



**FACULDADE NOSSA SENHORA APARECIDA- FANAP**

**COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO**

**DANILO GOUVEIA MOURÃO**

**REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO À LUZ  
DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA  
HUMANA**

**APARECIDA DE GOIÂNIA**

**2019**

**DANILO GOUVEIA MOURÃO**

**REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO À LUZ DO PRINCÍPIO DA  
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da  
Faculdade Nossa Senhora Aparecida - FANAP  
como exigência parcial para obtenção do título de  
Bacharel em Direito

APARECIDA DE GOIÂNIA

2019

**DANILO GOUVEIA MOURÃO**

**REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO À LUZ DO PRINCÍPIO DA  
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Aparecida de Goiânia, \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/2019 .

Banca Examinadora:

.....  
Orientador Prof. (Titulação e nome do professor orientador)

.....  
Prof. (Titulação e nome do professor orientador)

.....  
Prof. (Titulação e nome do professor orientador)

APARECIDA DE GOIÂNIA

2019

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho a todos que contribuíram direta ou indiretamente em minha formação acadêmica e especialmente aos meus familiares e professores que foram os principais responsáveis para a realização desse sonho.

## AGRADECIMENTO

Primeiramente agradeço a Deus por minha vida, minha saúde e por ter me dado à oportunidade de continuar lutando por aquilo que almejo. Sem Deus nada disso seria possível. Obrigado meu Deus por não ter desistido de mim, a fé em ti me deu forças para continuar seguindo em frente. Por tudo que já superei e alcancei na vida eu te agradeço meu Deus! Obrigado por colocar pessoas maravilhosas em minha vida, por ter me dado força para finalizar essa etapa e continuar fortalecendo-me para enfrentar todos os momentos de minha vida.

Agradeço minha mãe Maria de Lourdes, pelo que tenho e o que sou hoje, pela paciência, incentivo, confiança e pelo amor que tem por mim. Meu pai Wanderley por ter me dado apoio para a realização desse sonho. Agradeço Toda minha família em geral.

Agradeço a professora Ana Roberta por ter me orientado e ter me ajudado no decorrer do curso, dando a oportunidade do meu primeiro estágio, onde tive o privilégio de conhecer vários profissionais da advocacia e fazer novas amizades. A professora Nubia em especial, que é uma pessoa maravilhosa, que esta sempre de prontidão para ajudar os alunos, à Ana Paula, a Cordenadora Disselma e a todos os professores que fizeram parte da minha formação.

À querida orientadora e professora Niura Silva Bettim, por estar sempre disponível, me dando suporte e orientação no tempo que lhe coube. Agradeço por todas as correções, dedicação, orientação e incentivo.

Aos meus colegas, pelo companheirismo e disponibilidade, com que me auxiliaram em vários momentos, em vários trabalhos e atividades.

Agradeço pelos lugares que estagiei. Estagiando tive a oportunidade de entender ainda mais o curso de direito e compreender na prática algumas das matérias. Cresci profissionalmente e intelectualmente, com certeza foi de grande importância para minha formação.

Agradeço a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado. Essa realização é resultado da confiança e da força de cada um de vocês.

“Ai dos que decretam leis injustas, dos que escrevem leis de opressão, para negarem justiça aos pobres...”.

Isaías 10:1,2.

## RESUMO

A presente monografia visa analisar a constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) e compor algumas considerações e características do referido regime, expresso na Lei n.7210/84 (Lei de Execução Penal). Foi utilizada a metodologia histórica para tratar das evoluções das legislações penais brasileiras e suas devidas reformas até o surgimento do instituto do (RDD). A escolha do tema se deu por ser um assunto bastante discutido entre os doutrinadores. É um tema atual, questionável, que reflete nos direitos fundamentais do preso e da sociedade, a qual vem sendo vítima da violência e do crime organizado. A metodologia aplicada na elaboração do trabalho foi o método dedutivo e histórico. O dedutivo apresenta as teorias e leis e o histórico investiga eventos que ocorreram no passado, a fim de ajudar a compreender os modos de vida do presente. O instituto da ressocialização da pena é algo que preocupa todos os juristas, já que se trata da forma de reintegrar o indivíduo na sociedade para que ele não sinta novamente a necessidade de cometer novos delitos, que é pautada no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que a legislação pátria o consagrou como fundamento basilar de todo o ordenamento jurídico nacional.

**PALAVRAS-CHAVE :** Regimes Prisionais -Regime Disciplinar Diferenciado – Dignidade da Pessoa Humana.

## **ABSTRACT**

The monograph aims to analyze the constitutionality of the disciplinary and regulatory regime, expressed in Law n.7210 / 84 (Criminal Enforcement Law). The main methodology was used to deal with the evolution of Brazilian criminal legislation and its practices due to the emergence of the RDD institute. The choice of theme was given by a very discussed topic among the doctrinators. This page is the issue that has been organized violence and organized crime. The methodology applied in the elaboration of the work was the deductive and historical method. The deductive presents the theories and laws and history of research that are performed in the past, in order to help understand the present ways of life. The institute of resocialization of the penalty is something that worries all jurists, since it is a question of reintegrating the individual into society so that he is not obliged to establish new crimes, which is considered a Principle of the Dignity of the Human Person. the consolidation of the law as the legal basis of the entire national legal system.

**KEYWORDS:** Prison Regimes - Discipline of Differentiated Regime - Dignity of the Human Person.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>1. BREVE HISTÓRICO DAS PENAS NO BRASIL.....</b>	<b>10</b>
1.1 Ordenações Afonsinas.....	10
1.2 Ordenações Manuelinas.....	11
1.3 Ordenações Filipinas.....	12
1.4 Período Imperial.....	13
1.5. Período Republicano.....	14
1.6. A Consolidação das Leis Penais (1932 ).....	15
1.7 O Código Penal de 1940.....	16
1.8 A Reforma Penal de 1984.....	17
1.9 O Direito Penal Brasileiro Do Século XXI.....	19
<b>2. DOS REGIMES PRISIONAIS.....</b>	<b>20</b>
2.1 Do Regime Fechado.....	22
2.2 Do Regime Semiaberto.....	22
2.3 Do Regime Aberto.....	23
<b>3. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD).....</b>	<b>24</b>
3.1. Origem Histórica.....	24
3.2. Conceito de Regime Disciplinar Diferenciado e suas características.....	25
3.3. O isolamento preventivo ou cautelar.....	26
3.4. Da Constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado.....	27
3.5. O RDD face ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	29
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>34</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS.....</b>	<b>26</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa estudar o instituto do Regime Disciplinar Diferenciado face ao princípio da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º inciso III, o qual já era estabelecido pelo Tratado Universal de Direitos Humanos de 1940.

A pesquisa tem como objetivo analisar a constitucionalidade do regime em questão e discorrer sobre seu conceito, suas características e os motivos que levam a alteração do regime para a sanção do RDD.

Os questionamentos são: O Regime Disciplinar Diferenciado é uma afronta à Constituição violando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana? Quais as hipóteses para que se aplique o RDD e qual o prazo que o regime pode durar? Qual o objetivo do RDD? É uma sanção que cumpre a finalidade da pena? Presos Provisórios podem sofrer a aplicação da sanção do RDD? O trabalho vai demonstrar pormenorizadamente cada passo, fundamentadamente na Lei, na Doutrina e em demais artigos que possam ser encontrados.

A escolha do tema se dá ao fato do princípio em tela, ser o mais importante para a vida em sociedade, pelo fato de ser o princípio que garante a própria existência do termo “cidadão”, enfim, dignidade é uma mácula que deve ser impingida a todo e qualquer cidadão, para que o mesmo não padeça; E o Regime Disciplinar Diferenciado é algo que o afronta conforme será demonstrado detalhadamente no presente trabalho.

Os direitos e as garantias fundamentais estão aí para todos, e não é certo que o Estado afaste estes direitos e garantias fundamentais para aplicar uma pena severa, arbitrária e sem respaldo jurídico algum ao preso. Nesta esteira, o Estado está provando novamente a sua incapacidade de ser o detentor do *Jus Puniendi*, visto que, violência não se combate com violência, pois da forma que o Estado está tratando a questão suscitada, ele está apenas agravando-a, o que o torna igual ao preso na condição de “indigno”, ou quem sabe até pior que ele.

O primeiro capítulo faz um breve relato sobre a origem histórica das Leis Penais brasileiras. Foram estudadas as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, o Código Imperial e o Republicano e as evoluções e reformas que ocorreram até o surgimento do atual Código Penal Brasileiro.

O segundo capítulo abordará os Regimes Prisionais, como: o regime fechado, regime semiaberto e o regime aberto, demonstrando suas características, as hipóteses de aplicação dos regimes, os estabelecimentos prisionais que o condenado é encaminhado para o cumprimento de sua pena, etc.

O terceiro capítulo é o principal, discorrerá sobre o Regime Disciplinar Diferenciado, seu surgimento, conceito e suas características. O isolamento preventivo e cautelar também será abordado, e por fim discutir sobre sua constitucionalidade e se o regime afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Foi realizada pesquisas bibliográficas; de normas e artigos científicos através de rede mundial de computadores (internet). Sendo também estudados diversos autores renomados do Direito Brasileiro como Renato Marcão, Rogério Greco, Guilherme Souza Nucci, Zaffaroni, dentre outros e também a lei seca e o código comentado.

