

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER  
CURSO DE DIREITO**

**IDELCI FERREIRA DE LIMA**

**A INEFICIÊNCIA DAS LEIS PENAIS NO ORDENAMENTO  
JURÍDICO BRASILEIRO E A APLICABILIDADE DO  
REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO EM FACE DA  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

**RUBIATABA - GO  
2007**

**IDELCI FERREIRA DE LIMA**

**A INEFICIÊNCIA DAS LEIS PENAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO  
BRASILEIRO E A APLICABILIDADE DO REGIME DISCIPLINAR  
DIFERENCIADO EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

**FACER – 2007**

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER  
CURSO DE DIREITO**

**IDELCI FERREIRA DE LIMA**

**A INEFICIÊNCIA DAS LEIS PENAIS NO ORDENAMENTO  
JURÍDICO BRASILEIRO E A APLICABILIDADE DO  
REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO EM FACE DA  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Monografia apresentada a Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba – FACER, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação do Prof. Samuel Balduino Pires da Silva.

**RUBIATABA - GO  
2007**

## FICHA CATALOGRÁFICA

Lima, Idelci Ferreira de

A ineficiência das leis penais no ordenamento jurídico brasileiro e a aplicabilidade do regime disciplinar diferenciado em face à Constituição Federal / Idelci Ferreira de Lima – Rubiataba - GO: FACER, 2007.

61f.

Orientador: Samuel Balduino Pires da Silva (Especialista)

Monografia (Graduação em Direito)

Bibliografia.

1. Direito Penal 2. Crimes 3. Reabilitação social I. Lima, Idelci Ferreira de. II. Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba. III. Título.

**CDU 343.232'848**

Elaborada pela biblioteconomista Célia Romano do Amaral Mariano – CRB1/1528

**IDELCI FERREIRA DE LIMA**

**A INEFICIÊNCIA DAS LEIS PENAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO  
BRASILEIRO E A APLICABILIDADE DO REGIME DISCIPLINAR  
DIFERENCIADO EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

**COMISSÃO JULGADORA**

**MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE GRADUADO PELA  
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**

**RESULTADO:\_\_\_\_\_**

**Orientador Samuel Balduino Pires da Silva. Pós-graduado em Direito Civil e Processo  
Civil pela Universidade Católica de Goiás  
Titulação/nome**

**2º Examinador Geruza Silva de Oliveira. Mestra em Sociologia pela Universidade  
Federal de Goiás.  
Titulação/nome**

**3º Examinador Eduardo Barbosa Lima. Especialista em Direito Penal pela Faculdade de  
Ensino Superior de Rio Verde.  
Titulação/nome**

**Rubiataba, 04 de dezembro de 2007.**

## DEDICATÓRIA

*Dedico este trabalho, primeiramente, a Deus por sempre estar me guiando e fortalecendo e à minha família, em especial a minha esposa Andréa e as minhas filhas Ana Luísa e Júlia.*

## AGRADECIMENTOS

A DEUS que me deu o dom da vida me presenteou com a liberdade, me abençoou com a inteligência e me deu a graça de lutar para alcançar meus objetivos. Conceda-me, Senhor, a serenidade necessária para aceitar as coisas que não podemos mudar; coragem para mudar aquelas que podem e sabedoria para distinguir uma das outras. *“É Tua a minha vida, a alegria de hoje e todas as incertezas do amanhã”*.

Quero aqui externar a minha gratidão por todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para que meu sonho tornasse realidade.

Ao meu grande amor, minha esposa Andréa, por entender e ajudar a concretizar o meu sonho.

As minhas filhas Ana Luísa e Júlia que são as grandes razões da minha luta por dias melhores. A minha mãe Rita, que superou todas as dificuldades para dar-me a vida, a minha sogra Vera Lúcia que é minha segunda mãe, obrigado pelo apoio oferecido. Aos meus familiares e a todos os meus colegas que, juntos estamos vencendo esta primeira etapa de nossas vidas profissionais.

É impossível deixar de agradecer a todos os professores que estão e que passaram por esta caminhada em especial ao Professor Samuel Pires que se prontificou a me orientar e o fez sempre com um sorriso aberto e com muita competência. Ao professor Eduardo Lima, a Professora Gerusa e em especial a Professora Roseane Cavalcante que, apesar das durezas de suas palavras tem um coração acolhedor. Ao sempre prestativo Donizete que sempre nos recebeu com um sorriso de bom dia, a Célia e a Sebastiana da biblioteca pela presteza, enfim todos da FACER, para vocês, talvez sejamos mais uma turma que parte e não representamos mais que rotina. A vocês que prontamente nos serviu, fica aqui o meu aplauso.

## RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade estudar as várias espécies de penas, dentro do direito penal, aplicadas ao longo da evolução histórica do homem com o objetivo de conhecer o passado para entendermos o presente, visando o aprimoramento para que possamos colaborar de alguma forma para o nosso futuro. Para tanto, faz-se necessário o estudo de todos os meios utilizados para aplicação da pena começando com as primeiras aglomerações de pessoas. O fato é que com a convivência de um grupo maior o relacionamento comesse a ser mais difícil por força da natureza humana, o que certamente é impossível mudar, pois o próprio homem, não aceita tais mudanças com tanta facilidade, necessitando, assim, de regras que estabeleçam condutas e prevêm penas a seus infratores. A história ressalta a necessidade de aprimoramento desse instituto ficando de fácil percepção, quando observamos a preocupação para estipular uma proporcionalidade entre o delito cometido e a pena aplicada, por isso foi criada a imortal frase: *Olho por olho e dente por dente*, concretizando, assim, no primeiro grande passo do homem rumo a socialização e humanização da pena. A importância do direito canônico para a busca de um direito penal perfeito, também foi fundamental na medida em que refletimos sobre a defesa, promovidas pela igreja, de que o homem tinha que ser punido, porém deveria ser castigado com o objetivo de ser resgatado para que pudesse ser útil à sociedade em que vivia. Posteriormente, grandes autores como Bentham, Beccaria e tantos outros que lutaram para isso se concretizasse. Seguindo a mesma corrente a nossa Constituição Federal de 1988 aboliu a pena de morte e as penas cruéis fato este que agora causa uma tremenda reviravolta por consequência da criação da Lei 10.792 de 1º de dezembro de 2003 intitulada de Regime Disciplinar Diferenciado. O crescimento desenfreado da população provocou um crescimento extremamente desordenado implicando não só no aumento da criminalidade, mas também transformando o homem em animais quase irracionais provocando a necessidade de que fossem elaboradas leis mais rígidas com objetivo único e exclusivo de frear tais ações protegendo de uma forma mais eficaz a sociedade civil. Isso se deu pela organização dos criminosos os quais seguiram a mesma forma de evolução social, qual seja, saíram do crime praticado por um indivíduo, passou pela quadrilha e chegou aos grupos organizados como o Primeiro Comando da Capital (PCC) e o Comando Vermelho (CV) ramificados em favelas espalhados por vários Estados da Federação. Diante de uma violência tamanha os nossos governantes e legisladores não tiveram alternativas senão criar formas de, a todo custo, estancar essa hemorragia de criminosos sob pena de, não o fazendo, ver o Brasil se transformar em um país como a Colômbia dos anos 80 e 90. Todavia, o debate sobre a única forma capaz de deter tais ações é, hoje, objeto de grandes e acirradas discussões tendo em vista os princípios constitucionais e tratados internacionais que defendem a dignidade da pessoa, a humanização das penas dentre outros. Para tanto, o presente trabalho apresentará pontos de vista diferentes para que possamos, dentro de um contexto mais amplo, ou seja, observando a sociedade como um todo, entendermos com mais clareza o assunto.

**PALAVRAS CHAVES:** História, Pena, Reinserção Social, Princípios Constitucionais, Crime Organizada, Regime Disciplinar Diferenciado.

## ABSTRACT

This work aims to study the various species of feathered, in the criminal law, applied along the historical development of man in order to know the past to understand the present aimed at improving so we can work together in some way for our future. For both, it is necessary to study all of the means used to implement the penalty beginning with the first agglomerations of people. The fact is that with the coexistence of a larger group the relationship eat to be more difficult because of human nature, which certainly is impossible change, as the man himself, does not accept such changes with such ease, requiring therefore of rules establishing conduct and penalties to provide for their offenders. The history emphasizes the need for improvement of the institute getting easy perception, when noticed the concern of talião to stipulate a proportionality between the crime committed and the penalty for both has been the immortal sentence: an eye for an eye and a tooth for a tooth, implementing thus, in the first major step towards the human socialization and humanization of punishment. The importance of the canonical right to search for a perfect criminal law, was also crucial in that reflect on defense, promoted by the church, the man had to be punished, but should be punished in order to be redeemed for that could be useful to the society in which it lived. Subsequently, major authors such as Bentham, Beccaria and many others who fought for it should arise. Following the same Current our Federal Constitution of 1988 abolished the death penalty and the sentences cruel fact that this issue now for a tremendous turnaround consequence of the creation of Law 10792 of December 1, 2003 entitled, Differential Disciplinary Scheme. The unbridled growth of population growth caused a very cluttered involving not only the increase in crime but also transforming the man in animals almost irrational causing the need for more stringent laws were drafted with sole and exclusive purpose of frear such actions in protecting a more effective civil society. That gave the organization of criminals which followed the same form of social change, that is, left the crime practiced by an individual, passed by the quadrilha and came to organized groups such as the First Command of the Capital (PCC) and the Red Command (CV) ramified in slums spread over various states of the Federation. Faced with such a violence our governors and legislators had no alternative but to create forms, at all costs, stop the bleeding of criminals under penalty of, not the doing, see Brazil become in a country like Colombia the years 80 and 90. However, the debate rises the only way able to stop such actions is now subject to large and acirradas discussions on constitutional principles and international treaties that defend the dignity of the person, the humanization of feathers among others. For both, this work will present different points of view so that we can, within a broader context, ie, noting the society as a whole, understand more clearly the subject.

**KEY WORDS:** History, Punishment, Social Reintegration, Constitutional Principles, Organized Crime, Differential Disciplinary Scheme.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>09</b>
<b>1 - EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA .....</b>	<b>11</b>
1.1 - Antigüidade .....	11
1.2 - Idade Média .....	13
1.3 - Direito Canônico .....	14
1.4 - Surgimento da Prisão como Pena .....	17
1.5 - Evolução Brasileira da Pena.....	20
1.5.1 - Afonsinas.....	20
1.5.2 - Manuelinas.....	20
1.5.3 - Filipinas.....	21
1.5.4 - Código Criminal do Império .....	21
<b>2 - DAS PENAS .....</b>	<b>24</b>
2.1 - Conceito de Pena .....	25
2.2 - Finalidade da Pena .....	26
2.2.1 - Teoria Absolutista ou Retributiva .....	28
2.2.2 - Teoria Relativa ou Preventiva .....	28
2.2.3 - Teoria Mista ou Unificadora .....	29
<b>3 - DA EXECUÇÃO DA PENA.....</b>	<b>30</b>
3.1 - Natureza Jurídica da Execução Penal .....	31
3.2 - Fundamentos da Execução Penal.....	32
3.3 - Pressupostos da Execução Penal .....	33
3.4 - Objetivos da Execução Penal.....	34

<b>3.5 - Da Reabilitação do Condenado .....</b>	<b>36</b>
<b>4 - REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO.....</b>	<b>38</b>
<b>4.1 - Origem do Regime Disciplinar Diferenciado .....</b>	<b>38</b>
<b>4.2 - Amparo Legal ao Regime Disciplinar Diferenciado .....</b>	<b>40</b>
<b>4.3 - Solução para os Criminosos mais Perigosos e de Dificil Ressocialização .....</b>	<b>41</b>
<b>5 - O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....</b>	<b>43</b>
<b>5.1 - Da Competência .....</b>	<b>44</b>
<b>5.2 - Dos Princípios.....</b>	<b>46</b>
<b>5.2.1 - Princípio da Proporcionalidade .....</b>	<b>46</b>
<b>5.2.2 - Princípio da Individualização da Pena .....</b>	<b>47</b>
<b>5.2.3 - Princípio da Ressocialização.....</b>	<b>49</b>
<b>5.2.4 - Princípio da Humanidade.....</b>	<b>51</b>
<b>5.3 - Idéias Contrárias ao RDD .....</b>	<b>51</b>
<b>5.4 - Idéias Favoráveis ao RDD .....</b>	<b>52</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>59</b>

## INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como principal objetivo fazer um paralelo entre os tipos de penas que eram aplicadas pelos nossos antepassados e como este processo evoluiu para chegar a uma codificação teoricamente melhor e mais eficaz. Tudo isso visando entender a necessidade da aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado, de uma forma geral e abstrata, tendo em vista que qualquer condenado que esteja cumprindo pena, independentemente do crime cometido pode sofrer as consequências do regime ora em discussão. Para tanto apresentar-se-á opiniões diferentes sobre o referido regime, para que, com base nestas discussões doutrinárias entender a aplicação do referido sistema.

A exposição do histórico da pena desde uma das primeiras formas de codificação - Código de Hamurabi, até os dias atuais - Código Penal, faz com entendamos suas particularidades na real maneira de punir, ou seja, como era verdadeiramente aplicada a sanção penal naquele tempo. A modernização das penas abolindo as penas mais cruéis, pregada por Beccaria, Bentham, Montesquieu, Voltaire dentre outros apresentados por Guilherme Nucci, traça uma linha imaginária da evolução deste processo que culminou com o nosso regime atual.

