria a segurança nos estabelecimentos penais, dando ao Estado mais controle sobre os presídios.

3.2 QUAIS SÃO OS PROBLEMAS QUE A SEVERIDADE DO REGIME TRAZ AO INDIVÍDUO?

Desde o momento de sua criação, esse regime vem sofrendo críticas, conforme visto no tópico anterior. No seu processo de elaboração, não houve a presença de um profissional da área jurídica, acarretando, portanto, algumas contradições ao que está estabelecido na Constituição.

Com a implantação do Regime Disciplinar Diferenciado nos presídios federais, o governo teoricamente passaria a ter maior controle dos presídios, contudo, o RDD, ao ser colocado em prática, sofreu vários questionamentos acerca de sua constitucionalidade, pois, na visão de muitos legisladores, e conforme colocam Carvalho e Wunderlich (2004), esse regime tornou-se uma forma desumana e até degradante de apartar o apenado do contato com outras pessoas, e, para isso, alegava-se que o preso perigoso era uma ameaça à segurança nacional. Corroborando com a ideia de que o RDD é um regime muito severo, Moreira (2006) menciona que esse regime se configura como um método de aniquilamento de personalidades, o que viola

a dignidade da pessoa humana e a integridade física do preso. Conforme disposto nos princípios constitucionais, eles têm como objetivo proteger o indivíduo do poder punitivo do Estado, garantindo aos processados e condenados garantias processuais penais, a fim de que seja assegurada sua dignidade e inviolabilidade física, moral e psíquica, tendo em vista a concepção de Estado Democrático e a obrigatoriedade de limitar o *jus perseguendi in judicio* e o *jus puniendi*, considerando, ainda, que a intervenção penal é uma medida de extrema intimidação, com repercussão no *status libertatis* do preso, conforme diz Marcondes (2003, p. 251):

O respeito à dignidade da pessoa humana baliza toda política pública, concebendo o preso – antes da condição de criminoso – como pessoa humana, que como tal deve ser tratado. Esse enfoque exige que sejam humanizados os cárceres e dado um sentido positivo ao cumprimento da pena privativa de liberdade. O Estado tem o indeclinável dever de elaborar e executar políticas públicas que diminuam o das pessoas condenadas, reduzindo os efeitos criminógenos das prisões e oportunizando os recursos necessários para que, ao obter a liberdade, estejam motivadas e em condições de viver como cidadãos.

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), por meio da Resolução nº 24, de 11 de novembro de 1994, determinou as regras mínimas, ou seja, o mínimo de decência que o preso precisa ter no Brasil, sendo proibida toda punição que seja de natureza cruel, desumana ou degradante, conforme estabelece o artigo 24: “São proibidos, como sanções disciplinares, os castigos corporais, clausura em cela escura, sanções coletivas, bem como toda punição cruel, desumana, degradante e qualquer forma de tortura.”

Nesse sentido, tem-se as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros da Organização das Nações Unidas, segundo as quais a detenção em cela escura, a redução de alimentação e o isolamento se configuram como pena desumana, cruel e degradante, conforme estabelece o artigo 31.

Esse é o padrão mínimo para qualquer espécie de privação de liberdade, devendo, assim, ser obedecido. Questiona-se se o Regime Disciplinar Diferenciado é considerado uma pena desumana, em desacordo com o que estabelecem as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros da Organização das Nações Unidas. Buscando a definição do que seria pena cruel, Moraes (2005, p. 235) explica que:

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

Sendo assim, é possível concluir, a partir desse ponto de vista, que a pena cruel é aquela que causa sofrimento intenso e humilhação na pessoa, ofendendo a integridade da pessoa humana. Vale ressaltar que não existe, em nossas legislações complementares, o conceito de tratamento desumano, cruel ou degradante.

Na ausência de uma definição, segundo Cosate (2007), utiliza-se o conceito de tortura fornecido pela Convenção Interamericana, uma vez que o ex-Relator especial das Nações Unidas para a Tortura, Sir Nigel Rodley, afirmou “que, sendo esta um ato extremo, aqueles seriam uma versão mitigada daquela, dada a sua menor intensidade”.

E, de acordo com a mencionada Convenção Interamericana (1985, apud COSATE, 2007, p. 2014), tortura é:

Artigo 2º. [...] todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica. Não estarão compreendidos no conceito de tortura as penas ou sofrimentos físicos ou mentais que sejam unicamente consequência de medidas legais ou inerentes a elas, contanto que não incluam a realização dos atos ou a aplicação dos métodos a que se refere este artigo.

Partindo do ponto de vista do conceito apresentado e conforme a sistemática do RDD, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária afirma que esse tipo de sanção disciplinar se trata de uma pena cruel e desumana que causa distúrbios psicológicos e psiquiátricos no indivíduo.

Este tipo de regime, conforme diversos estudos relatam, promove a destruição emocional, física e psicológica do preso que, submetido ao isolamento prolongado, pode apresentar depressão, desespero, ansiedade, raiva, alucinações, claustrofobia, e a médio prazo, psicoses e distúrbios afetivos graves. O projeto, ao prever isolamento de trezentos e sessenta dias, certamente causará nas pessoas a ele submetidas a deterioração de suas faculdades mentais, podendo-se dizer que o RDD, não contribui para o objetivo da recuperação social do condenado e, na prática, importa a produção deliberada de alienados mentais.

Seguindo essa linha, tem-se o posicionamento da psicóloga e membra do Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo, Caíres (2006), que reafirma que o isolamento acaba prejudicando, aos poucos, o psicológico do preso, até romper em um quadro psicótico, sendo possível chegar à loucura absoluta. Conforme a psicóloga, isso acontece porque o homem é um animal social, não adianta querer mudar isso. Sempre vive em companhia de alguém. É muito

penosa a condição de não poder conversar com ninguém, de não poder expor e ouvir uma ideia, não escutar nenhum barulho.

Barros (2006, p. 02) afirma que esse tipo de sanção disciplinar destrói a personalidade do preso, além de confirmar que:

Ainda vigora o entendimento de que o preso está sujeito a uma relação especial de poder, muito embora da vigência da Constituição derive a obrigatoriedade da proteção dos direitos fundamentais do preso tanto pela autoridade judicial, quanto pela autoridade administrativa. É a confirmação de que ainda vige o entendimento de que há entre preso e administração penitenciária uma relação especial de sujeição e não uma relação que de direitos e deveres recíprocos, dos quais deriva para a administração, da qual depende o preso, o dever de proporcionar ou criar condições para o efetivo exercício de seus direitos.

Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), em alguns presídios do Rio de Janeiro, “cerca de 12% dos custodiados federais já recorreram ao suicídio e 60% sofrem com alucinações auditivas, psicose, desorientação, entre outros problemas mentais”.

Do Relatório Especial do Conselho de Direitos Humanos sobre a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes, de Mendez (2011, apud SANTOS, 2016 p. 329), destaca-se o seguinte trecho: “O Relator tem consciência do esforço arbitrário que é definir o momento a partir do qual um regime já prejudicial se torna prolongado e, portanto, capaz de infligir uma dor inaceitável”.

Verifica-se que tais fatos são de conhecimento do Estado, logo não deveria haver continuidade quanto à aplicação do regime ou ele poderia ter algumas mudanças, obedecendo, assim, à Constituição e às normas estabelecidas pelos direitos humanos.

Na jurisprudência interna, pode-se, ainda, citar o entendimento do Desembargador Federal, Tourinho Neto:

Antigamente, no período medieval, onde imperava o Direito Canônico, a prisão era castigo “com o isolamento em calabouço para salvaguarda moral dos presos e também com o fito de levar o condenado, com a inação obrigatória, a purificar a alma” (Gabriel Le Brás). Hoje, é para proteger a ordem e a segurança do estabelecimento ou da sociedade. A barbárie é a mesma. Mudou-se, apenas, a finalidade. Tortura-se com o silêncio. Fere-se mais a alma do que o corpo.³ Na Penitenciária Federal, o paciente está submetido a um regime cruel, desumano, regime assemelhado ao das masmorras dos regimes totalitários, nazistas, stalinistas etc.

A Lei de Execução Penal veio com sua função declarada em seu artigo 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”.

Ainda sobre o tema, pode-se citar a Convenção Interamericana (1985, apud COSATE, 2007, p. 2014), para prevenir e punir a tortura, que diz, em seu artigo 2º, que:

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

Apesar de muito citado, não há, em nenhum tratado internacional, um conceito de “tratamento desumano e degradante”, mas as definições de tortura fazem entender que seria algo levado ao extremo, algo que é colocado em grande densidade, afetando não só o físico, mas também o psicológico.

A doutrina entende que as hipóteses de aplicação do RDD violam o princípio da legalidade no que se refere à taxatividade das normas penais incriminadoras, conforme menciona o próprio princípio, o tipo penal deve ser claro, certo, taxativo e prévio. Disciplinando sobre o assunto, Oliveira (2016) menciona a teoria desenvolvida por Günter Jakobs, a qual trabalha com o direito penal do inimigo, dividindo a sociedade em dois grupos distintos: os cidadãos e os inimigos. Nesse caso, o inimigo seria a pessoa que vive em constante embate com o Estado, de modo que suas práticas ferem a convivência pacífica dentro da sociedade. Assim, nas colocações do autor acima citado, o RDD acaba sendo considerado um reflexo do direito penal do inimigo, pois torna-se uma forma punitiva severa para com aqueles que se afastam do convívio social e buscam, na prática de crimes, a sua filosofia de vida.

Nesse sentido, Zilan Costa e Silva (2006) explica que:

O fundamento dessa construção está na ideia de que o Direito é uma relação entre pessoas que contêm direitos e deveres. Esta relação surge quando os indivíduos abrem mão de parcela de sua liberdade ao sair do estado de natureza e se submetem, adotando uma posição hobbesiana, à proteção do Estado.

Quando o inimigo viola as normas estabelecidas, e, ao agir dessa forma, o Estado adota um tratamento diferenciado em relação a ele, considera-se que seja uma ameaça à vida em sociedade, conforme afirma Jakobs (2005, p. 36):

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

O inimigo é visto como violador da norma, entretanto, é como se o Estado não tivesse o dever de garantir seus princípios fundamentais, quando, na verdade, é obrigação dele dar uma vida digna aos seus cidadãos e garantir-lhes o mínimo de dignidade por mais bárbaro que seja o ato cometido pelo agente.

4 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) se trata de uma sanção mais rígida, a qual é aplicada a certos presos por terem praticado determinados crimes, conforme o art. 52, I a IV, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, a Lei de Execução Penal (LEP), e tem como característica a aplicação de penas mais rigorosas em comparação ao regime comum.

Nucci (2012, p. 1011) defende que “a Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, deu vida ao Regime Disciplinar Diferenciado”.

Dessa feita, Márcio Thomaz Bastos, na reportagem do Fantástico da TV Globo, transmitida no dia 09/11/2003, diz que:

É um regime duro, um regime forte para aqueles criminosos fisicamente perigosos, para os 35 chefes de quadrilha e para os quadrilheiros. Estes têm que estar isolados, num regime disciplinar duro. Essa é a nossa posição, que nós apoiamos. Estas foram as palavras do ministro.

Esse regime anteriormente já podia ser visto como inconstitucional, por ter sua forma de punição muito severa, mas, ainda assim, era mais “branda” em comparação com a nova versão. Antigamente o tempo máximo que o indivíduo poderia permanecer no RDD era de 365 dias, e, atualmente, esse número foi aumentado significativamente. Hoje, após a alteração, o apenado pode permanecer no RDD por até 3 (três) anos, acarretando uma série de problemas ainda mais graves. Vale mencionar, também, o fato de as visitas passarem a ser permitidas somente de 15 em 15 dias, sem a possibilidade de contato físico, ocorrendo essa separação por meio de um acrílico.

Vale salientar que a lei anterior vigente permitia que essa visitação ocorresse ao menos uma vez na semana. Além dessa restrição, pode-se citar, também, o banho de sol, com duração de 2 (duas) horas diárias e a participação de somente 4 (quatro) detentos e estes não poderão fazer parte da mesma organização criminosa. Além de outras restrições, esse regime é inconstitucional, pois, por ser tão severo, acaba colocando o indivíduo em situações degradantes e desumanas, o que, conforme é previsto na Constituição Federal de 1988, é proibido, em seu artigo 5º, inciso III, que determina que “ninguém será submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”.