## 1. EVOLUÇÃO DOS CÓDIGOS PENAIS NO BRASIL

De acordo com o doutrinador Martinelli (2017) No período da descoberta do Brasil, não havia um sistema legal em vigor no país. Antes da chegada dos portugueses vigorava o direito consuetudinário pelas tribos indígenas. Os índios viviam respaldados em costumes, tradições e crenças religiosas.

O que existia eram simples regras consuetudinárias (tabus), que eram transmitidas verbalmente e quase sempre relacionadas ao misticismo. Imperavam a vingança privada sobre a sociedade primitiva existente naquela época, (sem nenhuma uniformidade nas reformas de reação contra as condutas ofensivas) que era composta inicialmente por acordo entre as famílias e a expulsão da tribo.

Todavia, as leis da metrópole portuguesa se impuseram totalmente sobre as normas punitivas das tribos que habitavam o país as quais não influenciaram o processo nem mesmo o resultado da legislação penal. Desta forma, estava feito o direito em vigor na colônia, depois de ser importado teve a necessidade de simplesmente ser aplicado, sendo um capítulo do Direito português na América: a transplantação do organismo jurídico-político luso para o território nacional. (HAMMERSCHMIDT, D.; MARANHÃO, D. B.; PRADO, L.R.; COIMBRA, M.; 2017). A ausência de originalidade na legislação penal no Brasil Colônia é resultado da transposição de institutos portugueses para o Brasil.

De acordo com os doutrinadores citados acima (2017), antes do domínio dos portugueses entre a sociedade primitiva existente no Brasil, imperava a vingança privada, no que toca as forças punitivas, dominava a corporal (sem tortura). Após esse período, surgiram as ordenações: Afonsinas, Manuelinas e Filipinas.

### 1.1- Ordenações Afonsinas

Seguindo a ideia desses mesmos doutrinadores (2017):

Quando os portugueses aportaram no Brasil, desembarcando, assim, em 1500, na denominada Terra de Vera Cruz, estavam, em vigência, em Portugal, as Ordenações Afonsinas, publicadas, em 1446, por D. Afonso V, as quais não tiveram nenhuma repercussão prática em nosso território. Em 1521, a referida legislação foi substituída pelas Ordenações Manuelinas, sob o reinado de D.Manuel I. (HAMMERSCHMIDT, D.; MARANHÃO, D. B.; PRADO, L.R.; COIMBRA, M.; 2017, p. 25).

As Ordenações Afonsinas começaram a vigorar na colônia e duraram de 1447 até o ano de 1521. Pode-se afirmar que foi o primeiro tipo de código penal no Brasil, embora tenham vigorado no território brasileiro de forma apenas teórica. Foi a primeira legislação em

vigor no Brasil. Resultaram de um longo trabalho de consolidação de leis realizadas e promulgadas desde Afonso II.

De acordo com os autores Zaffaroni e Nilo (2013, p. 413-419 apud MARTINELLI, J. P. O.; BEM, L. S., 2018, p. 79) dissertam que a matéria criminal das Ordenações Afonsinas foi compilada, ainda que não exclusivamente, no seu Livro V. Os autores descrevem a conjuntura na qual se inscreveu essa compilação: “a cominação abusiva da pena de morte e das penas corporais, o emprego por arbítrio judicial da tortura, a ampla criminalização de crenças, opiniões e opções sexuais e a própria transmissibilidade das penas”.

Da mesma forma, Costa (2009, p.163) sintetiza que, as Ordenações enfermavam-se de aspectos que traduziam grande crueldade e injustiça: “as penas eram desumanas e cruéis, como a pena de fogo em vida, ou desproporcionais ao crime cometido ou, também desiguais em função do réu apresentado a julgamento”.

As Ordenações Afonsinas não ficaram em vigor por muito tempo pois não tiveram nenhuma repercussão prática no território brasileiro, mas foram de grande importância para a elaboração das Ordenações Manuelinas que a substituíram no ano de 1521 (HAMMERSCHMIDT, D.; MARANHÃO, D. B.; PRADO, L.R.; COIMBRA, M.; 2017).

## **1.2 - Ordenações Manuelinas**

Vinte e um anos após o descobrimento, em substituição as Ordenações Afonsinas acima descritas, no ano de 1521 entra em vigor as Ordenações Manuelinas ou Código Manuelino, por determinação de D. Manuel I como menciona o autor Bueno (2003, p. 145):

As Ordenações Manuelinas iniciaram aproximadamente em 1512 sendo concluídas somente em 1521. Esse novo código tinha por finalidade satisfazer a vaidade de D. Manuel, sendo que este novo diploma muito se assemelhava com a legislação anterior revogada, acrescidas pelas leis extravagantes, e com a diferença do nome, pois D. Manuel queria ter seu nome gravado na história.

Ambas as Ordenações, tanto a Afonsina quanto a Manuelina, não tiveram aplicação na prática. O arbítrio dos donatários, dos titulares das capitanias daquela época, na prática, eram quem ordenavam as regras jurídicas.

Conforme a obra do autor Estefam (2017,p.63):

O Código Manuelino teve vida relativamente longa (para padrões legislativos atuais), pois foi revogado somente em 11 de janeiro de 1603 (pouco mais de oitenta anos depois de sua entrada em vigor), quando D. Felipe III (ou D. Felipe II, de Portugal) promulgou as Ordenações Filipinas ou Código Filipino.

Esse novo código, assim como o anterior, tratava do tema penal onde a prisão era utilizada para garantir que o acusado aguardasse o julgamento e como meio de coerção para garantir o pagamento da pena pecuniária.

### 1.3 - Ordenações Filipinas

As Ordenações Filipinas foram promulgadas em 1603, por Filipe III, conforme descrevem os doutrinadores:

Com o desaparecimento de Dom Sebastião na batalha de Alcácer-Quibir, em 1578, sem deixar herdeiro, ocorreu, em 1580, a denominada União Ibérica, posto que os reinos de Portugal e Espanha passaram a partir de então, a ser regidos pela dinastia espanhola filipina. Assim, Felipe II, que era neto de Dom Manuel I, foi aclamado rei de Portugal, com o título de Felipe I. O novo rei nomeou uma comissão de juristas visando à modernização do corpo legislativo português, sendo que as novas Ordenações foram concluídas em 1595. As Ordenações Filipinas somente foram editadas no reinado de Felipe II, em 1603, as quais permaneceram em vigência no Brasil, até 1830, quando sobreveio o Código Criminal do Império. (HAMMERSCHMIDT, D.; MARANHÃO, D. B.; PRADO, L. R.; COIMBRA, M.; 2017, p.27,28).

O Código Filipino, ordenado pelo rei D. Felipe III ficou famoso por suas severas penas. Porém antes do referido código teve leis extravagantes. Após a vigência das ordenações Manuelinas foram promulgadas diversas leis, decretos, alvarás, resoluções, avisos e portarias que foram compiladas no ordenamento.

A leitura dessas leis extravagantes apresenta que não houve mudança referente ao sistema penal anterior, permanecendo o caráter violento e a prisão ainda continuava a ser prevista como forma de obrigar o adimplemento da dívida. (DOTTI, 1998)

O Objetivo do Código Filipino era propagar o temor pelo castigo. A pena de morte era prevista em várias modalidades. Morte pela forca, procedida de torturas, a morte para sempre, em que o corpo do condenado ficava suspenso, morte pelo fogo etc.

De acordo com o entendimento do autor Mirabete e Fabbrini (2018, p. 23) sobre o assunto:

O crime era confundido com o pecado e com a ofensa moral, punindo-se severamente os hereges, apóstatas, feiticeiros e benzedores. Eram crimes a blasfêmia, a benção de cães, a relação sexual de cristão com infiel etc. As penas, severas e cruéis (açoites, degredo, mutilação, queimaduras etc.), visavam infundir o temor pelo castigo. Além da larga cominação da pena de morte, executada pela forca, pela tortura, pelo fogo etc., eram comuns as penas infamantes, o confisco e os galés.

Com a vinda da família real para o Brasil em 1808 o cenário político nacional começa a se alterar, e com ele a legislação penal, transformando a legislação que continha caráter

cruel em índole liberal, era assim sancionado o Código Criminal do Império (MIRABETE, J. F.; FABBRINI, R. N., 2018).

#### 1.4 - Período Imperial

O Código Criminal do Império foi promulgado em 16 de dezembro de 1830 e publicado 8 de janeiro de 1831. Tinha como suas características básicas a redução das hipóteses da pena de morte e a eliminação da crueldade de sua execução e das penas infamantes, com exceção as de açoites aplicadas aos escravos, aplicando também a privação da liberdade e substituindo as penas corporais. Conforme descreve os doutrinadores Zaffaroni, e Pirangeli (2016, p. 200, 201):

A vinda da família real portuguesa para o Brasil, em 1808, cujos primeiros efeitos práticos em direção a nossa emancipação política ocorreram com a edição da Carta Régia, de 28 de janeiro desse mesmo ano, quando foram abertas nossas portas às nações amigas, em substância, em nada modificou a legislação penal então vigorante, ou seja, as Ordenações Filipinas. Tímidas mutações só viriam ocorrer com o retorno do D. João VI ao seu país, quando o Príncipe D. Pedro, na qualidade de regente, por decreto 23.05.1821, legislou sobre a prisão de criminosos e, pelo decreto de 18.06.1822, determinou que os abusos de liberdade de imprensa fossem julgados por Juízes de fato. Essas leis, ainda que viessem atingir o direito penal, melhor se incorporariam ao direito processual penal.

