



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

GRACE QUEIROGA DE OLIVEIRA

A NECESSIDADE DA APLICABILIDADE DO REGIME DISCIPLINAR  
DIFERENCIADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

SOUSA - PB  
2007

GRACE QUEIROGA DE OLIVEIRA

A NECESSIDADE DA APLICABILIDADE DO REGIME DISCIPLINAR  
DIFERENCIADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Me. Thiago Marques Vieira.

SOUSA - PB  
2007

Grace Queiroga de Oliveira

A NECESSIDADE DA APLICABILIDADE DO REGIME DISCIPLINAR  
DIFERENCIADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão apresentado ao  
Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da  
Universidade Federal de Campina  
Grande, em cumprimento dos requisitos  
necessários para a obtenção do título de  
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais

Aprovado em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2007.

COMISSÃO EXAMINADORA

---

Prof. MS.Thiago Marques Vieira – UFCG  
Professor Orientador

---

Examinador (a)

---

Examinador (a)

Dedico este trabalho a pessoas que admiro e amo muito, meu avô Manoel Ananias, que muito fez por mim, por seus ensinamentos, em que seu maior mandamento foi para que eu fosse feliz, e hoje me deixa grande saudade. À minha avó Nizinha, sinônimo de força, determinação e inteligência, onde guardo grande amor e admiração. A meu pai e minha mãe, que sempre estiveram ao meu lado, contribuindo incondicionalmente, para o meu crescimento, participando comigo nas dificuldades, lutas e conquistas, sendo eles motivo da minha felicidade.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus principalmente, por ter demonstrado em toda minha vida sinal de sua existência, me dando força nas dificuldades e sempre iluminando e protegendo meu caminho.

Aos meus irmãos e que tanto amo e admiro que sempre solícitos, muito contribuíram para que eu chegasse aqui, me apoiando sempre nas minhas decisões e acreditando na minha vitória, Roberta e Jones.

Aos meus cunhados, Hildeberto e Cristiane, que entraram na minha família e hoje os considero como meus irmãos.

Aos meus tios, que acreditaram em mim, em especial a tio Ananias e tia Norma pela grande consideração e carinho que tiveram comigo.

Aos meus grandes amigos, de importância fundamental na minha vida, que de alguma maneira colaborou com a minha conquista, esses que sempre estiveram ao meu lado, com palavras de incentivo e com gestos de compreensão, Bruna, Chayse, Dayane, Lílian, Martinha, Shayonara, Shannaly, Izabelle, Silvinha, Luana, Izaura, Virginia, Milena e Manuela.

A todos os meus colegas de sala, hoje meus amigos, que durante cinco anos de convivência passou a ser minha segunda família, passando juntos todas as dificuldades e alegrias do curso, sendo hoje a vitória conjunta, e que mesmo na distância estarão ligados pelas ótimas lembranças que compartilhamos. Sempre serão "a turma unida que se ama" (Jofinho).

Ao 1º Juizado Especial da Comarca de Sousa, que demonstraram que além de colegas de trabalho são meus amigos, agradeço pela compreensão e incentivo diante das minhas dificuldades e o carinho a mim dedicado, Ana Paula, Ângela, Gilbran, Dr. Henrique, Mari, Marcelo, Mônica, Raíssa e Thiago.

Ao meu orientador, Thiago Marques Vieira, que nessa trajetória, mostrou-me dedicação extremada e paciência indescritível, esse que além da monografia orientou em muitos aspectos da minha vida.

## Listas de Abreviaturas

ADA	Amigos dos amigos
CF	Constituição Federal
CV	Comando Vermelho
LEP	Lei das Execuções Penais
RDD	Regime Disciplinar Diferenciado
SAP	Secretaria de Administração Penitenciária
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
PCC	Primeiro Comando da Capital
TC	Terceiro Comando

## RESUMO

A pena continua sendo um dos instrumentos mais eficazes no combate à criminalidade. A crescente violência que assola o país incute na sociedade o medo e terror. A fim de coibir o engendramento das grandes facções criminosas, lideradas por bandidos de alta periculosidade, que geralmente já cumprem pena, criou-se o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). Este trabalho propõe analisar se essa medida diferenciada de cumprimento de pena é necessária, indagando e discutindo sua constitucionalidade. Para a consecução do fim proposto se utilizará o método exegético-jurídico, fundado na leitura da legislação pátria e de obras referentes ao tema, como também os métodos clássicos de investigação da norma jurídico-científica (literal, sistemático, dedutivo). A pesquisa abordou o conceito, carcerística e função da pena, para subsidiar sua função no ordenamento vigente, logo em seguida fazendo uma rápida análise do sistema executório das mesmas. Adentrando no estudo do RDD, foram esboçados seus caracteres principais e, a abordagem doutrinária e jurisprudencial que envolve sua aplicação, inclusive apresentando casos específicos de sua utilização, servindo esta análise como pressuposto básico para a arguição dos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, que subsidiam a discussão sobre a constitucionalidade ou não da medida. Diante de toda a argumentação exposta constatou-se que o Regime Disciplinar Diferenciado, apesar de toda a crítica que lhe é feita, consubstancia-se na única medida, atualmente prevista, que pode minimizar a atuação de determinados criminosos, que mesmo presos, continuam a comandar toda uma estrutura organizada para o cometimento de delitos. A medida restritiva acaba por maximizar a individualização da pena exposta no Código Penal. A idéia de que o RDD viola direitos básicos do indivíduo apenado não prospera quando se utiliza como critério balancador o princípio da proporcionalidade, fazendo com que haja a prevalência da segurança de toda a coletividade em detrimento dos direitos de um único indivíduo. De fato, o Estado deveria dar plenas condições para que a sociedade tivesse garantida sua segurança, mas na falta de políticas públicas eficazes não pode o Direito ficar inerte, sendo assim, o Regime Disciplinar Diferenciado deve ser entendido como medida eficaz na consecução de um fim maior: a paz social.

**Palavras-chave:** Regime Disciplinar Diferenciado. Individualização da pena. Proporcionalidade. Constitucionalidade.

## ABSTRACT

The feather continues being one of the most effective instruments in the combat to the crime rate. The growing violence that the country incute in the society the fear and terror. In order to restraint the engendramento of the great criminal factions, led by thieves of high danger, that generally execute already feather, the Regime was created to Discipline Differentiated (RDD). This work intends to analyze that measured differentiated of feather execution it is necessary, investigating and discussing its constitucionalidade. For the attainment of the proposed end the exegético-juridical method will be used, founded in the reading of the legislation homeland and of referring works to the theme, as well as the classic methods of investigation of the juridical-scientific norm (literal, systematic, deductive). The research approached the concept, carcarerística and function of the feather, to subsidize its function in the effective ordenamento, soon soon after making a fast analysis of the system executório of the same ones. Penetrating in the study of RDD, its main characteres were sketched and, the abordagem doutrinária and jurisprudencial that involves its application, besides presenting specific cases of its utilização, serving this analysis as basic presupposition for the arguição of the beginnings of the individualização of the feather and of the proportionality, that subsidam the discussion on the constitucionalidade or not of the measure. Due to all the exposed argument it was verified that the Regime to Discipline Differentiated, in spite of the whole critic that is it done, consubstancia-if in the only measure, now foreseen, that can minimize the performance certain criminals, that same arrested, they continue to command an entire structure organized for the cometimento of crimes. The restrictive measure ends for maximizar the individualização of the feather exposed in the Penal Code. The idea that RDD violates basic rights of the individual apenado it doesn't prosper when it is used as approach balanciador the beginning of the proportionality, doing with that there is the prevalência of the safety of all the collective in detriment of the an only individual's rights. In fact, the State should give full conditions so that the society had guaranteed its safety, but in the lack of effective public politics you/he/she cannot the Right to be inert, being like this, the Regime to Discipline Differentiated it should be enetendido as effective measure in the attainment of a larger end: the social peace.

**Word-key: Regime to Discipline Differentiated. Individualize of the feather. Proportionality. Constitucionalidade.**

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO 1 DAS PENAS.....	12
1.1 Origem da Pena.....	12
1.2 Conceito de Pena.....	17
1.3 Características da Pena.....	18
1.4 Função da Pena.....	20
1.5 Abordagem Geral sobre Política Criminal.....	22
1.6 Regime Geral de Execução.....	25
CAPÍTULO 2 DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO.....	30
2.1 Evolução Legislativa.....	30
2.2 Conceito.....	34
2.3 Característica.....	36
2.4 Disciplina jurídica.....	37
CAPÍTULO 3 CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO.....	41
3.1 Princípios.....	41
3.2 Princípios Inerentes Ao Regime Disciplinar Diferenciado.....	43
3.3 Dignidade Da Pessoa Humana.....	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
REFERÊNCIAS.....	57
ANEXOS.....	60

## INTRODUÇÃO

A pena sempre foi e provavelmente sempre será considerada um mal necessário. Diante do contexto de violência presente no seio social, o Direito Penal é chamado a ser instrumento capaz de solucionar determinados desvios de conduta. A criminalidade cada vez se insere como fator determinante de uma desestruturação social. Com o crescimento da violência no país, nos grandes centros urbanos e também chegando a abranger cidades do interior, a sociedade brasileira vive em pânico, principalmente, devido aos ataques realizados pelos integrantes de facções criminosas, onde líderes desses movimentos comandam grupos de extremo perigo, que aterrorizam a população, intimidando até o próprio Estado.

