



## **A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO<sup>1</sup>**

JARDIM, Mariane<sup>2</sup>; MARTINS, Fabio Cazorla<sup>3</sup>

**Resumo:** O presente artigo analisa o tema relativo ao Regime disciplinar diferenciado, instituto previsto no art. 52, da Lei de Execução Penal, cotejando-o com as penas existentes no direito brasileiro, com os princípios constitucionais e com as correntes acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do instituto. Primeiramente, é demonstrado um breve histórico das penas, bem como são feitos apontamentos acerca dos possíveis princípios constitucionais violados pelo instituto, como o princípio da legalidade e o princípio do devido processo legal. Ao fim, é feita uma explanação acerca da constitucionalidade ou não do regime disciplinar diferenciado.

**Palavras-chave:** Prisão. Regime disciplinar diferenciado. Garantias fundamentais. Legalidade

**Abstract:** The present article analyzes the theme about the Differentiated disciplinary regime, institute predicted on the article 52, from the Law of Criminal Execution, comparing it with the penalties in the brazillian law, with the constitutional principles and with the understandings about the constitutionality or unconstitutionality of the institute. First, is demonstrated a short history of the prison sentences, as well as are made appointments about the principles that are possibly violated by that institute, like the legality principle and the due process of law. In the end, is made an explanation about the constitutionality or not of the differentiated disciplinary regime.

**Keywords:** Prison. Differentiated disciplinary regime. Fundamental guarantees. Legality.

### **INTRODUÇÃO**

O homem é um ser naturalmente social e político. Desde os primórdios, o ser humano se organiza em grupos, de modo a manter sua subsistência através da reciprocidade. Isto porque se viu diante do constante aumento de suas necessidades, as quais poderiam ser

<sup>1</sup> Artigo desenvolvido como trabalho de conclusão no curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

<sup>2</sup> Acadêmica do curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta - UNICRUZ; E-mail: mariane-jardim@hotmail.com.

<sup>3</sup> Professor do curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta. Mestre em Educação pela Universidade de Passo Fundo – UPF.



supridas através de uma alternativa: a formação de sociedades para manutenção da sobrevivência.

Assim, os indivíduos de uma determinada região agiam entre si de maneira harmoniosa e equilibrada, a fim de contribuir com o avanço da sociedade. Por outro lado, para a concretização da harmonia e do equilíbrio entre as relações, seria imperioso que cada indivíduo abrisse mão de uma parcela de sua liberdade, de modo que o Estado faria a contraprestação de punir aqueles que usurpassem a liberdade do outro, tendo em vista que quando esta é exercida plenamente, pode acarretar no prejuízo de outrem.

Nesta senda, com vistas à reprimir os infratores, a pena exercia efeitos psicológicos nos integrantes da sociedade, os quais, antes de cometer qualquer crime, acabavam ponderando acerca das vantagens que teriam ao praticar um ato delitivo, ante a punição que receberiam em troca.

Na concepção atual do país, é notório o conhecimento da realidade acerca dos estabelecimentos prisionais. A pena privativa de liberdade nem sempre é o suficiente para prevenir as práticas de crimes nem mesmo quando cumprida em regime fechado.

Neste contexto, instituiu-se no país o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), criado a partir da Lei nº 10.792/03, com o intuito de reprimir crimes praticados por aqueles que já se encontravam encarcerados. A doutrina penalista brasileira tem levantado inúmeras dúvidas acerca da legitimação desse instituto, uma vez que ele visa a punição/prevenção de crimes através de medidas que beiram o extremismo, sendo aplicado em casos de envolvimento de apenados com organizações criminosas, que pratiquem fatos definidos como crimes dolosos, subvertendo a ordem do estabelecimento prisional.

Em um primeiro momento, é levantado um breve histórico das penas privativas de liberdade, bem como suas finalidades, seguindo-se de uma abordagem sobre alguns princípios constitucionais aplicáveis, tais como o da legalidade, do devido processo legal e da ampla defesa.

Por fim, visualizam-se conceitos sobre o regime disciplinar diferenciado e suas características, com o objetivo de verificar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do RDD no ordenamento jurídico brasileiro.



## **METODOLOGIA**

O presente artigo é derivado de um trabalho, o qual foi desenvolvido para apresentação em banca de Trabalho de Conclusão de Curso, para aprovação no curso de Direito da Universidade de Cruz Alta.

