

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DO CERRADO  
PATROCÍNIO  
Graduação em Direito**

**ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO REGIME DISCIPLINAR  
DIFERENCIADO**

Camilla Barreto Dornelas

**PATROCÍNIO - MG  
2017**

**CAMILLA BARRETO DORNELAS**

**ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO REGIME DISCIPLINAR  
DIFERENCIADO**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como exigência parcial para  
a obtenção do grau de Bacharel em  
Direito, pelo Centro Universitário do  
Cerrado - Patrocínio.

Orientador: Esp. Julierme Rosa de  
Oliveira

**PATROCÍNIO - MG  
2017**

## FICHA CATALOGRÁFICA

340  
D757a

Dornelas, Camilla Barreto  
Análise Constitucional do Regime Disciplinar Diferenciado/ Camilla Barreto Dornelas. – Patrocínio: Centro Universitário do Cerrado, 2017.

Trabalho de Conclusão de Curso – Centro Universitário do Cerrado  
– Graduação em Direito.

Orientador: Profº. Julierme Rosa de Oliveira

1. Execução Penal. 2. Regime Disciplinar Diferenciado. 3. Sanção Penal. 4. Presos

**ATA DE DEFESA PÚBLICA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Aos 14 dias do mês de dezembro de 2017, às 09:00 horas, em sessão pública na sala 601-03 deste Campus Universitário, na presença da Banca Examinadora presidida pelo(a) Professor(a) Juliano Roberto de Oliveira e composta pelos examinadores:

- Flávia dos Santos de Azevedo
- Renato de Jesus Nunes

o(a) aluno(a) Camilla Thaís de Paula apresentou o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: Análise Constitucional do Regime Disciplinar Diferenciado

como requisito curricular indispensável para a integralização do Curso de Direito. Após reunião em sessão reservada, os professores decidiram da seguinte forma: O Avaliador 01 decidiu pela aprovação o Avaliador 02 decidiu pela aprovação, sendo resultado final da Banca Examinadora, a decisão final pela aprovação do referido trabalho, divulgando o resultado formalmente ao aluno e demais presentes e eu, na qualidade de Presidente da Banca, lavrei a presente ata que será assinada por mim, pelos demais examinadores e pelo aluno.

Juliano Roberto de Oliveira  
Presidente da Banca Examinadora

[Assinatura]  
Examinador 01

[Assinatura]  
Examinador 02

Camilla Thaís de Paula  
Aluno

**DEDICO** este estudo a minha família que sempre me apoiou e não mediu esforços para que alcançasse esse tão almejado sonho.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus por sua bondade em me abençoar tanto em todos os aspectos, mas especialmente no decorrer destes 5 anos.

A minha mãe que sempre esteve ao meu lado me apoiando e incentivando, bem como aos demais familiares que acreditaram em mim.

Ao meu orientador Julierme por toda paciência e atenção na confecção deste estudo e por transmitir a mim seus ensinamentos.

*A liberdade tem limites que a justiça lhes impõe.*

Jules Renard

## RESUMO

As questões relacionadas aos presidiários sempre trouxeram grandes discussões doutrinárias, uma vez que ante o atual sistema carcerário é notório que os direitos humanos dos presos não são preservados. Em muitos casos os estabelecimentos prisionais encontram-se superlotados sem qualquer condição para sobrevivência humana com dignidade, o que causa nos doutrinadores a necessidade de manifestar-se sobre o assunto. No entanto, não são apenas as condições do preso que são discutidas, toda normatização que os envolva é palco de discussões. Este estudo tem em seu bojo uma temática que tem sido demandada nos últimos tempos pelo seu impacto na “vida social” do preso, o Regime Disciplinar Diferenciado que vem como uma sanção mais gravosa para os presos que descumprem os preceitos legais e atentam contra a ordem do sistema prisional ou participa de organização criminosa. A discussão que norteia este tema está direcionada a sua constitucionalidade, uma vez que o presidiário é submetido ao isolamento por até 365 dias, ficando 22 horas isolado por dia. Doutrinadores defendem que esta sanção fere o princípio da dignidade da pessoa humana, a vedação a aplicação de penas cruéis, no entanto, como será demonstrado no presente estudo, o ordenamento jurídico prevê o sacrifício de alguns direitos em detrimento de um bem maior. Objetiva-se compreender, o regime disciplinar diferenciado constitui um novo regime de cumprimento de pena? O regime disciplinar diferenciado viola os direitos e garantias fundamentais dos presos? Qualquer preso pode a qualquer momento ser submetido a este regime? Através deste estudo objetiva aclarar sobre estes questionamentos.

**Palavras-chave:** Execução Penal. Regime Disciplinar Diferenciado. Sanção Penal. Presos.

## **LISTA DE SIGLAS**

LEP	Lei de Execução Penal
RDD	Regime Disciplinar Diferenciado
SAP	Secretaria da Administração Penitenciária

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2</b>	<b>DAS PENAS</b> .....	11
2.1	Evolução da Pena.....	13
<b>3</b>	<b>DO DIREITO PENAL BRASILEIRO</b> .....	16
3.1	Histórico.....	16
3.2	Das penas.....	18
3.3	Das teorias da pena.....	19
3.4	Das espécies de pena.....	22
3.4.1	Da pena privativa de liberdade.....	23
3.4.2	Da pena restritiva de direitos.....	24
3.4.3	Das penas de multa.....	25
3.5	Do regime de cumprimento de pena.....	25
<b>4</b>	<b>DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO</b> .....	28
4.1	Origem do Regime Disciplinar Diferenciado.....	29
4.2	Lei 10.792 de 1º de Dezembro de 2003.....	29
4.3	Hipóteses de cabimento para aplicação do RDD.....	31
4.4	Competência para aplicar o RDD.....	33
<b>5</b>	<b>PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PERTINENTES AO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO</b> .....	34
5.1	Princípio da dignidade da pessoa humana.....	35
5.2	Princípio da proporcionalidade.....	36
<b>6</b>	<b>A CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO</b> .....	38
<b>7</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	42
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	45

## 1 INTRODUÇÃO

A fase da execução da pena é a conclusão da ação do Estado para punir aquele que violou a legislação pátria, sendo que, mais comumente em âmbito criminal, esta execução ocorre em presídios, e quando se trata de sistema carcerário brasileiro é inegável que este possui diversas falhas, em especial no que se refere à superlotação, não sendo novidade expor que trata-se de uma sistema carcerário falido.

No que tange os presídios, além da superlotação, o Estado possui ainda o impasse de controlar as ações que ocorrem dentro das penitenciárias, uma vez que os reclusos estão sob sua custódia, devendo o Estado garantir sua segurança e da mesma forma efetivar que se cumpra a pena imposta até o fim. Para tanto, é necessário evitar que os criminosos, mesmo reclusos, prossigam no comandando ou contribuindo para os crimes que ocorrem fora do estabelecimento, ou até mesmo o cometimento de crimes dentro do ambiente prisional.

Ante as diversas rebeliões que ocorreram no Brasil, foi necessária uma intervenção estatal, onde o legislador, almejando alcançar a ordem nos presídios e com conseqüentemente o isolamento de reclusos de alta periculosidade, promulgou a Lei 10.792/03, alterando alguns artigos da Lei de Execução Penal, 7.210/84, em especial o artigo 52, trazendo como inovação a possibilidade da aplicação da sanção disciplinar, Regime Disciplinar Diferenciado.

O Regime Disciplinar Diferenciado tem sido alvo de grandes discussões, uma vez que este atribui uma sanção disciplinar bem mais severa que as demais já constantes na Lei de Execução Penal, sendo que este configura-se como a pior ou mais severa forma de sanção, cujos efeitos estão arrolados no artigo 52 da lei 7.210/84.

Como é possível observar, trata-se de uma forma mais rígida de sanção, e em observação aos parágrafos do artigo supracitado, é possível entender que houve uma atenção do legislador em transparecer que essa imposição é tão somente para garantir a ordem do estabelecimento prisional, bem como para a segurança da sociedade, e há de se ressaltar que a imposição dessas medidas, no entender da lei, são consequências dos atos dos presos, e não uma sanção imposta para todos, a fim de violar seus direitos e/ou garantias constitucionais.

A grande discussão que norteia o Regime Disciplinar Diferenciado está firmada na possível violação a Carta Magna, sendo que aqueles que se opõem a este regime afirmam que a presente sanção viola alguns princípios constitucionais, dentre eles o princípio da proporcionalidade, da legalidade, da dignidade da pessoa humana, além de transgredir a limitação imposta pela Constituição Federal que impede a aplicação de penas cruéis e tortura, como disposto no artigo 5º, incisos XLVII, alínea “e” e III. Através deste estudo objetiva-se aclarar acerca da (In)constitucionalidade do RDD.