Sobre o inciso IV do artigo 52 da Lei nº 10.792/2003, a qual alterou a Lei nº 7.210/1984, de modo que a primeira prescreve o direito ao banho de sol e outras características, pode-se citar o posicionamento do Desembargador Borges Pereira do

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, ao analisar o *Habeas Corpus* nº 978.305.3/0-00, asseverou categoricamente que tal regime fere a dignidade da pessoa humana, nominando tal regime de “aberração jurídica” e demonstra à sociedade, como o legislador ordinário, no afã de tentar equacionar o problema do crime organizado, que o RDD deixou de contemplar os mais simples princípios constitucionais em vigor. (PORFÍRIO, 2006).

Houve, também, uma pequena mudança em relação à progressão de regime, uma vez que o Pacote Anticrime, em seu artigo 19, anuncia a revogação total do §2º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, uma vez que nele se encontravam as normativas para a progressão de regime. Sendo assim, o regime de progressão de 2/5 e 3/5 para crimes hediondos deixou de existir.

Isso significa que a progressão de regime para crimes hediondos e equiparados, e também para crimes comuns, é regulamentada pelo artigo 112, I e VIII, da LEP, que apresenta um regulamento extremamente completo e pleno.

Para crimes comuns cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, a progressão se dá com o cumprimento de 16% da pena, se o autor for primário, e de 20% da pena, se o autor for reincidente (a reincidência, nesses casos, é genérica, conforme disposto no artigo 112, incisos I e II, da LEP).

Para os réus primários, conforme citam Cabette e Sannini Neto (2021, “n.p.”):

A Lei 13.964/19 constitui *novatio legis in mellius*, já que antes o exigido seria o cumprimento de 1/6 da pena, o que resultaria em pouco mais do que 16%. Já para os reincidentes, anteriormente o requisito objetivo era também de cumprimento de 1/6, de modo que o patamar atual de 20% é *novatio legis in pejus*. Em conclusão, o inciso I do artigo 112 da LEP retroage e o inciso II não pode retroagir.

Para os crimes comuns, em prática delituosa, e de natureza grave, a progressão está prevista após o cumprimento de 25% da pena, quando o agente da ação for réu primário, e, quando o agente for reincidente no cometimento de crimes violentos ou com grave ameaça, a progressão deve ocorrer somente após 30% de cumprimento da pena. Em se tratando de crimes hediondos ou equiparados, a progressão, nesse caso, acontecerá apenas após o cumprimento de 40% da pena, conforme preceitua o artigo 112, V, da Lei de Execução Penal. Ainda, em se tratando do cometimento de crimes hediondos ou equiparados, quando o resultado da ação delituosa for a morte da vítima, e, se o agente da ação for réu primário, a progressão de regime ocorrerá somente após o cumprimento de 50% da pena, conforme prescrito pelo artigo 112, inciso VI, alínea “a”, da Lei de Execução Penal.

Nas mesmas circunstâncias previstas acima, incorrerá o indivíduo que for identificado como chefe de organização criminosa. O crime de constituição de milícia não é previsto como crime hediondo, porém sua prática, quando constatada, recebe a sanção prevista no artigo 112, inciso VI, alínea “c”, da Lei de Execução Penal, sendo necessário, nesse caso, o cumprimento de 50% da pena, para que o preso obtenha a progressão de regime.

Sobre o assunto, veja o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) referente ao Recurso Especial (REsp) 1.910.240-MG:

PROGRESSÃO DE REGIME. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). DIFERENCIAÇÃO ENTRE REINCIDÊNCIA GENÉRICA E ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DOS LAPROS RELATIVOS AOS REINCIDENTES GENÉRICOS. LACUNA LEGAL. INTEGRAÇÃO DA NORMA. APLICAÇÃO DOS PATAMARES PREVISTOS PARA OS APENADOS PRIMÁRIOS. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. PATAMAR HODIERNO INFERIOR À FRAÇÃO ANTERIORMENTE EXIGIDA AOS REINCIDENTES GENÉRICOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

A Lei n. 13.964/2019, intitulada Pacote Anticrime, promoveu profundas alterações no marco normativo referente aos lapsos exigidos para o alcance da progressão a regime menos gravoso, tendo sido expressamente revogadas as disposições do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990 e estabelecidos patamares calçados não apenas na natureza do delito, mas também no caráter da reincidência, seja ela genérica ou específica. 2. Evidenciada a ausência de previsão dos parâmetros relativos aos apenados condenados por crime hediondo ou equiparado, mas reincidentes genéricos, impõe-se ao Juízo da execução penal a integração da norma sob análise, de modo que, dado o óbice à analogia in malam partem, é imperiosa a aplicação aos reincidentes genéricos dos lapsos de progressão referentes aos sentenciados primários. 3. Ainda que provavelmente não tenha sido essa a intenção do legislador, é irrefutável que de lege lata, a incidência retroativa do art. 112, V, da Lei n. 7.210/1984, quanto à hipótese da lacuna legal relativa aos apenados condenados por crime hediondo ou equiparado e reincidentes genéricos, instituiu conjuntura mais favorável que o anterior lapso de 3/5, a permitir, então, a retroatividade da lei penal mais benigna. 4. Dadas as ponderações acima, a hipótese em análise trata da incidência de lei penal mais benéfica ao apenado, condenado por estupro, porém reincidente genérico, de forma que é mister o reconhecimento de sua retroatividade, dado que o percentual por ela estabelecido - qual seja, de cumprimento de 40% das reprimendas impostas -, é inferior à fração de 3/5, anteriormente exigida para a progressão de condenados por crimes hediondos, fossem reincidentes genéricos ou específicos. 5. Recurso especial representativo da controvérsia não provido, assentando-se a seguinte tese: É reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da Lei n. 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante. (STJ, REsp 1910240/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2021, DJe 31/05/2021).

O artigo 112, Seção VIII, da LEP, estipula que, no caso de repetição específica de crime hediondo ou equivalente à morte, deve ser cumprida a pena progressiva de 70%. Se o autor for condenado por crime hediondo ou equivalente à morte e for agressor habitual em

geral, e o crime que causou a reincidência não for hediondo, surgirá o mesmo problema do tópico anterior, no entanto, de acordo com o artigo 112 da LEP, parágrafo 6º, alínea "a", em função da falta de clareza sobre o caso, o patamar atual será de 50%.

4.1 O DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Quando se fala em Regime Disciplinar Diferenciado, desde seu surgimento já há várias discussões referentes ao tema, uma vez que sua severidade assusta e não tem bons resultados na ressocialização, conforme já demonstrado em estudos supracitados. Ele fere vários princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, sendo um dos principais a ser respeitado, tendo que ter o indivíduo o mínimo de respeito à sua integridade física e moral. Conforme Junqueira (2012), além desse princípio, pode-se citar o da legalidade ou, de forma implícita, como é o caso do princípio da exclusiva proteção do bem jurídico.

