RCMOS – Revista Científica Multidisciplinar O Saber.
ISSN: 2675-9128. São Paulo-SP.
Ano V, v.1, n.1, jan/julho 2025. | submissão: 24/04/2025 | aceito: 26/04/2025 | publicação:28/04/2025

Princípio da individualização da pena sob o enfoque do regime disciplinar diferenciado

Principle of individualization of the penalty under the focus of the differentiated disciplinary regime

Fabricio Jordão Girondi Dornelles[1]
Igor Ferreti Rodrigues[2]
Helinton André Lunardi[3]
Tatiele Bandeira Mello[4]
Claudiomiro Domingos Bueno[5]

RESUMO

Com o presente artigo procura-se trabalhar o princípio da individualização da pena dentro da sua fase executória, mas sem esquecer que o mesmo se desdobra em três momentos distintos, todavia, interligados, os quais far-se-á apenas referência. O primeiro diz respeito à individualização legislativa, o segundo à individualização judiciária, o terceiro, à individualização da execução da pena, sendo esse objeto deste estudo. Por outro lado, surge a Lei nº 10.792 de 1º de dezembro de 2003, que alterou o art. 54 da Lei de Execução Penal e inclui o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) no sistema prisional brasileiro, regime esse que consiste em uma sanção disciplinar aplicada aqueles que cometeram as infrações descritas no art. 52, da LEP, ou representam risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal ou da sociedade, bem como para aqueles que participam de organizações criminosas. Sob esse enfoque a questão que se quer trabalhar é se, com a aplicação do RDD não se está violando um dos princípios norteadores do cumprimento de pena e tratar sobre a (in)constitucionalidade do referido Regime.

Palavras-chaves: Princípio da Individualização da Pena. Regime Disciplinar Diferenciado. LEI Nº 10.792/03.

ABSTRACT

This article seeks to work on the principle of individualization of the penalty within its executory phase, but without forgetting that it unfolds in three distinct moments, however, interconnected, which will only be referenced. The first concerns legislative individualization, the second judicial individualization, the third, the individualization of the execution of the sentence,

which is the object of this study. On the other hand, Law No. 10.792 of December 1, 2003 emerges, which amended art. 54 of the Penal Execution Law and includes the Differentiated Disciplinary Regime (RDD) in the Brazilian prison system, a regime that consists of a disciplinary sanction applied to those who have

[1] Servidor público estadual na área de segurança pública. Formado em Direito pela IESA / 2012 (Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo).
[2] Servidor público estadual na área de segurança pública. Formado em Administração pela URI / 2008 (Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões);
[3] Servidor público estadual na área de segurança pública. Formado em Administração pela IESA / 2013 (Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo).
[4] Servidora pública estadual na área de segurança pública. Formada em Direito URI / 2012 (Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões);
[5] Servidor público estadual na área de segurança pública. Formado Administração – Gestão e Negócios Agroindustriais pela IESA/2007 (Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo).

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

committed the infractions described in art. 52 of the LEP, or represent a risk to the order and security of the penal establishment or society, as well as for those who participate in criminal organizations. From this point of view, the question that we want to work on is whether, with the application of the RDD, one of the guiding principles of the fulfillment of sentences is not violated, and to deal with the (un)constitutionality of the referred Regime.

Keywords: Principle of Individualization of Punishment. Differentiated Disciplinary Regime. LAW NO. 10.792/03.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo apresentar os principais aspectos referentes ao princípio da individualização da pena, além da aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado observando-se tal princípio, e a sua possível (in)constitucionalidade.

Para tanto, elabora-se uma breve análise sobre cada uma das fases de individualização da pena (legislativa, judiciária e executiva), fornecendo-se um panorama geral dos principais fatores afeitos ao referido princípio e delimitando a sua amplitude dentro do direito penal.

Temos que pôr esse princípio, a pena deve ser individualizada evitando-se a padronização da sanção penal. Para cada crime tem-se uma pena que varia de acordo com a personalidade do agente, o meio de execução e demais fatores que serão levados em conta do momento da aplicação das fases da pena.