O presente estudo buscou respaldo na legislação pátria como, por exemplo, Lei de Execução Penal, Constituição Federal e demais normas pertinentes ao tema, fundando-se em posicionamentos doutrinários e matérias relacionadas ao tema. Adotando-se o método dedutivo e levantamento bibliográfico como metodologia a fim de aclarar acerca da problemática

## **2 DAS PENAS**

O homem possuidor de direitos e obrigações, tem o exercício de seus direitos limitados pelos direitos outrem, da mesma forma que para determinados direitos é necessário que se cumpra alguma obrigação. No entanto alguns direitos independem de obrigações, sendo considerados como direitos inerentes ao ser humano, ou seja, ao nascer o homem já possui direitos que não podem ou não devem ser violados.

Dentre os direitos pertencentes ao ser humano encontra-se o direito à liberdade sendo este de extrema importância para desenvolvimento humano. A Constituição Federal assegura esse direito em seu artigo 5º *caput*, que assim dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, **à liberdade**, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (*grifo nosso*)

A disposição desse direito no artigo que trata dos direitos e garantias fundamentais revela sua importância, e em razão disso surge a necessidade de proteção desse bem. No decorrer do texto constitucional é possível observar que essa liberdade não se restringe apenas à liberdade de locomoção, mas também de crença, opção sexual, expressão entre outros.

No entanto, a liberdade relevante para este estudo é a liberdade de locomoção, onde apesar de haver uma garantia constitucional acerca desse direito há a possibilidade deste ser restringido para cumprimento de pena. Para melhor entendimento, faz-se necessário entender que a pena pode ser compreendida como uma resposta do Estado a um ato ilícito praticado. Ou seja, o Estado impõe uma penalidade para aquele que violar a legislação pátria, causando consequente dano. Na imposição da penalidade determinados bens jurídicos podem ser limitados, de acordo com o ato ilícito praticado.

Na doutrina majoritária perdura a conceituação de pena apresentada por Corrêa e Shecaria (2002, p. 183) onde assim leciona “a pena é uma sanção aflitiva imposta pelo Estado, através da ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico e cujo fim é evitar novos delitos”.

Neste sentido compete mencionar que a pena não pode ser entendida apenas no seu caráter retributivo, onde o agente tem uma conduta ilícita e por consequência o Estado impõe a penalidade; deve-se observar que esta possui caráter preventivo onde busca por meio desta prevenir a continuação dos crimes praticados por aquele agente bem como através do caráter utilitário, reabilitá-lo para a vida em sociedade.

A pena privativa de liberdade é considerada a mais dura imposição do Poder Judiciário diante de um ilícito. O Código Penal brasileiro trata dos crimes bem como das sanções penais cabíveis a cada situação, havendo a possibilidade da imposição de penas restritivas de direito e/ou multa, além da pena privativa de liberdade.

Nas palavras de Sérgio Shecaria (1993, p. 25), “a punição do homem é a destruição simbólica do crime” e de fato é esse a concepção que a sociedade possui, apenas com o cumprimento de uma pena aquele crime será apagado, não existirá mais. Rotineiramente, é possível ouvir comentários acerca de um homicídio, onde as pessoas afirmam “ele cumprir essa pena não vai trazer a vítima de volta, mas ao menos ele não ficou impune”, são pensamentos assim que afirmam a condição punitiva do Estado diante de um ilícito.

Mas a imposição da pena supera a mera retribuição de um crime, ele objetiva por fim a condição criminosa em que o agente se encontra, bem como dar a este condições de repensar e se reabilitar para que tenha novamente integração junto a sociedade.

## **2.1 Evolução da Pena**

É indiscutível que sempre houve a imposição de penalidade, desde os tempos mais remotos ouve-se histórias de punições impostas por atos tidos como ilícitos ou até mesmo pecado, de acordo com a época em que ocorria.

Sempre existiu a necessidade de demonstrar para o infrator que há consequências por atos ilegais praticados e dentre as punições cabíveis até mesmo o cerceamento da liberdade é previsto. Em tempos primitivos, determinados grupos acreditavam que seres superiores como o deus da água, do fogo, da chuva os punia, havendo a crença de que os deuses poderiam atribuir penalidades as comunidades por seus atos, podendo destacar a título de exemplo, a falta de chuva em determinada época

do ano que seria uma resposta do deus da chuva para castigá-los por atos praticados.

Num primeiro momento a pena possui caráter de revanche, onde de acordo com o dano sofrido era imposta a pena ao agressor, não havia de se falar em justiça ou nem mesmo em ponderação, a ação do ofendido muitas vezes era superior ao ato praticado pelo agente. Essa forma de penalidade não possuía caráter preventivo e nem utilitário, não objetivava recuperar o agente agressor, mas apenas fazer com que este pagasse pelo feito sentindo o mesmo prejuízo que causará a outrem ou de maneira até pior. Nesta condição os crimes não tinham fim, as vinganças se estendiam ao longo dos anos gerando grandes conflitos entre familiares dos envolvidos ou até mesmo pessoas próximas (NORONHA, 2001, p. 20).

Como assevera Mirabete (2005, p. 36) durante essa era de vingança os riscos eram grandes uma vez que os grupos dos envolvidos intervinham na situação, podendo ocorrer até mesmo à eliminação do grupo mais fraco, vez que não existia a limitação da punição.

Diante do descontrole vivenciado houve a necessidade de impor uma limitação, evitando assim a eliminação dos grupos. Nesse sentido, o que pode ser considerado como grande inovação penal para época, o Código de Hamurabi que variava suas disposições também nas Leis das XII Tábuas original da Roma e no Êxodo pertencente ao povo hebraico, que limitou a vingança ao famoso jargão “olho por olho, dente por dente” impondo que a sanção imposta pelo agressor seria a mesma do ato por ele praticado, ou seja, neste momento surge o início da proporcionalidade penal. Através deste Código objetivou-se ponderar as consequências sofridas pelo agente, evitando guerras entre grupos e vinganças desproporcionais ao ato praticado.

Após alcançar a ponderação, houve a possibilidade da compensação econômica, onde o ofensor podia pagar para ofendido determinado valor afim de compensar o ato contra ele praticado. Esse pagamento poderia ocorrer tanto em moeda quanto em gado ou outros bens dos quais o agressor tivesse posse. Essa forma de compensação era prevista no Código de Hamurábi, no Código de Manú da Índia, no

Pentateuco, podendo ser comparada à pena de multa atualmente existente no Direito Penal, bem como à indenização pecuniária do Direito Civil.

Após esse período que compreendia a punição vingativa, seja ela privada, ou onde o ofendido e seu grupo atingiam o ofensor e todo aquele que interviesse, a vingança divina, onde o parâmetro para punição estava ligado a uma divindade e sua satisfação, e que era superior à vingança privada uma vez que está limitava-se ao tamanho do deus ofendido, por si só a ofensa causada a um deus era superior a ofensa de um ser comum.

Compete citar as sábias palavras de Newton e Valter (2002, p. 651) que lecionam “a vingança divina era exercida com redobrada crueldade, eis que o castigo tinha à altura da grandeza do deus ofendido e seu propósito era purificar a alma do ofensor, preparando-o para a bem aventurança eterna”. Sendo assim a vingança divina não passava de uma pena religiosa.

Por fim havia a vingança pública, onde o objetivo era proteger o soberano que estivesse no governo, através de imposição de penas cruéis. O agressor poderia ser condenado pelo arbítrio judicial a pena de morte, sendo que esta variava como morte de fogueira, arrastamento, estrangulamento dentre as piores formas de punição. Nesta forma de penalidade a desigualdade social predominava, onde havia prevalência da monarquia (NORONHA, 1999, p. 24).

Os iluministas, no correr do século XVIII, passaram a atacar as formas de punição existentes a fim de alcançar meios mais humanizados, dentre os iluministas destacam-se Montesquieu, Rousseau e Voltaire. Atacavam as formas de penas e sua desproporcionalidade ao crime cometido, a partir daí começou a surgir o respeito pela dignidade da pessoa humana, primando sua vida e liberdade. De acordo com o pensamento de Beccaria (1764, *apud* Bitencourt, 1993, p. 41):

O fim, pois não é outro que impedir o réu de causar novos danos a seus cidadãos e afastar os demais do cometimento de outros iguais. Consequentemente, devem ser escolhidas aquelas penas e aquele método de impô-las, que, respeitada a proporção causem uma impressão mais eficaz e mais durável sobre o ânimo dos homens e que seja menos dolorosa para o corpo do réu.