Nesse mesmo sentido e discorrendo sobre os princípios constitucionais, Nunes (2010) informa que eles dão estrutura e coesão ao edifício jurídico. Assim, devem ser estritamente obedecidos, sob pena de todo o ordenamento jurídico se corromper, quando os princípios constitucionais não forem respeitados ou cumpridos na forma da lei.

Pode-se citar o princípio da Legalidade e o da Reserva Legal, que podem ser encontrados na Constituição Federal e, também, no Código Penal.

Existe uma discussão doutrinária acerca de os princípios da reserva legal e da legalidade serem sinônimos. Para Capez (2011, apud MARTINS, 2017), o princípio da legalidade é gênero que compreende duas espécies: reserva legal e anterioridade da lei penal. Para o autor, a regra do artigo 1º, do Código Penal, traz o princípio da legalidade, que compreende os princípios da reserva legal e da anterioridade. Isso se dá mediante a interpretação do artigo 5º, XXXIX, CF/88, que cobra a aplicação de uma lei, por isso se torna necessário observar a anterioridade da lei.

Nas colocações de Paccelli e Callegari (2015), o princípio da legalidade, em se tratando de matéria penal, abarcaria, também, o da reserva legal. Nesse sentido, o princípio da reserva legal pode ser descrito como exigência instrumental, na medida em que se espera efetividade das normas incriminadoras, entretanto o direito penal não é composto somente de normas. Com efeito de muitas outras, há as que regulam espécies diferentes, sendo tratadas inclusive em situações em que estará afastada a incidência do crime, como acontece, por exemplo, no artigo 23, do CP, nas causas de justificação. Pode-se dizer, então, que o

princípio da legalidade, em matéria penal, abarcaria, também, o da reserva legal, posto que a própria expressão (legalidade) ostenta uma dimensão mais ampla, quanto ao conteúdo, referindo-se à totalidade do ordenamento.

Tem-se a legalidade como principal instrumento da sociedade, que visa à limitação do poder punitivo do Estado, funcionando, assim, como garantia da liberdade individual, evitando que o Estado abuse de seu poder, servindo como limitador.

O Princípio da legalidade teve seu início no século XIII e foi uma conquista dos estados liberais, de modo que seu início foi fundamentalmente político, e, assim, garantiu segurança política aos cidadãos. Sobre o princípio da legalidade, Capez (2011, p. 58) diz:

O princípio da legalidade, no campo penal, corresponde a uma aspiração básica e fundamental do homem, qual seja, a de ter uma proteção contra qualquer forma de tirania e arbítrio dos detentores do exercício do poder, capaz de lhe garantir a convivência em sociedade, sem o risco de ter a sua liberdade cerceada pelo estado.

Ainda sobre o princípio da legalidade, Junqueira (2012, p. 32) ressalta que:

Somente as leis podem fixar as penas de cada delito e que o direito de fazer as leis penais não pode residir senão por meio do legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social. Dessa forma, o magistrado, que também faz parte da sociedade, não poderia infligir a outro membro da sociedade uma pena que não esteja estatuída em lei, e, no momento em que o juiz é mais severo do que a lei, ele é injusto, pois estaria acrescentando um castigo novo ao que já está determinado.

Desse modo, pode-se enfatizar que a formulação das normas do direito penal precisa ser mais cautelosa. O modelo jurídico brasileiro não admite o estabelecimento de normas de direito penal por meio de decretos, resoluções, regulamentos internos etc. O direito penal exige o cumprimento de normas de legalidade, por isso deve ser formulado e promulgado por leis rígidas.

Além disso, o ordenamento jurídico brasileiro estipula que a lei deve preceder o ato criminoso, não podendo ser reconhecido que a ação retroativa prejudicará os interesses do réu. Princípios como prioridade e legitimidade são os pilares que sustentam a liberdade pessoal e proíbem comportamentos excessivos, o que é comum em países autoritários, visto que punem pessoas por fatos que antes não eram considerados crimes, o que é uma verdadeira aberração jurídica.

O ordenamento jurídico, todavia, prevê que a lei deve ser anterior ao ato praticado, não sendo admitida a retroatividade, se prejudicar o acusado ou condenado. São pilares de

sustentação das liberdades individuais os princípios da anterioridade e da legalidade, proibindo que o Estado puna pessoas por fatos que antes não eram considerados crimes.

Outro princípio importante a ser citado é o da culpabilidade. Esse é uma das garantias dadas aos indivíduos perante o Estado e, embora traga o ônus da retribuição ao dano causado pela sociedade, deve respeitar os limites da dignidade da pessoa humana na sua aplicação. No Código Penal Brasileiro, o princípio da culpabilidade é inerente ao artigo 59, devendo o juiz extrair os preceitos da condenação. O princípio da culpabilidade é o motor da formulação das regras de sanções e da execução das eventuais penas.

Para Junqueira (2012, p. 70), o princípio da culpabilidade deve ser entendido sob três enfoques:

- a) Repúdio à responsabilidade objetiva;
A punição neste enfoque só se justificaria quando houvesse dolo ou culpa inerente ao resultado lesivo provocado.
- b) Enfoque da Culpabilidade;
Consiste na punição atrelada à reprovação do sujeito que poderia naquela situação agir de uma outra maneira.
- c) Culpabilidade como fundamento;

Essa abordagem é dominante no Brasil. Ela tem como base a culpa e a limitação da punição, o que prova que a punição imposta é razoável. Um exemplo citado por acadêmicos são os artigos 29 e 59 da Lei Penal pelo doutrinador.

E, por falar sobre a importância dos princípios do direito brasileiro, Nucci (2016, apud MARTINS, 2017) explica que o princípio da culpabilidade é um dos pilares de sustentação da Constituição e não poderia ser diferente, um contrapeso na aplicação da letra da lei.