Proclamada a independência, já em 04.03.1823, o Imperador D. Pedro I abriu solenemente os trabalhos da Assembleia Nacional Legislativa Constituinte, que viria a ser dissolvida em 12 de novembro desse mesmo ano. Por Carta de Lei de 25.03.1824, o Imperador outorgou a Constituição que viria a se constituir na única do período imperial. Essa Constituição, segundo a afirmação de vários historiadores, apresentou-se muito mais liberal do que aquela que vinha sendo elaborada na Assembleia Constituinte. As ideias liberais que chegavam até nós, a propaganda individualista que se desenvolvia quase simultaneamente na França e nos Estados Unidos, deveriam orientar toda a formulação da legislação da nova nação. Elas não faltaram na Constituição, e, conseqüentemente, não poderiam ser excluídas do Código Criminal.

A entrada do Código Criminal do período imperial demonstra o avanço em nosso direito positivo. Guiados pelos faróis do iluminismo seguindo as ideias de Beccaria e Bentham, saímos da Idade das Trevas em relação à matéria penal. A elaboração de uma nova legislação criminal simbolizava uma ruptura com as normas da colônia que ainda vigoravam no país, trazendo para o nosso Direito, ideias da idade das Luzes.

O referido código era composto em quatro partes: I) Dos Crimes e das Penas, II) Dos Crimes Públicos; III) Dos crimes Particulares ; IV) Dos Crimes Policiais. A Parte I fazia as vezes de Parte Geral. As Partes II e III correspondiam à parte Especial do Código. A Parte IV definia a contravenção penal.

Para o autor Estefam (2017, p. 69):

A Parte Geral (ou "Parte I") recebeu como já ressaltado, grande influência de Beccaria, como se nota na sua emblemática denominação: "Dos crimes e das penas",

de modo semelhante ao "pequeno grande livro" do Marquês. Continha dois títulos: I) Dos crimes subdivididos em quatro capítulos: I) Dos crimes e dos criminosos (arts. 1º a 13); II) Dos crimes justificáveis (art. 14); III) Das circunstâncias agravantes e atenuantes dos crimes (art. 15 a 20); e IV) Da satisfação (arts. 21 e 32); e II) Das penas, com seu capítulo único: "Da qualidade das penas e da maneira como hão de impôr e cumprir" (arts. 33 a 64)". Encerrava-se a "Parte Geral" com as disposições gerais (arts. 65 a 67).

A sociedade na época era concebida como uma sociedade de indivíduos obrigados a respeitar e obedecer à autoridade. Por esse motivo o delito era um ato de desobediência. Com respeito a função do direito Penal. O Código Criminal do Império refletia o pensamento dominante. A Função do direito penal implementada com o referido código, consistia em reforçar tal obediência à autoridade, por meio de uma legislação aparentemente humanitária (ESTEFAM, 2017).

Na visão os autores HAMMERSCHMIDT, D.; MARANHÃO, D. B.; PRADO, L.R.; COIMBRA, M. (2017) o Código Criminal do Império foi o primeiro código autônomo da América Latina. Apresentou originalidade ao estabelecer o sistema de dias-multas e prevendo princípios importantes como o princípio da legalidade, positivando regras a respeito da tentativa, autoria e participação, elemento subjetivo, casos de inimizabilidade, causas de justificação, agravantes e atenuantes. A pena consolidava as espécies e aplicava suas regras gerais. Influenciando o Código Penal Espanhol de 1848 e o Código Penal Português de 1852.

### **1.5 - Período Republicano**

Com a Proclamação da República, houve a necessidade de que se criasse uma legislação penal específica, substituindo o antigo código, antes mesmo de uma nova Carta Política. Entra em vigor o Código Penal, promulgado em 1890, sobrevivendo à reforma constitucional somente no ano seguinte. (ESTEFAM, 2018).

Segundo o autor Estefam (2018, p. 68):

Eram, obviamente, outros tempos. O Brasil já se consolidara como nação, não mais dependendo da Igreja Católica, justificando-se a separação entre Estado e Igreja. Mudara a forma de governo. A escravatura fora abolida, o que tornava sem sentido as disposições que conferiam tratamento penal diferenciado a escravos e homens livres. As alterações, contudo vieram rápido demais, sem a necessária reflexão e maturação; tanto assim que o Código Penal foi alvo de mais ácidas e justas críticas.

Este novo Código possuía penas mais brandas, e com caráter de correção. Um ano depois a Constituição foi promulgada, abolindo algumas penas impostas pelo atual Código Penal. Diante de tantas modificações, a pena ainda conservava seu caráter "instrumental tanto de prevenção quanto de repressão e dominação social". (SCHECAIRA e CORRÊA, 2002).

Para Carvalho (2015), a perspectiva republicana, define a pena de prisão sobre as demais sanções penais, abolindo assim a pena de morte, trabalho forçado e banimento. O código de 1890 antecipa a estrutura de princípios que orientará, na matéria penal, a Constituição de 1891.

No que e refere à aplicação da pena, o autor Carvalho (2015, p.153) afirmar que:

O Código de 1890 mantém sistema de agravantes e de atenuantes (arts. 36 a 42) inserido no Código Imperial, porém agrega causas especiais de diminuição nos crimes tentados (art. 63) e nos casos de cumplicidade (art. 64) e cria regras específicas para os concursos de crimes (concursos material, formal e crime continuado, art. 66). Em relação ao procedimento de execução, o estatuto define regras para os regimes (arts. 47 a 49) e prevê a possibilidade de sua modificação gradual com transferência (progressão) para estabelecimentos menos severos (art. 50), bem como insere no direito penal brasileiro o instituto de livramento condicional (arts. 51 e 52). Estabelece, ainda, a limitação do tempo máximo de cumprimento das penas em 30 anos (art. 44).

Porém, criticada desde seu nascimento, devido à falta de discussão e a rapidez para sua elaboração, o código 1890 foi elaborado com uma série de defeitos. Inúmeros textos legislativos tornaram extremamente difícil a sua aplicação.

Devido a esses defeitos já em 1893 foi apresentado à Câmara dos Deputados um novo projeto de reforma, porém sem obter êxito. O Desembargador Virgílio de Sá Pereira, em 1927 divulgou o projeto do Código Penal. Este projeto era dividido em duas classes: principais e acessórias. As principais seriam as multas, o exílio local, a detenção, a prisão e a rejeição. As acessórias seriam a interdição de direitos, a publicação da sentença, o confisco de certos bens e a expulsão de estrangeiro. (DOTTI, 1998).

### **1.6 - A Consolidação das Leis Penais (1932 )**

Em virtude da exagerada quantidade de leis, e a forte tendência em reformar o Código Penal de 1890, o governo promove uma consolidação das leis existentes. Pois “havia dificuldades não somente de aplicação das leis extravagantes como também de seu próprio conhecimento”. (DOTTI, 1998).

A respeito da elaboração das Leis Penais de 1932 o autor Estefam (2018, p. 70) relata:

A Consolidação das Leis Penais, elaborada pelo desembargador Vicente Piragibe, representou uma compilação do texto do Código Penal de 1890 com todas as suas alterações posteriores. Não se cuida, portanto, de uma nova legislação penal, muito embora seja referência obrigatória, dada a importância do trabalho de Piragibe.

Para reparar e organizar a legislação penal da "Republica Velha" o desembargador Vicente Piragibe criou uma nova consolidação, tornando-se lei pelo Decreto nº 22.213, de 14/12/1932, que fez com que a Consolidação das Leis Penais se tornasse o novo estatuto



penal brasileiro. Dentre os inúmeros diplomas destacam-se os que dispuseram sobre a condenação condicional e o livramento condicional (Decretos nº 16.588 e 16.665) previstos no capítulos XXX e XXXI, ambos de 1924. (SOUZA e JAPIASSÚ, 2012)

O autor Brito (2018, p. 78), também leciona sobre os textos legislativos mais importantes do ano de 1932:

Decreto de nº 16.588, de 6 de setembro de 1924, que introduziu o sursis no Direito Brasileiro, e o Decreto nº 16.665, de novembro de 1924, que estabeleceu as regras para o livramento Condicional previsto pelo Código Penal da República. No mesmo ano, o Decreto Federal nº 16.751, de 31 de dezembro, institui o Código de Processo penal para o Distrito Federal, que abordava a execução na sentença, o sursis, o livramento condicional e a estatística penitenciária.

Em 1934 com a promulgação da Constituição da República, houve a extinção das penas de banimento, morte, confisco de bens, as prisões de caráter perpétuo e em relação as penas de morte ficou ressalvadas nas disposições da legislação militar, em tempo de guerra com país estrangeiro, previstas no art. 133 §§ 27, 28 e 29. (DOTTI, 1998). Outras garantias aplicadas ao Processo Penal surgiram com a intuição do Juiz Natural; Proibição de detenção ou prisão arbitrária, de foro privilegiado e tribunais de exceção; Concessão generosa da fiança; Garantia da plenitude de defesa e os mecanismos de proteção de direitos como Habeas Corpus e o direito de petição, caracterizando o nítido caráter liberal da Carta de 1934.(DOTTI, 1998)

Com a entrada do Estado Novo presidido por Getúlio Vargas, no ano de 1937 a lei penal sofre diversas mudanças. É outorgada uma nova Constituição, a pena de morte reaparece e criam-se crimes políticos. Neste momento histórico, sob o prisma do poder autoritário e militar os direitos e garantias individuais são limitados pelo bem público e segurança do Estado. (SHECAIRA e CORRÊA, 2002).