Não obstante a não aplicação integral dos princípios norteadores da execução penal – em especial o da individualização da pena – surgiu com o advento da Lei nº 10.792/03 o art. 54 da LEP, que inovou trazendo para legislação executória da pena o Regime Disciplinar Diferenciado, que foi criado inicialmente para educar os detentos e isolar líderes de facções criminosas para que não houvesse riscos para a unidade prisional.

O mesmo é aplicado sob dois ângulos: em caráter disciplinar (sanção em casos de presos que cometem fato tido como criminoso) e em caráter preventivo (isolamento do detendo que oferece alto risco para a unidade prisional, como por exemplo, um líder de facção criminosa).

Assim, tendo em vista a situação do sistema penitenciário brasileiro – que todos sabemos é caótica e que em nada contribui para a ressocialização do preso -, o legislador entendeu necessário um regime que endurecesse o sistema de cumprimento de pena, trazendo regras mais rígidas para os presos, como por exemplo o encarceramento individual e a restrição das visitas ("sagradas" para o preso). Com isso, pretendeu se

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

anular ou diminuir o poder dos criminosos mais perigosos, objetivando, portanto, acabar com a violência tanto dentro dos presídios quanto fora deles.

Sob todo esse contexto, o Regime Disciplinar Diferenciado passou a receber severas críticas, tendo em vista a forma rigorosa como são tratados os presos sujeitos a ele. Portanto, passou-se a questionar a (in)constitucionalidade desse regime, uma vez que se começou a argumentar que o regime viola uma série de princípios elencados na Constituição Federal de 1988, como, por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana e princípios da execução penal, como o da individualização da pena.

Para o alcance dos objetivos acima elencados, o presente artigo científico foi realizado através da utilização, sobretudo, de leitura de doutrinas e artigos, que consiste na literatura publicada em torno do tema em análise, como livros, revistas, publicações avulsas e imprensa escrita.

1 INDIVIDUALIZAÇÃO DE PENA: ASPECTOS GERAIS

O direito penal foi construído único e basicamente nos pilares que sustentam a Constituição Federal e em seus princípios, norteando as normas penais criadas e as que por ventura vierem a existir. Assim toda e qualquer legislação que ferir tais princípios devem ser banidas do ordenamento jurídico.

A escolha pelo princípio da individualização da pena, se faz nesse momento pois consagra a isonomia material e permite a aplicação de penas proporcionais a quem comete crimes, tudo na exata proporção das circunstâncias em que ocorreram. Dessa forma o Regime Disciplinar Diferenciado vem a ferir tal princípio e deixar os apenados em situações que muitas vezes extrapolam as regras contidas na Constituição Federal.

A aplicação de uma sentença penal pode ser conceituada como a consequência jurídica decorrente da prática delitiva. Tal consequência consiste em uma sanção imposta pelo Poder Judiciário e cumprida pelo próprio Estado – o apenado fica sob custódia do Estado -, que é imposta ao agente do crime após a conclusão de um processo judicial marcado pelo contraditório, pela ampla defesa e pelas demais garantias constitucionais e legais.

Assim preceitua Juarez Cirino dos Santos, definindo a pena criminal como:

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

> "A consequência jurídica do crime, e representa, pela natureza e pela intensidade, a medida da reprovação de sujeitos imputáveis, pela realização não justificada de um tipo de crime, em situação de consciência da antijuridicidade (real ou possível) e de exigibilidade de conduta diversa que definem o conceito de fato punível." (SANTOS, 2008, p. 538-539)

Nessa seara a pessoa que cometeu o delito tem contra si uma pena imposta e que deverá ser cumprida sendo que as mesmas estão previstas de forma genérica no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal de 1988, também conhecido como o artigo que consagra o Princípio da Individualização da Pena, que dispõe o seguinte:

> "A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) prestação social alternativa; d) suspensão ou interdição de direitos".

Resta esclarecer que tal princípio consagrado na Constituição Federal consubstancia-se para que não haja arbitrariedades na aplicação da lei penal no momento da sentença, tendo o julgador o dever que se limitar aos princípios basilares da Carta Magna e do próprio ordenamento penal.