Compreende-se que o medo e crueldade não eram meios eficazes de punição, que havia a necessidade de penas mais duradouras que servissem de exemplo para os outros e não apenas como medo. A ideia não era eliminar o criminoso, mas sim o crime, e as penas existentes não possuíam essa finalidade, uma vez que em sua maioria eliminava o criminoso com a pena de morte.

A partir daí surgem às mudanças na imposição das penas, que se estenderam ao longo dos anos sofrendo mutações para melhorias na aplicabilidade da lei penal que será tratado no próximo capítulo.

### **3 DO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

#### **3.1 Histórico**

O direito português influenciou muito na formação do direito brasileiro como um todo uma vez que no direito penal não poderia ser diferente, desde o descobrimento do Brasil houve a necessidade de estabelecer determinados parâmetros normativos, a fim de impor limitações às ações no país.

Diante dos avanços, por volta de 1830 houve a primeira organização de leis penais as quais integravam um código. Até então, a aplicação das leis penais era reflexo do que era aplicado em Portugal. Desde os primórdios do instituto penal, havia certa atenção para sua aplicação, uma vez que já havia o princípio da reserva legal, vez que uma conduta não seria considerada criminosa sem lei que a definisse. Ou seja, não existe crime sem uma lei anterior que assim o defina, portanto se a lei for superveniente ao ato praticado, não será considerado crime.

Compete mencionar que se não houver prévia imposição de pena na lei, não será punido o infrator, sendo que este princípio permanece ainda na lei penal, bem como na Constituição Federal. Dispõe o artigo 1º do vigente Código Penal Brasileiro que

“Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal” e neste mesmo sentido preceitua o artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal/88 que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

Além do princípio supracitado, reserva legal e anterioridade da lei penal, compete destacar que havia ainda a previsão de outros princípios, que são o princípio da irretroatividade da lei penal mais severa, da culpabilidade, da individualização da pena, dentre outros.

Enquanto não houve proclamação da República no Brasil, o Código Criminal do Império de 1830 esteve em vigor com a proclamação, deveria acontecer uma mudança bastante radical na legislação penal brasileira, fato este que não veio tão rapidamente.

Compete mencionar que havia a previsão de pena de morte, com base no direito penal Português, a qual durou apenas 29 anos, quando devido ao pior erro que pode ser cometido um inocente foi morto indevidamente. Resta mencionar que após a verificação do erro, a retirada da pena de morte não foi por iniciativa legislativa, mas sim comoção social. Este caso refere-se à história de Mota Coqueiro, que foi acusado por um crime o qual não havia cometido e posteriormente teve como penalidade definida a pena de morte. No entanto, após a execução da pena, descobriu-se o verdadeiro autor do delito, não sendo possível reparar o erro cometido pelo Poder Judiciário. Hodiernamente, a pena de morte, em regra, é vedada na Carta Magna do Brasil, sendo permitida somente na hipótese do artigo 5º, XLI, “a”, da CF/88, em caso de guerra.

Diversas modificações ocorreram e continuam ocorrendo na legislação pátria a fim de alcançar uma norma justa e plenamente adequada a realidade social de cada

época, primando pelos aspectos mais importantes do indivíduo, ou seja, os princípios relativos à dignidade da pessoa humana.

### 3.2 Das penas

Segundo o artigo 32, do CP, as penas dividem-se em privativas de liberdade, restritiva de direitos ou ainda multas, sendo aplicadas de acordo com as características do autor do delito bem como do crime. A consideração dessas características é de suma importância para que seja definida qual a penalidade a ser aplicada em cada caso concreto.

Em análise doutrinária do instituto da pena, aprende-se que, nas palavras de Heleno Fragoso (1994, p. 279) a pena pode ser entendida como “a perda de bens jurídicos imposta pelo órgão da justiça a quem comete crime” no sentido de retribuição, cometeu um crime em consequência há a atribuição de uma penalidade.

Ainda de acordo com Fragoso (1994, p. 279), há uma diferenciação entre a pena, e as sanções jurídicas vez que:

Trata-se da sanção característica do direito penal, em sua essência retributiva. A sanção penal é em essência retributiva porque opera causando um mal ao transgressor. Distingue-se assim das demais sanções jurídicas, que, em regra, se destinam à reposição do *status quo* ante através da reparação ou da restituição. Quem deixa de pagar uma dívida, transgredir uma norma do direito privado e terá como sanção (civil) a obrigação de pagá-la coativamente, indenizando o dano causado ao credor. Quem pratica um homicídio transgredir uma norma penal e receberá, como sanção, pena privativa de liberdade. Diz-se retributiva a sanção penal porque consiste num mal imposto ao transgressor em virtude da violação da norma jurídica. Esse mal é a perda de bens jurídicos: a vida (no caso da pena de morte), a liberdade (se a pena é de prisão) ou o patrimônio (no caso de pena de multa).

A pena aplicada pelo Direito Civil tem caráter restitutivo, uma vez que o objetivo na seara cível é de restabelecer o estado em que se encontrava, o estado original, sem o dano causado. No Direito Penal, no entanto, nem sempre é possível reparar o dano ocasionado, vez que se trata crimes, em maioria, cometidos com violência.

No mesmo sentido leciona Noronha (2000, p. 225), para quem a pena é “retribuição, é privação de bens jurídicos, imposta ao criminoso em face do ato praticado”. Sendo um meio de repreensão para o infrator, parte-se da premissa de que uma ação gera uma reação, e assim a reação visa inibir a reincidência na ocorrência de delitos.

Urge mencionar que o Estado é o detentor do poder punitivo, cabendo a ele exercer por meio de sua competência o processamento, apuração de autoria e condenação do infrator, sendo que o Estado pune e ele mesmo deve assegurar a execução da pena por ele imposta. Se privativa de liberdade cabe ao Estado fornecer o estabelecimento prisional para reclusão do apenado, se restritiva de direitos deve este verificar o cumprimento da medida imposta.

É necessário esclarecer que durante a ponderação da pena e sua execução o apenado deve ter seus direitos inerentes a pessoa humana assegurada, ou seja, não sendo possível a violação do seu direito à vida, saúde dentre outros, o que ocorre na pena não é a extinção da liberdade ou outros direitos, mas sim a privação daquele direito. Se imposta uma pena privativa de liberdade, fica o apenado impossibilitado de exercer seu direito à liberdade, não sendo possível a violação de outros direitos que lhes sejam inerentes.

A aplicação de determinada pena é prevista no tipo penal praticado pelo infrator, cada crime possui sua penalidade específica que é somada ou diminuída de acordo com as características do autor, por exemplo, o infrator menor de 21 anos possui a atenuante da menoridade, o autor reincidente em crime doloso possui a agravante da reincidência, são essas características que influenciaram na fixação da pena até o regime carcerário.

### **3.3 Das teorias da pena**

Ainda em relação às penas, existem três teorias utilizadas para esclarecer ou ainda justificar sua aplicação, são elas a teoria absoluta, que também é entendida como

retributiva, a teoria relativa ou também preventiva, e por fim a teoria unificadora ou mista como também é concebida.

Na teoria absoluta ou retributiva, o Estado devolve ao agressor a mesma violação que ele causou, paga-se o mal com o mal, onde, diante do cometimento de um delito, de uma violação a norma penal, o agente sujeita-se a receber uma pena ruim para retribuir aquilo que fez. Brilhante é a concepção de Greco (2011, p. 130) em relação a esta teoria, onde explana que:

A teoria absoluta atribui à pena um caráter retributivo, ou seja, a sanção penal restaura a ordem atingida pelo delito. Essa reprimenda, pretendida pelos adeptos da teoria absoluta, ocorre com a imposição de um mal, isto é, uma restrição a um bem jurídico daquele que violou a norma. Com, efeito a teoria absoluta encontra na retribuição justa não só a justificativa para a pena (legitimação da intervenção penal), mas também a garantia de sua existência e o esgotamento de seu conteúdo. Assim, todos os demais efeitos (intimidação, correção, supressão do meio social) não guardariam qualquer relação com a natureza da pena.

Essa teoria tem forte ligação com a aplicação de um castigo, ou seja, castiga-se aquele que infringiu a ordem pública. Ressalta mencionar que essa ideia de castigo possui respaldo em sua aplicação na Idade Média, onde as atribuições do Estado estavam diretamente ligadas ao interesse da Igreja, época em que não se podia separar os laços estatais-religiosos. Ante essa relação Estado-Igreja, Gomes e García (2007 p, 667) posiciona-se contrário a esta teoria uma vez que:

Como é possível supor, senão em virtude de um (cego) “ato de fé”, que o mal causado pelo delinquente possa ser “compensado” com outro mal proporcionado e equivalente? Não se trataria, pelo contrário, de encobrir e racionalizar com esta fórmula os instintos humanos de vingança, dotando-os de uma roupagem atrativa e pseudo legítima?