Nesse mesmo sentido, entende Lima (2012), ao discorrer sobre o princípio da culpabilidade. Ele diz que esse é responsável por retirar do ordenamento jurídico quaisquer normas que possam impor responsabilidade objetiva sobre o assunto. Da mesma forma, o princípio da culpabilidade só deve ser exigido, quando a conduta for condenada, e continua a ser um elemento das medidas punitivas impostas pelo Estado-juiz. Contribuindo para essa posição, o autor, ainda, declara que a culpabilidade impõe que seja aplicada ao sujeito que cometeu o crime com dolo ou culpa a responsabilização subjetiva. Conforme Lima (2012, p, 107):

Responsabilidade subjetiva são requisitos para a imputação, sem os quais não há falar em fato típico e, por conseguinte, em infração penal. Desse modo, os resultados imprevisíveis, fruto de atos reflexos, aqueles advindos do acaso e

mesmo, para alguns, os que não incrementem o risco, não poderão ser imputados a quem quer que seja.

Ainda, para Lima (2012, apud MARTINS, 2017, p. 03), a culpabilidade abrange três níveis, que são:

O primeiro, verificação do dolo ou da culpa, opera como problema de tipicidade; o segundo, análise do juízo de censura, funciona como problema de culpabilidade normativa, e o terceiro, individualização, diz respeito à avaliação da pena.

Não é diferente do princípio da pessoalidade, que está intimamente relacionado com o princípio da culpabilidade e não pode ultrapassar o arguido que, intencionalmente ou, pelo menos, culpado, impõe uma determinada norma penal. Embora esta seja uma interpretação lógica do princípio, a realidade das sanções acabará por atingir um terceiro, que depende, em certa medida, da pessoa que está sendo sancionada. Por exemplo, esse é o caso de esposas ou filhos que dependem da renda de seus pais, e sua liberdade é restringida devido ao comportamento condenado.

Sobre essa questão, isto é, acerca de a pena atingir um terceiro, Luisi (2002, p. 52) faz a seguinte explanação:

Em que pese o referido dispositivo, há de se lembrar que a pena pode, sim, causar danos e sofrimentos a terceiros (não oficialmente), como no caso da esposa, que por estar condenado e preso seu marido e chefe de família, e não tendo conseguido emprego, foi obrigada a prostituir-se para garantir a subsistência própria e dos filhos.

Para Junqueira (2012), os legisladores estavam claramente cientes dessas dificuldades e criaram e lidaram com instituições capazes de apoiar famílias de criminosos de acordo com as disposições dos artigos 22, XVI, e 29, §1º, da Lei de Execução Penal.

O princípio da dignidade da pessoa humana, mencionado anteriormente no presente estudo, é essencial para a necessidade do indivíduo e fere o artigo 5º, incisos XLVII e XLIX, da Constituição Federal, que asseguram a integridade física e moral.

O princípio da proporcionalidade diz que a pena aplicada ao infrator deve ser proporcional ao dano que foi causado por ele, porém, não sendo observado esse princípio e havendo excesso, ocorre a medida penal injusta, o que não cabe ao direito penal constitucional brasileiro. Isso posto, a aplicação do RDD é uma pena a mais após a condenação do preso, visto que a própria pena em si já é uma forma clara de punição, todavia, quando o RDD é colocado em prática, sua pena é simplesmente majorada, sem ao

menos existir uma outra condenação. O RDD surge como uma pena administrativa, a qual é imposta, mesmo que não haja uma condenação legal, mas, por questões disciplinares, segundo o artigo 52 da LEP, dado pela Lei nº 10.792/2003, o preso é levado a cumprir essa pena majorada,

4.2 PROJETO DE LEI ANTICRIME E SUAS ALTERAÇÕES ATINENTES AO CRIME ORGANIZADO

No início do ano de 2019, foi aprovada a Lei nº 13.964/2019, também conhecida como “pacote anticrime”. Ela foi elaborada pelo ex-Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, e suas medidas logo foram efetivadas contra a corrupção, crimes violentos e o crime organizado.

Sobre o pacote anticrime, Miranda (2019, “n.p.”) explica que:

O pacote é composto por dois projetos de lei complementares que alteram 14 leis, como o Código Penal (Decreto-Lei 2.848/40), o Código de Processo Penal (CPP, Decreto-lei 3.689/41), a Lei de Execução Penal (7.210/84), a Lei de Crimes Hediondos (8.072/90), o Código Eleitoral (4.737/65).

Esse pacote teve medidas mais bruscas em relação ao cumprimento da pena, uma vez que se buscou o maior rigor no cumprimento das penas nos casos de condenados reincidentes, conforme já mencionado, bem como se concedeu a estes um tratamento diferenciado. Sendo assim, esse pacote determinou que condenados reincidentes automaticamente cumpram a pena em regime fechado, salvo se as infrações forem de menor potencial ofensivo, e, também, terão o mesmo tratamento aqueles condenados que, de acordo com os elementos informados no processo, tenham uma conduta criminal habitual, reiterada ou profissional.

Nele, houve também uma mudança significativa na Lei nº 12.850/13, Lei de Organização Criminosa. A primeira modificação se deu no artigo 2º, que recebeu novos parágrafos: §§8º e 9º, como seguem:

Art. 2º, § 8º - As lideranças de organizações criminosas armadas ou que tenham armas à disposição deverão iniciar o cumprimento da pena em estabelecimentos penais de segurança máxima.

§ 9º - O condenado expressamente em sentença por integrar organização criminosa ou por crime praticado por meio de organização criminosa não poderá progredir de regime de cumprimento de pena ou obter livramento condicional ou outros benefícios prisionais se houver elementos probatórios que indiquem a manutenção do vínculo associativo. (BRASIL, 2019).

Uma mudança bem significativa operada pelo pacote foi a delação premiada. Conforme disposto no artigo 3-B, §4º, acontecerá o acordo de colaboração premiada e poderá ser precedido de instrução, quando houver necessidade de identificação ou complementação do objetivo, fatos narrados, definição jurídica, interesse público e utilidade. Em muitas vezes, essa colaboração não dará a imediata identificação de um elemento probatório, mas servirá como um norte para ser seguido por uma autoridade judiciária.

Por se tratar de um “negócio jurídico”, a colaboração deverá atender aos interesses das duas partes, dessa maneira, os órgãos estatais deverão cumprir com sua qualificação, visto que haverá um acordo e, se bem instruído, as chances de homologação serão maiores. Nesse cenário, verificam-se “diligências corroborativas”, realizadas a partir de informações que foram trazidas pelo colaborador e que terão qualificadoras para ter sucesso no acordo, demonstrando, por meio de fontes externas e independentes, que as declarações do colaborador são verossímeis. Conforme Vasconcelos (2020, p. 293):

(...) a colaboração precisa ser confirmada por elementos externos, a partir de um exame que se projeta na identificação de uma prova independente, capaz de demonstrar e comprovar que a manifestação do cúmplice é verdadeira no que se refere a um corrêu.