O trabalho baseou-se primordialmente em pesquisas qualitativas, de cunho bibliográfico, com a utilização de doutrinas, artigos nacionais e da própria legislação, com vistas a explanar uma base teórica acerca do instituto.

O método de pesquisa utilizado foi o hipotético-dedutivo, pois partiu-se de uma premissa geral, através da formulação de problemas em torno das questões teóricas, buscando-se respostas através da dedução e posterior confirmação ou refutação das hipóteses propostas.

## **RESULTADOS E DISCUSSÕES**

### **Historicidade das penas**

Através do estudo da história das penas e sua evolução até os dias atuais, é possível perceber os efeitos causados pela sociedade, bem como seus reflexos no Direito Penal.

A história das penas evoluiu lentamente com o passar do tempo, mas não pode ser vista de forma linear e absoluta. Isso porque as sociedades retrocederam em alguns períodos e, em outros, pode-se perceber mais de uma concepção de pena ao mesmo tempo. O mesmo ocorre com as finalidades das penas, que sofrem constantes mutações desde seu surgimento.

A história das penas foi marcada por verdadeiros espetáculos de barbárie nas suas mais variadas formas. Desde tortura à pena de morte, o poder de punir alguém era exercido de forma massacrante, sem o mínimo de pudor. Acontece que as leis, como criações do homem, tendem a ser um reflexo de seus próprios criadores.

Sua história passou por diversos períodos. O primeiro período, chamado de Vingança Privada, fundamenta-se em um contexto histórico no qual as pessoas se organizavam em tribos ou clãs. Neste período, qualquer conduta ofensiva de um clã à outro, era considerada crime. Não havia regulamentação. Assim, qualquer crime cometido poderia ser punido da forma que a vítima, sua família ou sua tribo desejasse. A fundamentação da pena era exclusivamente vingativa, sem nenhum equilíbrio entre a punição e o crime.

Sobre este período, Ferreira (1998, p. 7) afirma:

É a fase mais primitiva da história da pena. [...] Vale a lei do mais forte, ficando sua extensão e forma de execução a cargo do ofendido. O delinquente tanto poderia ser morto, escravizado ou banido. A pena ultrapassa de longe a pessoa do infrator para



se concentrar em sua família ou inteiramente em sua tribo, com total dizimação desta.

De acordo com Capez (2011, p. 325), a vingança quase sempre resultava em excessos, uma vez que o ofendido investia contra o agressor de forma desproporcional, o que, conseqüentemente, gerava revide pelos excessos. Por conseguinte, a vingança suprimia a vida de homens válidos para o trabalho e fortes para a guerra, enfraquecendo as tribos.

Devido à esta desproporcionalidade, surge na Babilônia, a chamada Lei de Talião, que visava à minimização dos riscos de aniquilações em massa. Cumpre dizer que a Lei de Talião não passava de um ideal ou princípio constante no equilíbrio da pena através da máxima “olho por olho, dente por dente”, limitando-a a um revide que deveria ser idêntico ao mal praticado.

De acordo com Ferreira (1998, p. 7), o talião estava previsto no Código de Hamurabi, criado entre 1792 e 1750 antes de Cristo, a mais antiga lei escrita que se tem registro. Dispunha que se alguém tirar o olho de outro, perderá o seu igualmente, assim como aquele que quebrar um osso de alguém, terá seu osso partido também.

No chamado Período da Vingança Divina, a pena servia para aplacar a ira dos deuses. Aquele que cometia um crime deveria ser punido. Do contrário, a humanidade sofreria com a vingança divina, que ocorreria através de furacões, fortes tempestades, doenças como a peste etc.

Para Bitencourt (2014, p. 73), nesta fase o direito penal era “religioso, teocrático e sacerdotal, e tinha como finalidade a purificação da alma do criminoso por meio do castigo”. A punição, aplicada pelos sacerdotes, era rigorosa e cruel, pois devia ser proporcional a grandeza da divindade ofendida.

Nesse sentido, aduz Capez (2011, p. 325):

“[...] Acreditava-se que a paz era uma dádiva assegurada pela vontade dos deuses e que o infrator deveria ser punido para satisfação da vingança divina, pouco importando se teve culpa ou não. [...] Desconhecia-se a responsabilidade subjetiva, sendo suficiente para a punição a mera existência do nexo causal entre conduta e resultado. A responsabilidade era puramente objetiva e confundida com vingança”.