### **1.7 - O Código Penal de 1940.**

Em 31 de dezembro de 1940 é publicado o novo Código Penal. Entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1942. Elaborado na vigência da constituição de 1937, foi projetado pelo jurista Alcântara Machado por determinação do Ministro da Justiça Francisco Campos, o qual só foi finalizado em abril de 1940.

Preleciona ainda o autor Estefam (2018, p.70):

De modo geral, a doutrina qualifica o Código de 1940 como "eclético", uma vez que teria logrado conciliar o pensamento clássico e o positivismo. Aliás, sua Exposição de Motivos consigna que "os postulados clássicos fazem causa comum com os princípios da Escola Positiva".  
Ao Direito Penal, neste contexto legislativo, atribuíam-se finalidade retributiva e preventiva. A adoção do sistema do duplo binário (art. 78, incís. IV e V, do Código de 1940), a aplicação de medidas de segurança aos casos de crime impossível (arts.

14 e 76, parágrafo único) e a participação impunível ( arts. 27 e 76, parágrafo único) bem o demonstravam.

O autor Brito (2018) nos revela que os textos do Código Penal de 1940 traziam dispositivos inovadores, como a atuação do Judiciário na execução, o preparo técnico dos agentes administrativos ligados ao sistema e em seu livro IV do Código de Processo Penal, que pela primeira vez na legislação nacional, dispusera sobre a execução penal.

Priorizou-se a pena privativa de liberdade (reclusão e detenção) e a prisão simples para contravenções, que também entraram em vigor na mesma data do código penal, outras leis que também entraram em vigor foram a Lei de Introdução ao Código Penal e o Código de Processo Penal (07/12/1940). Sendo ainda previstas a multa e as penas acessórias, interdição temporária e a perda de função pública. A suspensão condicional da pena e o livramento condicional passaram a integrar definitivamente o Código Penal.

O Código citado também implementou as medidas de segurança. Medidas de segurança patrimoniais ou pessoais, divididas em detentivas ou não detentivas.

No seu livro Penas Alternativas, Martins (2005) menciona que o rol das penalidades por práticas criminosas, estabeleceu a reclusão cujo máximo atinge 30 anos, a detenção com a quantificação mais severa em 3 anos, enquanto a prisão simples ficou relegada à lei das Contravenções Penais. Integra o elenco das principais penas, a multa, criando-se ainda as penas acessórias, que consistem na perda da função pública, interdições de direitos e publicação da sentença, ao passo que nas contravenções penais, se aplicam apenas a publicação da sentença e a interdição de direitos.

## **1.8 - A Reforma Penal de 1984**

A reforma Penal de 1984 teve grande significado na história das penas no Direito Penal Brasileiro, pois foi responsável pela inovação das modalidades de pena, permitindo uma “oxigenação do próprio pensamento dos profissionais do direito” (MARTINS, 2005).

Conforme obra dos doutrinadores Souza e Japiassú (2012, p. 152):

A reforma da Parte Geral do Código foi extensa e realizada em clima de ampla discussão teórica e democrática. Além de mudanças na Teoria do Delito, especialmente no tocante à culpabilidade, a reforma penal foi bastante expressiva. Aboliram-se as penas acessórias, embora algumas passassem a figurar como efeitos de condenação. Aboliu-se também o sistema do duplo binário, sendo substituído pelo sistema vicariante: pena ou medida de segurança, a última destinada aos inimputáveis ou, excepcionalmente, aos semirresponsáveis que necessitem de especial tratamento curativo.

Manteve-se o sistema progressivo de cumprimento de pena, com os três estágios: REGIME FECHADO, SEMIABERTO e ABERTO. O livramento condicional e a suspensão condicional da pena foram igualmente revigorados, aquele sendo possível

após o cumprimento de 1/3 ou 1/2 da pena, se primário ou reincidente, conforme o caso, é este cabível, em regra, para o condenado primário de até dois anos.

Para Estefam (2018) a Parte Geral é subdividida em oito títulos, dedica-se a estabelecer regras gerais do Direito Penal, enquanto a Parte Especial contém onze títulos, possuindo como principal enfoque a descrição de condutas criminosas e a definição de suas respectivas penas.

Em relação aos títulos do referido Código:

Os oito títulos da Parte Geral são: I - Da aplicação da lei penal; II- Do crime; III- Da imputabilidade Penal; IV- Do concurso de pessoas; V - Das penas; VI- Das medidas de segurança; VII- Da ação penal; VIII - Da extinção da punibilidade.

Os onze da Parte Especial são: I- Dos crimes contra a pessoa; II- Dos crimes contra o patrimônio; III- Dos crimes contra a propriedade imaterial; IV- Dos crimes contra a organização do trabalho; V - Dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos; VI - Dos crimes contra a dignidade sexual; VII- Dos crimes contra a família; VIII - Dos crimes contra a incolumidade pública; IX - Dos crimes contra a paz pública; X - Dos crimes contra a fé pública; XI- Dos crimes contra a administração pública. (ESTEFAM, 2018, p. 70).

Mirabete e Fabbrini (2018, p. 24) corrobora com o entendimento citando as principais inovações, como:

A reformulação do instituto do erro, adotando-se a distinção entre erro de tipo e erro de proibição como excludentes da culpabilidade;

A norma especial referente aos crimes qualificados pelo resultado para excluir-se a responsabilidade objetiva;

A reformulação do capítulo referente ao concurso de agentes para resolver o problema do desvio subjetivo entre os participantes do crime;

A extinção da divisão entre penas principais e acessórias e a criação das penas alternativas (restritivas de direitos) para os crimes de menor gravidade.

A criação da chamada multa reparatória;

O abandono do sistema duplo-binário das medidas de segurança e a exclusão da presunção de periculosidade.

Para Carvalho (2015) A reforma de 1984 estabeleceu o controle jurisdicional da execução penal e a efetivação dos direitos individuais do condenado. A atuação judicial na execução teve dupla tarefa, a primeira volta à individualização, dando à possibilidade do condenado a remição, detração e comutação alterando a quantidade de pena. Regressão de regime, livramento condicional e conversão da pena e ainda a hipóteses de sua extinção pelo cumprimento integral ou em virtude da incidência de alguma exclusão de punibilidade (prescrição, indulto). O sistema jurisdicionalizado exige que o juiz exerça a efetivação do devido processo de execução penal, garantindo a ampla defesa, o contraditório e o duplo grau de jurisdição.

A segunda tarefa compreende-se pela tutela dos condenados contra os excessos praticados pela administração penitenciária, por ação ou por omissão. O Poder judiciário tem

o dever de garantir condições mínimas ao condenado nos estabelecimentos prisionais. Atribuindo o exercício da fiscalização e intervenção, assegurando o cumprimento da pena nos estabelecimentos de acordo com a natureza do delito, idade e sexo do apenado, respeitando sua integridade física e moral.

A alteração da Lei de execução penal de 1984 no sistema de execução consagra sua natureza jurisdicional em conformidade com a Constituição de 1988, assegurando direitos ao cidadão preso. A execução penal torna-se regida pelo princípio da legalidade e de competência da autoridade judiciária (CARVALHO, 2015).

### **1.9 - O Direito Penal Brasileiro do Século XXI**

Após a reforma de 1984 o legislador preocupado em adaptar a legislação penal aos dias atuais, promulgaram várias alterações no Código Penal. 9 diplomas modificaram 16 artigos da Parte Geral e 45 leis alteraram 64 artigos da Parte Especial, revogando 24 e incluindo 24 novos artigos. (MIRABETE e FABBRINI, 2018)

Das alterações do corpo do Código Penal que merecem destaque:

A Lei n. 8072/90 (Lei dos Crimes Hediondos, a Lei n° 9.268/96, (que, entre outras disposições, impediu a conversão da pena de multa em prisão), a Lei n. 9.426/96 ( que modificou tipos penais com vistas a coibir delitos envolvendo veículos automotores), a Lei n° 9677/98 (que aumentou o rigor punitivo dos crimes contra a saúde pública), a Lei n. 9.714/98 (responsável pela ampliação das penas alternativas), a Lei n/ 10.028/2000 (que instituiu os crimes contra as finanças públicas) ,a Lei n° 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), a Lei n. 11.106/2005 (que modernizou o tratamento penal dos crimes sexuais), a Lei n° 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), a Lei n° 11.596/2007 (que alterou o elenco das causas interruptivas da prescrição), as Leis n° 12.012, n° 12.015 e n° 12033. de 2009 (responsáveis pela inserção do crime de favorecimento real impróprio - art. 349-A, pela introdução dos crimes contra a dignidade sexual e pela alteração da ação penal do crime de injúria qualificada pelo preconceito), a Lei n° 12.234/ 2010(que modificou o regime jurídico de prescrição), a Lei n° 12.550/2011 (que ampliou o leque de penas restritivas de direitos e tipificou o ato de fraudar certames de interesse público), a Lei n° 12.650/2012 (responsável por estabelecer como termo inicial da prescrição de delitos sexuais cometidos contra menores de 18 anos a data em que a vítima atinge a maioridade), a Lei n° 12.653/2012 (que inseriu o crime do artigo 135-A - condicionamento de atendimento médico hospitalar emergencial), a Lei n° 12.694/2012 ( alteradora das regras sobre a perda do produto ou proveito do crime como efeito da condenação), a Lei n° 12.720/2012 (que, entre outras disposições, criou o delito de constituição de milícia privada), a lei n ° 12.737/2012 (a qual passou a punir no Código a violação de dispositivo informativo alheio - art. 154-4), a Lei n° 12.850/2013 (modificadora do crime de quadrilha ou bando, agora denominado associação criminosa, e responsável por elevar a pena do falso testemunho - art. 342), Lei n° 12.978/2014(que tornou hediondo o crime de facilitação da prostituição ou outra forma de exploração sexual de criança, adolescente ou vulnerável) e a Lei n° 13.00/2014 (que cindiu o art. 334 em duas disposições - arts. 334 e 334-A - passando a definir , em tipos diferentes, o descaminho e o contrabando). (ESTEFAM, 2018, p. 73,74).