O processo de individualização da pena, conforme preceitua a doutrina majoritária, é balizada em três momentos distintos, quais sejam: a individualização legislativa, a judiciária e a executória, onde todos os momentos interligam-se e complementam-se. Dito isso, é de suma importância o estudo desses três momentos.

1.1 INDIVIDUALIZAÇÃO LEGISLATIVA

Onde é descrito pelo legislador ordinário as penas para as referidas normas penais, ou seja, adaptando-se cada tipo penal uma punição adequada, levando em consideração os mais diversos aspectos, tanto sociais, econômicos, ideológicos, entre outros. O legislador leva em consideração os bens tutelados e protegidos. Em seguida leva para analise a valoração desses bens conforme sua importância, para aí sim fixar a pena correspondente. A vida humana, sempre de proteção maior tem uma valoração maior, assim quanto maior a importância do bem tutelado mais alta será a reprimenda.

Da mesma forma o ensinamento de Rogério Greco:

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

> "A esta fase seletiva, realizada pelos tipos penais no plano abstrato, chamamos de cominação. É a fase que cabe ao legislador, dentro de um critério político, de valorar os bens que estão sendo objeto de proteção pelo Direito Penal, individualizando a pena de cada infração penal de acordo com a sua importância e gravidade. " (Greco, 2000, p.71)

Nesse momento legislativo também é levado em consideração o caminho para que o juiz do processo delimite a pena, ou seja, ocorre a dosimetria da pena, analisando-se os passos percorridos pelo agressor até o efetivo cometimento do delito. Essa fase tem grande importância no processo penal pois atinge diretamente o processo executório da pena – terceiro momento da individualização da pena.

1.2 INDIVIDUALIZAÇÃO JUDICIÁRIA

Essa fase está ligada à fixação da pena diante de um caso concreto, ou seja, a resposta do Estado à prática de um fato típico e ilícito por um agente culpável.

As regras básicas, que orientam a individualização judiciária, estão previstas no artigo 59 do Código Penal. Primeiramente, deve o juiz escolher a pena aplicável dentre as cominadas; logo depois, deve estabelecer a quantidade da pena a ser aplicada, dentro dos limites previstos; o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

No momento em que o juiz cumpre o que consta no artigo 59 do Código Penal, individualizando a pena, ele fixa a exata proporção entre o crime e a sanção penal correspondente – devendo amoldar-se como uma luva. Dessa forma, está se garantindo que nenhum juiz aplique arbitrariamente a pena e que o condenado tenha exata noção de como irá cumprir sua pena.

Ao analisar o artigo 59 do Código Penal, escreve Mirabete:

> "[…] nos termos do dispositivo em estudo, o juiz deve levar em conta, de um lado, a 'culpabilidade', os 'antecedentes', a 'conduta social' e a 'personalidade do agente', e, de outro, as circunstâncias referentes ao contexto do próprio fato criminoso, como os 'motivos', as 'circunstâncias do crime', bem como o 'comportamento da vítima'. Diante desses elementos, que reproduzem a biografia moral do condenado de um lado, e as particularidades que envolvem o fato criminoso do outro, o juiz deve escolher a modalidade e a quantidade da sanção cabível, segundo o que lhe parecer necessário e suficiente para atender os fins da pena. " (Mirabete, 2000, p.293)

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

É ao final dessa fase que são levadas em consideração o tempo da pena e o regime inicial de cumprimento. Assim também, as circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como as causas de aumento e diminuição da pena, previstas tanto no Código Penal como em leis esparsas aplicáveis a cada caso concreto.

1.3 INDIVIDUALIZAÇÃO EXECUTÓRIA

É onde se dará a individualização da pena no decorrer de seu cumprimento. Nesta fase tem o condenado o direito a diversas garantias definidas tanto na Constituição Federal quanto na Lei de Execuções Penais e que devem ser levadas em consideração para atingir as finalidades da execução penal previstas na Lei nº 7.210/84 em seu art. 1º, "proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado".