O legislador, ao estabelecer colaboração premiada como meio de obtenção de prova, estabeleceu, como regra, que a corroboração necessariamente esteja atrelada a outros elementos extrínsecos às declarações do colaborador, sendo certo que, se ausente tal previsão, não é possível a utilização do instituto negocial, sobretudo, se levado em consideração o entendimento doutrinário, jurisprudencial e, por fim, e não menos importante, a previsão do §16º do artigo 4º da Lei nº 12.850/13, incluído pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19).

4.3 A EFETIVIDADE DA RESSOCIALIZAÇÃO APÓS O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

A Reabilitação para a volta ao convívio em sociedade não está interligada ao tempo em que o indivíduo passa no cárcere, sendo assim, a reabilitação é um dos objetivos da execução penal, ou seja, a reintegração do preso na sociedade ocorrerá de forma que ele consiga se comportar de maneiras efetivas sem que haja reincidência.

No processo de ressocialização, é dever do Estado respeitar os princípios constitucionais, dentre eles o da dignidade da pessoa humana, e a omissão do Estado pode

ser vista claramente na insuficiência em promover as melhorias nas qualificações elaborativas dos detentos, como também nos escassos meios que assegurem dignidade a eles, de maneira que, quando progridem de regime, consigam promover seu sustento, sem serem vistos como uma “ameaça”.

A pena não tem como objetivo o sofrimento do condenado e, sim, a ressocialização, que não pode ser alcançada desrespeitando a dignidade e condições básicas do indivíduo. Ela deve ser pretendida como meio de prevenção, para que não haja a prática de novos delitos; é por esse motivo que a ressocialização é fundamental. A pena deve mostrar ao apenado um mundo diferente do que ele está acostumado, por meio do estudo e do trabalho, ou seja, atividades que contribuam para a conquista da dignidade de qualquer ser humano, bem como sua formação; atividades estas que tenham base em assistências sociais, religiosa, educacional, jurídica, à saúde e ao trabalho. Dessarte, os direitos fundamentais não são uma opção, mas indispensáveis, de modo que a Lei de Execução Penal e as demais normas devem estar de acordo com as Regras Mínimas de Tratamento do Recluso, bem como a Constituição Federal.

É possível afirmar que o objetivo do legislador, ao criar o Regime Disciplinar Diferenciado, era separar e frear as facções criminosas dentro dos presídios e, conseqüentemente, aumentar a segurança nos estabelecimentos penais, entretanto o cenário jurídico presenciou vários questionamentos a respeito das respostas vindas desse regime.

Nas considerações de Carvalho e Wunderlich (2004), o RDD, como sanção disciplinar, é desumano, visto que o apenado, tido como perigoso, é afastado dos demais e, ainda, rotulado como ameaça à segurança nacional. Esse tipo de sanção “disciplinar” acaba sendo um método de violação de personalidades, o qual infringe a dignidade da pessoa humana e a integridade física do preso.

Em vários aspetos, é possível observar a impossibilidade de ressocialização no Regime Disciplinar Diferenciado como na interrupção de convivência familiar. O isolamento do condenado pelo prazo de até 1.080 dias necessitaria de um estudo mais metucioso, com a finalidade de se verificarem os efeitos que podem produzir sobre os seus aspectos psíquicos ou físicos, a fim de se evitarem sequelas ainda mais irreversíveis em sua personalidade, conforme já mencionado anteriormente.

Ao conceito apresentado e à aplicação do RDD, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária alega que esse tipo de sanção disciplinar constitui uma pena cruel que origina sérios danos psicológicos no preso:

Este tipo de regime, conforme diversos estudos relatam, promove a destruição emocional, física e psicológica do preso que, submetido ao isolamento prolongado, pode apresentar depressão, desespero, ansiedade, raiva, alucinações, claustrofobia, e a médio prazo, psicoses e distúrbios afetivos graves. O projeto, ao prever isolamento de trezentos e sessenta dias, certamente causará nas pessoas a ele submetidas a deterioração de suas faculdades mentais, podendo-se dizer que o RDD, não contribui para o objetivo da recuperação social do condenado e, na prática, importa a produção deliberada de alienados mentais.

Desse modo, é possível observar que o RDD acaba por combater qualquer forma de socialização do preso, porque, em vez de o Estado garantir a ressocialização do apenado, no caso da aplicação do RDD, ocorre o contrário, os direitos constitucionais do preso são feridos já nos princípios, logo não tem sua socialização garantida.

Seguindo a Lei de Execução Penal, em seu artigo 1º, estabelece para o cumprimento da pena o oferecimento de “condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Além disso, pode-se citar, ainda, o artigo 5º, item 6, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que dispõe que “as penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.” Na colocação do RDD em prática, quaisquer que sejam as formas de garantir a readaptação do preso ao convívio social não acontecem, já que as sanções previstas no Regime Disciplinar Diferenciado trazem ao preso revolta e condições, para que, cada vez mais, ele se aprofunde na cultura carcerária, na qual a prática de crimes torna-se uma premissa.

Ao se observar o artigo 52 da LEP, o qual, ao mencionar a prática de falta grave de crime doloso, traz, em seu bojo, uma conduta abrangente, pois o texto em questão não especifica o tipo de crime doloso, embora traga, como premissa, a prática de crime doloso. Com isso, quando se trabalha com o Direito Penal, é essencial que as medidas estejam claras na lei, portanto o texto deve mostrar com clareza os condicionantes, para que não se incorra em erros. No Direito Penal, a subjetividade não pode acontecer, tanto é que, nesse caso, volta-se para o que dispõe o artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal, que diz: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Vislumbra-se, então, no artigo 52 da LEP, dado pela Lei nº 10.792/2003, que instituiu o RDD à quebra do princípio da legalidade, além de também se observar a violação do princípio da presunção de inocência, uma vez que se torna incabível impor um regime severo àquele sob o qual não se tem a certeza de ser realmente o infrator do delito, pois, nesse caso, o RDD traz consigo uma severidade ao ser colocado em prática contra aqueles que já estão encarcerados. Isso posto, o artigo 52 se torna inconstitucional.