Já em relação à teoria relativa ou preventiva, não ocorre a vingança e nem mesmo a retribuição de um mal com outro mal. Nesta teoria, a ideia principal é prevenir a ocorrência de novos delitos, e nas palavras de Bitencourt (2004 p. 121) “nenhuma pessoa responsável castiga pelo pecado cometido, mas sim para que não volte a pecar” relevando-se mais uma vez a necessidade de excluir a vingança das formas punitivas.

A ideia central da teoria relativa é inibir que o apenado cometa novos delitos, nesta teoria mais vale inibir a prática de condutas delitivas, que a mera satisfação estatal pela vingança estabelecida na teoria absoluta. A teoria absoluta é tida como um fim para uma conduta delitiva, já a teoria relativa pode ser caracterizada como um meio de prevenção. Vale ainda citar os ensinamentos de Noronha (2001, p. 25) que afirma que “o delito não é causa da pena, mas ocasião para seja aplicada”, a prática do delito autoriza a aplicabilidade da lei, sendo que o infrator ao cometer um fato delitivo sujeita-se às sanções previstas.

Nos ensinamentos de Flávio Augusto (2003, p. 433) é possível vislumbrar a divisão da teoria preventiva, sendo ela geral e especial.

A pena serve a uma dupla prevenção: a geral e a especial. Prevenção geral porque a intimidação que se supõe alcançar através da ameaça da pena surte efeitos em todos os membros da coletividade, atemorizando os virtuais infratores. Prevenção especial porque atua sobre a consciência do infrator da lei penal, fazendo-o medir o mal que praticou, inibindo-o, através do sofrimento que lhe é inerente, a cometer novos delitos.

Ao tratar da teoria de prevenção geral, nota-se que há uma preocupação em utilizar aquela penalização como exemplo para os demais, ou seja, a punição do indivíduo é uma forma de demonstrar para a sociedade no geral que havendo a violação da legislação haverá uma penalidade, passando o agente a ser tido como um exemplo para o restante da sociedade.

Já no sentido especial, a teoria da prevenção visa tratar individualmente e mais especificadamente o agente infrator, uma vez que a penalidade imposta serve para de alguma forma conscientizar o infrator sobre as consequências de seus atos, de modo que assim não venha a cometer novos delitos.

Através da teoria relativa é possível compreender que a pena não deve ser utilizada apenas como o meio de vingança, de retribuição pelo crime cometido, mas também como meio de prevenir e inibir o cometimento de novos delitos ou ainda reincidência do apenado.

Na teoria unificadora ou mista ocorre a junção das duas teorias tratadas acima, nesta teoria a pena passa a ter sua função punitiva bem como preventiva. Ainda de acordo com os ensinamentos de Flávio Augusto (2003, p. 434):

[...] a pena tem caráter retributivo-preventivo. Retributivo porque consiste numa expiação do crime, imposta até mesmo aos delinquentes que não necessitam de nenhuma ressocialização. Preventivo porque vem acompanhada de uma finalidade prática, qual seja, a recuperação ou reeducação do criminoso, funcionando ainda como fator de intimidação geral.

Neste sentido, a pena justifica-se pelo delito praticado, partindo de dois pressupostos, o de prevenção da ocorrência de novos delitos ou até mesmo que outros indivíduos pratiquem o delito pelo qual o agente foi apenado, e ainda pela reeducação do próprio agente infrator. Releva-se a importância da dosimetria da pena, para que a sanção penal seja adequada ao caso concreto e ao infrator.

Pode-se afirmar que além do caráter preventivo ou punitivo, a pena é também uma resposta aos anseios sociais, uma vez que a sociedade espera que aquele que infringe as normas penais seja punido. A sociedade move-se em relação a determinados fatos que ocorrem e causam grande comoção, e o Estado sendo o único detentor do direito punitivo responde ao clamor social punindo o infrator.

### **3.4 Das espécies de pena**

Muito comum é ouvir que a pena está diretamente ligada à restrição da liberdade. No entanto, a pena não se restringe apenas a privação da liberdade, mas também a pena restritiva de direitos ou multa, conforme o que está disposto no artigo 32 do Código Penal.

### 3.4.1 Da pena privativa de liberdade

A pena privativa de liberdade deve ser utilizada como a última *ratio*, ou seja, ser utilizada no último caso, salvo nos casos em que esta seja a penalidade imposta pelo tipo penal. Apesar de ser entendida como grave violação ao direito do indivíduo, não é possível deixar de aplicar essa sanção, que atinge o agente infrator de maneira intensa, nas palavras de Bitencourt (1993, p. 192) “a pena é uma amarga necessidade de uma comunidade de seres imperfeitos como são os homens”. Partindo desse entendimento nota-se a pena privativa de liberdade como a aplicação da teoria absoluta, retributiva.

Para que ocorra a aplicação da pena privativa de liberdade é necessário estabelecer os parâmetros em que será cumprida, prisão simples, detenção ou reclusão. Na aplicação da pena privativa de liberdade a pena de reclusão e detenção não se diferenciam na sua forma de cumprimento, distinguem-se apenas no regime de cumprimento, é o que preceitua o artigo 33 do Código Penal brasileiro, “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”. Como mencionado, a diferença existe em relação ao regime de cumprimento, sendo que na primeira, reclusão, é possível o início do cumprimento de pena no regime fechado, já a detenção inicia-se o cumprimento de pena no regime semiaberto, ou aberto, mas não há impedimento para transferência do apenado para o regime fechado.

Para que seja realizado o cumprimento da pena privativa de liberdade o Estado deve fornecer o local onde o apenado ficará recolhido: tratam-se dos estabelecimentos prisionais os estabelecimentos prisionais destinados aos apenados que cumprem a pena em regime fechado são as penitenciárias.

Como será tratado em momento posterior, o regime de pena fixado na sentença não é definitivo uma vez que o apenado pode progredir do regime mais gravoso para o

mais brando, se atendidos os requisitos previstos em lei, tais como o cumprimento de determinada quantidade de pena, bom comportamento carcerário e até mesmo exame criminológico, se necessário.

### 3.4.2 Da pena restritiva de direitos

Nesta espécie de pena não há uma privação da liberdade de modo tão gravoso quanto na privativa de liberdade, o que ocorre neste caso é a limitação ao exercício de determinados direitos, podendo haver sua supressão total ou parcial. Esta modalidade de pena, está prevista no artigo 32,II do Código Penal, artigo 43 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo que a lei penal trouxe especificadamente os casos em que é possível a aplicação desta pena, bem como as formas de conversão da privativa de liberdade em restritiva de direitos.

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

I - prestação pecuniária;

II - perda de bens e valores;

III - limitação de fim de semana.

IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;

V - interdição temporária de direitos;

VI - limitação de fim de semana.

De acordo com Capez (2004, p. 659) as penas restritivas de direitos:

Constituem toda e qualquer medida que venha a impedir a imposição da pena privativa de liberdade, tais como reparação do dano extintiva da punibilidade, exigência de representação do ofendido para determinados crimes, transação penal, suspensão condicional do processo, composição civil caracterizadora da renúncia ao direito de queixa ou representação, etc.

Como prevista no artigo 44 do CP *in verbis*, a pena restritiva de direito é autônoma e substitui a pena privativa de liberdade e ainda comporta a conversão da pena privativa de liberdade para restritiva de direitos.

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

- II – o réu não for reincidente em crime doloso;
- III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Para que tenha direito de substituição da pena o agente deve estar em acordo com as diretrizes do artigo supracitado. Ainda vale mencionar que de acordo com o artigo 44, § 4º, é possível a conversão da pena restritiva em privativa de liberdade, se houver descumprimento injustificado da restrição imposta.

### **3.4.3 Da pena de multa**

A possibilidade da aplicação da pena de multa está prevista no artigo 32, III, e é regulamentada nos artigos 49 a 52 do Código Penal, sendo que o artigo 49 traz que “a pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa” nesta espécie de pena pode haver cumulação, ou seja, a pena de multa pode ser imposta junto a uma pena restritiva de direitos ou até mesmo privativa de liberdade.