Assim, a execução penal tem três grandes objetivos: o primeiro deles é o caráter repressivo e punitivo, ou seja, ao se penalizar o agente, o que se esperaria é que se retribuísse a ele o mal causado pela prática delitiva. O segundo é criar no agente efeitos intimidadores e preventivos, isso é, assegurar que os indivíduos que já praticaram crimes ou mesmo indivíduos potencialmente criminosos não pratiquem novas infrações. E o terceiro objetivo e ao mais comentados nos dias de hoje, é a reintegração social do indivíduo, ou seja, a ideia de "regeneração" do apenado, para que após o cumprimento da pena não mais pratique novos crimes e viva adequadamente em seu meio social.

A pena será, então, uma espécie de regeneração do agente criminoso. A finalidade maior do procedimento de execução penal é que, ao final, se tenha um indivíduo ressocializado, longe da criminalidade e pronto para viver pacificamente em sociedade e com sua família – pilar muito importante nesse momento. Mas para que isso se torne realidade a individualização da pena é extremamente importante, não mais podendo ocorrer o que se tem visto nas prisões brasileiras, onde presos condenados por pequenos crimes, estão ocupando espaço com condenados perigosos e até mesmo com presos provisórios.

Sob todos esses aspectos, e além das superlotações das cadeias, temos o Regime Disciplinar Diferenciado que por muitas vezes não garante a individualização da pena do condenado, pois lhe restringe inúmeros direitos que estão preconizados na Constituição

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

Federal e na Lei de Execuções Penais, mas de extrema importância para coibir os abusos e influências negativas ocorridas dentro dos presídios.

2 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) está previsto no artigo 52 da Lei de Execuções Penais, com a redação dada pela Lei 10.792, de 1º de dezembro de 2003, afirmando que:

> "a prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subvenção 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".

Tal medida foi necessária após várias rebeliões que ocorrem em São Paulo no ano de 2001, quando grandes líderes de organizações criminosas que se encontravam recolhidos em presídios promoveram, criando um caos ainda maior do que já eram e continuam sendo os presídios brasileiros.

Dessa forma, além das rebeliões, ocorreram as mortes de dois juízes de execuções penais, um no Rio de Janeiro e outro no Espírito Santo atribuídas a lideranças poderosas que mantém e organizam o crime organizado dentro e fora das casas prisionais brasileiras, aterrorizando toda a sociedade.

Portanto, nesse contexto foi aprovada a Lei n.10.792/03, que instituiu o RDD objetivando retirar ou diminuir o poder das grandes organizações criminosas, aumentando, assim, a segurança da coletividade e dos presos encarcerados nos presídios, e também servindo como uma espécie de punição àqueles presos que não obedecessem às regras.

Por ora, é importante esclarecer que após a introdução do RDD no ordenamento jurídico brasileiro, muitas foram as críticas tanto da doutrina, como de órgãos de defesa dos direitos humanos, pela inconstitucionalidade dessa Lei, pois violaria princípios implícitos na Constituição Federal e na própria Lei de Execuções Penais (LEP).

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

De outro lado, as justificativas usadas para a elaboração e implementação de tal dispositivo dentro da LEP e a manutenção dos presos nesse regime, foi o princípio da proporcionalidade, pois apenas seriam incluídos nesse regime aquelas apenados que não soubessem cumprir as regras prisionais, mantendo assim a ordem dentro dos presídios e a tranquilidade da sociedade. O tema será melhor tratado em capítulo próprio.

2.1 COMO FUNCIONA O RDD

O Regime Disciplinar Diferenciado tornou mais severa a privação de liberdade de alguns presos que se enquadraram em seu grau de influência dentro dos presídios. Apesar disso, não pode ser considerada como uma nova forma de cumprimento de pena – deverá ser tratada como exceção ao cumprimento de pena - uma vez que o próprio Código Penal estabelece, taxativamente, os regimes em que este se dará, quais sejam o regime aberto, semiaberto e fechado. Assim, o RDD é, tão somente, uma sanção disciplinar que é imposta àqueles indivíduos que tenham praticado fato previsto como crime doloso que ocasione a subversão da ordem e disciplina interna, conforme está disposto no art. 54 da LEP. Passamos aos artigos que embasam o RDD.