Em seguida, inicia-se o período da Vingança Pública. Nesta fase, o Estado percebeu que poderia tomar para si o exercício da punição. Assim, as autoridades estatais eram os únicos legitimados a intervir nos conflitos sociais. Para Cunha (2016, p. 44), a principal função da pena pública era a proteção do Estado e de seu soberano, tendo como principais delitos o de lesa-majestade, consistente na traição ao rei, bem como os crimes que atentassem contra a ordem pública, como os de homicídio, lesão corporal, crimes contra a honra etc.



Em 1764 é publicado o livro de Cesare Bonessana, o Marquês de Beccaria, intitulado *Dos delitos e das penas*. É o início do período humanitário, que pregava a defesa dos direitos humanos. Segundo Prado (2002, p. 59), as ideias de Beccaria, “além de causar grande repercussão, marcaram o nascimento do Direito Penal moderno”, haja vista que afirmava um princípio da legalidade dos delitos, bem como discorria que a finalidade das penas era a prevenção, devendo ser abolidas as penas de tortura, de morte etc.

### **Princípios constitucionais**

O texto constitucional de 1988, em seu artigo 3º estabelece como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia de desenvolvimento nacional e a erradicação da pobreza, bem como a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de qualquer natureza.

Considerando a finalidade das penas no país, torna-se de fundamental importância a análise dos seguintes princípios constitucionais limitadores do poder/dever de punir do Estado, bem como dos princípios que regem a pena e sua aplicabilidade.

O princípio da legalidade, inserto no artigo 5º, XXXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil, e que repete-se no artigo 1º, do Código Penal, consubstancia a expressão *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, que significa que não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, ou seja, confere segurança jurídica no sentido de que para que um fato seja considerado crime, primeiramente deve haver uma lei já estabelecida, bem como “nenhuma pena pode ser aplicada e executada sem que uma lei anterior a sua prática assim estabeleça” (Avena, 2016, p. 7).

Além disso, segundo Rodrigues (2012, p. 22), a lei deve ser clara, sem vestígios de obscuridade, a fim de evitar dúvidas acerca de seu conteúdo. A norma penal deve observar a forma taxativa, escrita, positivada, evitando arbítrios por parte do Estado, proporcionando maior segurança jurídica (*nullum crimen nulla poena sine lege praevia, scripta et stricta*).

Inerente ao princípio da legalidade, nota-se a presença do princípio da reserva legal e da anterioridade. De acordo com Oliveira (1995, p. 31), o princípio da reserva legal dispõe que a lei deve ser criada pelo órgão competente, sendo lei federal e aprovada pelo Congresso Nacional. Já o princípio da anterioridade refere que a lei incriminadora deve ser anterior ao fato praticado. Assim, a conduta só será considerada crime e sua pena devidamente aplicada, quando a lei já estiver em vigor.



Nesse sentido, Rodrigues (2012, p. 23) aduz que o princípio da legalidade possui várias funções. Dentre elas, a proibição da retroatividade da lei penal incriminadora. Segundo este autor, “a lei penal não pode retroagir para alcançar fatos anteriores a ela”, é o chamado princípio da irretroatividade, previsto na Constituição Federal, no art. 5º, XL.

Convém ressaltar que há exceções para o princípio da irretroatividade da lei penal que, ainda conforme o inciso XL, do art. 5º, da CF, permite que a lei retroaja exclusivamente para beneficiar o réu. É o princípio da *retroatividade da lei penal mais benéfica (lex mitior)*, constante no art. 2º, parágrafo único do Código Penal, *in verbis*: a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

A *abolitio criminis*, lei nova que torna atípica uma conduta anteriormente classificada como crime, também retroage e traz ao agente o benefício da extinção da punibilidade (art. 107, III, CP).

Destaca-se que a legalidade é um dos princípios limitadores do poder punitivo estatal. É dos mais importantes princípios do ordenamento jurídico, sendo considerado inclusive, uma garantia constitucional, estando também regulamentado no art. 5º, II, CF, que preceitua que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Nesse sentido, para Bastos e Gandra (*apud* Moraes, 2014, p. 41),

[...] o princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente um bem da vida, mas assegura ao particular a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma outra vida que não seja a da lei [...].

No âmbito da execução penal, a legalidade está prevista expressamente no artigo 2º da Lei de Execução Penal, quando afirma que a jurisdição penal será exercida na forma da referida lei e do Código de Processo Penal. A exposição de motivos da LEP alude que o princípio da legalidade “domina o corpo e o espírito do projeto, de forma a impedir que o excesso ou desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal”.