### **3.5. Do regime de cumprimento de pena**

Como tratado acerca das espécies de pena, foi possível compreender que há previsão legal para aplicação da pena privativa de liberdade que poderá ser cumprida no regime fechado, semiaberto e aberto. O regime de cumprimento de pena é determinado de acordo com as características do crime cometido bem como as características do agente infrator. O artigo 33 do Código Penal prevê que:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

b) regime semi-aberto 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.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código

Durante a fixação da pena, o magistrado irá atender os requisitos previstos no artigo 59 do Código Penal, avaliando a condição social do acusado, bem como seus antecedentes criminais, passando então a fixar o que é chamada de pena base, que é a escolha da pena entre aquelas cominada ao delito. Por exemplo se o crime tem previsão legal da pena de 1 a 4 anos o magistrado poderá escolher qualquer uma dessas penas como base para aplicar atenuantes, agravantes, causas de aumento e diminuição da pena.

Superada a fase da fixação da pena base e cálculos necessários para fixar a pena final que o apenado será condenado o magistrado deverá ainda estabelecer o regime para cumprimento da pena, e de acordo com os artigos 34 a 37 do Código Penal irá estabelecer o regime para início de cumprimento.

O regime fechado está previsto no artigo 33, § 2º “a”, onde o agente iniciará o cumprimento em regime fechado se a pena for superior a 8 anos, e de acordo com o artigo 34 do Código Penal no regime fechado:

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.

O regime fechado é o mais gravoso, onde o apenado fica recluso em um estabelecimento prisional, submetendo-se a realização de trabalhos conforme sua aptidão ou ainda ajuda em obras públicas. Como já mencionado o regime fixado na sentença não é definitivo, podendo o agente progredir ou ainda regredir de regime conforme a Lei de Execução Penal, sendo importante ressaltar que o condenado não pode mudar do regime fechado para o regime aberto, uma vez que deve ser submetido primeiro ao regime semiaberto. Não é admitido no Direito Penal brasileiro a progressão *per saltum*, onde o agente migra do fechado para o aberto, cumprido os requisitos o condenado passará o regime semi-aberto e atendendo novamente os requisitos passará para o regime aberto, este entendimento está previsto na Súmula 491 do Supremo Tribunal Federal.

O regime semiaberto é indicado para os apenados com pena superior a 4 anos até 8. De acordo com o artigo 35 do Código Penal:

Art. 35 - Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, caput, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto.

§ 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 freqüência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.

Neste regime que é mais brando que o primeiro, o apenado pode trabalhar fora do estabelecimento de recolhimento e ainda frequentar cursos profissionalizantes, possuindo liberdade para trabalhar e estudar. Os condenados a regime fechado que conseguirem progredir de regime alcançaram o regime semiaberto. No regime semiaberto é possível a progressão para o regime aberto, atendendo-se os requisitos legais.

Por fim, o regime de cumprimento de pena mais brando, o regime aberto que está previsto no artigo 36 do Código Penal e é aplicado aos casos em que o condenado não seja reincidente e a pena seja inferior ou igual a 4 anos. Dispõe o artigo 36 que:

Art. 36 - O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado.

§ 1º - O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, freqüentar 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.

Este é o último regime de cumprimento de pena e é também o regime a ser alcançado na progressão, neste regime, o apenado não tem vigilância, Baseando-se no senso de responsabilidade, podendo exercer suas atividades normalmente, salvo as medidas de concessão impostas. É importante destacar que durante o cumprimento da pena no regime aberto pode ocorrer a regressão de regime, uma vez que este não é definitivo, podendo o condenado voltar para o regime fechado, no caso da prática de faltas disciplinares ou outros crimes.

#### **4 DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO**

De início, cumpre destacar que o regime disciplinar diferenciado não compreende uma nova modalidade de regime de cumprimento de pena, ou seja, ele não surgiu para ser utilizado na dosimetria da pena quando o magistrado fixa o regime de cumprimento de pena inicial do infrator. Pelo contrário, ele é utilizado apenas na fase de execução.

Como já mencionado o RDD não constitui novo regime, compete mencionar os brilhantes ensinamentos de Júlio Fabbrini (2004, p. 116) que assim leciona:

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

Em regra, portanto, não pode se falar de regime disciplinar diferenciado na fase processual, uma vez que esta não comporta sua utilização. O RDD é na verdade uma sanção imposta ao apenado durante o cumprimento da pena, sendo portanto, uma sanção disciplinar, que recairá sobre o apenado que der causa a uma das ações previstas no artigo 52 da Lei de Execução Penal. Cumpre destacar, que o

preso provisório sujeita-se ao RDD uma vez que, para imposição desta sanção não há especificação legal sobre, ser condenado definitivo ou acautelado provisório, comportando portanto sua aplicação à aqueles presos provisórios que derem causa a uma das disposições do artigo 52, LEP.

#### **4.1 Origem do Regime Disciplinar Diferenciado**

Em outros tempos, o RDD já era utilizado não com esta nomenclatura, segundo os ensinamentos de Luiz Flávio Gomes “*et al*”, o RDD surgiu na Grécia Antiga, e no Brasil sua aplicabilidade não surgiu apenas em 2003, mas já era utilizado no Brasil Império com o nome de “cárcere duro”.

Hodiernamente o RDD teve sua origem, especificadamente no Estado de São Paulo quando este foi palco de inúmeras e incontroláveis rebeliões que ocorreram naquele estado. Na cidade de Taubaté concentrou-se a pior de todas as rebeliões, que envolveu 4 cadeias públicas e 25 unidades prisionais, sendo adotadas várias medidas.

Diante do caos enfrentado, as medidas adotadas objetivavam conter os presidiários e excluir toda e qualquer forma de rebeldia nos presídios. Dentre as medidas preventivas adotadas, surgiu a Resolução SAP – 26, o regime disciplinar diferenciado, num primeiro momento este regime era adotado apenas no Estado de São Paulo, mas dois anos após em 2003, este regime foi incluído na LEP através da Lei 10.792, editada pelo Governo Federal.

#### **4.2 Lei 10.792 de 1º de Dezembro de 2003**

A Lei 10.792 foi promulgada em 01 de Dezembro de 2003, sendo a medida adotada pelo governo para prevenir atos atentatórios nos presídios em âmbito federal. A

mencionada lei alterou dispositivos da LEP e especialmente o artigo 52, que é o objeto deste estudo. O artigo 52 possui 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.

Além da previsão do RDD há ainda a descrição de suas características, como mencionado nos incisos, sendo, portanto, a duração máxima de 360 dias, podendo haver repetição se surgir nova falta grave da mesma espécie com a limitação de um sexto da pena aplicada. Além disso, o presidiário será mantido em cela individual durante este período, com restrição em suas visitas semanais e terá o direito a sair da cela para o banho de sol diariamente.

Como toda medida adotada no âmbito criminal, o RDD também é alvo de discussão doutrinária no que concerne a sua eficácia e constitucionalidade. No entanto é por certo que se tratando de regime tão gravoso deve surtir no apenado alguma reação positiva.

Outros dispositivos da LEP foram alterados para se adequarem a RDD, entre eles cita-se o artigo 58 que previa que o isolamento não poderia exceder o prazo de 30 dias, agora conta com a ressalva da hipótese do RDD. Além disso, foi inserido no artigo 53 um inciso com a previsão que o RDD constitui uma sanção disciplinar.

### 4.3 Hipóteses de cabimento para aplicação do RDD

Como demonstrado, há previsão do cabimento do RDD, em algumas situações específicas. Neste tópico, objetiva-se abordar cada um deles. O rol que prevê a aplicabilidade do RDD está inserido no artigo 52 caput e parágrafos, assim dispondo:

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:

É necessário aclarar que como previsto no caput supracitado, não é a prática de todo crime doloso que caberá a aplicação do RDD: além do fato ser considerado crime doloso, é necessário ainda que ocorra a subversão da ordem ou disciplinas internas.

Compete mencionar ainda que o crime doloso que cause a subversão da ordem ou disciplina internas deve ser praticado por um preso provisório ou condenado, ou seja, aquele que cumpre a pena em regime aberto, ou pena restritiva de direitos ou ainda goza do livramento condicional ou saída temporária não pode ser punido com o RDD, uma vez que o fato por este praticado enquanto na sua liberdade não causará desordem ao estabelecimento prisional.

Não obstante muito questiona-se acerca da punição da tentativa, ou seja, o detido apenas deu início a prática da falta disciplinar que configure crime doloso, mas por motivo alheio a sua vontade não se consumou, compete citar o artigo 49, parágrafo único da LEP que prevê:

Art. 49. As faltas disciplinares classificam-se em leves, médias e graves. A legislação local especificará as leves e médias, bem assim as respectivas sanções.

Parágrafo único. Pune-se a tentativa com a sanção correspondente à falta consumada.