E é interessante, para não mencionar absurdo, observar que a grande maioria desses líderes já se encontra presos em algum estabelecimento prisional, e de lá mesmo, conseguem articular toda uma cadeia de crimes, demonstrando a ineficácia estatal na contenção da violência. Ou seja, a pena imposta a esses indivíduos não consegue surtir os mínimos efeitos esperados, o que acaba gerando um grande problema para o Estado, e o que é pior, para toda a sociedade. Para combatê-los, é evidente a necessidade de uma lei que iniba a ação desses criminosos de alta periculosidade, que mesmo segregados do convívio social continuam a delinqüir.

Nesse contexto surge o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) como uma tentativa legal de se amenizar a problemática acima ventilada. O presente trabalho buscará demonstrar que o instituto trazido no bojo da Lei 10.792/2003 e inserto na Lei de Execuções Penais não pode esbarrar nas contestações de sua constitucionalidade.

Na consecução do fim proposto a pesquisa jurídica utilizará primordialmente a interpretação para o conhecimento da discussão do direito, já que o seu objeto de investigação é constituído por fontes formais, explicitadas de linguagem, pela simbologia e pelos postulados do dever ser. Assim, será utilizado na elaboração desse trabalho o método histórico, com a finalidade de analisar o contexto histórico de surgimento da pena e do RDD, e seus principais aspectos, assim como também usar-

se-á o método exegético-jurídico, fundado na leitura da legislação pátria e de obras referentes ao tema.

Na estruturação da pesquisa o primeiro capítulo falará sobre a pena, discorrendo sobre toda sua evolução histórica, conceito e características. Neste capítulo inicial, serão explanados os períodos históricos da forma de punir, abordando todas as fases pertinentes às penas, tecendo os aspectos de sua evolução. Será também matéria de análise no seguinte trabalho, a política criminal adotada no Brasil, avaliando as questões pertinentes ao modelo de administração penitenciária, sua aplicabilidade e a problemática existente em torno dela. Outro fator de relevante importância a ser comentado é a Lei 7.210/1984, que envolve todos os aspectos pertinentes a tornar efetiva a sanção punitiva estatal.

No segundo capítulo se fará uma breve análise da Lei nº 10.792/2003, que regulamenta o Regime Disciplinar Diferenciado, descrevendo o contexto histórico no qual surgiu, apresentando o seu conceito, bem como posições doutrinárias a respeito da sua implementação nos presídios brasileiros; adentrando, também, em sua disciplina jurídica. Destacar-se-á a idéia primordial do legislador ao criar o regime diferenciado e as principais transformações trazidas na vigência da lei que regulamenta esse regime diferenciado em torno da Lei de Execução Penal, Código Penal e Processual Penal.

E por último, no terceiro capítulo será discutida a constitucionalidade do referido instituto, tomando por base alguns de seus princípios norteadores, e como ponto de partida o conceito e importância dos princípios constitucionais de forma abrangente. Sabe-se que muitos autores já se debruçaram sobre o tema. Assim, o presente trabalho tem como finalidade e ponto diferenciador a compilação de opiniões sobre a utilização do Regime Disciplinar Diferenciado como forma de sanção a ser imposta aos detentos, sejam eles provisórios ou definitivos.

Não pretende a análise que se iniciará aprofundar a construção de uma teoria fundamentadora da constitucionalidade e efetividade da medida questionada, mas esboçar ponto de discussão que permitam a compreensão de sua necessidade no estágio atual da sociedade, principalmente diante dos alarmantes índices de criminalidade, especialmente aqueles decorrentes do tráfico de drogas, que, inclusive, chegam a instaurar uma guerra civil.

Portanto, através dos métodos utilizados de pesquisa serão analisados pontos que merecem ser avaliados com a devida cautela, para não incorrer em incoerências ao compreender a função do Estado para uma aplicação de normas adequadas que possam diminuir a violência no país.

## CAPÍTULO 1 DAS PENAS

A pena é considerada o método mais utilizado com o intuito de preservar a ordem pública, servindo como meio de intimidação para que os indivíduos não infrinjam os direitos dos outros com receio da sanção prevista. Por tal instrumento apresentar grande relevância para a humanidade e estar diretamente atrelada ao estudo da pesquisa, é de fundamental importância uma breve abordagem de todos os seus aspectos, como o desenvolvimento da sua evolução histórica, apresentando as suas principais características, e conceituação adotada por variados doutrinadores, adentrando no procedimento de aplicabilidade no que tange a política criminal adotada no ordenamento jurídico brasileiro e a legislação que regulamenta sua execução.

### 1.1 ORIGEM DAS PENAS

É difícil situar com precisão as origens da pena, por ser ela tão antiga quanto a humanidade. No entanto, como bem apresentado na doutrina, não se pode discorrer sobre a evolução da pena de modo inquestionável, com a cautela de não cometer equívocos ou entrar em contradição, pois há uma ampla gama de situações e variedades de fatos, que se impõem a considerações, com fatores que assumem acontecimento de destaque. Mesmo assim a carência de continuidade é quase total. A dificuldade de fixar indicadores e perseguir sua evolução, dificultam qualquer pretensão narrativa de ordem cronológica.

Apresentam-se em três períodos o histórico da forma de punir, denominando o primeiro período como Período da Vingança, posteriormente o Período Humanitário e por último, o Período Científico.

O Período da Vingança teve início nos tempos primitivos, nas origens da humanidade, prolongando-se até o século XVIII. Nesse tempo não existia um conjunto de leis ou princípios que regulassem os grupos sociais. Dando uma noção da forma de punir daquela época, esclarece Julio Fabbrini Mirabete (2000, p. 35):

Nos grupos sociais dessa era, envoltos em ambiente mágico (vedas) e religioso, a peste, a seca, e todos os fenômenos naturais maléficos eram tidos como resultantes das forças divinas ("Totens") encolerizados pela prática de atos que exigiam reparação. Para aplacar a ira dos deuses, criaram-se séries de proibições (religiosas, sociais e políticas), conhecidas por Tabu, que não obedecidas, acarretavam castigo. A infração totêmica ou a desobediência tabu levou a coletividade à punição do infrator para desgravar a entidade, gerando-se assim o que, modernamente, denominamos "crime" e "pena".

Esse período subdividiu-se da seguinte forma: Fase da Vingança Privada, da Vingança Divina e por último a fase da Vingança Pública. Na denominada Vingança Privada, a vítima ou seus parentes até mesmo seu grupo social, puniam de forma violenta o infrator. Nessa fase não existia reação proporcional a violência sofrida predominando a punição a dor causada ao ofendido.

A vingança privada consistia em uma reação natural ocasionada pelo instinto humano, não sendo baseada em uma instituição, e sim, em um revide ao mal ocasionado àquele que, movido por seus desejos, ultrapassava os seus direitos violando os direitos dos outros.

Muitas vezes o revide não se restringia apenas ao agente infrator, mas estendia-se aos seus parentes, chegando a todo seu grupo, ocasionando muitas vezes guerra entre tribos.

Com a consolidação das primeiras civilizações, surge a necessidade de um sistema de organização para o benefício da comunidade. Nasce assim, a Lei do Talião, que estabelecia como forma de punição, uma sanção de mesma intensidade que o delito cometido pelo infrator, essa idéia se expressava na célebre frase "olho por olho, dente por dente". Foi com o Código de Hamurabi, considerado o ordenamento jurídico mais antigo (século XVIII a.c) que foram reproduzidas as normas impostas pelo Talião.

Como exemplo decorre-se uns dos artigos adotados no Código de Hamurabi:

Artigo: 1º - Se alguém acusa um outro, lhe imputa um sortilégio, mas não pode dar a prova disso, aquele que acusou, deverá ser morto.

2º - Se alguém avança uma imputação de sortilégio contra um outro e não a pode provar e aquele contra o qual a imputação de sortilégio foi feita, vai ao rio, salta no rio, se o rio o traga, aquele que acusou deverá receber em posse à sua

casa. Mas, se o rio o demonstra inocente e ele fica ileso, aquele que avançou a imputação deverá ser morto,

O Talião foi adotado por vários documentos revelando-se um grande avanço na História do Direito Penal por limitar a abrangência da ação punitiva.

Em momento posterior criou-se o sistema de composição. Por ele o ofensor poderia comprar a liberdade. A Babilônia, no próprio Código de Hamurabi, a Índia no Código de Manu, assim como os Germânicos lhe deram grande aplicação.

Na fase seguinte, a Vingança Divina, a religião atinge influência primordial na vida dos povos antigos. O costume nessa época era segregar em masmorras, porões e celas constituídas no interior dos mosteiros, os indivíduos que violassem as doutrinas e costumes religiosos, para que através da oração e penitência se arrependessem do mal causado e obtivessem o perdão da igreja.

A administração da sanção penal ficava a cargo dos sacerdotes que, como mandatários dos deuses, encarregavam-se da justiça. Carlos Garcia Valdes (apud Virgílio Donnici, 1993, p. 9) descreve de forma cristalina o método de punição na fase da vingança divina:

A melhor prova de maldade do indivíduo é o abandono que dele faz. Deus ao retirar-lhe a sua ajuda para superar as provas a que é submetido-da água, do fogo, do ferro candente etc, - com o que se faz mercedor automático do castigo, julgamento de Deus cujo resultado se aceita mais ou menos redesignadamente. O culpado, isto é, quem não supera a prova convence a si mesmo de sua própria maldade e abandono de Deus. Se não tivesse um pecado, se não tivesse cometido um delito, sairia feliz da mesma, não há a menor dúvida.

O Código de Manu, como na fase anterior também apresentou grande influência nessa época, mas esses princípios foram adotados na Babilônia, no Egito (Cinco Livros), na China (Livro das Cinco Penas), na Pérsia (Avesta) e pelo povo de Israel.