O mundo penal é extremamente dinâmico e isso obriga os nossos legisladores a estar sempre buscando novas alternativas para garantir a pacificação social. Tudo isto acontece por causa da constante evolução dos criminosos fazendo com que o Estado busque uma forma mais rápida e segura de punir quem cometeu um crime visando impedir que outro venha a cometer o mesmo tipo de crime por receio da pena aplicada.

O fato é que mesmo estando dentro dos presídios, alguns presos, continuam a comandar sua organização criminosa com bastante êxito. A lei 10.792/2003 (Regime Disciplinar Diferenciado) foi elaborada com a função primordial de afastar esses presos mais perigosos dos presos que oferecem menor risco a sociedade, impedindo, assim, o contato dos mais perigosos com componentes de sua quadrilha que ficaram soltos.

Para tanto, este trabalho buscou através de pesquisas demonstrar a forma de aplicação das penas e todos os meios utilizados para satisfação dos anseios sociais retirando do seio de seu grupo aqueles que perturbam a ordem e a paz aplicando-lhes, na antigüidade desde uma advertência passando pela expulsão de seu tribo e chegando a pena de morte. Talião com uma idéia bem mais moderna deu proporcionalidade à pena o que naquele tempo representou um avanço enorme. A prisão só era conhecida como forma de segregar o indivíduo para que este aguardasse a sua sentença dando assim um caráter processual a pena. Com o Iluminismo a luta contra as penas cruéis venceu a guerra e aos poucos vimos as mudanças das quais podemos sentir os reflexos em nossos dias. Por isso se faz necessário à discussão do Regime Disciplinar Diferenciado, sua origem, amparo legal, se é ou não a solução para tipos específicos de criminosos, apresentando as idéias contrárias e favoráveis ao RDD (Regime Disciplinar Diferenciado).

O passado é a mola mestra para o crescimento, é impossível prever o futuro sem conhecer o passado. A história da pena foi de suma importância na construção deste trabalho com um destaque para a condenação de Demiens contada por Foucault. A forma em que a Igreja aplicava suas penas interferindo decisivamente no direito penal. Ver a luta de Beccaria para extirpar a crueldade da pena acreditando que o homem fosse melhorar com pouco esforço é porque ele não sabia o que estava por vir.

Hoje necessitamos de leis mais rígidas, pois a sociedade cresceu e com ela aumentou a criminalidade aflorando no homem a maldade da natureza humana indo de encontro com tudo aquilo que os pensadores supracitados acreditavam surgindo assim a necessidade de um novo endurecimento das penas, mesmo que não devemos chegar a aplicá-las da mesma forma que no passado. Para tanto os legisladores, dado a necessidade de frear o crime organizado, cria o Regime Disciplinar Diferencia com o principal objetivo de proporcionar à sociedade a paz que tanto almeja. O assunto é novo e reflete o estado social em que vivemos por este motivo existiu uma dificuldade tremenda na busca por fontes de pesquisa para a concretização deste objetivo, mas disse Von Listz: *“Tudo que existe deve dar lugar ao novo”*, mesmo que o novo seja expirado no passado com o intuito de garantir, no futuro, dias melhores.

# 1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA

A pena é mais antiga que a própria sociedade organizada. Assim, a pena evoluiu na medida em que a sociedade primitiva foi se estruturando. Com o crescimento da sociedade o homem aos poucos percebeu a necessidade em adotar novos meios para prevenir crimes e também de punir os seus infratores.

Na medida em que a população foi crescendo o meio criado para punir começou a se mostrar ineficiente, fazendo com que todo o sistema fosse repensado e reformulado para atender as novas exigências e necessidades, pois agora, além de evitar que o crime fosse cometido e de punir os infratores precisava-se reeducar e recuperar o condenado para que este possa voltar ao seio desta sociedade que o puniu<sup>1</sup>.

## 1.1 Antigüidade.

A primeira fase da pena, no início dos mais antigos grupos de homens, foi chamada de a fase sacral da pena<sup>2</sup>. Acreditava-se que os fenômenos naturais (vento, chuva, seca, relâmpagos, trovões etc) eram formas que os deuses utilizavam para premiá-los ou puni-los dependendo, assim, única e exclusivamente de seu comportamento.

Tudo isso fazia com os homens fossem então dominados por totens<sup>3</sup> e tabus<sup>4</sup> os quais geralmente eram representados por animais, vegetais ou pelos próprios fenômenos da natureza. Isso era transmitido de geração a geração.

---

<sup>1</sup> Grifo nosso. O fato é que a sociedade não era tão pequena e nem viva em grupos isolados. O controle social tinha a obrigação de ser mais rígido para manter a paz social.

<sup>2</sup> MIRABETE, Júlio Fabrini. *Manual de Direito Penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 243.

<sup>3</sup> Totens – eram animais ou vegetais que os povos antigos consideravam como seus antepassados. HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Atlas, 2001.

<sup>4</sup> Tabus - eram leis religiosas, que funcionavam como uma forma de controle social e acarretavam sanções sobrenaturais a quem as infringiam. op. cit., 2001.

Nesta fase, quem se ousava a violar um destes princípios eram punidos de forma exemplar podendo ser condenados a um castigo relativamente mais brando passando pela tortura e chegando a morte.

O suplício mais aterrorizante contado até nos dias atuais, talvez seja, o de Damiens, que condenado, em 2 de março de 1757, foi submetido a todas as formas de tratamentos daquela época, culminando com sua morte por esquartejamento<sup>5</sup>.

Esse sentimento de aversão do mal provocado pelo autor da violação, era expresso pelo chefe do grupo que vingava do autor, nesta época o chefe não fazia nada sozinho, pois toda a tribo participava. Isso era necessário, pois a ira do sobrenatural poderia voltar-se contra todos daquele grupo em forma de grandes secas, enchentes, pragas etc.

Daí a necessidade da participação de todos com um único objetivo: que todo o grupo se redimisse do pecado cometido por um dos seus. A pena aqui tinha um caráter social. A punição, inicialmente, era de notória crueldade e, posteriormente, deveria ser a altura do deus ofendido, e era <sup>6</sup>.

Neste período, a vingança privada era dominante, pois quando era cometido um crime, ocorria à reação da vítima, de seus parentes alcançando inclusive o grupo social. A reação era de forma totalmente desproporcional e absurda não guardando nenhum parâmetro legal ou até mesmo moral, entre a ofensa e o castigo.

Quando alguém transgredia as normas da própria tribo era punido com a expulsão do seu ciclo social. Esta punição era chamada de “perda da paz”<sup>7</sup>. Quando o infrator era de outro grupo a reação era de sangue, criando, assim, uma verdadeira guerra entre a tribo do ofensor e a tribo do ofendido.

---

<sup>5</sup> A história da condenação de Damiens foi contado no Livro de FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. 27. ed. Petrópolis: Vozes, 2003. p. 9.

<sup>6</sup> MAGALHÃES, Edgar. Noronha. *Direito Penal I*. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 20.

<sup>7</sup> Perda da Paz se dava quando, ao cometer um crime, o infrator era expulso de seu grupo ficando a mercê do grupo que houvera ofendido, desta forma sua chance de sobreviver era muito pequena. Por isso tal condenação era tida como uma das mais graves naquela época.

Buscando sempre uma melhoria, neste sistema punitivo, surge então uma idéia de proporcionalidade da pena, originada da expressão lei de talião<sup>8</sup> que acabou por se imortalizar com a famosa frase: *Olho por olho e dente por dente*. Desta forma, conseguiu-se dosar a pena conforme a agressão, permitindo que o agredido ou sua família tivesse o direito de praticar o mesmo ato com o seu agressor.

Pouco tempo mais surge à idéia da composição, ou seja, o ofensor comprava sua liberdade como forma de se livrar do castigo. Para tanto o ofensor era substituído por um escravo.

Até aqui, a prisão não era vista como meio de punição, mas sim de garantir uma futura execução de sentença caso o réu fosse condenado.

## 1.2 Idade Média

Este período começou com a invasão dos Bárbaros na Europa que pôs fim ao Império Romano. Nesta fase, o direito Germânico, que segundo Teles<sup>9</sup>, não era escrito e sim consuetudinário, foi o direito mais aplicado graças a grande influência exercida pelo povo germânico. Para este povo o direito era entendido como uma ordem de paz, caso esta ordem fosse atingida era uma demonstração de quebra desta paz.

Como punição o infrator poderia ser entregue a família da vítima para que esta fizesse justiça aplicando a punição que entendesse correta. Foi daqui que surgiu a vingança privada, representando um retrocesso, pois as guerras se tornaram freqüentes e os barões não viam outro meio, se não a força para saírem daquela situação<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup>.talião palavra que se usa na famosa expressão lei de talião e significa revidar com dano igual ao dano recebido, se escreve com inicial minúscula, pois se trata do nome de ninguém, mas simplesmente da forma portuguesa de talionis, do latim. Trata-se da família de talio, talionis, talis, tale, da qual provém a nossa palavra tal, que tem, entre outros, o significado de semelhante, igual, análogo, e se usa também nas expressões tal qual que indica idéia de igualdade. Atenção: escreve-se talião, com minúscula, pois não é nome próprio. CIPRO NETO, Pasquale. *Artigos de Pasquale*. Disponível em:

[http://www.faculdadepitagoras.com.br/saiba/artigos.asp?cod\\_art=154](http://www.faculdadepitagoras.com.br/saiba/artigos.asp?cod_art=154). Acesso em: 04 dez. 2007.

<sup>9</sup> TELES, Ney Moura. *Direito Penal: Parte Geral. v 1*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 57

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 55.

Diante de tantos problemas passou-se a acreditar que Deus protegeria o réu caso ele fosse inocente e de que os processos criminais seriam o aval de Deus para que fossem aplicadas as provações, com o objetivo de saber se o acusado era ou não culpado.

A Igreja se fortaleceu a tal ponto que conseguiu prolongar esta fase de vingança divina, onde eram, os sacerdotes ou soberanos, quem aplicavam as penas, pois nesta altura, pecado e crime era a mesma coisa. Era através das penas que Deus punia aquele que havia cometido um pecado<sup>11</sup>.

Esta foi uma fase que ficou marcada pela crueldade em que as penas eram aplicadas. As penas mais comuns eram: a morte pelo azeite fervendo, a forca, a prova da água em rio corrente, queima da carne a fogo etc.

A prisão passou a ser usado quando, o ato praticado, não era tão grave para se aplicar a pena de morte, porém não era tão brando que se permitia a liberdade do infrator.

Neste período a pena de prisão passou a ser aplicada como meio termo, que, de certa forma, confirmava a busca pela proporcionalidade na aplicação da pena.

Posteriormente foi criada uma prisão estadual, para onde eram recolhidos os inimigos do Rei, que também funcionava como prisão-custódia para que o condenado aguardasse a execução da pena, que poderia ser de detenção temporal ou perpétua.

A prisão eclesiástica só era destinada aos membros da Igreja que eram considerados como rebeldes. Estes eram recolhidos a uma ala do mosteiro para que através das penitências e orações se arrependessem do mal que causara.

Foi exatamente do Direito Canônico que surgiu a idéia de que a prisão poderia ser usada como pena buscando uma correção e conseqüentemente a reabilitação do delinqüente.

### **1.3 Direito Canônico**

---

<sup>11</sup> MAGALHÃES, 1968. p. 21

Desde o início da história do homem, a religião, teve grande influência na área penal. Esta contribuição tornou-se mais acentuada a partir da Idade Média.

O Direito Canônico<sup>12</sup> se caracterizava por algumas particularidades, como por exemplo: a confissão do réu era extremamente importante para demonstrar o arrependimento do infrator e a esperança de sua recuperação; a investigação do crime era sempre secreta; o sistema processual era secreto e inquisitivo, e a produção de prova também era feita de qualquer forma, tudo isso era feito com o principal objetivo que era a confissão do investigado.

O importante é que se alcançasse o fim, qual seja a confissão do acusado. Para isso, a Igreja passou a utilizar da tortura para que se chegasse a este fim.

Outro ponto marcante do Direito Canônico era a divisão na sua jurisdição, ou seja, era em razão da pessoa (*ratione personae*)<sup>13</sup>, pois todo crime cometido por religioso era julgado por um tribunal da igreja; ou em razão da matéria (*ratione materiae*)<sup>14</sup>, ou seja, havia alguns tipos de crimes que mesmo cometidos por não religiosos eram julgados pelo tribunal eclesiástico.

Prado<sup>15</sup> classifica os delitos da seguinte maneira:

- *Delicta ecclesiastica* – era quando ofendia somente a ordem religiosa;
- *Delicta mere secularia* – eram crimes cometidos contra as leis do Estado;
- *Delicta mixta* – eram crimes que ofendiam tanto a ordem jurídica da Igreja quanto do Estado. Aqui punia quem primeiro tomasse conhecimento do fato delituoso.

A falta de amor e respeito pela Igreja católica era chamada de heresia. Esse era o crime mais grave que se podia cometer naquele tempo.

---

<sup>12</sup> BARROS, Carmem Silva de Moraes. *A Individualização da pena na execução penal*. São Paulo: RT, 2001. p. 35.

<sup>13</sup> Expressão em latim que significa em razão da pessoa.

<sup>14</sup> Expressão em latim que significa em razão da matéria.

<sup>15</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 3.ed. São Paulo: RT, 2002. p. 54

A Igreja buscava uma perfeição espiritual, para isso além das torturas exageradamente violentas que serviam para purificar o indivíduo, também poderiam ser aplicadas penas espirituais, ou, pós-morte: a excomunhão e interdição da sepultura cristã é o exemplo mais clássico.