No caso da tentativa dentro do estabelecimento prisional, o preso recebe a sanção como se houvesse consumado a falta disciplinar que configure crime doloso. Isso ocorre para inibir a prática de delitos, vez que se houvesse a atenuação no castigo por ter sido apenas uma tentativa, os reclusos não seriam inibidos de tentar novamente praticar algum fato e consumá-lo.

Passa-se à análise dos parágrafos 1º e 2º do artigo 52 da LEP que preceituam:

Art. 52 [...]

§ 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.

Há, portanto, a previsão da aplicação do RDD também para os reclusos, independente do ato ilícito que cometeu, desde que apresente risco à segurança interna da penitenciária ou para a sociedade, como exemplo é possível citar o recluso que de dentro da prisão continua a praticar crimes, mas agora comandando a ação de grupos que estão livres.

No entanto, há de se falar que o termo utilizado no § 1º é muito subjetivo, uma vez que o legislador se ateve apenas a mencionar “que apresentem alto risco [...]” não havendo uma determinação do que vem a ser este alto risco, ficando a critério e entendimento do juiz da execução, permitindo assim que presos condenados pelo mesmo crime com as mesmas características recebam punições diferentes, vez que um magistrado pode sancionar o condenado ou preso provisório com o RDD e outro não.

Já no § 2º observa-se que o legislador acertou ao prever a sanção do RDD para os presos que integrem alguma organização criminosa, coibindo assim a prática de agrupamentos. Cabe aqui mencionar que novamente ficou amplo o entendimento deste parágrafo, vez que a terminologia “fundada suspeita” irá variar de acordo com o entendimento do magistrado.

Essas são, portanto, as possibilidades de cabimento do RDD, ou seja, são as causas que autorizam submeter o recluso a esta sanção. Urge salientar que de maneira acertada o legislador utilizou as hipóteses para o RDD, mas errou ao não limitar e aclarar sobre os termos alto risco e fundada suspeita.

#### 4.4 Competência para aplicar o RDD

Diferente das demais sanções disciplinares, não compete ao diretor do estabelecimento prisional aplicar o RDD. Dispõe o artigo 54 da LEP que:

Art. 54. As sanções dos incisos I a IV do art. 53 serão aplicadas por ato motivado do diretor do estabelecimento e a do inciso V, por prévio e fundamentado despacho do juiz competente.

§ 1º A autorização para a inclusão do preso em regime disciplinar dependerá de requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa.

§ 2º A decisão judicial sobre inclusão de preso em regime disciplinar será precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa e prolatada no prazo máximo de quinze dias.

No caso da advertência verbal, repreensão, suspensão ou restrição de direitos, isolamento na própria cela ou local adequado caberá ao diretor do estabelecimento prisional por ato motivado aplicar a sanção. Já no RDD a inserção somente pode se dar pelo juiz. Neste sentido os ensinamentos de Renato Marcão (2009, p. 127):

A decisão sobre a inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado é jurisdicional, inserindo-se na alçada do juiz da execução penal. Não pode o magistrado decretar a inclusão *ex officio*, e o Ministério Público não tem legitimidade para postular a inclusão no RDD. A legitimidade para postular a inclusão do preso no RDD é do diretor do estabelecimento penal, em que se encontra o preso provisório ou condenado-alvo, ou de outra autoridade administrativa [...]. O requerimento deverá ser sempre circunstanciado, entenda-se, fundamentado (art. 54, § 1º, da LEP). Apresentado o pedido de inclusão, sobre ele deverão manifestar-se o Ministério Público e a Defesa. Em seguida caberá ao juiz da execução prolatar sua decisão no prazo de 15 dias (art. 54, § 2º, da LEP).

Portanto, para aplicação do RDD faz-se necessário prévia e fundamentada decisão do juiz, ou seja, deve haver a provocação do juiz para que seja aplicada a sanção do

RDD, competindo ao diretor do estabelecimento ou autoridade administrativa através de requerimento circunstanciado solicitar o juiz.

Urge salientar que antes da decisão pela submissão do preso no RDD será necessária a manifestação do Ministério Público bem como da defesa do preso.

Conclui-se que dada a relevância e características do RDD não compete ao diretor do estabelecimento prisional aplicá-lo, mas sim ao magistrado competente, ou seja, da vara de execução penal, após ser provocado pelo diretor ou autoridade administrativa com manifestação prévia do Ministério Público e defesa do apenado.

## **5 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PERTINENTES AO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO**

No presente tópico serão abordados alguns princípios constitucionais que são utilizados para fundamentar a inconstitucionalidade do RDD. Importante é aclarar que parte da doutrina considera o RDD inconstitucional dado a isso a relevância deste tópico. Mas antes de abordar cada princípio e estabelecer a sua relação com o RDD é necessário aclarar acerca do princípio que norteia a posição adotada neste estudo, qual seja, da constitucionalidade do RDD.

A técnica a ser analisada é a da ponderação de interesses. Reza esta técnica que havendo um possível conflito entre as normas é necessário que haja uma ponderação na aplicação entre os envolvidos. Esta importante técnica deve ser contemplada quando da aplicação do RDD, vez que como muito é discutido, a mitigação de princípios constitucionais para um bem necessário se dá pela ponderação de interesses.

Nas palavras de Ana Barcellos (2005, p. 296) “a ponderação pode ser descrita como a técnica jurídica de solução de conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas em tensão insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais”,

portanto havendo o conflito entre os princípios constitucionais, faz se necessário ponderar os interesses.

Considerando o aqui exposto, agora é possível compreender com mais clareza os princípios constitucionais pertinentes ao RDD que serão abordados nos tópicos seguintes.

### **5.1 Princípio da dignidade da pessoa humana**

O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto no artigo 1º, III, da Constituição Federal/88, sendo um dos fundamentos do Estado Democrático, assim dispendo:

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;

Indiscutivelmente, o princípio da dignidade da pessoa humana representa a fonte de interpretação na aplicação de qualquer medida ou lei, pois é através deste princípio que há a limitação do poder de agir do Estado, bem como a necessidade que o Estado adote medidas para garantir a dignidade de cada indivíduo.

Compete aqui realizar a análise do princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da ponderação de interesses. O princípio da dignidade da pessoa humana objetiva assegurar ao homem direitos e assegurar sua existência com dignidade, não podendo jamais deve ser violado, no entanto em âmbito do RDD é necessário analisar cada caso concreto individualmente, aplicando-se a técnica da ponderação de interesses.

Em uma situação em que o preso preencha os requisitos para ser punido com o RDD, ou seja, tenha praticado fato previsto como crime doloso que ocasionou a subversão da ordem ou disciplina internas; ou que apresente alto risco para a ordem

e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade; e ainda sobre o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando (Art. 52, LEP), deve se ponderar os interesses. Para preservar o princípio da dignidade da pessoa humana de um preso, não poderia se aplicar o RDD e assim deixar em risco todo um estabelecimento prisional bem como a sociedade?

É neste sentido que é possível estabelecer que o RDD não fere este princípio, uma vez que sua aplicação objetiva assegurar a ordem e segurança de vários outros indivíduos, aplicando-se, portanto, a técnica da ponderação de interesses. Não seria viável, portanto, violar a dignidade de várias outras pessoas para assegurar a dignidade de um que oferece risco a todos.

O que aqui se afirma não é a conveniência, mas sim a ponderação, o bom senso, onde tornar diversas pessoas de toda uma sociedade vítima em decorrência do risco de um indivíduo não seria medida de justiça. Urge salientar, que medidas mais brandas já foram adotadas, no entanto como demonstrado, não foi possível conter os presidiários que causavam grandes rebeliões. O RDD, portanto, não viola o princípio da dignidade da pessoa humana, mas tão somente submete um preso a uma sanção mais severa, dada sua periculosidade e ações dolosas.

## **5.2 Princípio da proporcionalidade**

Outro importante princípio que merece ser analisado é o princípio da proporcionalidade, que é sabiamente abordado por Inocêncio Mártires Coelho (2011, p. 150):

Utilizado, de ordinário, para aferir a legitimidade das restrições de direitos – muito embora possa aplicar-se, também, para dizer do equilíbrio na concessão de poderes, privilégios ou benefícios –, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e, ainda, enquanto princípio

geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.

Neste sentido, para garantir a justa medida, é necessário aplicar o princípio da proporcionalidade, que objetiva conceder e restringir ações, uma vez que através da proporcionalidade é possível tratar a todos com justiça que nem sempre será igual.

A medida de justiça não é sempre de igualdade e com isso não há a violação do princípio da isonomia, mas sim a aplicação do princípio da proporcionalidade para garantir assegurar a aplicação da justiça.