Com uma maior organização social, especialmente com o desenvolvimento do poder político, surge a figura do chefe ou da assembléia, essa denomina-se a fase da Vingança Pública.

As sanções impostas nesse período eram caracterizadas pelas atrocidades, sofrimentos físicos; verdadeiros espetáculos de degradação humana impostas aos criminosos pelas classes dominantes. Com o verdadeiro objetivo de provocar o medo coletivo.

Surge a pena imposta pelo Estado. Nessa punição somente podiam ser recolhidos os inimigos do poder real ou senhorial, que tivessem cometido delitos de traição ou adversários políticos dos governantes. O agente responsável pela punição passa a ser o soberano, que tinha sua autoridade justificada em nome de Deus.

As idéias políticas, filosóficas e jurídicas emergentes fluem na segunda metade do séc. XVII. Contrariando a crueldade e os abusos praticados na fase da vingança pública, essa reação de indignação e repúdio contra o sistema repressivo e sangrento deu origem ao movimento humanitário.

Iniciou-se, portanto, o período humanitário, que transcorreu durante o lapso de tempo compreendido entre 1750 e 1880, época em que várias obras foram escritas, tais como o *Estado das Prisões* na Inglaterra e País de Gales escrito por John Howard e o *Tratado das Penas e das Recompensas* (1791) de Jheremias Bentham, Locke, filósofo inglês, escreveu o *Ensaio*, onde tinha como foco principal o entendimento humano.

Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria publicou o símbolo da reação liberal ao panorama penal então vigente, o tratado *Dos Delitos e das Penas*, elaborando princípios que se firmaram como a base do direito penal moderno, alguns adotados pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na Revolução Francesa, repudiando as penas cruéis. Beccaria, em sua obra argumenta a necessidade das leis estipularem as penas, evitando o arbítrio judicial, onde as penas não seriam utilizadas somente para intimidação, mas para recuperar o delinqüente. Reclama a proporcionalidade das penas aos delitos, a separação do Poder Judiciário do Poder Legislativo.

Esse sistema de idéias que originou o liberalismo burguês ganhou destaque através do movimento cultural conhecido como o Iluminismo, oportunidade em que as correntes iluministas e humanitárias desenvolvidas principalmente por Voltaire, Montasquie e Rosseau tiveram um papel de fundamental importância na legislação penal, propondo que o objetivo do estabelecimento das penas não deveria consistir em

atormentar o indivíduo, devendo esta ser proporcional ao crime, levando-se em consideração, quando imposta, as circunstâncias pessoais do delinqüente, seu grau de periculosidade e sobretudo produzir a impressão de ser eficaz.

Por último, no século XIX, surge um momento de rompimento de paradigmas no Direito Penal; é o surgimento da fase científica da Criminologia. Com ela a obra revolucionária de Cesare Lombroso, que buscou compreender cientificamente os crimes e o infrator. Ele defendia o tratamento individualizado do criminoso, assim também a defesa da sociedade e as devidas cautelas contra o infrator. Nesse contexto, Lombroso (apud Elbert, 2003, p.54) afirmava a existência de um criminoso nato, caracterizado por determinados estigmas somato-psíquicos e cujo destino indeclinável era delinqüir, sempre que determinadas condições ambientais se apresentassem.

Esse período foi também marcado por outras obras como a "Sociologia Criminal" de Henrique Ferri, considerado como discípulo de Lombroso, que ressaltava a importância dos fatores antropológicos, sociais e físicos do delito. Nesta obra ele classificou os criminosos em cinco categorias; o criminoso nato, o louco, o habitual, o ocasional e o passional. Dividiu ainda as paixões influenciáveis do crime em sociais (amor, piedade, nacionalismo) e anti-sociais (ódio, inveja, avareza, etc).

O autor que se evidenciou na época, compartilhando do mesmo pensamento dos autores citados anteriormente, foi Rafael Garafalo, o primeiro a usar a denominação Criminologia referindo-se as Ciências Penais e desenvolveu estudos sobre o delito, o delinqüente e a pena.

Afirmavam os referidos autores, que a pena não tem um fim puramente punitivo, mas uma finalidade de proteção social que se realiza através dos meios de correção, intimidação ou eliminação.

No tocante ao período contemporâneo, as penas são adotadas com o intuito de ressocialização, onde o foco principal está voltado na questão de recuperação do delinqüente, não sendo evidenciado apenas o caráter punitivo, que é a aplicação da sanção ao infrator. Hoje, percebendo-se pelo menos, uma preocupação maior com a integridade física e mental dos apenados, pactos foram colocados em efeito entre as nações. Como exemplo a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela

Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, três anos após a Constituição da ONU.

No decorrer do tempo, a sociedade se mostra cada vez mais amedontrada, sobrevive ao medo colocando em seu cotidiano a habitual companhia da violência, devido a isso clama por maior controle da criminalidade, para que possa ficar livre do pânico que a rodeia.

## 1.2 CONCEITO DE PENA

Devido ao dinamismo do direito, a pena também sofreu influências em seu conceito no passar dos tempos, e grande responsabilidade pode ser colocada às duas escolas que trouxeram debates profundos e influenciaram significativamente o mundo, e a forma de descrever a pena, foram elas a Escola Clássica e Escola Positivista.

A concepção da escola clássica da pena, defendida por Cesare Beccaria, entre outros, na primeira metade do século XIX, estabelecia que a pena era meramente um mal imposto ao indivíduo, onde esse merecia um castigo em vista de um crime cometido de forma involuntária ou conscientemente cometida. Desta forma punia-se o agente porque cometeu o crime.

Para a escola positivista por ser a pena utilizada como intimidação geral, em seu aspecto concreto ela seria um método de defesa social, também sustentava que o delinqüente mostrava-se impulsionado por forças que ele mesmo não tinha consciência, nesse aspecto divergia da Escola Clássica que defendia a livre consciência do indivíduo em praticar o crime dando ênfase ao livre-arbitrio não defendido pela Escola Positivista.

Jeremias Bentham (apud, Mirabete. 2000, p.114) dizia que “a pena é um mal tanto para o indivíduo a quem é submetido, quanto para a sociedade, que se vê privada de um elemento que lhe pertence, mas que se justifica pela utilidade.”

O pensamento jurídico moderno reconhece que a pena, se faz necessária na proteção de bens jurídicos essenciais ao indivíduo e a toda sociedade. De conformidade com a opinião de Nilo Batista (2006), ele aduz-se que “a missão do direito

penal é a proteção de bens jurídicos, através da cominação, aplicação e execução da pena”. De conformidade com o mesmo pensamento apresenta Mirabette (2000, p. 04) na seguinte passagem.

Quem se afasta do imperativo das regras jurídicas fica submetido á coação do Estado pelo descumprimento de seus deveres, eis que seriam inócuas as normas se não estabelecessem sanções para aqueles que as desobedecem, lesando direito alheio, pondo em risco a convivência social e frustrando o fim perseguido pelo Estado.

Portanto a pena se conceitua dentro da sua própria finalidade, inserindo sua importância dentro da coletividade como mecanismo que assegure a paz, não por completo, mas através de sua existência inibir que os indivíduos cometam o desrespeito às normas jurídicas.

### 1.3 Características da Pena

Damásio de Jesus (2006, p. 25) nos dá importante referencial a respeito da característica da pena, quando aduz ser a pena em sua essência uma sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinqüente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida á coletividade.

Uma das características da pena é sua previsão legal; ela deve está prevista em lei vigente, não sendo admitido que seja cominada em regulamento ou ato normativo infralegal. Tal preceito fundamenta-se na Constituição Federal que em seu artigo 5º, XXXIX, expôs a necessidade de que a lei que preveja a punição deva estar em vigor na época da prática da infração penal, sendo esta considerada atípica na ocorrência do contrário. Sua aplicação não pode passar da pessoa do condenado, tendo, sua

imposição e cumprimento individualizados de acordo com a culpabilidade e o mérito do sentenciado. Portanto, a pena não deve ser imposta sem fundamentação, devendo essa ser proporcional ao crime praticado.

Atualmente, a classificação das penas pode ser apresentada da seguinte forma no Código Penal Brasileiro e na Constituição Federal respectivamente:

Art. 32 As penas são:

I - privativas de liberdade;

II-restritivas de direito;

III-de multa.

Art.5º, XLVI: A lei regulará a individualização da pena e adotará entre outras as seguintes:

a) privação ou restrição de liberdade;

b) perda de bens;

c) multa;

d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos.

As privativas de liberdade, subdivididos em; reclusão, detenção e prisão simples, vêm prevista no preceito secundário de cada tipo penal incriminador, servindo a sua individualização, permitindo a avaliação da proporcionalidade da sanção imposta ao bem jurídico protegido. Já as penas restritivas de direito, se impõem aos infratores de pequenos delitos, evitando que esses se encontrem em prisões, misturados com delinqüentes perigosos. Dividem-se em penas restritivas de direitos em sentido estrito e as interdições temporárias de direitos, onde as primeiras consistem em uma restrição qualquer ao exercício de uma prerrogativa ou direito,sendo elas: prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, enquanto que o segundo tipo insere-se nas proibições de freqüentar determinados lugares, proibição do exercício de profissão ou atividade.

Por último inserem-se as penas restritivas de direitos pecuniárias ou multas, que implica em uma diminuição do patrimônio do agente ou uma prestação inominada em favor da vítima ou seus herdeiros. Estas podem ser prestação pecuniária em favor da vítima, prestação inominada e, perda de bens e valores.

No que se refere as penas vedadas no ordenamento jurídico vigente, a Constituição Federal, em seu art 5º, XLVII, aduz o seguinte:

Art 5º. Não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis.