Além das penas supracitadas o direito canônico ainda aplicava penas tais como: multas, exílios, penas infamantes (são penas que marcavam o criminoso conforme o delito cometido: furto ou roubo cortava-se a mão) dentre outras.

Todos os tipos de penas tinham um único objetivo, o arrependimento e a correção do infrator bem como desestimular infratores potenciais.

Para Barros (2001, p. 36)

*As leis eram obscuras e os crimes imprecisos, as penas podiam atingir terceiros inocentes e a pena capital era aplicada para quase todos os crimes, independentemente da gravidade. Com a execução da pena buscava-se obter medo, dor e sofrimento.*

Ainda naquele tempo a pena mais aplicada era a pena de morte, todavia os Tribunais Eclesiásticos não aplicavam tais penas. Quando estes tribunais condenavam alguém que a pena era de morte, entregava o condenado para o Estado para este o executasse.

Barros<sup>16</sup> escreve que a prisão no regime fechado era cumprida da seguinte forma:

*No cárcere fechado (muris largus) a restrição era total. Para maior contenção da liberdade, as celas deveriam ser individuais e sem luz e o preso podia permanecer acorrentado à parede, tolhido de quase todos os movimentos, sem qualquer direito. Só podia falar, quando solicitado, com os guardas e os integrantes das comissões do Santo Ofício, que tinham a missão de obter a confissão do erro e a declaração do arrependimento.*

---

<sup>16</sup> - Ibid., p. 38.

De acordo com Prado<sup>17</sup>, o direito penal canônico influenciou muito para a evolução do direito penal, da seguinte forma:

- *Contribuiu para a humanização das penas, constituindo um limite real e definitivo para a vingança privada;*
- *Afirmou a igualdade entre todos os homens perante Deus;*
- *Acentuou o aspecto subjetivo do delito, distinguindo dolo e culpa;*
- *Valorizou e mitigou a pena pública;*
- *Por último, foi a internação em mosteiro em prisão celular de religiosos que inspirou a idéia de penitenciária.*

## **1.4 Surgimento da Prisão Como Pena**

Desde a primeira e mais rude aplicação do direito penal, a pena mais aplicada sempre foi a pena de morte. Até por pensar que desta forma é que estava fazendo justiça pelo simples fato de ainda não conhecerem a necessidade de aplicar uma pena respeitando a proporcionalidade entre o mal cometido e sanção aplicada.

A pena era aplicada, todavia somente como meio para garantir a futura execução de uma pena mais rígida. Assim a prisão tinha um único sentido, qual seja, o de custódia.

A tortura, mesmo às vezes sendo aplicada como meio de punição, era mais utilizada como instrumento processual<sup>18</sup>, ou seja, meio para conseguir provar o crime cometido. Era sempre usada com o intuito de arrancar do acusado sua confissão.

Foi através do fortalecimento do direito canônico que a pena de morte deixou de ser tão usada. Nos casos de crimes de menor potencial ofensivo, a pena de morte começou a ser substituída por penas mais brandas, tais como: trabalhos forçados, multas ou confiscos etc. No entanto isso não impediria que estas penas viessem acompanhadas de outras penas acessórias podendo chegar até ao suplício.

---

<sup>17</sup> PRADO, 2002. p. 55.

<sup>18</sup> BARROS, 2001. p. 41.

No início a pena de prisão tinha um caráter de custódia, passando então a ser vista como prisão-pena que inicialmente era aplicada somente aos clérigos faltosos, para que desta forma pudessem refletir sobre a sua transgressão e arrepende-se. O encarceramento tinha por finalidade pura e simples a idéia de penitência e meditação.

A execução destas penas mais cruéis e desumanas, só começou a ser repensadas quando o povo começou a revoltar-se contra tais atos. Isso fez com que a pena deixasse de ser um espetáculo público para se tornar em uma medida mais administrativa.

Nesta onda de moralização e proporcionalidade da pena, agora em 1764 surge Beccaria com sua obra que se immortalizou *Dos Delitos e Das Penas*. Condenando toda pena violenta, torturas e atrocidades dos suplícios<sup>19</sup>.

Defendia a idéia de que a pena não poderia ser vista pura e simplesmente como um castigo, mas sim que deveria ter um fim utilitário, eficaz na prevenção do crime e menos cruel ao condenado, pois a perspectiva da saída daquele lugar o motivaria a retomar a sua vida em um rumo certo.

Segundo Beccaria<sup>20</sup> só poderia existir pena para crimes que a própria lei previa, extinguindo, assim, as atrocidades e abusos que eram característicos daquela época.

O Iluminismo, que surgiu no final do século XVII, ressalta Nucci, foi o início da modernização do direito penal, a partir das contribuições de Bentham (Inglaterra), Montesquieu e Voltaire (França), Hommel e Feuerbach (Alemanha), e Beccaria, Filangieri e Pegano (Itália)<sup>21</sup>:

Barros<sup>22</sup> descreve que o Iluminismo pregava:

- ▶ *a proteção da liberdade individual contra o arbítrio judiciário;*
- ▶ *a abolição da tortura e das punições atrozes e os tormentos;*
- ▶ *a abolição ou limitação da pena de morte;*

---

<sup>19</sup> BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martin Claret, 2003.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>21</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral*. São Paulo: RT, 2006 . p. 59.

<sup>22</sup> BARROS, 2001. p.46.

► *a acentuação do fim estatal da pena, com afastamento das exigências formuladas pela Igreja ou devidas puramente à moral*<sup>23</sup>.

Por volta de 1787, Nucci, Jeremy Bentham sugeriu a criação de um presídio ideal com todas as celas voltadas para o centro em um formato que permitira uma visão total. Acreditava Bentham que a pena tinha tanto a prevenção particular – punindo o infrator, quanto geral – impedindo que outros ingressassem naquele caminho<sup>24</sup>.

Somente no fim do século XIX, a pena passa a ter um caráter reeducativo, extinguido o suplício e a exposição pública do acusado.

Começam as construções de instituições próprias para recolher criminosos, que recebia seu castigo através do trabalho forçado. Aos poucos este sistema de aplicação de pena também foi se transformando em pena prisão, e que, como já citado, deixou de ser aplicada somente aos Clérigos faltosos e estendeu-se a todos os cidadãos.

Aqui a pena deixou de ser uma pena intermediária, entre a pena de morte e a pena leve, para ganhar uma identidade e aos poucos se tornar na pena mais rígida que se poderia aplicar.

Com prédios específicos para este fim os presos passaram, então a ser vigiados e controlados por uma estrutura administrativa. Assim a pena deveria alcançar seu novo objetivo: a correção e a reinserção social do condenado.

Para isso o preso deveria cumprir sua pena em cela individual e deveria trabalhar, pois se entendia que um homem ocupado não pratica crimes e ao mesmo tempo daria conta de se manter enquanto cumpria sua pena.

Somente pessoas que poderiam ajudá-lo na sua recuperação tinham o direito de visitá-lo. Todavia, proibia o caráter perpétuo da pena, pois a expectativa de voltar a ter liberdade ajudava o preso na sua transformação.

---

<sup>23</sup> - BARROS, 2001. p. 60.

<sup>24</sup> - Ibid. p. 61.

A dosagem na aplicação da pena, ou seja, a individualização ficava a cargo da administração do presídio. Que era baseada na disciplina e na mudança de comportamento, do condenado, no decorrer do cumprimento da pena.

Dado aos abusos cometidos, o poder judiciário passou a ter a função de inspeção, fiscalização e controle de todos os detentos. E assim continua até os dias atuais.

## **1.5 Evolução Brasileira da Pena**

Com a chegada dos primeiros portugueses em terras brasileiras, por ser uma extensão do território português, vigorou as Ordenações:

### **1.5.1 Afonsinas**

Originaram das solicitações da nobreza, do clero e dos povos, à D. João I, que nomeou João Mendes para elaborar e organizar um conjunto de normas que oferecessem uma maior facilidade ao juiz na aplicação da pena e uma garantia a quem buscasse, no poder judiciário, uma solução justa para o seu problema<sup>25</sup>.

Todavia, somente em 1446, as ordenações afonsinas foram concluídas e depois de revisadas começaram a vigorar no mesmo ano. O assunto ora trabalhado, ou seja, as penas foram tratadas em seu livro V, o qual também trata dos delitos e do processo penal;

---

<sup>25</sup> ZAFFARONI Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: RT, 2001. p.199.

### **1.5.2 Manuelinas<sup>26</sup>**

Aqui, já 1505, D. Manuel, mandou que fossem revisadas as Ordenações Afonsinas. Nomeou para tanto o chanceler-mor Rui Boto, o desembargador do paço Rui da Grã e João Cotrim que era corregedor civil da corte, e deu-lhes autonomia para alterar, suprimir e acrescentar o que fosse necessário.

Um dos motivos que levou D. Manuel a determinar tal modificação foi devido a grande quantidade de leis esparsas que vigorava naquela época. Todavia a reforma não surtiu o efeito esperado e novamente foi nomeada uma nova comissão para refazer todo aquele trabalho que acabara de ser feito. As ordenações manuelinas entraram em vigor em 11 de março de 1521 e foi até 11 de janeiro de 1603.

Em 1537, D. João III determinou que fosse feita uma nova compilação das leis, que não eram poucas, para que pudessem ser recodificadas. Terminado este trabalho foi então reconhecido através de alvará Real em 1569. Os delitos e seus acessórios estavam especificados na quarta parte.

### **1.5.3 Filipinas**

Esta foi à ordenação que mais vigorou no Brasil, foram mais de dois séculos. A parte penal só foi ab-rogada em 1830, com o advento do Código Criminal do Império e a parte civil somente em 1916 com a promulgação do nosso Código Civil<sup>27</sup>.

Assim, fecha a fase que reflete o período da Antigüidade da nossa história.

---

<sup>26</sup> Ibid., p. 200

<sup>27</sup> ZAFFARONI; PIERANGELI, 2001. p. 203.

#### 1.5.4 Código Criminal do Império

As primeiras e tímidas mudanças no ordenamento jurídico vigente naquela época se deram quando D. Pedro assumiu o reinado, na qualidade de regente e ordenou que fossem presos todos os criminosos, isso em 1821. Já em 1822 determinou que os abusos de liberdade de imprensa fossem julgados por juízes de fato<sup>28</sup>. Tais mudanças se enquadrariam melhor no direito processual penal do que propriamente no direito penal.

Com a proclamação da Independência e surgimento da Constituição de 1824, nasceu com ela a previsão de um novo ordenamento jurídico penal. Em 1830 surge o Código Criminal do Império que estabeleceu um esboço da individualização da pena, circunstâncias de atenuantes e agravantes, julgamento especial para menores de 14 anos e a pena de morte, antes tão usada, passou a ser imposta somente aos escravos criminosos.

O Código Criminal do Império teve uma receptividade tão grande que o belga Haus e o alemão Mittermaier estudaram a língua portuguesa somente para conhecê-lo, sendo que em 1834 foi traduzido para o francês para ser publicado na França<sup>29</sup>.

Posteriormente, em 1889, com a proclamação da República, entrou em vigor o Código Penal, que aboliu a pena de morte e instalou o regime penitenciário de caráter correccional. Por haver falhas, em 1940, surge o nosso Novo Código Penal. Este novo código criou a prescrição e limitou o cumprimento da pena de prisão em 30 anos<sup>30</sup>.

Somente em 1984 é que surge uma Lei específica para regular o cumprimento das penas aplicadas com base no nosso Código Penal. Seus objetivos, sanar os problemas no cumprimento de pena e a ressocialização dos condenados, está longe de ser alcançados.

A Lei número 7.210/84, chamada de Lei da Execução Penal, aparece com o objetivo de resolver o problema do cumprimento das penas e a tão sonhada ressocialização do

---

<sup>28</sup> ZAFFARONI; PIERANGELI, 2001. p. 215.

<sup>29</sup> Ibid., p. 218

<sup>30</sup> Ibid., p. 220.

condenado, todavia seu principal objetivo foi cada dia ficando mais distante dos efeitos conseguidos<sup>31</sup>.

A falta de estrutura física, para que os condenados pudessem cumprir suas penas, foi o principal obstáculo para a nova lei. O que se viu foi um aumento nos casos de reincidência dos criminosos.

Mesmo assim, a nova lei ratificou a abolição do neoliberalismo autoritário, as medidas de segurança do Código Rocco e a grande vitória foi a eliminação da possibilidade da perpetuação da pena, estabelecendo o limite de 30 anos para o cumprimento máximo de penas.

Contudo, este foi um passo extremamente importante na modernização da pena, tendo em vista que apresentou uma nova linha de política criminal seguindo a mesma direção dos direitos humanos.

Em 1988 entra em vigor a nova Constituição Federal, que dispõe no artigo 5º sobre as garantias fundamentais do homem.

O fato é que esta Constituição, elaborada em seguida ao término de um período governado por militares se preocupou em proporcionar somente garantia e direitos esquecendo-se de estabelecer obrigações aos cidadãos.

Em um período extremamente conturbado, onde o chamado “estado paralelo” se demonstrava cada dia mais forte desrespeitando todas as leis e provocando terror em toda a sociedade, nossos governantes se viram na obrigação de fazer algo para conter esta onda de violência.

Estes planos se baseavam na prisão dos líderes, pois se acreditavam que, uma vez presos, as suas ações ficariam prejudicadas e, conseqüentemente, sairiam de cena.