A partir de 1984 o Brasil viveu um novo modelo punitivo. A dignidade da pessoa humana e vedação de discriminações de qualquer natureza foram introduzidas com a vigência da Constituição Federal de 1988, a partir do seu preâmbulo. Também foram inseridos diversos dispositivos referentes ao Direito Penal, Processual Penal e Execução Penal, de acordo com as garantias individuais. Foi introduzida pela Constituição a determinação de tratamento severo para os crimes hediondos, a previsão de um tratamento mais brando para infrações de menor potencial ofensivo, instituindo a criação de juizados especiais tanto nas esferas estaduais como nas federais.

Em sentido contrário a tendência de amenizar a pena de prisão, devido a ocorrência de grande crescimento e fortalecimento das organizações criminosas no país, conduziram o legislador a elaborar respostas eficazes para o combate a essa forma de criminalidade, mediante edição de normas penais e processuais. O artigo 52 da LEP, inserido pela Lei nº 10.792 de 2003, que prevê a aplicação do (RDD) REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO, foi uma dessas alterações. (MIRABETE e FABBRINI, 2018).

Corroborando com este entendimento o autor Silva (2016, p.12) leciona:

Na década de 90, viveu-se intensamente uma política criminal do terror com a criação de crimes hediondos (Lei nº 8.072/90), criminalidade organizada (Lei nº 9.034/95) e crimes de especial gravidade. Contudo, essa tendência foi abrandada pela implementação da Lei nº 9.099/95 que criou os Juizados Especiais Criminais e recepcionaram institutos como a transação penal, composição cível com efeitos penais e a suspensão condicional do processo. Posteriormente, tivemos uma ampliação nas denominadas penas alternativas pela Lei nº 9.714/98, esta abrangendo crimes praticados sem violência e apenados com no máximo quatro anos. O que se vivencia após isto, é uma crescente tensão entre os avanços e retrocessos sobre qual é a função exercida pelo Direito Penal, especialmente no que tange o respeito pelo legislador em relações aos princípios constitucionais que limitam o exercício do *ius puniendi* estatal. Um dos maiores exemplos foi a implementação do denominado "regime disciplinar diferenciado" (RDD, Lei nº 10729/2003) que estatui um Direito de autor e não de fato, cujas sanções implicam em isolamento celular de até um ano, não pela prática do fato em si, mas por um juízo subjetivo de periculosidade social ou carcerário, ou ainda por meras suspeitas de envolvimento em quadrilha ou bando.

## **2. DOS REGIMES PRISIONAIS**

Os regimes prisionais traduzem a forma pela qual deverá ser executada a pena privativa de liberdade. São três, os regimes de cumprimento de pena previsto pela legislação brasileira: REGIME FECHADO, SEMIABERTO e ABERTO.

O condenado que se enquadra no cumprimento de regime fechado estará sujeito ao estabelecimento de segurança máxima ou média, no regime semiaberto, a pena sujeitará ao estabelecimento de colônia penal agrícola ou industrial; e o regime aberto, à casa de albergado (BRITO, 2018).

Conforme prevê o Código Penal de 1940 em seu artigo 33:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

§ 1º - Considera-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado. (BRASIL, 1940)

Segundo Brito (2018) Juiz ao apreciar o caso concreto deverá adotar o sistema trifásico para a fixação da pena, previsto no artigo 68 do Código Penal. Na primeira fase deve o juiz fixar a pena-base ao crime, atendendo ao critério do artigo 59 do mesmo diploma, considerando assim as circunstâncias judiciais nele previstas. Na segunda fase serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes e na terceira fase serão analisadas as causas de diminuição e aumento da pena.

Após a aplicação do sistema trifásico e realizado o cálculo da pena, caberá ao juiz de acordo com a decisão proferida na sentença condenatória, aplicar o regime de cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

O regime inicial que o condenado deverá cumprir sua pena também está previsto no artigo 33 do código penal em seu parágrafo segundo:

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto. (BRASIL, 1940)

Para o doutrinador Nucci (2018) A individualização executória da pena é fruto do princípio da individualização da pena. Utiliza-se três critérios para adoção desse princípio: a individualização feita pelo legislador - que fixa o a pena mínima e a pena máxima, realizada no momento da criação da lei penal; a individualização judicial - que se realiza quando o juiz sentencia o condenado; e a individualização executória - aplicação da penalidade e o início da execução

A progressão de regime é uma forma de incentivar o condenado a ressocialização. A pena imposta pelo juiz privando a liberdade é executada de maneira progressiva e o objetivo

da pena, é reeducar a pessoa humana, que logo voltará ao meio social. O artigo 112 da LEP também prevê a progressão de regime.

### **2.1 - Do Regime Fechado**

O regime fechado limita as atividades dos presos e é caracterizado por maior controle e vigilância sobre eles. Presos de periculosidade extrema deverão cumprir pena nesse regime. É considerada a quantidade de crimes que o indivíduo cometeu presos reincidentes, penas elevadas no começo de cumprimento do regime, e outros critérios (MIRABETE, 2002).

Sendo o condenado no início do cumprimento do regime submetido ao exame criminológico de classificação para que sua execução seja individualizada, conforme artigo 34 caput do CP. (NUCCI, 2014).

Regras do regime fechado segundo o artigo 34 do código penal:

Art. 34. O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.

§ 1º O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno.

§ 2º O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena.

§ 3º O trabalho externo é admissível, no regime fechado, em serviços ou obras públicas. (BRASIL, 1940)

Para Nucci (2018) após a condenação transitada em julgada o condenado será enviado à penitenciária, de acordo com o artigo 87 da LEP. O indivíduo deverá cumprir a pena imposta em estabelecimento de segurança máxima ou média, sendo vigiado e posto em celas onde ao sair do local esteja sempre monitorado.

### **2.2 - Do Regime Semiaberto**

Conforme leciona Greco (2017) a aplicação da norma do artigo 34 do código penal, submete o início de cumprimento ao sentenciado em regime semiaberto.

São regras do regime semiaberto de acordo com a obra de Capez e Prado (2012):

Art. 35. Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, caput, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semiaberto. (Artigo com redação dada pela Lei n. 7.209/84)

§ 1º O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2º O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior. (CAPEZ, F.; PRADO, S., 2012 p. 138)

O sentenciado será submetido ao exame criminológico no início de cumprimento da pena, sendo submetido ao trabalho em colônia agrícola ou em recinto semelhante. Sendo também admitido o trabalho externo e a realização de cursos profissionalizantes.

A colônia onde se inicia o cumprimento do regime semiaberto é de segurança média, não há tanta rigorosidade como o do regime fechado.

Nesse tipo de regime o sentenciado trabalhará fora da penitenciária sem monitoramento, tendo que retornar para ficar recolhido nos dias de folga e no período noturno (ANDREUCCI, 2018).

O autor Marcão (2016, p. 220) apresenta julgado do STF referente ao regime mencionado:

Consignado no título executivo o regime semiaberto para o cumprimento da pena, cabe ao Estado o aparelhamento do Sistema Penitenciário para atender à determinação. Ante a falta de vaga em estabelecimento adequado para o cumprimento da pena em regime semiaberto, deve o recorrente aguardar a abertura da vaga em regime aberto. (STF, HC 109.244/SP, 2ª T., rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.22-11-2011, DJe n.232, de 7-12-2011).

Conforme a jurisprudência apresentada pelo autor, mediante a falta de vagas para o início de cumprimento da pena imposta, o juiz da execução poderá determinar a saída antecipada do condenado ou a utilização de tornozeleira eletrônica, podendo o indivíduo sair antecipadamente ou até mesmo a prisão domiciliar.

### **4.3 - Do Regime Aberto**

No regime aberto o indivíduo condenado cumpre sua pena em estabelecimento conhecido como Casa do Albergado, é uma maneira de reinserção do condenado à sociedade. Neste regime o condenado pode ficar fora do estabelecimento sem a necessidade de ser vigiado, podendo trabalhar e frequentar cursos, mas devendo voltar à noite ao estabelecimento prisional.

Exige-se guia de recolhimento aos três regimes (fechado, semiaberto e aberto). A exigência da guia vem de acordo com o artigo 107 da LEP (Lei de Execução Penal) que impõe que será recolhido para cumprir a pena privativa de liberdade, sem que a autoridade judiciária faça a expedição da devida guia. (GRECO, 2017)

Segundo a obra do autor Capez (2012, p 140, 141) são regras do regime aberto:

Art. 36. O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado. (*Artigo com redação dada pela Lei n. 7.209/84*)  
 § 1º O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.



§ 2º O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada.

O trabalho exercido pelo condenado no regime aberto obedece às normas da CLT, Consolidação das Leis do Trabalho. A remição pelo trabalho se dá no regime fechado e semiaberto, mas não no aberto. No regime aberto é válida a remição pelo estudo, assim como no livramento condicional. A contagem da remição pelo estudo é de um dia de pena para cada 12 horas de frequência escolar, sendo ela em colégio fundamental, médio ou em cursos profissionalizantes, ou curso superior, divididas no mínimo, em três dias. (ESTEFAM, 2018).