Percebe-se, desta forma, a nítida intenção da Constituição brasileira em proibir determinadas penas que tenham uma maior gravidade, acreditando que o possível caráter cruel nelas presentes violaria toda uma sistemática protetiva das garantias e direitos humanos fundamentais elegidos pela norma constitucional.

#### 1.4 Função da Pena

O artigo 59 do Código Penal Brasileiro assumiu expressamente um duplo sentido para a pena: retribuição e prevenção. Diz textualmente:

O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, as penas aplicáveis dentre as cominadas.

O Código, no tocante ao artigo acima mencionado, diz que as penas devem ser necessárias e suficientes à reprovação e prevenção do crime. Assim, de acordo com a legislação penal, entende-se que a pena deve reprová-lo mal produzido pela conduta praticada pelo agente, como também, prevenir que ocorram outras infrações penais.

A função da pena, por ser considerada de grande importância, tornou-se objeto de formação de três teorias, sendo elas: teorias absolutas ou de retribuição, teorias relativas e teoria mista.

Segundo Ferrajoli (1995, p. 204):

São teorias absolutas todas aquelas doutrinas que concebem a pena como um fim em si própria, ou seja, como castigo, reação, reparação ou, ainda retribuição do crime, justificada por ser intrínseco valor axiológico, vale dizer, não um meio, e tampouco um custo, mas sim, um dever ser metajurídico que possui em si seu próprio fundamento.

Na teoria absoluta, a pena se apresenta como retribuição ao crime praticado, devendo essa retribuição ser justa e sua duração e intensidade de acordo com a gravidade do delito praticado pelo agente. Nessa teoria, o revide do mal praticado, deve ser feito na forma legalmente prevista no ordenamento jurídico.

A teoria relativa se baseia no critério da prevenção, dividindo-se em prevenção geral e prevenção especial ou ressocializadora.

A prevenção geral subdivide-se em prevenção geral negativa também chamada de prevenção por intimidação e, prevenção geral positiva. Pela prevenção geral negativa, a pena aplicada ao autor da infração penal faz com que toda a sociedade reflita, pensando nas conseqüências da infração antes de praticá-la.. Enquanto que, no outro aspecto a prevenção geral positiva, tem o propósito de inspirar, na consciência geral, a necessidade de respeito a determinados valores, promovendo a integração social.

A prevenção especial ou ressocializadora, pode também ser vista por seus dois sentidos, a prevenção especial negativa e a prevenção especial positiva. No primeiro sentido, existe uma neutralização daquele que praticou a infração penal, colocando-o no cárcere; sua retirada do convívio social o impede de praticar outras infrações penais, essa neutralização do agente só ocorre quando for aplicada a pena privativa de liberdade. No tocante a prevenção especial positiva objetiva-se que o agente medite sobre o crime, tendo em vista suas conseqüências e o iniba de cometer novamente os mesmos ou outros crimes.

Na terceira teoria, a mista, a pena tem a dupla função de punir o criminoso e prevenir a prática do crime, pela reeducação e pela intimidação coletiva. Visa além da intimidação do grupo social como um todo, a retribuição do fato praticado e principalmente a intenção de fazer com que aquele indivíduo que já delinqüiu não volte a transgredir as normas penais. Sua finalidade não é simplesmente preventiva, mas um misto de educação e correção.

Como mencionado, a posição assumida pela legislação penal, mostra-se de forma clara na parte final do caput do art. 59 do Código Penal, onde apresenta a conjunção da prevenção e reprovação do crime, unificando as teorias absoluta e relativa, que se baseiam, respectivamente, pelos critérios da retribuição e da prevenção.

No que concerne à função ressocializadora, especificamente na reintegração do preso no seio da sociedade, esta esbarra em vários obstáculos, os quais muitas vezes inviabilizam qualquer esforço institucional de recuperação do indivíduo infrator. Nessa questão, é preciso contar não apenas com uma estrutura carcerária eficiente, capaz de proporcionar ao preso uma capacitação mínima de subsistência posterior a sua prisão, durante a sua liberdade, mas também com o apoio da sociedade, possibilitando a volta do preso a vida produtiva, aceitando-o em todos os setores da sociedade, sem preconceito à conduta pregressa, desde que esse ex-presidiário demonstre real vontade de se reintegrar.

### 1.5 Abordagem Geral sobre Política Criminal

Dessa forma, após a análise geral sobre aspectos importantes da pena, mostra-se necessária uma abordagem sobre política criminal, que de acordo com Frederico Abrahão de Oliveira (1992:26) evidencia-se como uma ciência importante, por ser ela constituída por princípios resultantes da investigação científica e da experiência sobre quais preceitos o Estado deve-se basear para prevenir e reprimir a delinqüência.

A Política Criminal, surgiu em 1905, e até hoje permanece em destaque nas doutrinas criminológicas. É definida por Zaffaroni (1991, p. 214) como a ciência ou a arte de selecionar os bens ou direitos, que devem ser tutelados jurídica e penalmente, e escolher os caminhos para efetivar tal tutela, o que implica na crítica dos valores e caminhos eleitos.

Desse modo, a Política Criminal, objetiva, primordialmente, a análise crítica ou metajurídica do direito posto, ditando o modo do Estado reagir á violência, obtendo sua

concreta efetividade com a regulamentação do modo que deve agir. Para isso, percorre os caminhos políticos, e nesses caminhos, os parlamentares, em resposta aos anseios da sociedade, criam leis com o intuito de amenizar a criminalidade, já que acabar com ela torna-se um efeito quase impossível.

Ao que interessa, a Política Criminal, para atingir suas finalidades, atua por intermédio da prevenção geral e da prevenção especial. Dentre as providências para fins de prevenir a criminalidade, encontra-se a produção de leis, justas e humanas, adequadas com a realidade social e às necessidades do momento. Dessa forma, quem faz a política criminal acontecer é o legislador, tipificando crimes e estabelecendo as respectivas penas.

Em um estudo de pesquisa aprofundado desenvolvido por José Luiz Machado Cafezeiro Júnior, é observada as principais razões que colocaram em evidência a necessidade de novos enfoques em relação à prevenção, devem ser mencionadas as seguintes: o aumento da delinquência grave e o aparecimento de novas formas de criminalidade; as repercussões do delito na sociedade (lesões, perdas econômicas, impacto emocional, efeitos desfavoráveis sobre a qualidade de vida, etc) e, em particular, em determinados grupos (pessoas idosas, deficientes físicos, mulheres, crianças, etc.); o sentimento de insegurança cada vez maior dos cidadãos e suas conseqüências (inibição, desconfiança, angustia, solicitação de medidas repressivas, mudanças nas condutas normais, organização de sistemas coletivos de proteção, utilização com fins políticos ou partidários do sentimento de medo do crime, etc.); os custos cada vez mais elevados do conjunto do sistema penal e, em particular, dos serviços policiais, assim como os custos indiretos do delito (sistemas de segurança, seguros, etc.); a baixa percentagem de solução do delito; a pouca participação do público no funcionamento da justiça penal e a insatisfação generalizada da população em relação ao conjunto do sistema penal; a ausência de parâmetros para a articulação de uma política criminal moderna e progressista.

No entanto, o funcionamento da política criminal em relação á prevenção sofre de inúmeras carências, demonstrando sua deficiência nesse sentido, e as principais são as seguintes: A imprecisão e inadequação do significado desse termo; por um lado, a falta de informação e de conhecimentos nesse setor e, por outro lado, e,

paradoxalmente, a proliferação de programas; a ausência de continuidade nas ações empreendidas; a falta de coordenação entre os órgãos que se ocupam da prevenção e a carência de responsabilidades precisas desses órgãos; o pouco apoio profissional e material necessário para uma ação eficaz nesse setor; a relativa ausência de participação da comunidade na prevenção do delito.

Finalmente, no que tange à prevenção policial, devem ser assinaladas as seguintes lacunas: a existência de diversas concepções sobre o que deve ser a sua ação preventiva; uma certa confusão sobre os objetivos da polícia (prevenção, repressão, detecção do delito, etc.); a existência de poucos policiais que receberam uma formação suficiente sobre as técnicas e os métodos preventivos; muitos programas mal concebidos ou mal aplicados; são poucos os recursos humanos e materiais destinados à prevenção; são também raras as avaliações sobre os programas desse tipo colocados em prática pela polícia; alguns deles não se prestam a uma fácil avaliação.

A realidade da política criminal brasileira esbarra na problemática dos cárceres superlotados, as suas rebeliões, os altos índices de criminalidade urbana; enfim, temores para o "homem de bem". A criminalidade tem chegado a níveis exorbitantes no Brasil atual. A proliferação da miséria, a influência das drogas e o aumento do desemprego, aliada a uma falta de conscientização para a educação, entre outros fatores, contribuem para o incremento do número de brasileiros que tem enveredado pelos caminhos do crime.

A situação apresentada atemoriza trabalhadores de boa índole, desprotegidos e vulneráveis aos bandidos. Procuram os cidadãos por conta própria medidas para sua segurança. E normalmente se sentem aprisionadas em seu próprio domicílio. Mesmo sendo também dever de todos, a manutenção da paz social, no entanto, cabe principalmente ao Estado, pois este possui o monopólio da utilização do poder de polícia, como instrumento de preservação da ordem pública.

O Estado, utilizando de suas atribuições, cria as leis, podendo inclusive existir leis provenientes de tratados internacionais como são exemplos; A Convenção Americana de Direitos Humanos e A declaração do Homem e do Cidadão de 1789.