---

<sup>31</sup> Ibid., p. 224.

Entretanto, mesmo presos, tais líderes continuavam coordenando suas quadrilhas de dentro dos presídios. Mais uma vez mudou-se a estratégia agindo de forma mais rígida com os chefes de quadrilhas.

Surge então, um efeito colateral daquela medida, os chefes, agora, ordenam que seus chefiados comecem a matar juízes, promotores, policiais, agentes penitenciários etc. Chegando ao ponto de cometerem atos de terrorismo, contra a sociedade como forma de intimidar o governo e tentar negociar a liberação de presos considerados perigosos.

Novamente o poder legislativo cria uma nova Lei, agora considerada excessivamente rígida e por alguns até inconstitucional, por isolar os chefes e componentes de quadrilhas consideradas extremamente violentas e organizadas.

Esta Lei foi sancionada no dia 1º de dezembro de 2003, com o número 10.792, a qual se deu o nome de Regime Disciplinar Diferenciado, o qual ver-se-á de forma mais explícita logo adiante.

Para entender melhor o Regime Disciplinar Diferenciado, faz-se necessário ver, primeiramente, alguns aspectos da pena.

## **2 DAS PENAS**

Com o objetivo e a necessidade de manter a paz social, logo que um sujeito comete um ilícito penal, surge para o Estado o poder/dever de puní-lo, tendo em vista que, com a substituição da vingança privada pela estatização da pena, o Estado é o único que, legalmente falando, pode punir e fazer com que a pena seja efetivamente cumprida. Tudo isso visa evitar a prática de novos crimes.

Ressalta Pagliuca<sup>32</sup> que, modernamente a pena tem dois aspectos básicos que é um de retribuição e outro de prevenção. O primeiro castiga o infrator enquanto que o segundo tem

---

<sup>32</sup> PAGLIUCA, José Carlos Gobbis. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Reidel, 2006. p. 155.

como função desestimular a prática de novos crimes e recuperar aqueles que já os cometeram, trazendo-os de volta à sociedade.

Para tanto o Estado conta com um meio denominado pena que segundo Von Liszt é a *coação dirigida contra a vontade do autor do delito, cujos bens jurídicos lesionam ou destroem, pois neles se personificam sua vontade.*

## 2.1 Conceito de Pena

É óbvio que a pena é a consequência jurídica do delito, embora o conceito de pena ainda não tenha uma definição única, dentre os nossos doutrinadores.

Assim sendo, faz-se necessário à apresentação de alguns conceitos de pena, apresentados por renomados doutrinadores:

Para Mirabete<sup>33</sup> a pena é vista dos seguintes aspectos:

*A pena pode ser encarada sobre três aspectos: substancialmente consiste na perda ou privação de exercício do direito relativo a um objeto jurídico; formalmente está vinculado ao princípio da reserva legal, e somente é aplicada pelo Poder Judiciário, respeitando o princípio do contraditório; teleologicamente mostra-se concomitantemente, castigo e defesa social.*

Gonçalves<sup>34</sup> entende que:

---

<sup>33</sup> MIRABETE, Júlio Fabrini. *Manual de Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2001. p 246.

<sup>34</sup> GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. - *Direito Penal: parte geral*, 2003. p 103. (Sinopses Jurídicas)

*Pena é a retribuição imposta pelo estado em razão da prática de um ilícito penal e consiste na privação de bens jurídicos determinada pela lei, que visa à readaptação do criminoso ao convívio social e a prevenção em relação à prática de novas transgressões.*

No conceito de Soler apud acta Mirabete<sup>35</sup> a pena é: *Uma sanção aflitiva imposta pelo estado, mediante 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.*

Nucci<sup>36</sup> entende que pena é *A sanção imposta pelo estado, através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes.*

Contudo, independentemente dos conceitos dados à pena, não se pode contestá-los, pois a pena é o castigo pelo erro cometido, é o meio que o Estado dispõe para fazer com que o indivíduo faltoso repense sua situação e resolva mudar seu comportamento. Todavia, sabe-se que isso não vem acontecendo.

Para que a pena seja aplicada de forma correta e justa, alguns princípios, classificados como princípios constitucionais, devem ser observados, são eles:

- a) **Princípio da legalidade** – existência prévia de Lei que tipifica tal conduta como criminosa e impõem pena ao seu infrator;
- b) **Princípio da personalidade** – é vedada a possibilidade de a pena atingir terceiros inocentes;
- c) **Princípio da proporcionalidade** – a pena tem que ser suficiente para punir o delito cometido, caso contrário corre-se o risco de voltar no tempo e ter novamente a vingança privada;

---

<sup>35</sup> MIRABETE, 2001. p. 246.

<sup>36</sup> NUCCI, 2006. p 359.

- d) **Princípio da inderrogabilidade** – cometido o crime a pena deve ser certa e quando aplicada seu cumprimento obrigatório.

## 2.2 Finalidade da Pena

Para Damásio<sup>37</sup>, a pena pode ser vista tanto como prevenção geral por seu fim intimidativo e abstrato, ou seja, a todos que são submissos a esta norma, com o intuito de coibir o cometimento de atos que fira a referida norma; quanto especial, quando a pena é voltada diretamente àquele que feriu a norma e precisa ser punido de forma exemplar, para que outros não venham a cometer o mesmo erro.

Conforme dispõe o artigo 1º da Lei de Execução Penal (LEP), a pena tem como objetivo:

*Art. 1º - A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.*

Todavia, vale ressaltar que nem sempre a absolvição na área penal implica em inocência absoluta do acusado, pois o próprio direito penal criou a figura da pena extra penal, que estão previstas nos artigos 91 e 92 do Código Penal brasileiro.

Tais efeitos são chamados, segundo Nucci<sup>38</sup>, efeitos genéricos, que são: a obrigação de reparar o dano e a perda em favor do Estado de bens e valores de origem ilícita; e os efeitos específicos, ou seja, a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo; a incapacidade para o poder familiar, tutela ou curatela e a inabilitação para dirigir veículo.

---

<sup>37</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*: parte geral. v. 1., 2003. p. 519.

<sup>38</sup> NUCCI, Guilherme de Souza, 2006. p. 506

Para os doutrinadores são três as teorias que buscam justificar a finalidade e os fundamentos das penas, são elas: Teoria Absolutista ou Retributiva, Teoria Relativa ou Preventiva, Teoria Mista ou Unificadora.

### **2.2.1 Teoria Absolutista ou Retributiva.**

Esta teoria foi idealizada por Kant e Hegel. Aqui se exige a justiça, punindo o agente porque cometeu o crime. O caráter da pena era único e restrito a retribuição, visando tão somente punir o criminoso. Punia o mal com o mal, fazendo lembrar a idéia de pena originada da palavra talião: *Olho por olho, dente por dente*<sup>39</sup>.

Esta teoria não se preocupava com a pessoa do infrator, muito menos visava sua recuperação. Por este motivo sofreu duras críticas e acabou por não vingar no mundo jurídico.

### **2.2.2 Teoria Relativa ou Preventiva**

Alguns doutrinadores, como Bentham e Feurebach, defendiam a idéia que esta teoria dava um fim mais prático a pena buscando um fim utilitário à mesma, funcionando como forma de prevenção e que se dividia em duas subespécies: prevenção geral e especial.

Feurebach<sup>40</sup> pregava a idéia de que:

---

<sup>39</sup> MIRABETE, 2000. p. 244

<sup>40</sup> Ibid., p. 244.

*A finalidade do Estado é a convivência humana de acordo com o direito. Sendo o crime a violação do direito, o Estado deve impedi-lo por meio da coação psíquica (intimidação) ou física (segregação). A pena é intimidação a todos, ao ser cominada abstratamente, e para o criminoso, ao ser imposta no caso concreto.*

Com relação a estas duas subespécies, ensina Mirabete<sup>41</sup>, que a prevenção geral é o poder coercitivo da norma que de forma abstrata impede que alguém cometa uma infração penal. A prevenção é especial, explica Damásio<sup>42</sup>, quando *a pena visa o autor do delito, retirando-o do meio social, impedindo-o de delinquir e procurando corrigi-lo*. Quando impede que um criminoso volte a cometer outros crimes por meio de uma pena justa e eficaz, que ao mesmo tempo que o corrige, intimida-o para que não volte a delinquir. A verdadeira razão de ser da pena é evitar que o mal aconteça.

Todavia, a prevenção especial vem sofrendo muitas críticas, pois cada indivíduo é único e não sente os mesmos prazeres ou sofre com as mesmas dores. A pena, não é que seja ineficiente, mas sim, que em certos casos, é insuficiente. A razão de ser da pena está na necessidade de segurança da própria sociedade, retirando do seu seio aqueles que, de qualquer forma, perturbam a ordem e a paz social.

### **2.2.3 Teoria Mista ou Unificadora**

Esta teoria originou-se por causa das duras críticas feitas às teorias Absolutista ou Retributiva e a Relativa ou Preventiva. Como ressalta seu próprio nome, esta teoria é a junção das duas teorias anteriores, ensinando que a pena, por sua natureza, é retributiva, mas sua finalidade é não só a prevenção, mas também a reeducação e correção, para que desta forma o sistema de execução penal consiga reeducar e devolver a sociedade este indivíduo totalmente recuperado.

---

<sup>41</sup> Ibid., p. 245

<sup>42</sup> JESUS, 2003, p. 519.

Pois só assim o condenado ganha uma nova chance e a sociedade tem a esperança de que este condenado, recuperado, não volte mais o cometer crimes.

Nos dias atuais, há uma luta na busca de difundir a idéia de que a sociedade somente estará protegida, de verdade, com a adaptação do condenado ao meio social. Essa idéia faz com que a política criminal seja mais humanista.

Historicamente, a pena sempre teve arraigada na sua natureza um caráter de retribuição e de castigo que, inegavelmente, desvincular estas características da mesma é quase que impensável.

Para Mirabete<sup>43</sup> *o fim da pena não é só a prevenção, mas um misto de educação e correção do delinqüente.*

A pena deve conservar seu caráter tradicional, adotando, porém, outras medidas em relação aos autores dos crimes, tendo em vista a periculosidade de uns e inimizabilidade de outros.

Esta é a teoria adotada pelo nosso Código Penal. Todavia, a realidade demonstra que a pena continua sendo necessária como meio de justiça e as suas finalidades preventivas e ressocializadoras não são satisfatoriamente cumpridas.

Isto se dá, porque se vive com a certeza da impunidade e esse sentimento faz com que muitos se aventurem pelo mundo do crime. Com isso a pena acaba por não prevenir o crime, muito menos ressocializar o já condenado.

Para uma melhor compreensão daquilo que acima foi apresentado passar-se-á a apresentar a idéia e os fundamentos da forma que foi encontrada para que este criminoso pudesse pagar pelo seu erro.

### **3 DA EXECUÇÃO DA PENA**

---

<sup>43</sup> MIRABETE, 2000. p. 245.

Condenado, em sentença transitada em julgado, agora começa a fase de cumprimento da mesma, na verdadeira concepção da palavra, tendo em vista que só a partir daqui é que se pode afirmar que o acusado era verdadeiramente culpado, saindo da condição de processado para condenado.

Isso faz com que o condenado, recolhido a uma penitenciária, deixa de ser regido pelo código de processo penal passando a cumprir as normas estabelecidas pela Lei de Execução Penal.

Para Nogueira<sup>44</sup>, a execução penal é a fase de mais importância do direito punitivo, pois de nada adiantaria a condenação, sem que houvesse a execução da pena imposta.

Esta é a última fase da persecução penal, que visa efetivar o cumprimento da sentença penal, transitada em julgado, impondo sobre a pessoa do condenado uma retribuição pelo ato ilícito que cometeu.

CAPEZ<sup>45</sup>, afirma que a execução penal *tem por objetivo a satisfação da pretensão punitiva do Estado, aqui chamada de pretensão executória*. A competência tanto de punir quanto a de fazer cumprir tal punição cabe, exclusivamente, ao Estado.

### **3.1 Natureza Jurídica da Execução Penal**

No ordenamento jurídico brasileiro, existem três correntes acerca da natureza jurídica da execução penal.

- a) Natureza Jurisdicional – a atividade jurisdicional só é exercida através do poder de conhecer, julgar e executar a sentença;*
- b) Natureza Administrativa – a execução da pena tem um caráter essencialmente administrativo, que é exercido pelas autoridades responsáveis pela administração do local onde o condenado esta cumprindo*

---

<sup>44</sup> NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Comentários à lei de execução penal*. São Paulo: Saraiva, 1996. p 3.

<sup>45</sup> CAPEZ, Fernando. *Execução penal*. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004. p. 18.

*sua pena, independentemente se é um presídio, colônia agrícola, albergue etc.*

*c) Natureza Mista ou Eclética – aqui a normas que regulam o cumprimento da pena são administrativas, próprias de cada estabelecimento prisional, todavia quando um reeducando comete qualquer ato infracional ou mesmo outro crime dentro do estabelecimento prisional que se encontra, este passa a responder pelo ato conforme as leis processual penal e a competência para processar e julgar tais faltas é do poder judiciário.*

No que diz respeito à natureza jurídica da execução penal brasileira, a corrente majoritária, afirma que é de natureza mista, ou seja, é administrativa e jurisdicional. Neste sentido, expõe Silva<sup>46</sup> :

*A execução penal tem natureza híbrida, constituindo função administrativa e jurisdicional do estado. Se por um lado a administração penitenciária compete ao Poder Executivo (Estado-Administração), os incidentes da execução são da alçada do Poder Judiciário (Estado-Juiz).*

Por ser assim, é cristalina a idéia de que as decisões em relação ao cumprimento da pena não pode ser tomada pela direção administrativa do estabelecimento prisional. Conforme prescreve o artigo 194 da Lei de Execução Penal toda e quaisquer situações que se refere a direitos do condenado deve ser avaliada por procedimento judicial, e é de competência do juiz da Vara de Execuções Penais.