Dessa forma prescreve o art. 52 da LEP:

> 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.

As hipóteses de cabimento de aplicação de RDD ao preso são taxativas, uma vez que o próprio artigo define a quem será aplicada a sanção: aos presos, tanto condenados, como provisórios, ou seja, não é necessário que o preso tenha uma sentença penal

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

condenatória em seu desfavor para estar sujeito ao RDD, basta estar recolhido em estabelecimento penal.

Dentre as causas que levam o preso a cumprir a sanção do RDD estão: a) praticar falta grave consistente em fato previsto na lei como crime doloso, sendo que a referida conduta deve causar subversão da ordem ou da disciplina interna; b) ou, ainda, se o preso apresentar alto risco para a ordem ou segurança do sistema prisional ou da sociedade; c) ou, por fim, se recair fundadas suspeitas de que o preso participa ou está envolvido com quadrilhas, organizações criminosas ou bando.

É necessário que se note que, não basta que o preso cometa uma falta grave que consista um fato previsto como crime doloso, mas sim que esse fato seja capaz de causar subversão a ordem e a disciplina, ou seja, são critérios cumulativos.

Sob esse prisma, colecionamos a crítica de Guilherme de Souza Nucci:

> "A esse regime serão encaminhados os presos que praticarem fato previsto como crime doloso (**note-se bem: fato previsto como crime, pois se esta fosse a previsão dever-se-ia aguardar o julgamento definitivo do Poder Judiciário, em razão da presunção de inocência, o que inviabilizaria a rapidez e a segurança que o regime exige)**, considerado falta grave, desde que ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sem prejuízo da sanção penal cabível." (Nucci, 2010, p. 121)

Assim, na crítica feita por Nucci, dever-se-ia aguardar o trânsito em julgado do crime pelo qual o preso está sendo acusado, levando-se em consideração o princípio da inocência. Mas de nada adiantaria aguardar a condenação do preso, pois assim agindo não teria razão de ser da introdução da nova Lei. Fatos que são motivadores da aplicação do RDD exigem repreensão imediata e rápida. Se levarmos em consideração que devera-se aguardar a condenação do fato praticado, a sanção disciplinar teria perdido seu efeito prático, qual seja, retirar do ambiente prisional, por muitas vezes superlotado, uma influência negativa.

Quanto aos parágrafos do citado artigo 52, segue-se duas novas hipóteses para a inclusão do preso no RDD. Nesses casos não é necessário que haja o cometimento de fato definido como crime, apenas que o preso represente alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento prisional ou da sociedade ou que haja fundadas suspeitas de envolvimento em quadrilhas, bandos ou organizações criminosas.

O Art. 54 da LEP traz em seu bojo a autoridade competente para determinar o ingresso do apenado no RDD:

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

> 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.

Sob essa ótica fica claro que apenas o diretor do estabelecimento prisional poderá requerer ao Juízo da Execução a inclusão do preso na sanção disciplinar. Nem o representante do Ministério Público tem legitimidade para requer. Fica a critério do Juiz a determinação da inclusão no RDD, sempre em decisão fundamentada.

Sobre a inclusão do preso, Renato Marcão esclarece o seguinte:

> "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 encontre 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)." (Marcão, 2010, p. 69)

Observa-se, portanto, que o Regime Disciplinar Diferenciado é um sistema bastante rígido e que pune o apenado de forma muito gravosa, e por isso mesmo é entendido por muitos doutrinadores como inconstitucional.

3 A (IN)CONSTITUIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO FRENTE AO PRINCIPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Conforme já explanado acima, o Regime Disciplinar Diferenciado foi criado num momento de grande clamor social por segurança e frente a inúmeras ameaças feitas de dentro dos presídios por lideranças negativas que exerciam poder. Aliado a esses fatos, a enorme desconfiança da sociedade com o sistema penitenciário nacional, gerou uma insegurança pública de grandes proporções, embasadora da inclusão do RDD na LEP.