Fica claro, portanto, o conflito entre a preservação da dignidade da pessoa humana e a finalidade ressocializadora da pena. Observa-se, também, a violação do “direito individual do preso e o direito difuso de toda a sociedade de ver a atividade estatal empregada em algo que contribua para o bem comum” (MOREIRA, 2006). Ressalta-se, ainda, a existência de um cumprimento de pena mais rígido, bem como não se admite a fundamentação de que seja uma prisão administrativa, visto que o condenado já se encontra vinculado a algum regime de cumprimento de pena e atrapalhando, assim, seu objetivo final: a reinserção do preso na sociedade.

5 CONCLUSÃO

Diante do conteúdo estudado, fica mais que evidente a inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), quando se trata principalmente dos princípios constitucionais mencionados neste trabalho, uma vez que dá ênfase à dignidade da pessoa humana, que fere tanto a integridade física quanto psíquica do indivíduo que acaba sendo penalizado por esse regime, portanto não é uma boa prática para a segurança pública.

Ele teve seu início após uma rebelião no Estado de São Paulo e no Brasil, onde, em algumas horas, mais de 29 unidades prisionais foram atingidas em São Paulo e também na região metropolitana. Sendo assim, houve a criação do Regime Disciplinar Diferenciado, cujo principal objetivo é o controle da criminalidade dentro dos presídios, nascendo, então, de um movimento de política criminal, cujos principais objetivos são a busca por priorizar a ordem interna nos presídios e combater as organizações criminosas. Por sua vez, foi criado pela Secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo, por meio da Resolução nº 26, de 04 de maio de 2001. Foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei Federal nº 10.792, de 1 de dezembro de 2003. Visto que houve a ausência do poder judiciário, desde o início, houve questionamento sobre sua constitucionalidade, tornando mais difícil acreditar que tal regime está de acordo com a legislação.

É possível observar que, além dos princípios constitucionais já citados, também não houve o respeito ao princípio da legalidade, sendo este o principal instrumento da sociedade, que visa à limitação do poder punitivo do Estado, funcionando como garantia da liberdade individual, evitando que o Estado abuse de seu poder, servindo como limitador. Dessa forma, é possível concluir que, como há o ferimento dos princípios fundamentais, o estado não tem respeito aos limites estabelecidos, por isso faz o que bem quer.

À vista disso, pode-se dizer que as normas do direito penal precisam ser cautelosas. Sabendo que não é admitido pelo direito penal normas que provenham por meios de decretos, resoluções, regulamentos internos etc., ele exige o cumprimento das normas de legalidade tendo que ser promulgada por leis rígidas.

Quando se fala do Novo Pacote Anticrime, observa-se, então, mais uma série de inconstitucionalidades. Pode-se dizer ainda que o que antes era ruim, após esse pacote, ficou ainda pior, uma vez que, conforme já citado diversas vezes, houve um aumento significativo para os presos que são encaminhados a esse regime, podendo permanecer dentro por até 3 (três) anos, sendo todo esse período preso por 22 horas diárias, limitações de visitas, além de outras

restrições. Sem falar na lei anterior, que já tinha sua constitucionalidade questionada, tornando-se mais branda.

Sendo assim, questionam-se vários quesitos e comprova-se, cada vez mais, a inconstitucionalidade desse regime, principalmente após a edição do Pacote Anticrime, visto que já há o questionamento se a prisão realmente socializa o indivíduo. Após verificar vários estudos, principalmente os que focam no comportamento do preso, constatou-se que ele terá grandes chances de sair do cárcere pior ou sem nenhuma melhoria do que quando entrou.

E, por fim, tem-se, cada vez mais convicção de que o Regime Disciplinar Diferenciado é, de certa forma, efetivo para a organização dentro do presídio, porém sendo algo temporário, pois para a vida em sociedade nada será agregado. O indivíduo que tiver sido submetido a esse regime, quando sair do cárcere, para ser reinserido na vida em sociedade, não terá efetividade.

Conforme estudos mostrados no presente trabalho, ele terá sua saúde mental prejudicada, causando uma “revolta” contra o sistema. Por mais que o Brasil tenha se inspirado no exterior para a criação desse regime, verifica-se que o Estado não tem verbas o suficiente para adotar esse tipo de regime, causando, portanto, muitas vezes, o efeito contrário ao que se é pretendido ao cárcere.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, L. **Princípio da intervenção mínima**. Jus Brasil. 2016. Disponível em: <https://leonardooaaguilar.jusbrasil.com.br/artigos/333120482/principio-da-intervencao-minima>. Acesso em: 18 set. 2021.
- ANDRADE, A. G. C. de. **O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial**. Banco do Conhecimento em 18 de agosto de 2008. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d-12affde2dbbe Acesso em: 15 set. 2021.
- AZEVEDO, A. J. de. **Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana**. REVISTA USP, São Paulo, n.53, p. 90-101, março/maio 2002. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br>article>download>. Acesso em: 16 set. 2021.
- ATALIBA, G. **República e Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BARROS, C. S. de M. **O RDD (Regime Disciplinar Diferenciado) É UM ACINTE**. Disponível em: <http://processocriminalpslf.com.br/rdd.htm>. Acesso em: 15 out. 2021.
- BARROSO, L. R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BOBBIO, N. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BRASIL. Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm. Acesso em: 10 nov. 2021.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm. Acesso em: 10 nov. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965**. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm. Acesso em: 11 nov. 2021.
- BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de junho e 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm. Acesso em: 08 out. 2021.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 set. 2021.
- BRASIL. **Lei dos Crimes Hediondos**. Lei nº 8072, de 25 de julho de 1990.
- BRASIL, Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Resolução n. 14, de 11 de novembro de 1994**. Fixa as regras mínimas para o tratamento do

preso no Brasil. Disponível em: <http://www.crpsp.org.br/interjustica/pdfs/regras-minimas-para-tratamento-dos-presos-no-brasil.pdf>. Acesso em: 15 out. 2021.

BRASIL. **Lei 10.792, de 1º de dezembro de 2003.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.792.htm. Acesso em: 08 out. 2021.

BRASIL, **Lei nº 12.720, de 27 de setembro de 2012.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12720.htm. Acesso em: 05 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm. Acesso em: 11 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 05 nov. 2021.

CABETTE, E. L. S.; SANNINI NETO, F. **STJ estabelece parâmetros para a colmatação das lacunas deixadas pelo pacote anticrime na progressão de regimes.** Meu site Jurídico. 2021. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2021/06/14/stj-estabelece-parametros-para-colmatacao-das-lacunas-deixadas-pelo-pacote-anticrime-na-progressao-de-regimes/> Acesso em: 18 nov. 2021.