A Lei de Execução Penal (LEP), também apresenta influência advinda das leis e tratados supracitados, contendo disposições sobre os direitos e deveres dos presos, assim como, assegura que a impunidade não continue, fiscalizando o efetivo cumprimento da pena previamente fixada pelo juízo competente. Assim devido a importância que esta lei acarreta diante do ordenamento jurídico, mostra-se necessária uma abordagem mais específica em termos desse assunto, desenvolvendo no seguinte tópico.

#### 1.6 Regime Geral de Execução (LEP)

No Brasil, uma das primeiras normatizações a respeito das regras para uma execução penal foi o projeto de Código Penitenciário da República, em 1933, elaborado por Cândido Mendes, Lemos de Brito e Heitor Carrilho, que veio a ser publicada no Diário do Poder Legislativo, Rio de Janeiro, edição de 25 de fevereiro de 1937. Estava ainda em discussão ao ser promulgado o Código Penal de 1940, sendo abandonado porque discrepava do referido Código. Mas desde tal época a necessidade de uma Lei de Execução Penal no ordenamento jurídico mostrou-se preponderante, por não constituir no Código Penal e o Código de Processo Penal. Em um projeto de 1951, do Deputado Carvalho Neto, resultando a aprovação da lei. 3.274, de 02 de outubro de 1957, que dispôs sobre normas gerais de regime penitenciário. Tal diploma legal, não tinha eficácia por não haver sanções para o descumprimento dos princípios e das regras contidas na lei. No dia 28 de abril de 1957 foi apresentado ao Ministro da Justiça um anteprojeto de Código Penitenciário, elaborado por uma Comissão de juristas sob a presidência do vice-presidente Oscar Penteado Stevenson. Sendo que o projeto não foi colocado adiante.

Em 1963, Roberto Lyra redigiu um anteprojeto de Código de Execuções Penais, que não foi transformado em projeto pelo desinteresse do próprio autor em face da eclosão do movimento político de 1964. Em 1970, Benjamim Moraes Filho elaborou novo anteprojeto de Código de Execuções Penais, que não foi aproveitado. Finalmente,

em 1981, uma comissão composta pelo Ministro da Justiça e composta pelos professores Francisco de Assis Toledo, René Ariel Dotti, Miguel Reale Junior, Ricardo Antunes Andreucci, Rogério Lauria Tucci, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, Benjamim Moraes Filho e Negi Calixto apresentou o anteprojeto da nova Lei de Execução Penal. Foi ele publicado pela Portaria nº 429, de 22 de julho de 1981, para receber sugestões e entregue á comissão revisora, o trabalho dessa comissão foi apresentado em 1982 ao Ministro de Justiça. Em 29 de junho de 1983, o presidente da república João Figueiredo encaminhou o projeto ao Congresso Nacional. Sem qualquer alteração, foi aprovada a Lei de Execução Penal, que levou o nº 7.210, promulgada em 11 de julho de 1984 e publicada no dia 13 seguinte, para entrar em vigor concomitantemente com a lei de reforma da parte geral do código penal em 13 de janeiro de 1985.

De forma evidente deixou claro a necessidade de uma lei que regulamentasse essa fase do processo penal, em que se faz valer o comando contido na sentença condenatória penal, impondo-se efetivamente a pena privativa de liberdade, a pena restritiva de direitos ou a pecuniária.

A lei 7.210/1984, regula a execução da pena aplicada concretamente, envolvendo todos os aspectos pertinentes a tornar efetiva a sanção punitiva estatal. A Lei de Execução Penal cuida de temas mais abrangentes, do que a simples execução de penas privativas de liberdade em presídios, portanto, ao regular as penas alternativas e outros aspectos da execução penal, diversos da pena privativa de liberdade, como exemplo o indulto, a anistia a liberdade condicional, entre outros.

A lei supracitada é realmente uma atividade complexa que examinando as coisas sob o ponto de vista de natureza da norma jurídica que ela cuida, envolve ai o direito penal substancial, o direito processual penal e o direito penitenciário. Há uma parte da atividade da execução que se refere especificamente a providências administrativas que ficam a cargo das autoridades penitenciárias e, ao lado disso, desenvolve-se a atividade judicial da execução.

O Regime Geral de Execução resultou da necessidade de uma política geral de governo e a intervenção efetiva da comunidade para reduzir os índices alarmantes da criminalidade violenta. Estudando e utilizando métodos autônomos e originado de outras disciplinas e técnicas de atuação humana, com medidas de informação,

dissuasão e proteção, destinadas a atenuar o sentimento de insegurança social e, de outro lado, a preparação do preso para a vida social, o seu acesso ao mundo do trabalho etc.

A finalidade da execução penal está em efetivar as decisões da sentença ou decisão criminal tendo como objetivo a realização concreta do título executivo constituído por estas decisões; e outro objetivo é o de proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado, tendo como instrumento a oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança possam participar construtivamente da comunhão social.

Em caso de condenação, o juiz atenderá aos dispositivos que dizem respeito a natureza e quantidade da pena, bem como a reincidência, estabelecendo o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade que, em algumas hipóteses, é obrigatório, e, em outras, variável de acordo com as circunstâncias judiciais previstas para a fixação da pena-base. A lei em questão prioriza a individualização da pena com o objetivo de melhorar a convivência entre os presos, como também prevenir que os bandidos de alta periculosidade influenciem os agentes de infrações menores.

Assim prescreve a LEP nos artigos seguintes:

Art. 5º - Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.

Art. 6º - A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório.

Art. 7º - A Comissão Técnica de Classificação, existente em cada estabelecimento, será presidida pelo diretor e composta, no mínimo, por dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social, quando se tratar de condenado à pena privativa da liberdade.

Parágrafo único - Nos demais casos a Comissão atuará junto ao Juízo da Execução e será integrada por fiscais do Serviço Social.

A individualização da pena, como se observa, não é aplicada só com base na gravidade do ilícito, mas também nas características e na pessoa do transgressor, e no seu emprego aplicam-se maiores reprimendas para condenados com maior culpabilidade das penas, em comparação com presos de infrações menores e com

menor culpabilidade, demonstra assim, preocupação com a dignidade da pessoa humana por garantir a efetividade dos presos e considera definitivamente o princípio da individualização da pena como exigência reguladora da execução penal.

É observado também no artigo 33 do Código Penal Brasileiro, outra forma de individualização da pena, pois estabelece a distinção quanto ao regime inicial para os condenados à pena de reclusão e de detenção.

Os regimes penitenciários são os seguintes: fechado, onde a pena é cumprida em estabelecimento penal de segurança máxima ou média, esse regime caracteriza-se por uma limitação das atividades em comum dos presos e por maior controle e vigilância sobre os mesmos como meio de garantir a segurança da comunidade penitenciária e da sociedade em geral.

No regime semi-aberto, o condenado cumpre a pena em colônia penal agrícola, industrial ou em estabelecimento similar os estabelecimentos semi-abertos tem uma estrutura física mais simples uma vez que não é exigível uma grande precaução de segurança em comparação com os presídios do regime fechado. Tem fundamento na capacidade de senso de responsabilidade do condenado, o submetendo à disciplina, através de trabalhos e levando-os a não fugir. Nesses estabelecimentos prisionais, os presos podem movimentar-se com relativa liberdade; a guarda do presídio não deve estar armada, a vigilância deve ser discreta e o sentido de responsabilidade do preso deve ser ressaltado. Sendo considerado também como regime de transição, onde o condenado pode progredir posteriormente para o regime aberto.

Por último, o regime aberto, onde inserem-se os condenados aptos a viver em semi-liberdade, por não apresentar periculosidade, e não porem em risco a ordem pública. Na lei brasileira, o regime aberto com a conseqüente destinação do condenado à Casa do Albergado, exige para sua concessão imediata. Na sentença, que não seja o réu reincidente e que tenha sido condenado a pena igual ou inferior a quatro anos.

O regime aberto é modalidade de cumprimento da pena privativa de liberdade e, portanto, o juiz da sentença deve ordenar a expedição do mandado de prisão, com a determinação de que seja o preso encaminhado ao estabelecimento penal adequado. Denomina-se Casa do Albergado o lugar destinado ao cumprimento da pena nesse

regime, bem como a pena de limitação do fim de semana. O prédio deverá situar-se na área urbana, sem obstáculos que impeçam a fuga.

O cumprimento da pena deve ser concretizado em forma progressiva, passando-se do regime mais severo que é o fechado, para os mais brandos, sendo esses o semi-aberto e aberto. A progressão deve conter dois fatores necessários: o cumprimento pelo menos de um sexto da pena no regime anterior e merecimento, requisito subjetivo.

De formal lógica é mostrada a necessidade da individualização da pena, onde o condenado de acordo com o perigo que transmite para a sociedade, sua conduta e sua chance de ressocialização.

Pelo já visto em relação ao sistema punitivo brasileiro, observa-se seu desenvolvimento no sentido da necessidade de controlar a violência e por fim, diminuir a insegurança que rege atualmente o país.

## CAPÍTULO 2 DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Por observar que líderes de facções criminosas, mesmo segregados em penitenciárias de segurança máxima continuam a comandar crimes graves no exterior do presídio, e sendo clara a influência destes no interior do setor penitenciário em que se encontram, mostrou-se necessária a criação de um meio para inibir a atuação desses presos que administram o crime organizado. O instrumento encontrado foi o Regime Disciplinar Diferenciado. Pela importância a ele atribuída mostra-se necessário tecer considerações sobre esse tema, no sentido do histórico e os fatores que contribuíram para sua elaboração, o conceito a ele conferido, suas principais características, espécies, obtendo também um parâmetro da necessidade e a maneira de executar o regime em questão.