Para melhor compreender este princípio faz-se necessário esclarecer que devem ser observados três elementos, uma vez que a proporcionalidade deve atender a adequação, ou seja, a medida adotada deve atender o fim para o qual foi estipulada, a medida deve atender uma finalidade.

Outro elemento é a necessidade, que se refere a não lesão grave, no sentido de que a medida a ser adotada deve ser o menos gravoso. Nesse sentido, compete mencionar que o RDD é a última sanção prevista e aplicada aos casos excepcionais previstos.

Concluindo, o último elemento é a proporcionalidade em sentido estrito. Neste elemento deve-se considerar a proporcionalidade como meio mais vantajoso, ou seja, o meio a ser empregado deve resultar em mais vantagens que desvantagens. Para melhor compreensão compete citar os ensinamentos de Daniel Sarmento (2000, p. 89-90):

Na verdade, o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito convida o intérprete à realização de autêntica ponderação. De um lado da balança, devem ser postos os interesses protegidos com a medida, e, do outro, os bens jurídicos que serão restringidos ou sacrificados por ela. Se a balança pender para o lado dos interesses tutelados, a norma será válida, mas, se ocorrer o contrário, patente será a sua inconstitucionalidade. (...) Em síntese, para conformar-se ao princípio da proporcionalidade, uma norma jurídica deverá, a um só tempo, ser apta para os fins a que se destina, ser a menos gravosa possível para que se logrem tais fins e causar benefícios superiores às desvantagens que proporciona.

Nota-se que ao aplicar o princípio da proporcionalidade é possível estabelecer um grau de relevância da medida, como sua finalidade e necessidade. No caso do RDD, é facilmente possível observar que os benefícios alcançados são bem maiores que o bem jurídico restringido, uma vez que, ao aplicar esta sanção, restringindo ainda mais a liberdade do preso os demais presidiários e até mesmo a sociedade são protegidas. Portanto, o bem jurídico restringido é inferior ao interesse protegido pelo RDD.

Com base nas informações tecidas neste tópico foi possível estabelecer que o RDD ao ser analisado individualmente de fato remete a uma ideia de crueldade e degradação do ser humano, mas ao apreciá-lo conjuntamente aos princípios constitucionais é possível compreender que este atende os objetivos para o qual foi instituído, qual seja, inibir a prática de crimes dolosos no âmbito do estabelecimento prisional bem como da sociedade num todo.

## **6 A CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO**

Após estabelecer a construção história e delimitar sobre o que a vem a ser o RDD bem como suas hipóteses de cabimento passa-se a analisar à sua constitucionalidade.

Com base nas informações extraídas do tópico anterior é possível entender que a mitigação de princípios constitucionais é na verdade atendimento a outros princípios como da proporcionalidade, Além da ponderação de interesses, que é cabível na aplicação e interpretação das normas vigentes.

A corrente que advoga pela inconstitucionalidade do RDD funda-se no princípio da dignidade da pessoa humana, dos princípios na Constituição Federal/88 sobre a impossibilidade de aplicar penas cruéis e degradantes, que seriam garantias fundamentais, ou seja, são indisponíveis.

As normas da década de 50, por exemplo, já não possuem eficácia ante a sociedade atual bem como os presidiários de outrora não são os mesmo de hoje e com base nisso houve a necessidade de criar sanções mais rígidas.

Um exemplo claro da possibilidade de mitigar uma garantia constitucional, e na verdade a maior garantia do indivíduo está prevista no artigo 5º, XLVII, “a”, a vida é inegavelmente o maior bem jurídico a ser tutelado pela Carta Magna o único bem do qual não caberia exceções, mas o mencionado dispositivo prevê expressamente a possibilidade da pena de morte no caso de guerra declarada. Neste sentido deveria se questionar a inconstitucionalidade de um dispositivo constante na Constituição.

O que se almeja com o exemplo supracitado é corroborar que as garantias constitucionais não são absolutas, podendo sim ser alteradas para adequar-se as necessidades sociais, onde releva-se o interesse de todos.

O RDD é apenas mais uma exceção, e compete mencionar que esta sanção não é designada a todos, mas apenas aos presos que se enquadram nas estritas hipóteses legais, sendo possível entender que o indivíduo ao praticar um ato ilícito tem a resposta do Estado com a aplicação de uma sanção e o condenado se sujeitaria a pena, estando livre após seu cumprimento. No entanto, o que acontece uma reação ilegal do preso o que gera a necessidade da adoção de uma medida mais severa pela Estado, frente ao descumprimento da primeira.

A aplicação do RDD restringe de fato bens jurídicos do preso em detrimento da segurança social, pela prevalência do interesse público ao interesse privado. Compete mencionar os ensinamentos de Guilherme Nucci (2008, p. 1022-1023) que é a favor do RDD e com brilhantismo discorre sobre o assunto abordando que:

Diante das características deste regime, em especial, do isolamento imposto ao preso durante 22 horas por dia, situação que pode perdurar por até 360 dias, há argumentos no sentido de ser essa prática uma pena cruel. Pensamos, entretanto, que não se combate o crime organizado, com o mesmo tratamento destinado ao delinquente comum. Se todos os dispositivos do Código Penal e da LEP fossem fielmente cumpridos, há muitos anos, pelo Poder Executivo, certamente o crime não estaria, hoje, organizado de modo que não haveria necessidade de regimes como o estabelecido pelo art. 52 da LEP. Proclamar a inconstitucionalidade do regime, fechando os olhos aos imundos cárceres aos quais estão lançados

muitos presos no Brasil, é com a devida vênia, uma imensa contradição. Constitui situação muito pior ser inserido em uma cela coletiva repleta de condenados perigosos, do que ser colocado em cela individual, longe da violência de qualquer espécie, com mais higiene, além de não se submeter a nenhum tipo de assédio de outros criminosos. Há presídios brasileiros, onde não existe o RDD, mas presos matam outros, rebeliões são uma atividade constante, fugas ocorrem a todo o momento, a violência sexual não é contida e condenados contraem doenças gravíssimas. Pensamos ser essa situação mais seria e penosa que o RDD. Por isso, o instituto tornou-se uma alternativa viável para conter o avanço da criminalidade incontrolada, constituindo meio adequado para o momento vivido pela sociedade brasileira. Em lugar de combater, idealmente, o RDD, pensamos ser mais ajustado defender, por todas as formas possíveis, o fiel cumprimento às leis penais e de execução penal, buscando implementar, na prática, os regimes fechado, semi-aberto e aberto, que, em muitos lugares, constituem simples quimeras.

Nucci, com propriedade fala do assunto ao lembrar aos defensores da inconstitucionalidade do RDD, sob a alegação de violar o princípio da dignidade da pessoa humana, e se esquecem que milhares de presos se encontram em celas, sem qualquer dignidade há anos, esquecem-se do sistema carcerário falido existente no país. O RDD em determinados momentos constitui um refúgio para o preso que vive em celas imundas, sofrendo os mais diversos tipos de abusos, onde a dignidade e os direitos humanos não existem.

Notar o RDD como algo degradante frente ao atual sistema carcerário é o mesmo que retirar um benefício do preso de estar em um ambiente limpo, sem abusos, sem estar pressionado pela quantidade exorbitante de encarcerados no mesmo ambiente.

Resta ainda mencionar, que o RDD é uma segurança para os demais presos que muitas vezes devem se sujeitar à autoridade do “criminoso mais perigoso” por medo de ter sua vida ceifada ou ainda ser abusado. O Estado é o tutor dos presos, enquanto na sua penitenciária ou cadeia, e cabe a este adotar as medidas necessárias para punir mais severamente aquele que oferecer risco para o estabelecimento ou sociedade. Cita-se ainda os ensinamentos de Fernando Capez (2012):

Entendemos não existir nenhuma inconstitucionalidade em implementar regime penitenciário mais rigoroso para membros de organizações criminosas ou de alta periculosidade, os quais, de dentro dos presídios arquitetam ações delituosas e até terroristas. É dever constitucional do Estado proteger a sociedade e tutelar com um mínimo de eficiência o bem

jurídico. É o princípio da proteção do bem jurídico, pelo qual os interesses relevantes devem ser protegidos de modo eficiente. O cidadão tem o direito constitucional a uma administração eficiente (CF, art. 37, caput). Diante da situação de instabilidade institucional provocada pelo crescimento do crime organizado, fortemente infiltrado no sistema carcerário brasileiro, de onde parte grande parte de crimes contra a vida, a liberdade e o patrimônio de uma sociedade cada vez mais acuada, o Poder Público tem a obrigação de tomar medidas, no âmbito legislativo e estrutural, capazes de garantir a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito. Prova da importância que nossa CF confere a tais valores, encontra-se no seu art. 5º, caput, garantindo a todos a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como no inciso XLIV desse mesmo art., o qual considera imprescritíveis as ações de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Assim, cediço que não existem garantias constitucionais absolutas, e que essas devem se harmonizar, formando um sistema equilibrado.