Para Valdes (*apud* Mirabete, 2000, p. 28), a garantia de se ajustar a atividade penitenciária ao estabelecido na lei, é decorrente do princípio da legalidade, a qual, na esfera da execução penal, segundo Dotti (*apud* Mirabete, 2000, p. 28), diz respeito à adequação das penas, que não poderão se submeter ao arbítrio dos agentes penitenciários, como se a legislação não vigorasse dentro dos estabelecimentos carcerários.



Conforme Bitencourt (2014, p. 57), o Direito Penal se limita a tipificar condutas relevantes, apondo um juízo de valoração às mesmas, para só então criar o tipo penal incriminador. É o princípio da adequação social. As condutas socialmente irrelevantes são excluídas do ordenamento jurídico, bem como aquelas que já se adequaram socialmente, isto é, são praticados com frequência e são aceitos e tolerados pela sociedade.

Nesta senda, com base no princípio da lesividade (ou ofensividade), só serão consideradas crimes as condutas que gerarem um resultado lesivo a um bem jurídico alheio. Conforme preceitua Queiroz (2008, p. 58 - 59), não pode haver a criminalização de fatos que não ofendam seriamente um bem jurídico ou que represente apenas má disposição de interesse próprio, como automutilação, suicídio tentado etc. Dirige-se o princípio da lesividade tanto ao legislador quanto ao juiz, a quem compete verificar a intensidade da lesão, seja para considerar o fato atípico, seja para proceder à individualização da pena.

Assim, adentra-se em uma análise do princípio da proporcionalidade da pena, que trata da adequação da pena ao crime. Este princípio é remetido diretamente ao legislador, que fará o devido equilíbrio quando da criação das normas. Está disposto no artigo 5º, XLVI, CF.

Conforme dispõe a exposição de motivos da LEP,

A classificação dos condenados é requisito fundamental para demarcar o início da execução científica das penas privativas da liberdade e da medida de segurança detentiva. Além de constituir a efetivação de antiga norma geral do regime penitenciário, a classificação é desdobramento lógico do princípio da personalidade da pena, inserido entre os direitos e garantias constitucionais. A exigência dogmática da proporcionalidade da pena está igualmente atendida no processo de classificação, de modo que a cada sentenciado, conhecida a sua personalidade e analisado o fato cometido, corresponda o tratamento penitenciário adequado.

O princípio da individualização da pena diz respeito à adequação da sanção penal ao indivíduo em face da realidade do caso em concreto. Segundo Avena (2016, p. 8), ocorre a individualização da pena em três fases. A primeira, individualização legislativa, ocorre quando da criação do tipo penal incriminador, que dará a margem da pena a ser aplicada, cominando o mínimo e o máximo da sanção penal.

A segunda fase, chamada judicial, ocorre no momento em que o juiz, diante do caso em concreto e, observando os critérios legais, aplica a pena na sentença condenatória. Por fim, tem-se a individualização executória, quando o juízo da execução faz adequações da pena aplicada na sentença e adapta à situação em que se encontra o condenado, como quando concede ou nega benefícios, procede à progressão de regime ou à remição etc.

Ainda no âmbito da execução penal e, com vistas a orientar esta última fase de individualização da pena, foi criada a Comissão Técnica de Classificação. Esta comissão é



presidida pelo diretor do estabelecimento penal e composta de no mínimo dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social (art. 7º, LEP).

Em seu artigo 5º, a Lei de Execução Penal dispõe que os condenados serão classificados de acordo com seus antecedentes e personalidade, a fim de orientar a individualização da execução da pena. De acordo com a exposição de motivos da LEP, a Comissão Técnica de Classificação possui “atribuições específicas para elaborar o programa de individualização acompanhar a execução das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos”.

### **O regime disciplinar diferenciado e sua (in)constitucionalidade**

Através da Lei nº 10.792/03, o RDD foi positivado e inserto no art. 52 da Lei de Execução Penal, e tinha como intuito reprimir o crime organizado. A crescente onda de crimes praticados por facções era preocupante, pois continuavam ocorrendo a mando de seus chefes, inclusive quando estes encontravam-se presos no regime fechado.