### 2.1 Evolução Legislativa: /

A Resolução SAP 26, de 04 de maio de 2001, elaborado pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, serviu como parâmetro para elaboração do Regime Disciplinar Diferenciado, regulado pela Lei 10.792/2003, tendo esta resolução supracitada sido criada para solucionar os conflitos que se instauravam nos presídios de São Paulo ocasionando rebeliões violentas.

Em uma dessas rebeliões a do presídio na Casa da Custódia de Taubaté, 09 (nove) presos foram mortos e o espaço físico do presídio foi totalmente destruído. Todos os imputáveis que ali se encontravam foram transferidos, os que lideraram a rebelião foram levados para a extinta Casa de Detenção e Penitenciária do Estado.

Nesse período, com as transferências dos líderes, os problemas se intensificaram, principalmente na Casa de Detenção e na Penitenciária Estadual. Os presos começaram a fazer “justiça com as próprias mãos” e corpos apareciam nos latões de lixo.

Em fevereiro de 2001, a Casa de Custódia estava reformada e os presos retornaram para a unidade. Dez líderes, no entanto, foram isolados em outras unidades. No dia 18 do corrente mês, ocorreu o estopin para que a resolução SAP 26 fosse instituída. Aconteceu a maior rebelião que se tenha noticiado, envolvendo 25 unidades prisionais da Secretaria de Administração Pública e quatro Cadeias Públicas.

Essa resolução foi adotada em algumas unidades prisionais do Estado de São Paulo como medida de segurança para os funcionários do sistema penitenciário, advogados, estagiários e familiares.

Em um primeiro momento o regime foi adotado em cinco unidades prisionais: Casa de Custódia de Taubaté, Penitenciárias I e II de Presidente Venceslau, Penitenciária de Iaras e Penitenciária I de Avaré. Ao longo do ano as Penitenciárias I e II de Presidente Venceslau e a Penitenciária de Iaras deixaram de aplicar o regime e um novo estabelecimento, o Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, foi inaugurado (2//4/02) exclusivamente para tal finalidade.

No âmbito federal, surgiu a Medida Provisória nº 28/02, com o mesmo desígnio, mas que teve curta permanência, por não ter sido convertida em lei pelo Congresso. Entretanto, o Governo Federal, em face da necessidade de custodiar o preso Luís Fernando da Costa, vulgo Fernandinho Beira-Mar e diante do agravamento da movimentação do crime organizado, em especial, dentro dos presídios e da violência contra autoridades judiciárias em breve espaço de tempo, voltou sua atenção para a precisão de erguer unidades prisionais federais como também auxiliar os Estados a manter penitenciárias de segurança máxima. Em especial o governo entendeu necessária a criação de um regime disciplinar diferenciado para presos de alta periculosidade a exemplo do citado Fernandinho Beira-Mar.

No dia 15 de março de 2003 a sociedade foi surpreendida com o trágico homicídio que vitimou o então Juiz-Corregedor da vara de Execuções Penais de Presidente Prudente/SP, Dr. Antônio José Machado Dias, vindo posteriormente a se descobrir ter sido esta mais uma obra de uma facção criminosa insatisfeita com a atuação honesta e exemplar do referido magistrado no trato de presos de reconhecida periculosidade.

Revigorou-se o que, na prática, parecia se impor como imperativo. O Governo Federal apresentou, então, o Projeto de Lei nº 5.073/2001, que originou a Lei nº 10.792/2003, que alterando os artigos 52 a 54, 57, 58 e 60 da Lei nº 7.210/82 (Lei de Execução Penal), introduzindo o referido RDD.

O Regime Disciplinar Diferenciado, foi portanto, instituído para conter o fortalecimento de organizações criminosas como o PCC, o Comando Vermelho, ADA e o Terceiro Comando<sup>1</sup> sem dúvida uma situação grave que impôs ao Estado atitude compatível com o fato. Esses grupos executam operações criminosas através da facilidade de comunicação com o mundo exterior, seja para comandar operações criminosas de dentro do presídio, seja para criar uma rede de poder paralela dentro do próprio sistema carcerário.

A isso é somado a disseminação das organizações entre a população carcerária, seja pela coação e extorsão, ou pela sensação de proteção que surge para o preso. Neste contexto isolar os presidiários que lideram tais facções parece a solução mais natural, de modo a interromper a cadeia de comando e desarticular o movimento criminal, que tanto amedronta a sociedade brasileira.

---

<sup>1</sup> Primeiro Comando da Capital (PCC) é uma organização de criminosos existente no Brasil, criada para supostamente defender os direitos de cidadãos encarcerados no país. Surgiu no início da década de 1990 no Centro de Reabilitação Penitenciária de Taubaté, local que acolhia prisioneiros transferidos por serem considerados de alta periculosidade pelas autoridades. Hoje a organização é comandada por presos e foragidos principalmente no Estado de São Paulo. Vários ex-líderes estão presos (como o criminoso Marcos Willians Herbas Camacho, vulgo *Marcola*, que atualmente cumpre sentença de 44 anos, principalmente por assalto a bancos, no presídio de segurança máxima de Presidente Bernardes e ainda tem respeito e poder na facção). O PCC conta com vários integrantes, que financiam ações ilegais em São Paulo e em outros estados do país. O Comando Vermelho, uma facção criminosa comandada por bandidos de alta periculosidade, atua no Rio de Janeiro, tendo como principais líderes Fernandinho Beira-Mar e Marcinho VP. O Terceiro Comando é uma extinta facção criminosa carioca, surgida como contaponto ao Comando Vermelho, nos anos 90 do século 20. Ao contrário da facção rival, os detalhes de sua criação ainda são obscuros, mas acredita-se que tenha surgido a partir da Falange Jacaré, que opunha-se ao CV já nos anos oitenta. Outros consideram que o TC surgiu de uma dissidência do Comando Vermelho e por policiais que passaram para o lado do crime, como o traficante Zaca, que foi policial militar e disputou sangrenta guerra com o traficante Marcinho VP no morro Dona Marta na zona Sul do Rio de Janeiro. O TC passou a dominar pontos de venda a partir das zonas Oeste e Norte, áreas mais periféricas da cidade do Rio de Janeiro. E por último o ADA (amigos dos amigos) é uma das três facções criminosas que dominam os pontos de venda de drogas no estado do Rio de Janeiro têm como os principais líderes *Celsinho da Vila Vintém* e a José Carlos dos Reis Encina, o *Escadinha*.

Na evolução legislativa do regime em questão, houve alterações entre a SAP 26 de maio de 2001 e a lei 10.792/2007, como demonstrado da seguinte forma:

A SAP 26 de maio de 2001 estabelecia as seguintes regras:

Artigo 2º - O Diretor Técnico de qualquer unidade, em petição fundamentada, solicitará a remoção do preso ao RDD, perante o Coordenador Regional das unidades prisionais, que, se estiver de acordo, encaminhará o pedido ao Secretário Adjunto, para decisão final.

Artigo 4º (...)

§ 2º - Os Diretores das unidades citadas no art. 1º, assessorados pelos técnicos do Centro de Segurança e Disciplina e do Núcleo de Reabilitação, poderão requerer ao Secretário Adjunto, com parecer prévio do Coordenador Regional, que reconsidere a decisão de inclusão do preso no RDD.

Artigo 5º - Durante a permanência, para assegurar os direitos do preso, serão observadas as seguintes regras:

I - Conhecimento dos motivos de inclusão no RDD.

II - Saída da cela para banho de sol de, no mínimo, 1 hora por dia.

VII - Remição do RDD, à razão de 1 dia descontado por 6 dias normais, sem falta disciplinar, com a possibilidade de serem remidos, no máximo, 25 dias, e cumpridos 155 dias de regime.

No entanto, a lei 10.792/2007 deu a seguinte redação ao artigo 52 e 54 da Lei de Execuções Penais:

I - duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada;

IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol.

(...)

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

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

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

## 2.2 CONCEITO I

Como define com clareza Magalhães (2007) o Regime Disciplinar Diferenciado pode ser definido como um conjunto de regras rígidas que orienta o cumprimento da pena privativa de liberdade quanto ao réu já condenado ou presos provisórios. Como já dito esse instrumento de aplicação diferenciado da pena trouxe alterações na Lei de Execução Penal e no Código de Processo Penal.

A esse regime serão encaminhados os presos que praticarem fato previsto como crime doloso, considerado falta grave, desde que ocasionem a subversão da ordem ou disciplinas internas, sem prejuízo da sanção penal cabível.

O regime em questão é válido para condenados ou presos provisórios, podendo ser postos no mesmo regime os presos nacionais e estrangeiros, provisórios ou condenados, que apresentem alta periculosidade, que causem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade, assim também aqueles que estiverem envolvidos ou participarem, com fundadas suspeitas e de organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Nessa linha aduz Nucci (2006, p.960):

O Regime Disciplinar Diferenciado é, em síntese, caracterizado pelo seguinte:  
a) duração máxima de 360 dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de 1/6 da pena aplicada b) recolhimento em cela individual c) visitas semanais de duas pessoas, sem contar crianças, com duração de duas horas d) direito de saída da cela para banho de sol por duas horas diária.

Segundo dados da Secretaria da Administração Penitenciária do Estado São Paulo, mostra que aproximadamente 197 pessoas neste Estado, passaram ou se encontram nesse regime. Nesse meio se inserem a título de exemplo Marcos Williams Herba Camacho, o Marcola, e o traficante Luiz Fernando da Costa, o Fernandinho Beira-Mar.

Nas palavras de Paulo Álvaro Chaves Martins Fontes (2006):

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), é uma providência sancionatória impositiva de gravames a se aplicar aos presos processuais e aos definitivamente condenados que pratiquem determinadas transgressões graves previstas no próprio texto legislativo.