Segundo Brito (2018), a LEP fixa condições obrigatórias e especiais ao regime aberto. Sendo condições gerais (obrigatórias): estar trabalhando; apresentar pelos seus antecedentes que irá se sujeitar tendo autodisciplina ao novo regime, requisitos estes previsto no artigo 114. E condições facultativas (especiais) como: permanecer no local ordenado durante o repouso e dias de folga, retornar do serviço nos horários fixados, ter autorização para se ausentar da cidade onde mora, estar de prontidão para comparecer quando solicitado pelo juízo para informação e justificativa de suas atividades. A LEP também complementando o cumprimento da pena em regime aberto poderá requerer a frequência em cursos educacionais ou profissionalizantes, (art. 119).

### **3. RDD – REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO**

#### **3.1- Origem Histórica:**

Devido ao crescimento das organizações criminosas e facções nos grandes e médios estabelecimentos prisionais de São Paulo, o Secretário de Administração Penitenciária, em maio de 2001, pela resolução de nº 26, criou em seu Estado o denominado Regime Disciplinar Diferenciado. (MARCÃO, 2017).

O autor relata que vários juristas arguíram a constitucionalidade da resolução, pois se tratando de falta grave, a matéria atinge a lei ordinária, ou seja, a Lei de Execução Penal e ela quem deve regulamentá-la. Porém, o Tribunal de Justiça de São Paulo com o argumento de que os Estados-membros tem legitimidade para legislar sobre Direito Penitenciário, optou pela sua constitucionalidade, o que é verdade conforme o artigo 24, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Com a finalidade de legitimá-lo e aproveitar suas disposições como resposta a criminalidade e após a morte de dois Juízes de Execução Penal , em março de 2003, no estado

de São Paulo e em Espírito Santo, fez ressurgir no âmbito do Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 7503, enviado pelo Presidente da República em 2001. Após sua aprovação, houve a modificação de vários dispositivos da Lei de Execução Penal (MARCÃO; 2017). Uma dessas alterações surgiu com a Lei nº 10792/2003 que alterou o artigo 52 da Lei e criou o Regime Disciplinar Diferenciado, aplicável aos criminosos perigosos, chefes de facções ou em razão de seu comportamento carcerário tido como inadequado (ESTEFAM; 2018).

### 3.2 - Conceito de Regime Disciplinar Diferenciado e suas características:

O referido regime trata-se de uma sanção disciplinar cuja previsão está na Lei de Execução Penal, nos artigos 52 e 53, inciso V, Lei nº 7210/84. Não se trata de uma espécie de cumprimento de pena, mas sim de uma sanção disciplinar de isolamento tanto para o preso provisório quanto para o indivíduo condenado, que se enquadre nas hipóteses de decretação para aplicação deste regime.

Conforme a obra do autor Julio Fabbrine Mirabete (2004, p. 149):

Pela Lei nº 10.792, de 1º-12-2003, foi instituído o **regime disciplinar diferenciado**, que não constitui um regime de cumprimento de pena em acréscimo aos regimes fechado, semiaberto e aberto, nem uma nova modalidade de prisão provisória, mas sim um novo regime de disciplina carcerária especial, caracterizado por maior grau de isolamento do preso e de restrições ao contato com o mundo exterior, a ser aplicado como sanção disciplinar ou com medida de caráter cautelar, tanto ao condenado como ao preso provisório, nas hipóteses previstas em lei.

Preleciona ainda o autor Renato Marcão, (2012, p. 74):

Nos precisos termos do art. 52 da Lei de Execução Penal, “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”. **O regime disciplinar diferenciado é modalidade de sanção disciplinar** (art. 53, V, da LEP), e para sua aplicação basta a *prática* do fato regulado. Não é preciso aguardar eventual condenação ou trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o que por certo inviabiliza a finalidade do instituto.”

Conforme exposto o regime disciplinar diferenciado é uma sanção aplicada ao indivíduo, que praticando o fato previsto na norma, é submetido ao regime, o isolando dos demais presos, antes mesmo de uma sentença condenatória.

A obra do autor Marcão (2017, p.134), descreve que o RDD possui as seguintes características:

duração máxima de 360 dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada;  
recolhimento em cela individual;  
visitas semanais de duas pessoas sem contar as crianças, com duração de duas horas;  
o preso terá direito a saída da cela por duas horas diárias para banho de sol.

Por todo o exposto, o monografista entende que o Regime Disciplinar Diferenciado se trata de uma sanção de isolamento, que por si só enseja o caráter de banimento e de crueldade, que são vedadas pela Carta Magna de 1988 no artigo 5º, XLVII, “d” e “e”.

Entendemos ainda que o RDD é uma sanção criada em caráter de urgência, sem um devido plano de criação, que conseqüentemente acabou desprezando totalmente todos os princípios e garantias fundamentais do cidadão. O que fere de morte o Estado Democrático Social de Direito, os ideais da República Federativa e a própria noção de cidadania.

### **3.3 - O isolamento preventivo ou cautelar:**

Segundo Marcão (2017, p.132) poderá haver decretação de isolamento preventivo para a pessoa que cometer a falta expressa no artigo 60, caput da LEP, quem poderá fazer essa decretação é a autoridade administrativa, isolando o indivíduo pelo prazo de até dez dias. A inclusão dependerá que o juiz competente emita despacho fundamentando a decisão. O autor Marcão (2012, p.79) ainda leciona que:

Cuidou a Lei de estabelecer duas hipóteses de medidas extremas, a saber: I – decretação de isolamento preventivo, a cargo da autoridade administrativa (diretor do estabelecimento prisional); e II – inclusão preventiva do preso no regime disciplinar diferenciado, no interesse da disciplina e da averiguação do fato; sendo que tal inclusão dependerá de despacho do juiz competente.

Por preso entenda-se preso provisório ou definitivo, nacional ou estrangeiro, observadas em relação a estas restrições que anteriormente apontamos.

O prazo de isolamento preventivo ou de inclusão preventiva é de até dez dias, sem possibilidade de prorrogação ou de nova decretação pelo mesmo fundamento.

Escoado o prazo, ou se determina a inclusão no regime disciplinar diferenciado, conforme regulado no art. 52, observadas as hipóteses autorizadoras (caput, §§ 1º e 2º), ou se restitui ao preso sua normal condição de encarcerado.

A inclusão preventiva no RDD é medida cautelar a ser decretada pelo juiz da execução, no interesse da disciplina e da averiguação do fato, não se constituindo em quarta hipótese de inclusão, apesar da confusa redação que foi dada ao dispositivo em comento.

Sua decretação reclama a constatação e demonstração, em despacho judicial fundamentado, de dois requisitos básicos: *the fumus boni juris* e *periculum in mora*.

A inclusão preventiva, como pode parecer à primeira vista, não é cabível apenas na hipótese regulada no caput do art. 52. Poderá ser decretada para qualquer das três hipóteses autorizadoras (caput §§ 1º e 2º do art. 52 da LEP).

O tempo de isolamento preventivo, ou de inclusão preventiva no regime disciplinar diferenciado será computado no período de cumprimento da sanção disciplinar, conforme estabelece o parágrafo único do art. 60 da Lei de Execução Penal.

A diferença do isolamento preventivo para a inclusão preventiva em regime disciplinar diferenciado é que, na primeira hipótese poderá ser instituída por autoridade administrativa, sendo que na segunda possibilidade depende de despacho judicial, devendo ser fundamentado pelo juiz da vara de execução penal competente.

Vale ressaltar que o tempo que o suspeito ou condenado ficou detido em isolamento preventivo ou preventivamente incluído em regime disciplinar diferenciado, será calculado como prazo de sanção disciplinar cumprida.

### **3.4 - Da Constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado**

O Regime Disciplinar Diferenciado, no aspecto formal, atende à constitucionalidade, por ter sido criado por Lei Ordinária, aludindo sobre sua impossibilidade de criação por Medida Provisória.

A lei 10.792/03 em seu artigo 5º menciona a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (Art.º 24, I, CF/88), quando versar sobre matéria penitenciária, dentre outras. O inciso IV do artigo 5º da Lei 10.792/03 que tratava a respeito da necessidade do advogado ter que se cadastrar e fazer agendamento prévio das entrevistas com seus clientes presos foi tido como inconstitucional por vício formal, por se tratar de matéria penal mista (matéria penal e processual), por ser de competência privativa da União, o que impossibilita a delegação por meio de lei ordinária, mas apenas através de lei complementar (Art.º 22, parágrafo único, CF/88).

Nesse sentido comenta o autor Luiz Flávio Gomes (2005, p. 15):

Como se observa, no inciso IV o acentuado caráter de Direito Penal (artigo 22, I e seu parágrafo único da CF/88, que somente permitiria delegação por lei complementar) encontra-se na limitação da defesa, dogma constitucional (artigo 5º, LV da CF/88), já que a pretexto de disciplina (até então, norma concorrente), o Estado poderia limitar o exercício da defesa dos condenados, inclusive, para defendê-los da inclusão injusta ou ilegal no regime disciplinar diferenciado.

Sendo assim, é pública e notória a inconstitucionalidade formal do Regime Disciplinar Diferenciado, o que por si só é capaz de deslegitimar a vigência do RDD, não obstante, não deve dispensar a análise da constitucionalidade do Regime em tela face ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o tratado internacional dos direitos humanos que dizem respeito ao tema em tela.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, o Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito, e para sua efetiva existência, um dos pontos essenciais

é a adoção de um sistema de direitos e garantias fundamentais, as quais não podem ser afastadas de seus titulares.