Primeiramente, convém destacar que o Regime Disciplinar Diferenciado, apesar de ter este nome não é um regime de cumprimento de pena privativa de liberdade (estes continuam sendo apenas três: aberto, semiaberto e fechado). O RDD é uma forma diferenciada e mais rigorosa de cumprimento do regime fechado. Ao ser submetido a este instituto, o apenado terá tratamento peculiar, mais austero do que o regime fechado por si só.

Caracteriza-se o RDD pelo isolamento do preso em cela individual, com limitação de duas horas de visita por semana e banho de sol por apenas duas horas diárias. O preso poderá ficar sob estas circunstâncias por até 360 dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave, desde que o limite total não ultrapasse 1/6 da pena aplicada, conforme expõe o inciso I do artigo 52, LEP.

Assim, se por exemplo, o preso foi condenado a 06 anos de pena privativa de liberdade, tendo cumprido 360 dias no RDD, poderá ser submetido ao instituto novamente por nova falta grave, mas desta vez o cumprimento não poderá ultrapassar o limite de 1/6 do total da pena. Neste caso, o apenado poderia cumprir apenas mais cinco dias, já que 1/6 de 6 anos é 1 ano, totalizando os 360 dias da primeira inserção ao RDD, mais os 5 dias restantes da segunda aplicação, alcançando então o limite legal.

O Regime Disciplinar Diferenciado destina-se aos presos condenados ou provisórios, bem como aos brasileiros e aos estrangeiros (art. 52, §1º, LEP). Diante deste conceito, faz-se necessário refletir acerca da constitucionalidade do RDD em seus diversos aspectos, uma vez





que o isolamento do preso pelo período de 22 horas diárias pode ser visto como um tratamento desumano, o que vai de encontro ao princípio petrificado pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso III, que determina que “ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento desumano ou degradante”.

Trata-se do princípio da humanidade, um dos basilares no ordenamento jurídico brasileiro. Segundo Rodrigues (2012, p. 29), este princípio aparece de forma mais evidente no âmbito da teoria da Pena, e sua função é “proibir qualquer tipo de sanção que atente contra a dignidade da pessoa humana e que viole os Direitos Humanos Fundamentais”.

Ainda, no inciso XLVII, alínea “e”, do mesmo dispositivo, a Constituição impõe que não haverá penas cruéis. Por outro lado, a realidade do sistema penitenciário brasileiro instiga a opinião crítica de doutrinadores tais como Nucci (2016, p. 1289-1290), que expõe:

Proclamar a inconstitucionalidade desse 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, com penas elevadas, muitos deles misturados aos presos provisórios, sem qualquer regramento e completamente insalubre, do que ser colocado em cela individual, longe da violência de qualquer espécie, com mais higiene e asseio, além de não se submeter a nenhum tipo de assédio de outros criminosos.

Neste diapasão, interessante ressaltar o detalhe acerca do recolhimento do preso em cela individual. O que parece algo desumano no RDD é, na realidade, um direito assegurado pelo artigo 88 da LEP, conferindo-lhes unidade celular com salubridade do ambiente com aeração, insolação e condicionamento térmico adequado, bem como área mínima de 6m, o que só não ocorre efetivamente devido ao crescente número de presos, tornando impossível sua consumação.

Como sua principal função é restringir a comunicação do preso com o mundo exterior, bem como com outros presos, a fim de dizimar os crimes organizados, o RDD pode restringir direitos não só dos apenados, mas dos funcionários da penitenciária.

De acordo com Nucci (2016, p. 1153-1154),

O art. 4º da Lei 10.792/03 dispõe que os estabelecimentos penais, especialmente os que possuem o regime disciplinar diferenciado, deverão possuir equipamento bloqueador de telecomunicação para celulares, radiotransmissores e outros meios. Espera-se que haja a devida destinação de verba para tanto, a fim de que a norma, em breve, não seja considerada natimorta. Novamente, estipula-se a missão da União Federal para a construção de presídios em local distante da condenação para recolher os condenados, no interesse da segurança pública ou do próprio sentenciado (art. 86, §1º, LEP). Fica claro caber ao juiz da execução penal definir o estabelecimento prisional adequado para o cumprimento da pena ou para abrigar o preso provisório (art. 86, §3º, LEP).



De acordo com Avena (2016, p. 93), o RDD pode ser concebido de duas formas: como uma sanção disciplinar ou como uma medida cautelar. Em seu caráter disciplinar o instituto é aplicado aos presos que cometeram algum fato definido como crime doloso, que cause subversão à ordem do estabelecimento prisional. Vale ressaltar que, quando o legislador menciona no art. 52, da Lei de Execução Penal “fato definido como crime” e não apenas “crime”, significa que não há a necessidade de uma sentença condenatória transitada em julgado.