CAIRES, M. A. de F. **Psicologia Jurídica, implicações conceituais e aplicações práticas.** São Paulo: Vetor, 2006.

CAPEZ, F. **Curso de direito penal: legislação penal especial.** 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO, S. de; WUNDERLICH, A. **O suplício de Tântalo: a lei n. 10792/03 e a consolidação da política criminal do terror.** Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 11, n. 134, p. 6, jan. 2004.

COSATE, T. M. Regime Disciplinar Diferenciado (RDD): um mal necessário? **REVISTA DE DIREITO PÚBLICO**, LONDRINA, V. 2, N. 2, P. 205-224, maio/ago. 2007. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11466>. Acesso em: 25 out. 2021.

DASSI, M. A. L. M. **A pena de prisão e a realidade carcerária brasileira: uma análise crítica.** Disponível em: https://conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/maria_angelica_lacerda_marin_dassi.pdf. Acesso em: 18 set. 2021.

FERNANDES, I. A. D.; OLIVEIRA, P. E. V. de. **Violação da dignidade humana em face da precariedade do sistema penitenciário brasileiro.** Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 6, n. 12, p. 63-82. 2018. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br>article>download>. Acesso em: 02 out. 2021.

GOMES, L. F. **Direito penal: parte geral**. 2. ed. ver. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: IELF, 2011. v. 1 (Série Manuais para Concursos e Graduação).

GRECO, R. **Direito humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011.

JAKOBS, G. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução: André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

JUNQUEIRA, G. O. D. **Manual de direito penal**. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, A. J. C. B. **Direito Penal Constitucional: A imposição dos princípios constitucionais penais**, 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LUIZI, L. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002.

KANT, I. “Sobre um Suposto Direito de Mentir por Amor à Humanidade”. In: **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach, SP: Martin Claret, 2002.

MARCONDES, P. **Políticas públicas orientadas à melhoria do sistema penitenciário brasileiro sob o enfoque da função da pena vinculada à função do Estado**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 11, n. 43, p. 248-260, abr./jun. 2003.

MARTINS, F. J. B. **Dignidade da pessoa humana**. Curitiba: Juruá, 2003. 2021.

MARTINS, A. J. **A inconstitucionalidade do regime disciplinar diferenciado, e a afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana**. JusBrasil. [online], 2017. Disponível em: <https://andersonjunior.jusbrasil.com.br/artigos/417270158/a-inconstitucionalidade-do-regime-disciplinar-diferenciado-e-a-afronta-ao-principio-da-dignidade-humana>. Acesso em: 10 nov.

MENDRONI, M. B. **Crime organizado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 8

MIKOS, N. R. de C. **Assédio moral: características e prevenção**. Âmbito jurídico, 2011.

MIRABETE, J. F. **Execução Penal**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MIRABETE, J. F. **Execução Penal: comentários à Lei 7.210, de 11 de julho de 1984**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MIRANDA, T. **Pacote anticrime propõe 14 alterações em leis**. Site Câmara dos Deputados. 19/02/2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/552158-pacote-anticrime-propoe-alteracoes-em-14-leis/>. Acesso em: 18 nov. 2021.

MORAES, A. **Direitos Humanos Fundamentais**. 6ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

MOREIRA, R. de A. **O monstro RDD – É melhor chamar de Regime Disciplinar da Desesperança**. Revista Consultor Jurídico. 16/08/2006. Disponível em:

https://www.conjur.com.br/2006-ago-16/melhor_chamar_regime_diferenciado_desesperanca. Acesso em: 08 out. 2021.

NUCCI, G. de S. **Código penal comentado**. 6. ed. São Paulo: RT, 2006.

NUCCI, G. de S. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. Ed. São Paulo, RT, 2012.

NUNES, L. A. R. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 40.

NUNES, L. A. R. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência - 3ª Ed.** São Paulo: Saraiva. 2010.

OLIVEIRA, R. R. V. de. **Da (in)constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado**. Conteúdo Jurídico. 17/05/2016. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46686/da-in-constitucionalidade-do-regime-disciplinar-diferenciado>. Acesso em: 20 out. 2021.

PACELLI, E.; CALLEGARI, A. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2015.

PEREIRA, A. M. **Os direitos do preso à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. Revista Âmbito Jurídico. Publicação feita em 01/09/2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/os-direitos-do-preso-a-luz-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/>. Acesso em: 18 set. 2021.

PEREZ LUÑO, A. H. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9ª. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

PIOVESAN, F. **Direitos Humanos: o Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988**, 2004.

PORFÍRIO, F. **CONSTITUIÇÃO FERIDA - Leia os fundamentos do juiz que julgou RDD inconstitucional**. Consultor Jurídico, 2006. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-ago-16/leia_voto_juiz_julgou_rdd_inconstitucional. Acesso em: 10 out. 2021.

ROXIN, C. **Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal**. Rio de Janeiro/ São Paulo: Renovar, 2002.

SALLA, F. **As rebeliões nas prisões: novos significados a partir da experiência brasileira**. Sociologias, Ano 8, n. 16, p. 274-307, 2006.

SANTOS, G. C. dos. **Sistema penitenciário federal e a violação dos direitos individuais do preso: uma reflexão crítica sobre os critérios de seleção dos inimigos do estado brasileiro**. R. Defensoria Públ. União Brasília, DF n. 9, p. 305-334 jan/dez. 2016. Disponível em: <https://revistadadpu.dpu.def.br/article/download>. Acesso em: 20 out. 2021.

SARLET, I. W. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, R. da. **O sistema prisional brasileiro frente à reintegração do apenado à sociedade.** Revista Âmbito Jurídico. Publicação feita em 05/12/2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-sistema-prisional-brasileiro-frente-a-reintegracao-do-apanado-a-sociedade/>. Acesso em: 02 out. 2021.

SILVA, Z. C. e. **Breves considerações sobre o Direito penal do inimigo.** 2006. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 20 out. 2021.

TAQUARY, E. O. **O regime disciplinar diferenciado no Brasil e no direito norte americano:** violação do princípio da individualização da pena ou medida reguladora estatal de controle do comportamento de presos perigosos em estabelecimentos penitenciários. Univ. JUS, Brasília, n. 21, p. 47-84, jul./dez. 2010. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br>jus>. Acesso em: 08 out. 2021.

VASCONCELLOS, V. **Colaboração Premiada no Processo Penal.** 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.