Desta forma, o regime em questão surge como uma resposta do Estado àquele que, mesmo já sofrendo as reprimendas penais comuns, insiste em ameaçar a ordem social. E logicamente, não pode o Estado ficar inerte à ação criminosa de quem mesmo já apenado, não sente-se inibido pelo caráter sancionatório da pena e, lança-se dentro de presídios a organizar atentados contra a sociedade.

O RDD tipifica-se como um método de disciplina carcerária especial, que com a regulamentação da Lei 10.792/2003 e inserção na sistemática das execuções penais através da alteração da Lei de Execuções Penais tem como finalidade o combate os líderes de facções, que mesmo no interior de presídios, continuam a delinquir, obtendo contatos, fazendo negociações, incentivando e até mesmo coagindo os pertencentes a seu bando a praticarem delitos. Bem frisa, a existência do poder de comando dos chefes de facções no interior dos presídios, o procurador-geral de Justiça de São Paulo Rodrigo Pinho em seu relatório apresentado ao Juiz de Execuções Criminais da Capital. Neste relatório realiza-se o pedido de inclusão em regime disciplinar diferenciado do preso Júlio César Guedes de Moraes, o Julinho Carambola (ANEXO A).

Como é sabido, o poder da referida organização criminosa (PCC) é de tal vulto que os demais sentenciados, na sua maioria sem qualquer ligação com grandes grupos criminosos, são coagidos a tomar parte ou ajudar os líderes de facções sob pena de ter decretado a morte, caso neguem colaboração ou delatem os planos de fuga e seus perpetradores.

Ainda segue em seu relato:

Assim, além do evidente perigo que apresentam à ordem pública, causam danos irreversíveis, reprimindo aqueles que querem cumprir suas penas,

que por sua vez reintegram-se ao meio social e, por vezes, tem que assumir, sob ameaça, a autoria de ilícitos praticados por estas lideranças.

Observa-se portanto, a problemática que rege o motivo da alteração legislativa visando à instituição do Regime Disciplinar Diferenciado, que deveu-se justamente à evolução do crime organizado e à presença de criminosos de acentuada periculosidade nos presídios, como as citadas lideranças, que agem nas unidades prisionais com absoluto controle paralelo da massa carcerária.

### 2.3 Característica

O regime disciplinar diferenciado é modalidade de sanção e prevenção disciplinar, conforme elucida o art. 53, V, da Lei de Execução Penal, e as hipóteses em que se faz cabível estão reguladas no art. 52 da mesma lei.

Possui as seguintes características: 1ª) duração máxima de 360 dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada; 2ª) recolhimento em cela individual; 3ª) visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas; 4ª) o preso terá direito à saída da cela por duas horas diárias para banho de sol.

A legislação permite que um detento fique por no máximo um ano sob o Regime Disciplinar Diferenciado. É possível, no entanto, renovar o período caso se comprove a necessidade de manter o preso isolado, ou em caso de nova indisciplina ou tentativa de fuga. Somados, os períodos de segregação máxima não podem superar um sexto da pena imposta ao detento.

No Regime, o detento fica preso em cela individual, que apresenta tamanho cômodo para uma pessoa, sendo esta monitorada por câmeras, e as saídas diárias para banho de sol pelo período de 2 horas, em pátios. Neste sentido, segue no (ANEXO B) alguns modelos das instalações de presídios que aplicam o RDD.

Com a finalidade de proteger os funcionários, tendo assim o bom desempenho das funções, a comunicação do detento com os próprios carcereiros é indireta. Os funcionários do presídio utilizam microfones ligados a caixas de som nas celas para passar ordens aos detentos.

O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade desde que existam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

De acordo com trecho da decisão monocrática prolatada pelo, Dr. Nefi Cordeiro, membro do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

Na verdade, o RDD nada mais é do que um regime de disciplina carcerária especial que tem como característica um maior grau de isolamento do preso com o mundo exterior, inclusive com o bloqueio de comunicação por telefone celular e outros aparelhos. Trata-se de uma medida emergencial que visa transformar o caos do sistema penitenciário para, ao menos em relação aos presos mais perigosos, impor-lhes um verdadeiro regime de segurança máxima, sem o qual, infelizmente, a atuação desses líderes de organizações criminosas não pode ser contida. (Desembargador Federal membro do Tribunal Regional Federal da 4ª Região)

## 2.4 Disciplina jurídica

Constata-se que o regime em questão, com o objetivo de promover a segurança social, mostra-se como método de disciplina diferenciado e considerado especial por abranger duas formas distintas de atuação apresentadas das seguintes formas: punitiva e cautelar, pois se aplica tanto ao cumprimento da pena privativa de réu condenado, como à custódia de preso provisório. O RDD punitivo é apresentado no art. 52, *caput* e incisos, da Lei 7.210/84. Consiste em uma sanção imposta aos presos que cometerem faltas graves, na existência de fundado risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal ou da sociedade ou, ainda, na fundada suspeita de

envolvimento ou participação do custodiado, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

As faltas graves são os crimes dolosos praticados pelos presos, que ameacem a convivência pacífica dentro do presídio, conturbando conseqüentemente a ordem e a disciplina interna do local. Essas faltas, abalam a estrutura da penitenciária, pois os funcionários que tem como ambiente de trabalho um local de risco, mostram-se nervosos e aterrorizados com o que possa ocorrer com suas vidas e de seus familiares, inclusive pelo fato de muitos serem vítimas de ameaças de morte.

Os agentes penitenciários, em sua maioria, cedem às ameaças, pois sabem do poder de comando dos líderes de facções criminosas não apenas sobre os outros presos, mas até de sua influência nos mais variados setores do Estado.

O RDD punitivo, por força de sua própria natureza, depende de procedimento disciplinar que assegure o direito de defesa (art. 59), de requerimento circunstanciado da autoridade competente (art. 54, par. 1º), de manifestação do Ministério Público e da defesa (art. 54, par. 2º), e, por fim de decisão fundamentada do juiz competente (art. 54, *caput*). Portanto, seguindo os postulados básicos de garantias do indivíduo acusado, quais sejam o contraditório e a ampla defesa.

Em um trecho do acórdão proferido, pela 2ª Turma Especializada do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, cuja relatoria coube à Dra. Liliane Roriz, expõe-se:

A manifestação prévia do Ministério Público e da defesa só se impõem quando se tratar de regime disciplinar diferenciado punitivo, o que explica a posição topográfica do dispositivo legal supracitado no capítulo das sanções disciplinares, bem como a referência do *caput* a estas sanções disciplinares aplicadas aos custodiados.

Essa modalidade do Regime Disciplinar Diferenciado, consiste na sanção imposta ao preso que cause ameaça à paz social, principalmente englobando todo o sistema carcerário, e as pessoas que nele se incluem, como os outros presos, que muitas vezes também se sentem ameaçados por companheiros de cela, pertencentes a alguma facção, agentes da segurança pública (secretarias, policiais, agentes

penitenciários, etc), judiciais, comunicacionais, assim como alguns setores da própria sociedade civil.

Há mesma forma encontra-se respaldado o Regime Disciplinar Diferenciado com caráter cautelar, sendo utilizado também de forma preventiva, de acordo com as normas legais e constitucionais. O caráter cautelar fundamenta-se na necessidade social, consistente no intuito de afastar o perigo evidente e real para a sociedade. Perigo constatado pelo fato de que os criminosos de alta periculosidade, como já exposto, continuam a delinquir, cometendo diversos crimes, homicídios, contrabando entre outros. Sendo demonstrado nos variados sistemas de informações, reportagens que condizem com a realidade prisional. E assim transmitem ao público, as ligações feitas pelos bandidos, negociando drogas e execuções comandadas por eles de dentro do presídio.

Entre as várias notícias abordadas nos jornais televisivos, está o caso do julgamento de um morador da favela controlada pelo PCC, onde o homem que fazia parte da facção criminosa tinha estuprado uma moradora da comunidade. E pelo telefone, o líder da facção que se encontrava preso, comandou o assassinato do delinqüente.

Demonstra com o caso, que os presídios de segurança máxima não tem eficácia no sentido de resguardar a segurança pública, pois permite que os detentos se comuniquem e continuem a delinquir.

Como forma de ilustração utiliza-se acórdão infracitado:

A medida impugnada teve caráter cautelar, vez que fundamentada no risco à segurança pública, na necessidade de resguardo da sociedade, na manutenção da ordem no meio penitenciário, bem como no fato de se ter apurado – mediante as interceptações telefônicas autorizadas pelo Juízo *a quo* –, que o paciente, mesmo custodiado, não só dava continuidade às suas atividades delituosas, dentre elas homicídios, contrabandos, formação de quadrilha e corrupções ativas, como também chefiava uma das organizações criminosas que desenvolvem a atividade de exploração de máquinas de 'caça-níqueis' na Zona Oeste desta cidade.

O RDD, apresenta antes de tudo, um método com a finalidade primordial de prevenção e proteção aos cidadãos que se tornam vítimas do medo decorrente da

crescente criminalidade que assola o país, vendo-se obrigados a se curvarem diante daqueles que exalam crueldade e perversidade.

Até mesmo os presos, estes que dividem celas, são vítimas desse medo e inseguros, seguem os comandos dos líderes, não por respeito, apenas pelo medo. Como cita Claudio Julio Tognolli (2006):

Como é sabido, o poder da referida organização criminosa é de tal vulto que os demais sentenciados, na sua maioria sem qualquer ligação com grandes grupos criminosos, são coagidos a tomar parte ou ajudar os líderes de facções sob pena de ter decretado a morte, caso neguem colaboração ou delatem os planos de fuga e seus perpetradores... Além do evidente perigo que apresentam à ordem pública, causam danos irreversíveis, reprimindo aqueles que querem cumprir suas penas, que por sua vez reintegram-se ao meio social e, por vezes, tem que assumir, sob ameaça, a autoria de ilícitos praticados por estas lideranças.