Assim, são bastantes a conduta delitiva que cause prejuízo à ordem ou disciplina do estabelecimento prisional ou meras suspeitas de envolvimento com facções ou de o alto risco à ordem do presídio ou da sociedade (art. 52, § 1º e 2º, LEP). Isto é, se há indícios de que o preso praticou tal fato, isso por si só, já é o bastante para a aplicação ao Regime Disciplinar Diferenciado, constituindo-se em uma verdadeira afronta ao princípio da presunção de inocência, consagrado no Pacto de São José da Costa Rica (art. 8º, 2) e na Constituição da República Federativa do Brasil (art. 5º, LVII, CF).

Nesse sentido, sobre a presunção de inocência, é o entendimento de Moraes (2014, p. 123):

[...] há a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio estatal, permitindo-se o odioso afastamento de direitos e garantias individuais e a imposição de sanções sem o devido processo legal e a decisão definitiva do órgão competente.

Em consequência, como não se vislumbra o cumprimento do princípio da presunção de inocência, não há que se falar em direito ao devido processo legal ou ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF).

Acerca do princípio do contraditório e da ampla defesa, é necessário frisar que, verificada a possibilidade de inserção do preso no RDD, o procedimento “dependerá de requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa” (art. 54, §1º, LEP). Após, o requerimento é dirigido ao juiz competente que dará seu parecer mediante decisão fundamentada, seguindo-se pela vista ao Ministério Público e, finalmente, à defesa para sua devida manifestação (art. 54, §2º, LEP).

No entendimento de Nucci (2016, p. 1287-1288), a demora em um devido processo legal e a espera pela decisão final prejudicaria a rapidez e a segurança esperados pelo instituto, uma vez que, sem estas características, o RDD perderia totalmente sua finalidade.



É este o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, que na Súmula 526, refere que “o reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato”.

Em sua forma cautelar, o preso submete-se ao instituto antes mesmo da prática de qualquer ato. Como o RDD visa impedir a incidência de possíveis crimes comandados pelos presos, o que pode ocorrer mesmo pelos que encontram-se segregados no regime fechado, basta que haja provas de envolvimento do apenado com organizações criminosas e indícios de que haverá motins ou rebeliões de facções da qual seja integrante.

Isso porque, conforme relatado anteriormente, o crime organizado no país tomou proporções inimagináveis, causando desordem não só no estabelecimento prisional em que estão encarcerados, mas também em diversos outros, assim como configuram uma ameaça para a própria sociedade, já que as facções possuem integrantes dentro e fora dos presídios. Por conseguinte, geram instabilidade também para o próprio direito, pondo em risco a segurança jurídica.

De acordo com Avena (2016, p. 93), a lei estabelece a inserção praticamente imediata no RDD “dos condenados que apresentem alto risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal ou da sociedade, bem como para aquele em relação ao qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento em organização criminosa ou associação criminosa”.

Assim, faz-se necessário um juízo de ponderação, onde o princípio da razoabilidade atue em consonância com o princípio da individualização da pena, observando a proporcionalidade na medida sancionatória.

Para Avena (2016, p. 94 e 95):

[...] o RDD prestigia o princípio da individualização do cumprimento da pena, já que possibilita tratamento penitenciário diferenciado a presos desiguais, seja pela prática de falta disciplinar de natureza grave, seja pelo alto risco que representam para a ordem e a segurança dos presídios e da sociedade, seja por seu envolvimento com o crime organizado.

Por outro lado, para Rodrigues (2012, p. 29 e 30), o Regime Disciplinar Diferenciado é um instituto que “jamais deveria ser admitido em um Estado Democrático de Direito”, pois confronta a constituição na medida em que fere diversos direitos humanos fundamentais, sob pretexto de “garantir a segurança da sociedade e de manter sob controle as massas carcerárias” (2012, p. 29 e 30).