Para Mirabete<sup>47</sup> o artigo 2º da LEP (Lei de Execução Penal), consagra o aspecto da jurisdicalização da execução penal:

*É o poder de decidir o conflito entre o direito público subjetivo de punir (pretensão punitiva executória) e os direitos subjetivos concernentes à liberdade do cidadão. Esse conflito não se resume aos clássicos incidentes da execução, mas estabelece-se também em qualquer situação do processo executório em que se contraponham, de um lado, os direitos e os deveres componentes do status do condenado, delineados concretamente na sentença condenatória e, de outro o direito de punir do Estado, ou seja, de fazer com que se execute a sanção aplicada na sentença.*

---

<sup>46</sup> SILVA, Haroldo Caetano da. *Manual da execução penal*. Campinas: Bookseller, 2001. p. 41.

<sup>47</sup> MIRABETE, 2000. p. 30.

Todavia, conforme o artigo 4º da LEP (Lei de Execução Penal), determina que não é só os poderes executivo e judiciário os responsáveis pela execução da pena do reeducando, mas toda a sociedade, através dos Conselhos de Comunidade instituídos pelos artigos 80 e 81 da Lei de Execução Penal ressaltado, inclusive a formação e atribuições de tais conselhos.

### **3.2 Fundamentos da Execução Penal**

O fundamento da execução penal ainda não é unanimidade, para alguns é tão somente a lei para outros somente a sentença penal condenatória. Entretanto, há quem afirma que o melhor entendimento é aquele que admite tanto a lei quanto a sentença penal condenatória.

Para melhor esclarecer este ponto de vista Mesquita Júnior<sup>48</sup>, apresenta o seguinte exemplo:

*Imagine-se que determinado Juiz condene certo criminoso à pena de três anos por ter praticado o crime de furto qualificado, estabelecendo na sentença penal condenatória que o condenado cumprirá a pena integralmente no regime fechado. Nesse caso, a pena a ser cumprida terá o prazo de três anos, mas o condenado poderá ser progredido de regime quando a pena resultar da prática do crime de furto. Na hipótese poderá, inclusive ser concedido hábeas corpus de ofício.*

Neste caso, por estar no mesmo grau de jurisdição o Juízo da Execução não pode reformar a sentença do Juízo Criminal. Assim sendo, o caminho correto para garantir o direito do reeducando na progressão do regime, deverá ser percorrido via uma revisão criminal, pois esta só poderá ser feita para beneficiar o condenado.

Quando a sentença condenatória for mais favorável ao condenado, mesmo que não haja previsão legal, o juiz da execução está obrigado a aplicá-la, pois não é possível uma revisão criminal para prejudicar o condenado.

---

<sup>48</sup> MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. *Manual de execução penal*. Campinas: Bookseller, 1999. p. 61.

Tudo isso se dá porque o nosso Código Penal adotou a teoria do *in dubio pro réu*<sup>49</sup>, ou seja, apesar do crime cometido, deverá o criminoso ser punido, mas não pode ser esquecido e massacrado pelo ordenamento penal, para que ao término do cumprimento da pena o mesmo consiga sua reinserção no seio da sociedade.

### 3.3 Pressupostos da Execução Penal

Com relação aos pressupostos da execução da pena não há um entendimento unânime, pois segundo Magalhães Noronha apud Nogueira<sup>50</sup>, estes se dividem em três: sentença definitiva, título executivo e capacidade da pessoa submeter à execução.

Todavia, o próprio Nogueira<sup>51</sup>, afirma que há outros entendimentos que tais pressupostos se dividem somente em dois:

- a) **Título executivo** – que é a sentença condenatória ou aquela que aplicar medida de segurança, ambas ordenadas mediante guia.
- b) **Capacidade de Sujeição** – por óbvio, não se deve aplicar a pena ao inimputável, mas sim uma medida de segurança, todavia não é porque se trata de um culpado, e sim, de uma pessoa perigosa. Aplica-se pena ao imputável em razão de sua culpabilidade. Aqui, entende os doutrinadores, que a sentença definitiva, transitada em julgado implica na expedição do título executivo, qual seja a guia de recolhimento, por isso defende-se a idéia de que exista somente dois pressupostos.

### 3.4 Objetivos da Execução Penal

---

<sup>49</sup> Expressão em Latim que significa: na dúvida deve decidir a favor do réu.

<sup>50</sup> NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Comentários a lei de execução penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 06.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 6.

O principal objetivo da execução penal está prescrito no artigo 1º da Lei de Execução Penal, qual seja:

*Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.*

Ante a exposição do referido artigo percebe-se as duas ordens finalistas da execução penal, são elas: a correta efetivação dos mandamentos existentes nas sentenças ou em outras decisões, destinadas à punição e prevenção de delitos, e a oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança venham a ter participação na construção da comunhão social.

Diante desta idéia, Capez<sup>52</sup>, entende que o legislador aproximou-se da doutrina mista, sendo que a execução da pena tem finalidade preventiva, consistente na repressão e prevenção de novos delitos; e utilitária, buscando fazer com que o condenado colabore na construção da comunhão social. Ademais, a execução penal conserva seu caráter aflitivo, através da efetivação da sanção imposta na sentença penal condenatória.

Para Mirabete<sup>53</sup> a Lei de Execução Penal inspirou-se nos princípios da Nova Defesa Social. Assim, além de cumprir, efetivamente, o mandamento constante da sentença condenatória, o principal objetivo a ser perseguido pela execução penal é a reinserção do condenado à sociedade, buscando-se condições favoráveis para sua integração ao meio livre. Contudo, não se pode confundir essa reinserção social do apenado prevista na LEP (Lei de Execução Penal) *com qualquer sistema de tratamento que procure impor um determinado número e hierarquia de valores em contraste com os direitos de personalidade do condenado.*

Em que pese à reinclusão social do apenado à sociedade como principal objetivo da execução penal, na prática esta finalidade não vem sendo alcançada. Todavia, isso se dá pela falta de vontade política em construir locais adequados para tal fim e a criação de normas que, quando do cometimento do crime, o agente infrator tenha a certeza de que cumprirá a pena

---

<sup>52</sup> CAPEZ, 2004. p. 21

<sup>53</sup> MIRABETE, 2000. p.26.

integral, em contrapartida terá oportunidades de ressocialização. Porém, caso não aceite tais normas deverá ser afastado do meio para que este não exerça certa influência em relação aos demais reeducando que verdadeiramente desejam mudar seu comportamento.

Assim mudou-se a política criminal, fazendo com que a mesma ficasse mais humanista, ressaltando que a sociedade somente poderia ficar livre das ameaças de um condenado quando o trabalhasse no decorrer do cumprimento de sua pena para que ao sair pudesse ser reinserido nesta mesma sociedade.

Dessa forma, deve-se buscar a minimização dessas conseqüências negativas do encarceramento através da humanização e da individualização da pena, princípios este consagrados na Constituição Federal de 1988.

Tal abrandamento da prisão também não surtiu o efeito desejado, tendo em vista que pela própria natureza humana, se foi muito fácil cumprir a pena imposta, o infrator voltará a cometer novos delitos assim que for colocado em liberdade, pois mesmo após ter cumprido a pena e não ter tido nenhuma dificuldade, o criminoso se dá o direito de voltar a cometer novos crimes por não acreditar que será punido de forma mais rígida, essa expectativa é criada pela boa intenção do legislador em tentar, através da pena, a reinserção do apenado.

### **3.5 Da Reabilitação do Condenado**

Depois de cumprida a sentença, transitada em julgado, ou quando a sua punibilidade for extinta, agora é chegada a hora da reinserção, do então condenado, na sociedade. Então diz Nucci (2006, p. 36) *Reabilitação é a declaração judicial de reinserção do sentenciado ao gozo de determinados direitos que foram atingidos pela condenação.*

Para Reale Junior, Dotti, Andreucci e Pitombo, (apud NUCCI, 2006, p. 513), é uma medida de Política Criminal, consistente na restauração da dignidade social e na reintegração no exercício de direitos, interesses e deveres, sacrificados pela condenação.

O citado instituto da reabilitação serve para preservar a pessoa do condenado que acabara de cumprir a pena imposta pelo Estado a ele, preservando sua integridade moral para que não sofra nenhum prejuízo extra a pena que houvera cumprido.

Para tanto o próprio Estado que o puniu não pode tornar público a existência desta punição, se cumprida ou extinta, através de atestados ou certidões fornecidas pelas autoridades ou serventuários da justiça, conforme prevê o artigo 202 da LEP (Lei de Execução Penal).

Segundo os autores da Reforma Penal de 1984, ressalta Nucci (2006), a restauração dos direitos perdidos por intermédio da condenação faz-se necessário, para que seja restaurada a *dignidade, ofendida pela mancha da condenação, devolvendo ao condenado o seu prestígio social*.

Contudo, a maioria dos doutrinadores brasileiros defende a idéia de que nada adianta essa declaração de reinserção social, tendo em vista que este é um documento que nenhum condenado gostaria de apresentá-lo, por não possuir nenhum efeito prático, pois a melhor declaração é a mudança de comportamento do próprio egresso da prisão.

Entretanto, Tourinho Filho, diz Nucci<sup>54</sup>, defende a utilização deste instituto por *mencionar que o art. 202 da Lei de Execução Penal assegura o sigilo dos dados referentes a condenações anteriores de maneira mais branda do que o faz a reabilitação*.

Para chegar a tal conclusão, refere-se à parte final do citado artigo, dizendo que o sigilo pode ser rompido “para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei”, servindo, pois, não somente para processos criminais, mas, também, para concursos públicos, inscrição na OAB (Ordens dos Advogados do Brasil) e fins eleitorais. No caso de ser concedida a reabilitação, argumenta Tourinho Filho, somente o juiz poderia quebrar o sigilo instaurado, como se vê do disposto no art 748 do CPP (Código de Processo Penal), *in verbis*:

*Art. 748 – A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em*

---

<sup>54</sup> NUCCI, 2006. p. 514

*certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juízo criminal.*

Porém, a dificuldade da reinserção social do condenado se dá por uma série de razões como o próprio receio de conviver com um ser que foi capaz de praticar delitos; o tempo em que ficou ocioso dentro do presídio por falta de atividades profissionalizantes dentro das penitenciárias.

Todavia, não deve se esquecer que a readaptação do reeducado depende muito mais dele próprio, aí é uma tarefa difícil, pois deve provar cada dia que mudou, pois o mundo a sua volta, naturalmente, vive a expectativa de que o mesmo voltará a delinquir.

Superada esta fase, falar-se-á, a partir de agora sobre o RDD (Regime Disciplinar Diferenciado), tendo como primeiro enfoque a sua origem e fundamento legal.

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

Para muitos a salvação, para tantos outros, a perdição do sistema penitenciário brasileiro. Quem defende, entende que somente isolando o preso perigoso para inibir rebeliões e ataques dentro e fora dos presídios; quem critica entende que assim o preso passa a ser mais animal do que reeducando, complicando ainda mais a situação do mesmo e conseqüentemente da sociedade.

O Regime Disciplinar Diferenciado é muito mais antigo do que se pensa. Tem seu início na Grécia, porém, com outra terminologia. No Brasil Império, quando alguém desobedecia o Rei era colocado em uma prisão diferenciada chamada de Cárcere Duro.

Para melhor compreensão veremos a seguir o Regime Disciplinar Diferenciado de forma mais detalhada, iniciando pela sua origem.

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

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), modernamente, tem no Estado de São Paulo o seu nascedouro. Isso se deu devido a grande população carcerária encontrada naquele Estado a qual oferecia problemas complexos e que causavam insegurança tanto dentro quanto fora dos presídios.

A Secretaria de Administração Penitenciária paulista, tinha em dezembro de 2000, que abrigar 59.867 detentos em 71 unidades prisionais que, juntas, comportariam cerca de 49.059 presos<sup>55</sup>.

Não sendo tais problemas o bastante, aquela Secretaria ainda se preocupava com o crescimento desenfreado das facções criminosas que a cada dia surpreendia o Estado de Direito, com rebeliões dentro dos presídios e com novas e ousadas ações de puro terrorismo fora deles, como a morte do juiz corregedor da Vara de Execução Penal de Presidente Prudente Antônio José Machado Dias.

Acuado, o Governo paulista, através de seu Secretário Nagashi Furukawa, criou o que foi denominado de RDD (Regime Disciplinar Diferenciado), através da Resolução SAP (Secretaria de Administração Penitenciária) nº 26 de 04 de maio de 2001, no qual previa a possibilidade de isolar o detento (permanente ou temporário) por um prazo máximo de trezentos e sessenta dias, sobretudo os líderes e os integrantes de facções criminosas e todos quantos o comportamento carcerário exigisse um tratamento diferenciado.

A medida ora criada para garantir a paz e a tranquilidade nos presídios paulista foi elogiada pelo então Ministro da Justiça Márcio Thomaz Bastos, que em entrevista admitiu ser uma boa medida e que agora já contava com sua legalidade dada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, por ocasião de votação do Hábeas-Corpus nº 400.000.3/8, em 21 de novembro de 2002.