Importa ressaltar que a Carta Magna em seu artigo 5º, cuida de forma não exaustiva dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, dentre eles se encontra o direito à liberdade e as suas respectivas formas de privação.

Falar a respeito da mitigação ao direito de liberdade faz o pesquisador analisar outras normas que dão eficácia aos direitos fundamentais, sendo eles os Tratados Internacional dos Direitos Humanos, nos termos dos §§ 1º e 2º, ambos do artigo 5º da CF/88.

Além disso, devemos levar em conta as regras mínimas para o tratamento de prisioneiros da Organização das Nações Unidas, mesmo que esta não esteja elencada no patamar de tratado, mas por ser reconhecida como meio de interpretação das normas que regem o tema em tela.

É importante ressaltar o que orienta o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), ao dia 10 de agosto de 2004:

“Portanto, para o que ora nos interessa, resta estabelecido que as eventuais incompatibilidades do RDD com a Constituição Federal também devem ser analisadas à luz do que dizem os tratados internacionais de direito humanos, notadamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, no âmbito das Nações Unidas, assim como a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, no da Organização dos Estados Americanos. Além daqueles, também servem para o mesmo propósito as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros da Organização das Nações Unidas.”

O Estado Democrático de Direito, tem como fundamento principal o princípio da dignidade da pessoa humana, o que postula a inviolabilidade física, moral e psíquica do cidadão. Como expressão desse postulado, é importante elencar os direitos e as garantias fundamentais expressas no texto constitucional que visam resguardar os processados e condenados.

De acordo com Fábio Félix Ferreira e Salvador Cutiño Raya (2004, p. 254):

Esses direitos e garantias fundamentais, entre outros previstos no art. 5º da CF, de 05.10.1988, limitam o *jus perseguendi in judicio* e o *jus puniendi*, disciplinando as ações das instituições do sistema penal, evitando que alguém seja preso pela vontade arbitrária das instituições penais. Impede a intervenção penal desnecessária e desproporcional, assegurando o *jus libertatis* do cidadão.

Veda o arbítrio estatal punitivo dos regimes de exceção. Ou seja, fixa diretrizes político-criminais e penitenciárias que se ajustam aos regimes democráticos.

Sendo assim, é possível observar a inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado face não somente ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, mas assim como os demais princípios e os tratados internacionais, bem como as regras mínimas para o tratamento de prisioneiros da Organização das Nações Unidas.

### **3.4 - O RDD face ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º adotou como fundamentos da República Federativa do Brasil:

I- a soberania; II- a cidadania; III- a dignidade da pessoa humana; IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V- o pluralismo político.

Como está acima demonstrado, o princípio da dignidade da pessoa humana foi adotado como princípio basilar do ordenamento jurídico pátrio, e vale ressaltar que o mesmo advém do artigo 1º do Tratado Universal de Direitos Humanos de 1948, onde está postulado: “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

No mesmo sentido discorre a preleção de Beccaria (2003, p. 75):

A liberdade deixa de existir sempre que as leis permitam que em determinadas circunstâncias um cidadão deixe de ser ‘um homem’ para vir a ser ‘uma coisa’ que se possa pôr a prêmio.

Caminhando junto ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana encontramos o Princípio da Humanidade, que está erigido na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, incisos III, XLVII, XLVIII, XLIX.

No mesmo sentido encontramos o autor Fábio Félix Ferreira e Cutiño Raya (2004, p.271), onde o autor elucida:

Reconhecer e tratar o preso como pessoa humana, que embora privado do direito de locomoção, mantém a titularidade dos demais direitos não atingidos pela sentença penal, assegurando-lhes todos os direitos inerentes à condição humana.

Após analisar as preleções acima discorridas, vale analisar se o Regime Disciplinar Diferenciado é um regime que trata o cidadão como ele deve ser tratado, se ele cumpre os fins básicos da sanção penal, de caráter repressivo e de ressocialização ou se ele se trata apenas de uma modalidade de sanção cruel, de banimento, degradante, que desgasta o preso com o tempo, e não o reabilita a viver em sociedade infringindo o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da humanidade concomitantemente.

O que deve ser analisado é se existe a possibilidade do indivíduo ser ressocializado para que seja reintegrado na vida em sociedade, o que por si só é um direito do preso inerente ao princípio da dignidade da pessoa humana. Isto posto, porque o preso também tem o Direito de voltar à viver em sociedade, de ser reabilitado, e isso também é inerente aos princípios em tela. Afinal, todos têm direito a uma segunda chance, e assim devem exercê-lo.

Outro dispositivo que importa citar é o artigo 10 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, onde está expresso:

Art. 10. I- Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana; [...] III- O regime penitenciário consistirá em um tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e reabilitação moral dos prisioneiros.

Com efeito, em que pese a realidade das instituições penitenciárias proporcionarem inocuidade ao ideal ressocializador da pena, o que se busca com a proteção emanada pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da humanidade é, justamente, reavivar o referido ideal.

Pretensão esta que está presente na vedação das penas cruéis, desumanas ou degradantes. Vedação que se encontra espraiada na legislação universal, da qual são exemplos: artigo V, da Declaração Universal dos Direitos Humanos; artigo 5º, inciso 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos; artigo 7º, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

O Texto Constitucional pátrio repisou a referida vedação no artigo 5º, inciso III, dispondo que: Ninguém será submetido à tortura a tratamento desumano ou degradante”.

Após as considerações acima aludidas, vale estabelecer se o Regime Disciplinar Diferenciado incorre nas vedações arguidas, e se faz necessário entender o que se entende por tratamento cruel, desumano ou degradante.

Importa citar o que venha a ser tortura, de acordo com a Convenção contra a Tortura e outros Tratos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, que em seu artigo 1º, dispõe que tortura é:

Art.1º. [...] qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; [...] Não se considera como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

A discussão referente ao dispositivo acima cogitado é que este, em sua parte final, deixou um caminho aberto para o exercício arbitrário na punição de faltas disciplinares. Deve se alertar os estudiosos, pois uma interpretação nesse sentido não corresponderia à real intenção da norma internacional, uma vez que o seu fim era justamente evitar atuação da administração penitenciária em afetar gravemente a dignidade da pessoa, a expondo à tratamento vexatório e que a deixe humilhada.

Convenção Interamericana Para Prevenir e Punir a Tortura, que foi adotada em 09 de dezembro de 1985 pela Organização dos Estados Americanos (OEA) e ratificada pelo Brasil em 20 de julho de 1989, que assim define a tortura para todos os seus fins:

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

Não existe uma definição real do que venha a ser tratamento desumano ou degradante, entretanto, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (2004, p.10):

“as definições que se empregam para tortura permitem afirmar que, sendo esta um extremo, aqueles seriam uma versão mitigada daquela, dada a sua menor intensidade”.

Ante a imprecisão na definição do que seja tratamento desumano ou degradante, a doutrina indica para que sejam definidos critérios a partir das Regras para Tratamento de Prisioneiros, assim como as normas internacionais de direitos humanos.

Nessa esteira, a Regra Mínima n.º 31, estabelece:

“serão absolutamente proibidos como punições por falta disciplinar os castigos corporais, a detenção em cela escura, e todas as penas cruéis, desumanas ou degradantes”.

Outro ponto que é de extrema valia para os estudiosos é que, o disposto na Regra Mínima n.º 32, estabelece expressamente:

“a. As penas de isolamento e de redução alimentar não deverão nunca ser aplicadas, a menos que o médico tenha examinado o preso e certificado por escrito que ele está apto para as suportar. b. O mesmo se aplicará a outra qualquer punição que possa ser prejudicial à saúde física ou mental de um preso. Em nenhum caso deverá tal punição contrariar ou divergir do princípio estabelecido na regra 31. c. O médico visitará diariamente presos sujeitos a tais punições e aconselhará o diretor, se considerar necessário terminar ou alterar a punição por razões de saúde física e mental.

O que devemos salientar é que, enquanto as normas arbitrárias que criam o Regime Disciplinar Diferenciado são de interpretação aberta e imprecisa com fundamentações vagas e de difícil compreensão, ferindo abruptamente o princípio da taxatividade, as normas que defendem os direitos e as garantias fundamentais são de interpretação literal e obedece perfeitamente o princípio da taxatividade, conforme citado acima, essas penas de isolamento não devem ser aplicadas, e da mesma maneira que não devem ser aplicadas quaisquer outras punições que possam ser prejudicial à saúde física e/ ou mental.

Por todo o exposto, percebe-se que o Regime Disciplinar Diferenciado fere de morte os ditames do dispositivo n.º 32 das Regras Mínimas.

No mesmo sentido encontramos o discurso do autor Fábio Félix Ferreira e Salvador Cutiño Raya (2004, p. 279):

Ademais, num país onde a população livre ainda encontra dificuldade em obter assistência médica; onde a população carcerária convive com doenças infectocontagiosas como a tuberculose e a Aids; onde, segundo o Relatório do Human Rights Watch, o espaço físico é inadequado, com a prática de atividade médico-sociais, faltam medicamentos, faltam equipamentos e existe reduzido número de profissionais da área da saúde, manter o preso no isolamento, com todas essas deficiências, significa caminhar para a absoluta inocuidade do mesmo.

De acordo com o que foi citado, o isolamento celular possui caráter excepcional, sendo admitido, desde que esteja com o devido acompanhamento médico, devendo ser



aplicado somente enquanto se entender necessário, sob pena de colocar em risco a sanidade mental do preso.