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

Muitas são as críticas feitas pela maioria dos doutrinadores sobre a inclusão do art. 52 na LEP, pois o mesmo estaria ferindo princípios basilares e norteadores da Constituição Federal. Além disso, estaria igualmente incluindo medidas que manifestamente são contrárias aos objetivos da LEP.

Entendendo ser inconstitucional o RDD, Cezar Bitencourt argumenta que:

> "Com efeito, à luz do novo diploma legal, percebe-se que às instâncias de controle não importa o que se faz (direito penal do fato), mas sim quem faz (direito penal do autor). Em outros termos, não se pune pela prática de fato, mas sim pela qualidade, personalidade ou caráter de quem faz, num autêntico Direito Penal do autor. Nesse sentido, merece ser destacada a percuciente lição de Paulo César Busato, in verbis: "...o fato de que apareça uma alteração da Lei de Execuções Penais com características pouco garantistas tem raízes que vão muito além da intenção de controlar a disciplina dentro do cárcere e representam, isto sim, a obediência a um modelo politica-criminal violador não só dos direitos fundamentais do homem (em especial do homem que cumpre pena), mas também capaz de prescindir da própria consideração do criminoso como ser humano e inclusive capaz de substituir um modelo de Direito penal do fato por um modelo de Direito penal do autor". (Bitencourt, 2012, p. 162)

Tal afirmação poderia ser acolhida se não houvesse no país uma onda de insegurança que gera a revolta da população e a consequente descrença nas instituições constituídas que deveriam combater a criminalidade. Todo esse medo gerado pelas organizações criminosas, fez com quem a criação do RDD fosse necessário e urgente, pois esse instituto além de proteger de forma geral a sociedade, também protege os presos que estão expostos a represálias e intimidações.

Nesse sentido Cléber Masson, também corroborando com a constitucionalidade do regime:

> "Entretanto, não nos parece o caminho correto. O regime é severo, rígido, eficaz ao combate do crime organizado, mas nunca desumano. Muito ao contrário, a determinação de isolamento em cela individual, antes de ofender, assegura a integridade física e moral do preso, evitando contra ele violências, ameaças, promiscuidade sexual e outros males que assolam o sistema penitenciário." (Masson, 2012, p.596)

No entendimento do jurista Antônio Alberto Machado, o RDD está sendo criticado e apontado como inconstitucional, porque, afronta princípios constitucionais e por ferir os objetivos básicos da LEP. Para ele o único problema que tem que ser sanado pelo Estado, e que também merece especial atenção, a qual:

> "Por mais graves e criativas que possam ser as medidas disciplinares nos presídios, a superlotação carcerária sempre acabará por conspirar contra a eficácia de tais medidas, com o que dificilmente a disciplina e a ordem serão mantidas no sistema prisional. É provável que quaisquer regimes

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

> disciplinares, inclusive o regime disciplinar diferenciado, sempre correrão o risco do fracasso enquanto não se implementar no Brasil um conjunto de políticas públicas destinadas a combater a criminalidade, bem como políticas criminais e penitenciárias autênticas com o objetivo de eliminar o terror e a violência dos cárceres, garantindo uma execução penal efetiva e realizada dentro dos limites da legalidade". (MACHADO, 2010, p.810)

O Promotor de Justiça Gilmar Bortolotto, acerca da necessidade do regime diferenciado salienta que:

> " Os denominados "regimes disciplinares diferenciados" não devem ser entendidos como uma forma de sancionamento, mas sim como um conjunto de regras aplicáveis a indivíduos cuja conduta criminosa contumaz e reiterada, além da liderança negativa exercida após o encarceramento, exigem tratamento penal diferente do atribuído aos demais presos. Consistem no exercício de um maior controle por parte do Estado. Não podem suprimir direitos, o que os tornaria inconstitucionais ou ilegais, mas podem disciplinar o exercício dos direitos previstos, tornando-o compatível com o perigo social representado pelo preso que a ele deve submeter-se. Sua implementação supre, em parte, omissão histórica do Estado no atendimento aos princípios da igualdade e da individualização na execução da pena privativa de liberdade. (Regimes diferenciados, igualdade e individualização (Bortolotto, 2003, p.01)

Assim, frente a insegurança vivida pela população, o sucateamento do sistema prisional, sem a devida atenção por parte tanto do Estado como do Judiciário, a posição que se adota é que o Regime Disciplinar Diferenciado não pode ser considerado inconstitucional, pois deve ser levado em consideração a segurança coletiva.