---

<sup>55</sup> SÃO PAULO. Secretaria da Administração Penitenciária. *Criação do regime disciplinar diferenciado Disponível em. [www.sap.sp.gov.br](http://www.sap.sp.gov.br). Acesso em: 17 jul. 2007.*

Sua fase inicial se deu nos presídios: Casa de Custódia de Taubaté, Penitenciária I de Avaré, Penitenciária I e II de Presidente Venceslau, Penitenciária de Laras. Sendo que no decorrer do ano de 2002, as duas últimas deixaram de aplicar o referido regime em razão da inauguração do presídio de Presidente Bernardes, em 02 de abril de 2002 que foi arquitetado especialmente para este fim.

Então na Reunião Ordinária nº 285<sup>a</sup>, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária decidiu criar uma Comissão para estudar a viabilidade da legalização e implantação, agora em todo o País, do Regime Disciplinar Diferenciado. Isso foi feito através da Resolução nº 10 de 12 de maio de 2003.

Essa Comissão entendeu que a instituição do Regime Disciplinar Diferenciado era desnecessária à garantia da segurança dos estabelecimentos penitenciários nacionais bem como daqueles que ali trabalham ou estão cumprindo penas, posicionando-se pela rejeição do Projeto de Lei que instituíra o regime por ela analisado.

## **4.2 Amparo Legal ao Regime Disciplinar Diferenciado.**

As facções, como o PCC (Primeiro Comando da Capital), CV (Comando Vermelho), AA (Amigos dos Amigos) dentre outras, cada dia impunham mais medo à sociedade, com verdadeiras ações terroristas, desafiando, assim, o Estado democrático de direito.

Para provarem sua força e coragem começaram a matar pessoas que não aceitassem seus caprichos, tendo como vítima um juiz corregedor da Vara das Execuções Criminais de Presidente Prudente no Estado de São Paulo e outro do Estado do Espírito Santo.

Logo após a morte do juiz de direito da vara das execuções criminais de Presidente Prudente, Antônio José Machado no dia 14 de março de 2003, e com a tentativa de evitar a impunidade dos culpados, ressurgiu no âmbito do Congresso Nacional o Projeto de Lei nº. 7.053/01, que previa a instituição do regime ora discutido, mesmo em contrariedade com a

Resolução nº. 10 de 12.05.2003. Foi aprovado na Câmara dos Deputados e logo em seguida pelo Senado Federal, dando assim, uma resposta a estes criminosos.

O projeto tramitou e foi convertido na Lei nº. 10.792, de 1º de dezembro de 2003, que alterou a Lei nº. 7.210/84 – Lei de Execução Penal – instituindo o Regime Disciplinar Diferenciado, bem como o Decreto-Lei nº. 3.689/41 – Código de Processo Penal -, além de dar outras providências.

### **4.3 Solução para os Criminosos mais Perigosos e de Difícil Ressocialização.**

Apesar das inúmeras críticas voltadas ao Regime Disciplinar Diferenciado, todas com seus respectivos fundamentos legais, é necessário indagar-se: se não podem ser submetidos a tal regime, qual outro tratamento deve ser dado aos criminosos de altíssima periculosidade e de difícil ressocialização?

De acordo com Nucci<sup>56</sup> o RDD (Regime Disciplinar Diferenciado) foi criado como uma forma de combate ao crime organizado, mantendo isolados os líderes de facções criminosas que, mesmo de dentro dos presídios comuns, continuavam comandando os seus negócios criminosos fora do cárcere, incitando seus comparsas à prática dos mais diversos crimes, inclusive execuções de inimigos.

É necessário primeiramente, ressaltar que tais criminosos são de difícil, ou quase impossível, ressocialização, como vem demonstrando a realidade policial. Conforme pode-se verificar através de suas fichas criminais, a maioria deles, quando colocados em liberdade por cumprimento da pena, ou por qualquer outro benefício, voltam a cometer os mesmos delitos de antes.

---

<sup>56</sup> NUCCI. *Primeiras considerações sobre a Lei nº 10.792/03*. Disponível em: [http://www.cpc.adv.br/Doutrina/Processual\\_Penal/Primeiras%20consideracoes-Lei%2010792.htm](http://www.cpc.adv.br/Doutrina/Processual_Penal/Primeiras%20consideracoes-Lei%2010792.htm). Acesso em: 3 out. 2007.

Não é comum ver bandidos perigosos aposentados, pois eles geralmente morrem em ações criminosas e em troca de tiros com outros bandidos disputando bocas de fumo em morros das favelas. Enquanto isto não ocorre, estes delinqüentes continuam a praticar crimes de extrema gravidade, como por exemplo, seqüestros, tráfico de drogas e homicídios.

O caso do menino João Hélio, em São Paulo, ainda recente, mostrou que todos os criminosos tinham passagens pela polícia, inclusive o menor. Duro, é que aquele não foi um fato isolado.

É necessário ponderar-se também que, há muito, o Estado procura formas de combater o crime organizado. É fato que, mesmo quando presos, os grandes criminosos não param suas atividades ilícitas. Continuam dando ordens de dentro dos presídios através de celulares, que ninguém sabe explicar como lá chegaram, e através de recados enviados por meio de seus advogados, amigos e familiares.

Até o momento, somente o Regime Disciplinar Diferenciado mostrou-se eficaz para neutralizar a ação desses criminosos quando presos.

É óbvio que o RDD (Regime Disciplinar Diferenciado) deve ser aplicado com muito critério e cautela, sendo indicado somente àqueles criminosos de difícil ressocialização. Àqueles que já passaram pelos presídios comuns e, com suas condutas, demonstraram-se incompatíveis com o tratamento ali aplicado.

Além de o Regime Disciplinar Diferenciado ser uma forma de proteção da sociedade contra tais criminosos extremamente perigosos, evitando fugas, resgates e que eles continuem, de dentro dos presídios, comandando ações criminosas, o regime em questão também, e principalmente, é uma forma de proteção dos demais presos do sistema carcerário, uma vez que o Estado é responsável e deve zelar pela vida e segurança de tais indivíduos que encontram-se sob sua tutela.

Em geral, esses criminosos de altíssima periculosidade incitam e comandam rebeliões violentas, com reféns e massacres de outros presos que são desafetos seus.

Ainda, deve-se observar que, no caso de criminosos de altíssima periculosidade, estão em conflito os direitos constitucionais desses criminosos e o direito à segurança e proteção à vida dos demais presos do sistema carcerário e dos membros da sociedade de uma forma geral. Nesse caso, deve prevalecer o direito à segurança e à vida destes últimos sobre o direito de uma liberdade maior daqueles criminosos.

No tocante a dignidade humana, ressalte-se que também têm direito a dignidade todos os demais presos que são torturados e mortos no sistema carcerário e todas aquelas pessoas de bem que vivem na sociedade e que são constantemente ameaçadas pela brutalidade dos delitos praticados por esses criminosos ou a seu mando.

E quanto à questão de o que fazer com tais presos perigosos, Amaral<sup>57</sup> responde:

*Mas respondendo o que fazer com os presos perigosos? Para os já perigosos, só mesmo trancafiá-los em celas individuais em estabelecimentos prisionais pequenos (logo de fácil controle, mas pela segurança pública) e sob regime disciplinar rígido para que o caráter aflitivo da pena seja mantido em prol da prevenção (específica e genérica) e da recuperação criminal. A pena precisa ser o remédio amargo, mas certo porque isso interessa a sociedade. E não se diga que esse rigor ofende os direitos humanos dos presos (todos os presos têm no mínimo esses direitos básicos). E rigor punitivo e profissionalismo policial e penitenciário é o ponto de honra e de equilíbrio para essa aparente tensão.*

Por fim, ressalte-se que, passado o período previsto na Lei 10.792 de 2003, que visa a readaptação do condenado para voltar a cumprir pena em presídio comum, o preso não pode ser mantido neste regime, devendo retornar ao presídio de onde veio para o término do cumprimento de sua pena. Desta forma, o preso cumpre a punição imposta, vivendo a expectativa do fim do regime, e sofrendo as conseqüências mais severas pelo seu ato, sem dúvidas, que pensará melhor antes de voltar a cometer novo crime.

---

<sup>57</sup> AMARAL, Luiz Otávio. O que fazer com presos perigosos? O que seriam as penitenciárias federais?. 2003. *Jus Navegandi*, Teresina, ano 8, n.142, 25 nov. 2003. Disponível no Site: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4544>>. Acesso em: 27 set. 2007.

Contudo, salienta-se a possibilidade de retorno do preso ao regime ora em discussão se, através de sua conduta, demonstrar que não se encontra apto, ainda, para cumprir pena no regime convencional.

## **5 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

O espanto causado, entre muitos doutrinadores e estudiosos dos direito, é exatamente pela forma que a nossa Constituição Federal trata o assunto, a qual elaborada após um período militar, é compreensivo e até justificável, a preocupação com a segurança do detento bem como com suas garantias.

Todavia, não se pode esquecer que em um grupo que se vive de forma organizada, desde os primeiros agrupamentos, o indivíduo nunca conseguiu sobrepor seus interesses individuais em relação os da coletividade. Vivemos sempre o indivíduo em prol da comunidade e não o inverso.

Para melhor entendimento do assunto, passaremos a estudar os requisitos básicos, previstos na Constituição Federal para a correta aplicação da pena.

### **5.1 Da Competência**

Conforme dito anteriormente, o Regime Disciplinar Diferenciado foi criado no Estado de São Paulo por intermédio da Resolução nº. 26/2001. Logo surgiu argüição de inconstitucionalidade da Resolução, com o fundamento de que em se tratando de falta grave, a matéria afetava à Lei Ordinária, cabendo à Lei de Execução Penal regulamentá-la.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo interviu na questão e optou pela constitucionalidade da Resolução, uma vez que os Estados-membros têm autorização

constitucional para legislarem sobre Direito Penitenciário, segundo artigo 24, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:*

*I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;*

Esse artigo suscitado dispõe sobre a competência concorrente que União, Estados e Distrito Federal possuem, para legislar sobre as matérias elencadas em seus incisos. Ainda, no artigo 30, inciso II da Constituição Federal, está prevista a competência do Município de suplementar a legislação federal e estadual conforme suas necessidades, evidentemente não contrariando a Constituição Federal, a Lei Federal ou do Estado, conforme o caso.

Sabidamente, com relação o juízo do legislador ao permitir que os entes da federação também legislassem sobre matéria penitenciária, ensina Almeida<sup>58</sup>:

*Assim é que, valendo-se da possibilidade de legislar suplementarmente sobre Direito Penitenciário, poderão os Estados oferecer soluções apropriadas para a questão do cumprimento das penas, de grande magnitude considerando o aumento da violência e criminalidade.*

Almeida conseguiu resumir o imenso valor que este artigo tem para a execução da pena no Brasil, tendo em vista que, dado ao vasto território, esbarramos no regionalismo, em costumes e necessidades completamente diferentes de uma parte para outra dentro deste tão grande país, o que dificulta a aplicação uniforme da lei.

Restou superada a argüição de inconstitucionalidade da Resolução com o surgimento da Lei nº. 10.792/03 que, como dito anteriormente, instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado.

---

<sup>58</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 144.

Entretanto, há ainda um outro aspecto a ser analisado nessa questão de competência. Ao ser instituído o regime estudado no Estado de São Paulo, há conflito entre Lei Estadual e Lei Federal, ou seja, entre a lei que prevê o Regime Disciplinar Diferenciado e a Lei de Execução Penal, uma vez que impõe situações diferenciadas não previstas nem asseguradas pelos princípios e pela Constituição Federal.

Assim, haverá tratamentos diferenciados entre condenados ou presos de diferentes Estados, contrariando a isonomia que a própria Constituição Federal prevê no seu artigo 5º *caput*, quando esses indivíduos se encontrarem no Estado de São Paulo, ou em qualquer outro Estado-membro.

Para resolver tal impasse, faz-se mister lembrar que o artigo 24 do Constituição Federal, ao permitir que os Estados e ao Distrito Federal legisle sobre o direito penitenciário, é exatamente para poder dirimir conflitos de tais espécies, respeitando as tradições de cada região.

Ao preso recolhido no Estado de São Paulo, poderá ser aplicado um regime de isolamento celular muito mais rígido que nos demais Estados-membros, quando ocorrer uma das hipóteses que ensejem na sua aplicação. Entretanto deve citar que São Paulo tem, não só a maior população carcerária do Brasil como também é lá que se estabeleceram e se fortaleceram as facções mais perigosas e bem organizadas do país. O que, certamente justifica tal diferenciação.

Nesse sentido, se faz necessário abordar a questão relativa aos princípios para melhor entendimento da legalidade do tão discutido regime.

## **5.2 Dos Princípios**

Para Araújo e Nunes Junior<sup>59</sup> os princípios jurídicos constituem idéias centrais de um sistema jurídico, dando-lhe sentido lógico, racional e coerente.

---

<sup>59</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 60.

*Os princípios são regras mestras dentro do sistema positivo. Devem ser identificados dentro da Constituição de cada Estado as estruturas básicas, os fundamentos e os alicerces desse sistema. Fazendo isso estaremos identificando os princípios constitucionais.*

A necessidade de se observar os princípios decorre da idéia de que o princípio é o mandamento nuclear do sistema e o seu desrespeito consiste numa infração muito mais grave do que aquela que decorre da inobservância de uma norma positiva.