Nesta senda, é o entendimento do Ministro Helio Quaglia Barbosa, Relator no *Habeas Corpus* nº 44.049, publicado em 19.12.2007:

Com efeito, o regime disciplinar diferenciado não fere qualquer princípio ou norma constitucional, não acarretando a sua imposição cumprimento de pena de forma cruel degradante ou desumana. Outrossim, não contraria regras internacionais sobre a dignidade humana, nem mesmo mencionadas na contrariedade apresentada. Por outro lado, e contrariamente ao sustentado, prestigia o princípio da individualização do cumprimento da pena, uma vez que permite tratamento penitenciário desigual a presos desiguais, seja pela prática de faltas disciplinares graves, seja por seu envolvimento com o crime organizado, seja, por fim, pelo alto risco que representam para a ordem e a segurança da sociedade e dos presídios comuns. Anote-se que o regime diferenciado não suprime direitos do preso, limitando-se a restringi-lo ao que se verifica da leitura ao art. 52; I, II, III e IV, da Lei nº 7.210/83 e art. 5, II a V, da Lei nº 10.792/2003. Tais restrições (recolhimento a cela individual, limitação do número de visitas e do número de horas de banho de sol), ao que se verifica, não são, evidentemente, caracterizadoras de tratamento desumano ou degradante, restringindo somente a liberdade de locomoção do preso no interior do presídio, com a finalidade de punição pelas faltas graves por ele praticadas (art. 52, *caput*), ou de acautelamento da administração penitenciária contra a sua potencial periculosidade (art. 52, 1º e 2º, da LEP).

Ainda, faz-se de suma importância salientar que o princípio da culpabilidade deve ser analisado quando da inserção do preso ao RDD, uma vez que está ligado ao princípio da individualização da pena. Assim, a pena aplicada ao preso deverá ser proporcional ao grau de reprovabilidade da conduta do agente. Interessante é o ensinamento de Rodrigues (2012, p. 39) ao referir:

Para melhor visualização e entendimento deste conceito devemos fazer uma simples, mas eficaz, separação da palavra “culpabilidade” e perceber que o princípio deve ser visto como o princípio da “culpa -habilidade”, ou seja, da habilidade de ser culpado pela lesão a um bem jurídico tutelado, devido necessariamente à natureza dolosa ou culposa da conduta praticada pelo agente.

## CONCLUSÃO

Neste diapasão, nota-se uma divergência entre alguns doutrinadores acerca da constitucionalidade do RDD. Uma primeira corrente, que parece ser a majoritária, vislumbra o RDD como um instituto constitucional, observando o princípio da individualização da pena, uma vez que os condenados desiguais recebem tratamento desigual.

Afirma esta corrente, que a inserção imediata do indivíduo no RDD deve ser cumprida, independentemente do devido processo legal, haja vista que sua observância poderia acarretar a abolição da eficácia da medida e de sua finalidade.

Já a segunda corrente refere que o instituto vai contra a constituição ao ferir princípios basilares da constituição brasileira, tais como o do devido processo legal e o da presunção de inocência.



Já pacificado, o entendimento do STJ é claro ao afirmar que o RDD é constitucional, pois segue os limites dos ditames da Constituição Federal de 1988, não sendo o apenado sujeito a tratamento degradante. Não é submetido à tortura, a fim de se averiguar possíveis chefes do crime organizado, nem lhe são aplicadas quaisquer outras penas contrárias à dignidade da pessoa humana. O preso sujeito ao RDD é apenas isolado temporariamente a fim de que a finalidade do instituto seja alcançada com primazia.

## REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Execução penal esquematizado**. São Paulo: Método, 2016.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Execução penal esquematizado**. São Paulo: Método, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 15 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 15 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 15 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Exposição de motivos nº 213**, de 9 de maio de 1983. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>>. Acesso em: 03/06/2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a 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: 15 out. 2016.



\_\_\_\_\_. Lei nº 10.792, de 01 de dezembro de 2003. **Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 – Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal e dá outras providências.** Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.792.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.792.htm)>. Acesso em: 15 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 44.049/SP**, 1ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Brasília, DF, 19/12/2007. Disponível em:  
<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8790132/habeas-corpus-hc-44049-sp-2005-0077809-8/inteiro-teor-13866772>. Acesso em: 28/09/2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Vol. 1, parte geral. São Paulo: Saraiva, 2011.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte geral (arts. 1º ao 120). Salvador: JusPODIVM, 2016.

FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da pena**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, Frederico Abrahão de. **Penas, medidas de segurança e “sursis”**: doutrina, jurisprudência e legislação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

QUEIROZ, Paulo. **Direito penal parte geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

RODRIGUES, Cristiano Soares. **Direito penal**: parte geral I. São Paulo: Saraiva, 2012.