A adoção de um sistema mais rígido de punições para os líderes de organizações criminosas que comandam o crime de dentro dos presídios deve ser encarada de forma séria e eficaz. Não é possível toda a população ficar à mercê de indivíduos que exercem influência negativa dentro do sistema penal.

Além disso, os demais apenados que não integram as organizações que comandam os presídios também se sentem ameaçados, bem como suas famílias, sendo o RDD indispensável para estabelecer a disciplina e a ordem.

CONCLUSÃO

Por tudo acima citado, pelas inúmeras leituras acerca do tema, pode-se concluir que o Regime Disciplinar Diferenciado ainda trará muitas discussões, tanto por aqueles que entendem ser o mesmo inconstitucional por ferir os princípios penais básicos, como por aqueles que acreditam ser esse sistema uns dos únicos meios para se tentar coibir as influências negativas dentro dos presídios brasileiros.

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

Diante do clima de insegurança vivido cada dia mais na sociedade, o RDD foi uma opção legislativa e governamental de resposta a população, pois existe no imaginário que quanto maior a punição, maior será a possibilidade de ressocialização, quando o que se percebe é justamente o contrário.

O princípio da individualização da pena, aliado aos demais princípios balizadores do sistema penal, cumpre um papel muito importante sob esse enfoque. Pois é ele que tem o condão de trazer junto com a pena, a função corretiva, de ressocializar o apenado para que ele possa viver em sociedade. Em sequência, é necessária uma classificação dos encarcerados quanto à gravidade do delito cometido, afinal um criminoso perigoso não deve ficar junto de um que cometeu um crime leve, pois essa influência negativa apenas prejudicaria um dos principais objetivos da LEP.

Contudo, a realidade dos fatos vivenciados não basta para legitimar o RDD, ou seja, também é necessário que esse regime não viole normas constitucionais, observando-se sempre os princípios que regem o ordenamento jurídico.

Assim, após analisar os princípios e direitos envolvidos nesse estudo pode-se concluir que o RDD não viola os preceitos constitucionais, uma vez que se trata de uma resposta proporcional a ofensa sofrida pela sociedade. Dessa forma o RDD coloca em prática o princípio da individualização das penas pois trata os presos que transgrediram as regras de forma diferente, personalizando e particularizando suas penas, contudo sem impor a eles uma pena cruel, desumana ou degradante.

Conclui-se que, o RDD é constitucional, pois não afronta o texto constitucional, sendo uma medida proporcional, eficaz e necessária no combate ao crime organizado, proporcionando a sociedade um pouco mais de paz e tranquilidade, pelo menos enquanto o Estado não adota políticas públicas para que a criminalidade diminua e o caos instalado nos presídios brasileiros seja superado.

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito Penal.** 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BORTOLOTTO, Gilmar. 2014, **Regime Diferenciado, Igualdade e Individualização.** Disponível em: http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/gilmar_bortolotto.pdf. Acesso em: 20 maio. 2016.

BRASIL. Lei nº 7210/1984. Lei de Execuções Penais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm.

GRECO, Rogério. **Direito Penal**: Lições. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2000.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal.** 3° Ed. Atualizada e aumentada. São Paulo: Editora Atlas, 2010

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal.** 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado.** 6ª ed. São Paulo: Método, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal:** parte geral. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

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

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 3. Ed. Curitiba: Editoria Lumen Juris, 2008.

O regime disciplinar diferenciado: notas críticas à reforma do sistema punitivo brasileiro. Salo de Carvalho e Christiane Russomano Freire

CARVALHO, Salo de (Coord.). **Críticas a execução penal.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença CreativeCommons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.