### **5.2.1 Princípio da Proporcionalidade**

Segundo esse mandamento, as sanções cominadas e aplicadas devem ser proporcionais à lesão causada pelo sujeito ativo. Cominar ou aplicar sanção desproporcional é ilegítimo e injusto, causando a violação aos Direitos Universais do Cidadão.

Além disso, esse princípio deve orientar a cominação e aplicação da sanção considerando uma escala de valoração social da conduta e do resultado lesivo – desvalor da ação e do resultado - impedindo uma desproporcionalidade entre os tipos criminais existentes no ordenamento jurídico.

Assim, tais idéias impõem ao legislador a adequação da norma ao conjunto sistêmico de mandamentos jurídicos.

A Lei nº. 10.792/03, ao prever o período de 360 (trezentos e sessenta) dias de Regime Disciplinar Diferenciado não fere tal princípio, como se imagina, quando compara-se com artigos do Código Penal, como por exemplo o art 129 *caput*, que prevê o crime de lesão corporal e cominando pena de detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, a aquele que infringir tal artigo.

Todavia, não se pode esquecer que tal infrator feriu tão somente aquela norma, o RDD (Regime Disciplinar Diferenciado) comina a pena de 360 dias para quem já preso,

inclusive por lesão corporal, cause alguma subversão a ordem e a disciplina interna do presídio. Assim sendo, não há de se falar em desproporcionalidade de pena nestes casos, pois são situações completamente diferentes.

### **5.2.2 Princípio da Individualização da Pena**

É baseado no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal e no artigo 5º *caput* da Lei de Execução Penal. A individualização da pena é uma das chamadas garantias repressivas. Pode ser ela determinada no plano legislativo, quando se estabelecem e se disciplinam as sanções cabíveis nas várias espécies delituosas, no plano judicial, obrigando o julgador a fixar a pena conforme a cominação legal (espécie e quantidade) e a determinar a sua forma de execução, e no momento executório, quando se verifica o cumprimento de pena.

Individualizar a pena na fase executória significa conceder a cada preso as oportunidades e elementos necessários para a conquista da reinserção social. Para que isso se torne possível, no início da execução é feita a classificação do condenado a fim de ser destinado ao programa de execução adequado.

A classificação é feita através de centros de observação e exames aos quais o condenado é submetido para a decisão do estabelecimento penal adequado e a forma de execução de sua pena. Esse procedimento de classificação visa principalmente à possibilidade de prognósticos referentes ao grau de periculosidade e de reincidência do condenado.

Devido ao grande número de presos e condenados existentes no sistema penitenciário, torna o princípio praticamente impossível de ser colocado em prática. A falta de vagas e de estabelecimentos adequados faz com que um sujeito que tenha praticado crime de natureza leve conviva dentro de uma mesma cela com um sujeito que tenha praticado um crime de natureza grave.

Daí a necessidade da aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado. Tendo em vista que prisão é uma escola do crime, alguma coisa deve ser feita no sentido de coibir esta

propagação das atividades criminosas, protegendo aquele que preenche todos os requisitos para sua recuperação, e impedindo que os chefes do crime organizado, usando da força e da influência que tem dentro dos presídios, acabe por recrutá-los ou utilizá-los como escudos em rebeliões, fato que era comum até pouco tempo.

Com relação o que determina o artigo 1º da Lei de Execução Penal, o qual indica como objetivo da execução da pena proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado deve salientar que quem convive de forma pacífica dentro dos estabelecimentos carcerários e não perturbam a ordem, independentemente de sua pena, não a cumprirá no Regime Disciplinar Diferenciado.

A individualização da pena também visa a proteção dos reeducandos, tendo em vista que separam os mais dos menos perigosos.

### **5.2.3 Princípio da Ressocialização**

Esse princípio encontra fundamento no artigo 1º *caput* da Lei de Execução Penal, o qual prevê que o objetivo da execução é efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Como dito anteriormente, a finalidade das penas privativas de liberdade, quando aplicadas, é ressocializar, recuperar, reeducar o sentenciado, tendo uma finalidade educativa que é de natureza jurídica.

Mas, embora a esperança de alcançar essa ressocialização esteja prevista no ordenamento jurídico, tem-se questionado, sem razão, a intervenção do Estado na esfera de consciência do preso, para apurar se o Estado tem ou não o direito de oprimir a liberdade interna do condenado, impondo-lhe concepções de vida e estilos de comportamento.

Entretanto é contraditório afirmar que o Estado democrático não pode impor ao condenado os valores predominantes na sociedade, podendo apenas propô-los, tendo o recluso

o direito de aceitá-los ou não, de conformar-se ou de recusar a se adaptar às regras coletivas, sabendo que é este mesmo Estado democrático é quem dita as regras de convivência para toda a sociedade. É através dele que se determina qual ação é criminosa e é o Estado quem tem o direito de punir os infratores.

Se a pessoa já está recolhido em um destes estabelecimentos é porque não cumpriu sua parte no contrato que todos os seres humanos assumem, mesmo que implicitamente, ao nascer, precisando assim, de passar por tais provações para ser novamente avaliado e recolocado na sociedade. Para tanto e se necessário, deve ser aplicado ao reeducando os meios para fazê-lo entender a importância da convivência harmônica entre a sociedade. Para Márcio Thomaz Barros o Regime Disciplinar Diferenciado se for um mal é um mal necessário.

O regime ora em discussão admite a necessidade da manutenção dos vínculos familiares do reeducando, mesmo no decorrer do cumprimento da pena neste regime, conforme expressa determinação em seu art 52, III. Todavia, deve ser lembrado que o reeducando somente se recupera quando parte dele próprio. Ao contrário existe um sério risco de, mesmo no RDD (Regime Disciplinar Diferenciado) corromper aqueles que vão visitá-los.

Recentemente os jornais televisivos e a revista Veja noticiaram a prisão de Jaqueline, esposa do Fernandinho Beira-Mar, sob a acusação de ter assumido o comando operacional da quadrilha depois da prisão de seu esposo. Além dela, Fernandinho ainda recebia as visitas dos advogados e de familiares, que acabavam por contribuir com as ações criminosas do traficante<sup>60</sup>.

Ressalta Capez<sup>61</sup>, em entrevista a revista Consulex:

*O Regime Disciplinar Diferenciado constitui um avanço na legislação, mas tem deficiências. O prazo máximo de sua aplicação é de 360 dias, sem prejuízo da repetição da sanção por nova falta grave da mesma espécie até o limite de 1/6 da pena. Na realidade, não cabe esse marco temporal. Enquanto o preso acarretar risco à ordem pública, impõe-se o seu segregamento em face de um bem maior, que é a segurança coletiva.*

---

<sup>60</sup> BORTOLOTTI, Marcelo. Era segurança máxima? *Revista Veja*, São Paulo, ano 40, ed. 2036, n. 47, 20 set. 2007.

<sup>61</sup> CAPEZ. A Intrigada Questão Carcerária. *Revista Consulex*, ano 10, n. 230, 15 ago. 2006.

O Secretário de Segurança Pública do Estado do Paraná Luiz Fernando Delazari, afirmou que não se combate crime organizado com políticas sociais, somente com a polícia equipada e bem preparada, pois tais quadrilhas sempre exercem mais de uma atividade e é sempre muito bem organizada e hierarquizada. Exemplo disso foi a mega rebelião desencadeada pelo PCC (Primeiro Comando da Capital) que, com sua estrutura e poder financeiro, oriundos do tráfico drogas e de armas, custearam todas as despesas para o sucesso daquela operação. Vale ressaltar que isso foi feito para evitar que os líderes fossem colocados no regime retro mencionado, demonstrando o medo dos mesmos com relação ao novo método que seria utilizado.

Diante do que fora apresentado não se pode culpar o Regime Disciplinar Diferenciado por possíveis falhas na reeducação dos condenados, devendo atribuir aos próprios as razões da não reinserção dos mesmos à sociedade.

#### **5.2.4 Princípio da Humanidade**

Dispõe a Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos III, XLVII, XLVIII e XLIX, que ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante; não haverá penas cruéis; a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; é assegurado o respeito à integridade física e moral do preso.

Ao conjunto dessas garantias instituídas pela Constituição Federal, dá-se o nome de princípio da humanidade, o qual significa reconhecer e tratar o preso como pessoa humana, que embora privado do direito de locomoção, mantém a titularidade dos demais direitos não atingidos pela sentença penal, assegurando-lhe todos os direitos inerentes à condição humana.

Ressalta Capez<sup>62</sup>:

---

<sup>62</sup> CAPEZ, 2006. p. 13

*O princípio da dignidade humana, levado às últimas conseqüências, pode autorizar o juízo de inconstitucionalidade do cumprimento de qualquer pena em estabelecimento carcerário, o que torna necessário impor limites à sua interpretação, bem como balanceá-lo com os interesses da vítima e os da sociedade.*

Estabelece ainda a Convenção, que não se considera tortura a dor ou o sofrimento que seja conseqüência unicamente de sanções legítimas, ou o sofrimento que seja inerente ou incidental a essas. Nos casos em que o Regime Disciplinar Diferenciado é aplicado não se pode falar que fere tal princípio, pois todo e qualquer efeito é provocado única e exclusivamente pela ação do preso. Deve-se ressaltar que tal regime é criado e regido por lei própria, não podendo dizer que é ilegal, assim sendo, não há de se falar em ferimento do princípio ora estudado.

### **5.3 Idéias Contrárias ao Regime Disciplinar Diferenciado.**

Esta corrente argumenta que há muito o Poder Público perdeu o controle do que ocorre no interior do sistema carcerário. Que há uma falsa idéia de que o comando está em suas mãos, mas cotidianamente há notícias de presos que comandam o crime organizado tanto dentro quanto fora das prisões.

Seja através de aparelho de telefone celular não detectado, ou por meio de seus advogados que levam instruções aos comparsas dos criminosos, ou ainda por meio de seus familiares que recebem instruções nos dias de visita semanal.

Simplesmente, não há efetivo controle da situação e a população cada vez mais assustada com o aumento considerável da criminalidade cobra do Estado uma efetiva punição dos culpados, não havendo qualquer limite para tanto. É válida qualquer sanção, qualquer violação aos direitos fundamentais, contanto que sejam punidos.

O isolamento dos presos submetidos ao Regime Disciplinar Diferenciado traz à sociedade o sentimento de que estão a salvo da influência desses delinquentes, sem pesar que num futuro não muito distante, todos serão vítimas daquilo que instituíram.

É inadmissível esquecer que a função do Direito Penal é evitar a vingança privada e mesmo a pública. Se o ideal buscado pela execução da pena é a reeducação do preso, a instituição do Regime Disciplinar Diferenciado significa o caminho inverso ao que deveria ser percorrido.

Não é a punição sem medidas que trará ao Estado o controle do sistema carcerário. Só através de um sério trabalho de reeducação, humanização e individualização da pena é que retomará o controle.

#### **5.4 Idéias Favoráveis ao Regime Disciplinar Diferenciado.**

Não é na muralha do presídio que acaba o sistema penitenciário, a fronteira visível e palpável, símbolo da repressão e da autoridade do Estado perdeu a condição de limite dos indivíduos os quais ali estão confinados.

Muito embora haja grande movimento contrário a este regime tendo em sua defesa doutrinadores de renome nacional e estrangeiro, além de pareceres de comissões e etc., todos invocando as violações a que a Lei comete contra a Constituição Federal, Lei de Execução Penal e normas internacionais, parecem ignorar a necessidade desse regime.

A mídia e a população em geral receberam com aplausos a Lei nº. 10.792/03, promulgada pelo Presidente da República, a qual instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado. Parte das autoridades responsáveis pela Segurança Pública e pela Administração Penitenciária chegou a considerá-lo insuficiente para combater a criminalidade dentro das prisões.

O fato é que do jeito que estava não podia permanecer, a criação do RDD (Regime Disciplinar Diferenciado) foi de extrema necessidade, sob pena de o crime organizado tomar para si a função do Estado democrático de direito, como se vê na mídia o PCC julgando um

homicida e o condenando à pena de morte, para em seguida executá-lo sem direito algum, esquecendo que contra a força não existe outro meio para combatê-la a não ser a utilização da própria força.

Na visão de Capez (2006), como citado acima, o RDD (Regime Disciplinar Diferenciado) é apenas um passo rumo a um sistema capaz de curar a hemorragia provocada pelo crime organizado, deixando toda a sociedade em pânico. O homem deve viver em prol da coletividade e não a sociedade viver a mercê de um indivíduo, que se quer tem limites em busca de seus objetivos.

A hipocrisia daqueles que dizem acreditar na recuperação do condenado pelo simples cumprimento da pena é que deva ser deixado de lado e reconhecer que não há mudança quando não houver interesse do apenado, o que raramente acontece. O desejo de mudar de vida deve nascer do próprio apenado, o que é quase impossível, pois ele já acostumou com a vida fácil.

Amaral<sup>63</sup>, ressalta que a pena precisa ser o remédio amargo, mas certo porque isso interessa a sociedade que é a verdadeira parte oprimida em todo este sistema de salve-se quem puder. O Regime Disciplinar Diferenciado não deixa de ser uma contra-reação aos novos desafios lançados contra a sociedade.