Para melhor entendimento sobre o que foi citado acima, é muito importante analisar o que diz o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (2004, p. 11):

A questão da sanidade mental e física do preso mostra-se a absolutamente relevante e, neste aspecto, a Lei n. 10.792/03 andou mal em não prever qualquer amparo médico ao submetido ao RDD. Ausente o acompanhamento médico, restaram violadas as Regras Mínimas e presume-se que a aplicação da segregação individual resulta em crueldade, desumanidade e/ou degradação da pessoa encarcerada.

A segurança pública é dever do Estado, o qual deverá manter as penitenciárias dentro dos ditames da Lei, entretanto, o Estado se mostra mais uma vez incompetente para cumprir suas obrigações não conseguindo manter a ordem dentro dos presídios, e para acobertar a sua total incapacidade de administrar o sistema penitenciário, cria meios coercitivos que ferem a própria Lei que o criou causando ao presidiário tratamento cruel e degradante.

Nesse sentido, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (2004, p.12):

Em conclusão preliminar, a falta de previsão legal que garanta ao preso em RDD constante amparo médico, seja quanto a aspectos clínicos, seja quanto aos de ordem psiquiátrica, configura grave incongruência com as prescrições do Direito Internacional dos Direitos Humanos e, portanto, com a própria vedação constitucional ao emprego de tratamento desumano ou degradante.

Como visto, a Regra Mínima nº 32, visa a proteger a integridade não só física, mas também psíquica do detento confinado em regime de isolamento. Em decorrência disso, impõe o acompanhamento médico contínuo em tais casos.

Mas, o tratamento médico não é garantia de sanidade mental do preso, se a este não for aplicado o isolamento celular apenas em caráter excepcional e pelo tempo estritamente necessário. E por tempo necessário entenda-se: aquele que não impeça a finalidade da pena e que preserve a integridade física e mental do preso.

É interessante enumerar alguns exemplos na legislação estrangeira de prazos de isolamento celular como forma de punição disciplinar que se preocupa com a saúde mental do preso, são eles: Itália, Venezuela e Canadá, com isolamento celular de quinze dias; Alemanha, com isolamento celular de quatro semanas; Portugal, com isolamento celular de um mês.

É cediço que o novo regime surge com a única função de fazer frente às manifestações das organizações criminosas, que de dentro de estabelecimentos prisionais, comandaram diversos ataques à sociedade civil. Assim, com a justificativa de que por meio de tal regime se restringiria a comunicação dos criminosos com o mundo exterior, o RDD seria o meio adequado para o Estado proteger a vida do encarcerado (preso subjugado pelo poder do crime organizado) e a integridade física dos componentes da sociedade.

Contudo, assevera-se em bem lançado asserto que “o modo pelo qual foram feitas as regras do RDD, seja pela sua longa duração (até um ano), seja pela forma de execução (isolamento celular com interrupção quase absoluta do contato com o mundo exterior), foram além do necessário e do permitido para contornar a situação.

Sendo assim, o Estado que não consegue coibir a atuação do crime organizado dentro de estabelecimentos penais, que se fosse cumpridas as exigências da Lei n.º 7210/84, certamente estaria coibida essa atuação delitiva, cria um mecanismo denominado por Regime Disciplinar Diferenciado – RDD, com o escopo único de esconder sua incapacidade da população.

O investimento em instituições arbitrárias na luta contra a problematização das facções criminosas dentro de estabelecimentos prisionais fica menos onerosa do que adotar uma política de adequação aos padrões de segurança exigidos, que em verdade, estão muito longe de ser alcançados para que se promova o bem estar social da comunidade carcerária e da sociedade civil.

Pelo tudo que foi exposto, podemos citar com toda propriedade que o Regime Disciplinar Diferenciado com duração de 360 dias, podendo ser repetida com limite de um sexto da pena fixada em sentença pelo juiz, é de plano inconstitucional, por ser configurado como um tratamento desumano, degradante, sem acompanhamento médico ou psicológico que fere de morte os termos do Art. 1º, III da Constituição Federal, que está aludido o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Regime Disciplinar Diferenciado sempre foi alvo de críticas por juristas de todo o país, sempre houve a dúvida da constitucionalidade de sua aplicação, embora esteja em vigor no ordenamento jurídico, sua inconstitucionalidade é demonstrada no presente trabalho.

O que os autores como Zaffaroni, Luiz Flávio Gomes, Renato Marcão e os demais discutem é, que realmente o Regime Disciplinar Diferenciado se trata de uma norma de urgência que fere os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos ou não.

O monografista entende que o Regime Disciplinar Diferenciado fere os princípios e as garantias fundamentais, principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana, expresso no Art 1º, III, Constituição Federal de 1988. Este princípio limita as ações do Estado, garantindo ao cidadão respeito aos seus direitos, sua dignidade e sua honra. Por se tratar de uma pena cruel e degradante que ao invés de ressocializar o indivíduo, acaba colocando em risco a sanidade mental do preso, o tornando um sociopata, um monstro que ameaça toda a sociedade.

Diante disso, a monografia tem o escopo de demonstrar que não se luta contra a violência, se utilizando de mais violência. Existem inimigos que não devem ser combatidos com o emprego de força bruta, ou de poder, mas de sabedoria, inteligência, perspicácia e por palavras. Não é criando leis de emergência com um extenso campo interpretativo, fundamentações vagas, imprecisas e polêmicas. Mas é se utilizando da melhor técnica para ressocializar o preso, garantindo tanto à ele quanto à sociedade que um dia ele estará apto à vida social. Afinal, Mahatma Gandhi é um exemplo disso, acabou com a guerra e construiu um Estado apenas com gestos e palavras.

Por fim, ante todo o exposto, o Regime Disciplinar Diferenciado é expressamente inconstitucional frente ao princípio da dignidade da pessoa humana, e deve ser revogado imediatamente, devendo o Estado indenizar todo aquele que passou por esse tratamento desumano, cruel e degradante para que se prevaleça a mais lúdima justiça.

## REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de direito penal**. 12<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ASSEMBLEIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção interamericana para prevenir e punir tortura**. S.n., Cartagena das Índias, 9 de dez, 1985

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração sobre a proteção de todas as pessoas contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes**. [s.l.: s.n.], 9 dez. 1975.

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos humanos**. [s.l.: s.n.] 2007.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2003;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Organização de Alexandre de Moraes. 16<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2000.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal do Brasil. Brasília, 1940.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP). **Parecer – RDD**. Conforme deliberação tomada na 295<sup>a</sup> reunião ordinária do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça ficou decidida que o órgão deveria produzir um parecer, com o objetivo de perscrutar eventuais incongruências entre dispositivos da Lei n. 10.792, de 1º de dezembro de 2003 e os direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal, no que diz respeito à instituição do Regime Disciplinar Diferenciado, doravante denominado simplesmente RDD. Brasília, DF, Parecer de 10 de ago. de 2004.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP). **Regras mínimas para o tratamento de Presos no Brasil**. Aprovada na sessão de 26 de abr. a 6 de maio de 1994, pelo Comitê Permanente de Prevenção ao Crime e Justiça Penal das Nações Unidas, do

qual o Brasil é Membro; Considerando ainda o disposto na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal). Regras mínimas para o tratamento de Presos no Brasil. Brasília, DF, Resolução ° 14, de 11 de nov. de 1994.

BRITO, Alex Couto. **Execução penal**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

BUENO. Paulo Amador Thomaz Alvas da Cunha. **História do Direito Brasileiro: Notícia histórica do direito penal no Brasil**. Org. Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Atlas, 2003.

CAPEZ, Fernando; PRADO Stela. **Código Penal Comentado**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Salo. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COSTA, José de Faria. **Noções Fundamentais do Direito penal**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 2009.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

ESTEFAM, André. **Direito penal - Parte Geral (arts. 1º a 120)**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ESTEFAM, **Direito penal - Parte Geral (arts. 1º a 120)**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

FERREIRA, Fábio Félix. **Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar**. Revista brasileira de ciências criminais, São Paulo, v. 12, n. 49, p. 251-290, Jul/Ago. 2004.

GOMES, L.F. Muñoz Conde e o direito penal do inimigo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 826, 7 out. 2005.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 19ª ed. Niteroi: Impetus, 2017.

HAMMERSCHMIDT, Denise; MARANHÃO, Douglas Bonaldi; PRADO, Luiz Regis; COIMBRA, Mário. **Direito de execução penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARCAO, Renato. **Lei de execução penal anotada**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARCAO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 10ª. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

MARTINELLI, João Paulo Orsini; DE BEM, Leonardo Schimitt. **Lições Fundamentais de Direito Penal**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

MARTINS, Jorge Henrique Shaefer. **Penas Alternativas**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2005.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal – Parte geral Art. 1º a 120 do CP**. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11ª ed. São Paulo. Atlas, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto internacional dos direitos civis e políticos**. [s.l.: s.n.], 1966.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral**. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. Volume I.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da pena: Finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Diogo Alexandre. **A falência do sistema prisional brasileiro e a ressocialização do apenado**. 2016. 43 f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná.

SOARES, Ikaro Luan Porto; DE MELO, Anaína Clara. **Revista Brasileira de Direito Penal: a ressocialização do preso frente ao sistema penitenciário brasileiro**. Disponível em <<http://www.rbdp.com.br/artigos/01/03.html>>. Acesso em 02 mai 2019.

SOUZA, Arthur de Brito Gueiros; JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal – Parte Geral (Art. 1 ao 120)**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier Brasil, 2012.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIRANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro – Parte geral**. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.