Neste sentido, é necessário estabelecer uma harmonização entre direitos, garantias e deveres a fim de alcançar um sistema equilibrado. Como mencionado, não há absolutismo em nenhuma garantia constitucional. Resta claro, que o RDD é constitucional e não viola a dignidade da pessoa humana, apenas restringe bens jurídicos do preso em favor de um bem coletivo.

Como demonstrado acima há uma corrente que advoga pela inconstitucionalidade do RDD com argumentos frágeis e que se autocontradizem. Por outro lado, há a corrente que advoga pela constitucionalidade da sanção e combate claramente os argumentos sustentados pela outra corrente. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o assunto, decidindo pela constitucionalidade do RDD.

HABEAS CORPUS. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. ART. 52 DA LEP. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. IMPROPRIEDADE DO WRIT. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA NÃO RECONHECIDA.

1. Considerando-se que os princípios fundamentais consagrados na Carta Magna não são ilimitados (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas), vislumbra-se que o legislador, ao instituir o Regime Disciplinar Diferenciado, atendeu ao princípio da proporcionalidade.

2. Legítima a atuação estatal, tendo em vista que a Lei n.º 10.792/2003, que alterou a redação do art. 52 da LEP, busca dar efetividade à crescente necessidade de segurança nos estabelecimentos penais, bem como resguardar a ordem pública, que vem sendo ameaçada por criminosos que, mesmo encarcerados, continuam comandando ou integrando facções criminosas que atuam no interior do sistema prisional -liderando rebeliões que não raro cam com fugas e mortes de reféns, agentes penitenciários e/ou outros detentos -e, também, no meio social.

3. Aferir a nulidade do procedimento especial, em razão dos vícios apontados, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório apurado, o que, como cediço, é inviável na estreita via do habeas corpus. Precedentes.

4. A sentença monocrática encontra-se devidamente fundamentada, visto que o magistrado, ainda que sucintamente, apreciou todas as teses da defesa, bem como motivou adequadamente, pelo exame percuciente das provas produzidas no procedimento disciplinar, a inclusão do paciente no Regime Disciplinar Diferenciado, atendendo, assim, ao comando do art. 54 da Lei de Execução Penal.

5. Ordem denegada.

Na decisão supracitada, o julgador entendeu que as garantias constitucionais não são ilimitadas e ainda que havendo a aplicação do princípio da proporcionalidade não há de se falar em violação a outros princípios, sendo o RDD, portanto constitucional e compatível com a necessidade de restrição do preso.

O preso submetido ao RDD não está sendo tratado cruelmente e nem mesmo de forma degradante vez que, este fica em alojamento limpo, com sanitário e lavatório. O que ocorre é a restrição na sua comunicação e vivência com os demais, não sendo submetido a nenhum tipo de tratamento degradante pelo contrário fica isolado sem risco de sofrer abusos.

## **7 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No presente estudo objetivou-se realizar uma análise da constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado, abordando suas características, histórico, hipóteses de cabimento.

Ao apreciar o histórico do direito penal no Brasil foi possível estabelecer que grandes transformações ocorreram com o passar dos anos, sendo necessário adotar diversas medidas a fim de inibir práticas mais graves. Além disso, a pena também sofreu várias modificações onde foi utilizada como meio de retribuição, ou seja, o condenado recebia uma pena compatível com sua prática, representando uma punição pelo fato delituoso que cometeu.

Posteriormente a pena passou a ser encarada pela vertente do castigo ressocializador, onde o apenado sabia o motivo pelo qual estava sendo condenado,

mas agora não com a intenção de também lhe causar um dano, mas apenas de lhe retribuir uma parcela do que havia feito, retirando para tanto algum bem jurídico.

Em sequência ao aqui exposto, foi possível estabelecer que o RDD nada mais é que uma sanção imposta aos presidiários condenado ou provisórios que incidirem em uma das causas previstas no artigo 52 da LEP, ficando ainda aclarado que o RDD não constitui um novo regime de cumprimento de pena, não sendo admissível sua adoção na fase processual, no momento da dosimetria da pena.

O RDD é previsto para casos determinados e de relevante interesse social e para a ordem do estabelecimento prisional no qual está recolhido. Para conter o crime organizado e continuidade da prática de delitos mesmo com o criminoso detido.

Apesar de toda clareza prevista na LEP acerca do RDD, sua constitucionalidade é questionada. Doutrinadores discutem sobre a validade destas sanções, criando duas correntes, a primeira a favor da inconstitucionalidade do RDD e a outra a favor da constitucionalidade.

A corrente a favor da inconstitucionalidade, alega que o RDD viola o princípio da dignidade da pessoa humana, que o preso é submetido a pena cruel e degradante. No entanto, são afirmações vãs, uma vez que o RDD não fere o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo este aplicado em conformidade com o princípio da proporcionalidade e ponderação de interesses. Portanto o interesse coletivo sobressai ao interesse particular. Além do mais, o preso não é submetido a tratamento cruel, nem degradante vez que este fica em ambiente limpo, não sofre abusos e nem violência.

Salienta-se que falar de dignidade da pessoa humana frente a um sistema carcerário falido como o do Brasil é ser totalmente contraditório, pois ao contrário do preso comum, o recluso no RDD tem uma cela individual, limpa e de acordo com as normas, o que difere da cela comum onde há superlotação, abusos constantes, violência, sujeira. Neste sentido, onde ocorreria a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana?

Crueldade e tratamento degradante são outros fundamentos insuficientes para fundamentar a inconstitucionalidade do RDD uma vez que o recluso não é submetido a torturas, exposição, exploração ou qualquer tipo de violência. Compete ainda mencionar que o preso ao ser submetido no RDD fica longe da criminalidade existente nos presídios e isso influencia positivamente na sua reeducação.

Já a corrente que defende a constitucionalidade aborda claramente que as garantias constitucionais não são imutáveis e nem mesmo ilimitada, sendo que ao apreciar determinada sanção frente a motivação que a ocasionou é possível, através do princípio da proporcionalidade permitir a restrição do bem jurídico do preso em favor da sociedade.

Conclui-se que o Regime Disciplinar Diferenciado constitui uma sanção aplicada aos apenados que derem causa as faltas graves previstas no artigo 52, sendo ainda uma resposta mais severa dada pelo Estado frente às incontroláveis rebeliões desencadeadas no país e ainda as organizações criminosas que eram comandadas por presidiários. Sendo plenamente constitucional, por não violar os bens jurídicos do preso, mas tão somente restringi-los em favor da sociedade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito penal: parte geral**. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em: 03 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.210, de 11 julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm)>. Acesso em: 08 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 40.300/RJ. 5ª T. Relator: Arnaldo Esteves Lima. Julgado em: 07.06.2005, publicado no DJ de 22.08.2005.

CAPEZ, Fernando. **Regime Disciplinar Diferenciado**. Disponível em: < [http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?secao=27&subsecao=0&con\\_id=1796](http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?secao=27&subsecao=0&con_id=1796)>. Acesso em: 30 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Execução penal**. 10 ed. São Paulo: Ed. Damásio de Jesus, 2004.

Código de Hamurabi. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

COELHO, Inocêncio Mártires apud LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15 ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERNANDES, N.; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GOMES, Luiz Flávio; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Direito penal: parte geral**. vol 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, Rogério. **Direitos Humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**, São Paulo: Saraiva, 2011.

MARCÃO, Renato. **Lei de Execução Penal Anotada e Interpretada**. 3 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Execução penal: comentários à lei 7.210 de 11/07/1984**. 11 ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2004.

\_\_\_\_\_. Julio F. **Manual de Direito Penal**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NORONHA, E. M. **Direito Penal**. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. **Direito penal**. vol 1. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. **Direito penal**. 36 ed. rev.vol.1 São Paulo: Saraiva, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5 Ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2008.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SCHECARIA, Sergio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. **Prestação de serviços à comunidade: alternativa à pena privativa de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 1993.

SILVA, Fernanda C. L. **Análise da In (Constitucionalidade) do Regime Disciplinar Diferenciado**. Disponível em: <[HTTP://www.lfg.com.br.21dejunhode2009](http://www.lfg.com.br.21dejunhode2009)>. Acesso em: 18 ou. 2017.