O jornalista norte-americano, Kaplan, (*apud* Christino, 2007)<sup>64</sup>, especializado em relações internacionais, publicou obra recentemente traduzida em português: “Políticos Guerreiros”, pela Editora Futura e observou às fls. 30:

*...Mas a revolução pós industrial fortalece qualquer um que tenha um telefone celular e uma sacola com explosivos.....eles chegarão até os norte-americanos de surpresa, de forma assimétrica, atingindo-os nos pontos mais fracos que possuem, como aconteceu com frequência no passado.*

---

<sup>63</sup> AMARAL, 2007

<sup>64</sup> CHRISTINO, Marcio. *O Sistema Penitenciário e o RDD*. Disponível em: [www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/marcio\\_christino.pdf](http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/marcio_christino.pdf) . Acesso em: 25 ago. 2007.

O advento do celular trouxe o elemento que faltava, a flexibilidade das comunicações entregou a estes líderes a capacidade de acompanhar em tempo real a evolução das atividades fora do presídio, como controlá-las, operá-las, lucrar com elas, a mensagem não demorava mais uma semana para ir e outra para voltar, muito pelo contrário, tal fator foi ainda mais expandido com a criação das chamadas centrais telefônicas, as quais nada mais são do que telefones que redirecionam as ligações e arcam com o custo (jamais pago) gerenciado por mulheres em sua quase totalidade.

Foi desta forma que se articulou a maior rebelião prisional da qual se tem notícia no mundo e tornou inegavelmente patente a existência de um desafio a ser enfrentado. A partir do momento em que obtiveram o domínio da comunicação extra muros a progressão foi geométrica e não demorou para que as primeiras granadas fossem lançadas contra a Secretaria da Administração Penitenciária e os primeiros Fóruns e Delegacias atacados.

O chamado Regime Disciplinar Diferenciado nada mais é que a retomada pelo Estado do controle dentro do Sistema Penitenciário, estritamente falando exige condições plenas de salubridade, espaço e manutenção as quais, em tese, são até mais favoráveis que as impostas ao preso comum. Porém, recria dentro do Sistema a consciência de punitividade, o que causa espanto e descontentamento de muitos, sem que seja levado ao arbítrio ou excesso, demonstra que é possível sim reconduzir à autoridade e limitar a atuação flexível destas organizações criminosas.

Como é cediço, embora a norma legal seja estática a interpretação evolui com o tempo com a finalidade de adequá-la à realidade social, daí porque não se pode concluir que pela simples inovação venha tal regime a ser questionado em sua legalidade.

Enfim, o Regime Disciplinar Diferenciado é um instrumento de gestão do sistema Prisional, e também reflete diretamente na repressão às atividades criminosas que se realizam a partir do sistema, mas atingem a sociedade como um todo, sozinho, porém não produzirá resultados, deve ser acompanhado de medidas capazes de possibilitar o aperfeiçoamento do sistema e o controle de seus reflexos.

Finalmente, chegamos ao conceito do Regime Disciplinar Diferenciado, como fruto de uma visão madura e eficiente da gestão prisional.

## 6 CONCLUSÃO

*“Tudo que existe deve ceder ao novo, pois tudo que nasce há de perecer”*. Ihering<sup>65</sup>.

As questões tratadas pelo direito penal sempre foram, e sempre serão, objetos de muitas discussões e descontentamento. Para a vítima a norma nunca é rígida o bastante, para o autor a lei é sempre mais severa do que precisava, a sociedade que sofre diretamente seus efeitos não entendem como o condenado fica tão pouco tempo preso e sai e os doutrinadores não entendem a necessidade de manter o indivíduo fechado por mais grave que seja seu crime. Isso nem é uma coisa nova como se pôde observar no decorrer deste trabalho.

Conforme se apresentou, a pena em um primeiro momento viveu uma fase chamada de sacral, onde os deuses premiavam ou puniam os seres humanos de acordo com suas atitudes aqui na terra. Pouco mais adiante, na idade média, vimos uma mudança neste comportamento, onde o próprio homem se encarregava de fazer a chamada justiça. Entretanto um simples tapa poderia se transformar em uma guerra extremamente violenta. Para por fim a essa injustiça cria-se uma nova fórmula para se fazer justiça dando proporcionalidade a esse sistema, o qual chamou de *Olho por Olho e Dente por Dente*. Desta forma foi criada a primeira maneira de punição observando alguns critérios. Por último, vimos o fortalecimento da igreja e a sua importância para o direito penal, pois foi através dela que se viu na prisão uma forma de punir, tirando o infrator do meio social em que vivia e isolando-o para que pensasse no que fez e pudesse reparar seu erro. Isso inicialmente era somente aplicado os clérigos faltosos e posteriormente estendidos a todos do reino.

A evolução espantosa da criminalidade fez com que a prisão passasse a ser o meio de punir mais utilizada em todo mundo. Nosso Código Penal então adotou a teoria mista da pena, qual seja a pena deve cumprir com as funções de punir e reeducar o condenado para que uma vez cumprida sua pena, possa ser reinserido no seio da sociedade com amplas condições de viver em paz com ela, alcançando o seu grande objetivo que é a pacificação social.

---

<sup>65</sup> IHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. São Paulo: Martin Claret, 2003. p. 32.

Todavia, o crime evoluiu na mesma proporção que a sociedade cresceu. Isso fez com que todo o nosso sistema penitenciário tivesse que ser repensado, pois não mais cumpria com sua função social. O chamado crime organizado cada dia se tornou mais organizado e o Estado democrático se viu na iminência de perder o controle total da situação. Morte de policiais, delegados, políticos, promotores de justiça, juizes e até ações terroristas, as grandes facções conseguiram fazer que isso se tornasse comum nesta luta extremamente desigual, uma vez que os bandidos sabem que são suas vítimas em contrapartida toda a sociedade fica vulnerável às decisões de um grupo que decide quem morre e quem vive como se estivessem brincado de vivo/morto.

Kaplan, (apud Christino, 2007), jornalista americano, citado no trabalho, foi muito feliz ao colocar que com um telefone celular e uma sacola de explosivo qualquer um fica forte. O problema maior é que ao telefone celular todos têm acesso já à sacola de explosivo somente os bandidos é quem tem. Isso enfraquece ainda mais o homem comum e o faz ficar em uma situação, exageradamente, desvantajosa. O que obrigou o poder público tomar decisões com um objetivo certo, qual seja, o desbaratamento de tais quadrilhas. Para que isso pudesse se concretizar, as medidas tomadas causaram uma série de discussões a respeito do único meio que, mesmo não sendo cem por cento, conseguiu barrar a força do crime organizado como podemos perceber. O Secretário de Segurança Pública do Estado do Paraná Luiz Fernando Delazari, afirmou que não se combate crime organizado com políticas sociais, idéia que compartilhamos plenamente, só se combate à força com a força.

Jakobs, (apud Preger)<sup>66</sup>, ilustre doutrinador alemão, critica a benevolência da norma e cria uma teoria chamada de Direito do Cidadão e Direito do Inimigo. Para explicar seu ponto de vista, Jakobs, afirma que àquele que não fere a norma não pode sofrer as conseqüências de tais atos, até óbvio, entretanto, quando o indivíduo fere o comando legal deve sofrer as sanções previstas, pois passa a ser inimigo daquela norma, tendo em vista que a partir do momento que ele resolver feri-la não pode contar com a proteção da mesma. O nobre doutrinador, ainda lembra que Rousseau dizia que todo delinqüente é um inimigo em si mesmo, pois com sua ação acaba por desnortear todo o grupo social, inclusive o dele próprio.

---

<sup>66</sup> PREGER, Guilherme. *Homo Sacer da Baixada*. Disponível em: [http://www.novae.inf.br/pensadores/homo\\_sacer\\_baixada.htm](http://www.novae.inf.br/pensadores/homo_sacer_baixada.htm).: Acesso em 08 mar. 2006.

O risco de destruição de toda a sociedade é de todos nós, no entanto devemos lutar juntos para que consigamos uma vida, em um futuro próximo, em melhores condições que hoje e, por mais que não se possa aceitar, o caminho é tortuoso, porém deve ser enfrentado.

Ihering ((2003) em seu livro *A Luta Pelo Direito*, ressalta que: *a idéia de que a formação do direito segue um processo indolor e espontâneo, independente de qualquer esforço, tal qual o crescimento de uma planta, tem feição nitidamente romântica, já que repousa sobre uma falsa idealização de situações passadas; a realidade nua e crua revela um quadro bem diferente.*

Como já citado, a sociedade não pode se calar diante das ameaças daqueles que somente contribuem para a destruição da mesma. O crime organizado deve ser tratado como o é, e não se pode falar em tratamento desumano ou algo parecido, pois cada indivíduo deve ser tratado conforme a condição que ele próprio criou. Determina nossa Constituição Federal de 1988 no art 5º, inc. II “que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, todavia, àqueles que desrespeitam a lei, devem ser tratados como tal e se a única maneira, até hoje encontrada, é trancafiá-los em prol de um benefício maior – o bem geral da nação – que seja feito. Isso sim, é tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual na medida de suas desigualdades. Não é pelo o simples fato de ter cometido um crime que o infrator vai direto para Regime Disciplinar Diferenciado, aqui só chega pelo conjunto da obra, quando a ressocialização do condenado se tornar mais difícil.

Ante tudo que fora exposto, acreditamos na necessidade do Regime Disciplinar Diferenciado, pois as organizações criminosas chegaram a um patamar que, para preservar a sociedade de bem como um todo, àqueles que têm a função de fazer a lei ser cumprida, seja qual for sua função e até mesmo a vida dos demais reeducando, faz-se extremamente necessárias medidas mais enérgicas para que se demonstre que o castigo é duro e aquele que cometer um crime será submetido a ele, sem jeitinhos, para maquiagem a verdadeira função da pena.

## **DECLARAÇÃO**

Eu, Lucia Andréa da Silva Santos Lima, RG 3.010.267 expedida pela SSP/GO, formada em Letras Modernas Português/Inglês pela UniEvangélica Campus de Ceres (FAFISP) em 1996, declaro para os devidos fins que fiz a correção ortográfica do trabalho monográfico de Idelci Ferreira de Lima acadêmico do curso de Direito da faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba – FACER.

Rubiataba, 04 de dezembro de 2007.

Lucia Andréa da Silva Santos Lima

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

AMARAL, Luiz Otávio. O que fazer com presos perigosos? O que seriam as penitenciárias federais? *Jus Navegandi*, Teresina, a.8, n.142, 25 nov. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4544>>. Acesso em: 27 set. 2007.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BARROS, Carmem Silva de Moraes. *A individualização da pena na execução penal*. São Paulo: RT, 2001.

\_\_\_\_\_. *O RDD é um acinte*. Disponível em: [www.processocriminalpslf.com.br/rdd.htm](http://www.processocriminalpslf.com.br/rdd.htm). Acesso em: 21 mar. 2007.

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

BORTOLOTTI, Marcelo. Era segurança máxima? *Revista Veja*, São Paulo, ano 40, ed. 2036, n. 47. 28 de novembro de 2007.

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Brasília-DF: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. *Vade Mecum Saraiva: Código de Processo Penal*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Parecer - RDD. Disponível em: [www.mj.gov.br/cnppc/legislação](http://www.mj.gov.br/cnppc/legislação). Acesso em: 22 mar. 2007.

CAPEZ, Fernando. *Execução penal*. 10.ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

\_\_\_\_\_. A intrigada questão carcerária. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília\_DF, ano 10, n. 230, 15 ago.2006.

CHRISTINO, Marcio. *Sistema penitenciário e o RDD*. Disponível em: [http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/marcio\\_christino.pdf](http://www.memorycmj.com.br/cnep/palestras/marcio_christino.pdf). Acesso em: 25 ago. 2007.

CIPRO NETO, Pasquale. *Artigos de Pasquale*. 2007. Disponível em: [http://www.faculdadepitagoras.com.br/saiba/artigos.asp?cod\\_art=154](http://www.faculdadepitagoras.com.br/saiba/artigos.asp?cod_art=154). Acesso em: 4 dez. 2007.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 27. ed. Petrópolis-RJ: Vozes, 2003.

GOBBIS, José Carlos Pagliuca. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Rediel, 2006.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Penal I: parte geral*. 2003. (Sinopses Jurídicas)

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

IHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. São Paulo: Martin Claret, 2003.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal: parte geral*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. *Manual de execução penal: teoria e prática*. São Paulo: Atlas, 1999.

MIRABETE, Júlio Fabrini. *Execução penal*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

\_\_\_\_\_. *Manual de Direito Penal: parte geral*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001. v.1.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Comentários à lei de execução penal*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

NORONHA, Edgar Magalhães. *Direito Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1968. v.1

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

\_\_\_\_\_. *Primeiras Considerações Sobre a Lei nº 10.792/03*. Disponível em: [http://www.cpc.adv.br/Doutrina/Processual\\_Penal/Primeiras%20consideracoes-Lei%2010792.htm](http://www.cpc.adv.br/Doutrina/Processual_Penal/Primeiras%20consideracoes-Lei%2010792.htm). Acesso em: 03 out. 2007.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal brasileiro: parte geral*. v. 1. São Paulo: RT, 2002.

SÃO PAULO. Secretaria da Administração Penitenciária. *Criação do Regime Disciplinar Diferenciado*. Disponível em: [www.sap.sp.gov.br](http://www.sap.sp.gov.br) . Acesso em: 17 jul. 2007.

SILVA, Haroldo Caetano da. *Manual da execução penal*. Campinas-SP: Bookseller, 2001.

TELES, Ney Moura. *Direito Penal: parte geral*. v 1. São Paulo: Atlas, 2004.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 3. ed. São Paulo: RT, 2001.

Revisado por

*Célia Romano do Amaral Mariano*  
Biblioteconomista CRB//1-1528