Assim, sem dúvida, mostra-se evidenciado, que os criminosos, mesmo reclusos, objetivam exercer sua perigosa liderança, utilizando os demais presos como servos de sua atitude, mostrando a urgência de um instrumento de prevenir a sociedade em geral dos crimes premeditados desses bandidos.

É de grande importância destacar que o RDD não importa em decretação de penas ou situações definitivas, tratando-se apenas de simples providência que pode preventivamente ser adotada e revista a qualquer tempo, a depender das circunstâncias do caso concreto.

## CAPÍTULO 3 CONSTITUCIONALIDADE DO RDD

Colocada em posição de superioridade no ordenamento jurídico, a Constituição é suprema diante de todas as legislações, demonstrando-se, desta forma, a necessidade da garantia e proteção dos preceitos constitucionais e a sua existência justificada como um mecanismo que garanta esta supremacia. Daí o significado da submissão de todos os indivíduos e dos próprios órgãos do Estado ao Direito, à lei, remontando, em última instância, à submissão à Lei Magna. Nesse sentido é indispensável abordar a constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado, destacando, entre os seus princípios norteadores, a individualização da pena e o princípio da proporcionalidade, e como o valor da dignidade da pessoa se insere nesse contexto de discussão.

### 3.1 PRINCÍPIOS

A Constituição Federal é essencial diante de uma sociedade politicamente organizada, inserindo-se em seu conteúdo normas que estruturam e colocam em ordem os poderes públicos, disciplinando os direitos e deveres dos cidadãos, a fim de garantir ao povo todas as condições para o seu desenvolvimento, tranquilidade, bem-estar, liberdade e sobretudo a paz .

Dentro da Carta Magna são inseridas normas, e uma forma de ordenação delas se mostra através de princípios jurídicos, que servem de base para interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo. Nos casos concretos são utilizados os princípios como forma de solucioná-los, muitas vezes em substituição da lei seca.

Alguns princípios são expressos em lei, esses devem obrigatoriamente serem seguidos, e outros que não se inserem de forma explícita na lei, mas não deixando por isso de serem importantes. Havendo também princípios que são encontrados nos demais ramos do direito, que são denominados de Princípios Constitucionais.

Assim, conceitua Canotilho (1995: p.171):

Consideram-se princípios jurídicos fundamentais os princípios jurídicos fundamentais os princípios jurídicos historicamente adjetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional.

No mesmo sentido Nucci (2006, p. 58) afirma que os princípios são eleitos para figurar na lei fundamental de um povo, de forma que direciona toda a legislação infraconstitucional, além de informarem a própria aplicação das normas constitucionais.

Portanto, o intérprete ou aplicadores da lei, já leva em consideração os princípios gerais e específicos do direito, com muito mais afincado deve respeitar os princípios constitucionais, que orientam todo o sistema jurídico, na aplicação das normas. Esses princípios são classificados em princípios político-constitucionais, que definem a forma do Estado, o regime e o sistema de governo, e os princípios jurídico constitucionais, que estabelecem direitos, resguardando situações jurídicas individuais, podendo estas serem derivadas dos fundamentais.

De acordo com Nucci (2006, p. 59):

Princípios Constitucionais são os valores eleitos pelo constituinte, inseridos na Constituição Federal, de forma a configurar os alicerces e as linhas mestras da instituição, dando unidade ao sistema normativo e permitindo que a interpretação e a integração dos preceitos jurídicos se façam de modo coerente.

No processo penal, e no Direito Penal, por serem ramos do Direito, também existem em torno de princípios, sendo encontrado a maioria desses princípios que governam o processo penal brasileiro na Constituição Federal.

Os princípios estão sempre em permanente conflito. Mesmo devendo ser respeitados na maior escala possível, também eles se sujeitam-se às contingências do caso concreto analisado. Por isso, muitas vezes, deve-se restringir a aplicação de um princípio, se de sua obediência contrariar-se outros tantos, de igual envergadura e de maior valor na situação concreta. Com isto, pode-se afirmar que nenhum princípio, por mais importante que seja, pode existir por si só, ao contrário, necessita conviver com outros tantos, também integrantes do sistema jurídico.

A principal finalidade do ordenamento jurídico brasileiro é a proteção da sociedade, a paz social, a defesa dos interesses jurídicos e a convivência harmônica das pessoas no território da nação.

### 3.2 Princípios inerentes ao Regime Disciplinar Diferenciado

Como foi conceituado os princípios constitucionais de forma abrangente, procurando dar-lhes contornos gerais, se faz necessário adentrar nos princípios constitucionais específicos do Regime Disciplinar Diferenciado, abordando os conceitos, características, controvérsias desses princípios, assim como determinar a aplicabilidade destes.

Ao analisar o RDD, foi apresentado o contexto histórico, conseqüentemente adentrou no seu conceito e características, e análise de outros aspectos referentes a esse regime, portanto, nada mais necessário que discorrer sobre seus princípios norteadores.

Aplicados em matéria do Regime Disciplinar Diferenciado, o princípio da proporcionalidade e da individualização da pena possibilitam a mitigação da regra de admissibilidade do regime em questão. São encontrados vários princípios que norteiam o regime em questão, no entanto os dois princípios mencionados, são os que mais se destacam.

Um princípio que justifica o Regime Disciplinar Diferenciado, é o denominado princípio da individualização da pena, onde a Constituição Federal preconiza, em seu artigo 5º, inciso XLVI:

A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- d) prestação social alternativa
- e) suspensão ou interdição de direitos;

Portanto, observa pela interpretação do texto constitucional que a primeira etapa da denominada individualização da pena ocorre com a seleção elaborada pelo legislador, quando seleciona as condutas positivas ou negativas que ferem o bem tutelado, cominando-lhes penas de acordo com a valoração do bem ferido.

Assim exemplifica Rogério Greco (2006: p.75):

A proteção à vida, por exemplo, deve ser feita com uma ameaça de pena mais severa do que aquela prevista para resguardar o patrimônio; um delito praticado a título de dolo terá sua pena maior do que aquele praticado culposamente; um crime consumado deve ser punido mais rigorosamente do que o tentado, etc. A esta fase seletiva, realizada pelos tipos penais no plano abstrato, chamamos de cominação. É a fase na qual cabe ao legislador, de acordo com o critério político, valorar os bens que estão sendo objeto de proteção pelo Direito Penal, individualizando as penas de cada infração penal de acordo com sua importância e gravidade.

Portanto, quando entra em vigor uma lei proibindo ou impondo condutas sob ameaça de sanção, se o agente ainda assim insistir em cometer o delito, deverá por ele responder, correspondendo a sanção com o crime praticado.

Depois do legislador concluir que o a atitude tomada pelo indivíduo fere o bem jurídico, passará a individualizar a pena correspondente ao delinqüente.

Primeiramente aplica-se a pena-base de acordo com o art. 68 do Código Penal, como assim segue: "A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do Art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento de pena".

A partir da chamada aplicação da pena, a individualização sai do plano abstrato, do legislador, passando para o plano concreto do aplicador da lei ou julgador. E por último, ocorre a individualização na fase da execução penal, conforme determina o art. 5 da lei. 7.210/84 (Lei de Execução Penal), assim redigido: "os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal".

Mirabette (apud Rogério Greco 2006: p. 77), dissertando sobre o princípio em tela, aduz:

Com estudos referentes à matéria, chegou-se paulatinamente ao ponto de vista de que a execução penal não pode ser igual para todos os presos- justamente porque nem todos são iguais, mas sumamente diferentes- e que tampouco a execução pode ser homogênea durante todo o período de seu cumprimento. Não há mais dúvida de que nem todo preso deve ser submetido ao mesmo programa de execução e que, durante a fase executória da pena, se exige um ajustamento desse programa conforme a reação observada no condenado, só assim se pode falar em verdadeira individualização no momento executivo. Individualizar a pena, na execução, consiste em dar a cada preso as oportunidades e elementos necessários para lograr a sua reinserção social, posto que é pessoa ser distinto. A individualização, portanto, deve aflorar técnica e científica, nunca improvisada, iniciando-se com a indispensável classificação dos condenados a fim de serem destinados aos programas de execução mais adequados, conforme as condições pessoais de cada um.

É irrecusável que a tendência mais acentuada do Direito Penal atual, prevalece a individualização da pena. Por esse princípio, a pena deve ser individualizada nos planos legislativo, judiciário e executório, evitando-se a padronização a sanção penal. Para cada crime tem-se uma pena que varia de acordo com a personalidade do agente, o meio de execução.

No tocante ao Regime Disciplinar Diferenciado o princípio é levado em consideração, pelo fato do preso que ali se encontra mostra indícios suficientes de sua singularidade, onde sua periculosidade é incontestável diante dos demais. Sendo esses líderes de facções criminosas, onde mesmo no interior de presídios continuam a comandar diversos e graves crimes, comandam ou integram facções, lideram rebeliões, onde culminam com mortes de reféns, agentes penitenciários ou até mesmo seus colegas de cela.

Miguel Marques e Silva, juiz que sentenciou no caso de Maurício Hernandes Norambuena, acusado de comandar o seqüestro do publicitário Washington Olivetto, entre o final de 2001 e o início de 2002, em sua decisão justifica:

Indivíduo assim, com alto grau de periculosidade, com duas condenações em consequência de prática de delitos hediondos no seu país, que, após espetacular fuga de um presídio de segurança máxima, ainda volta a delinqüir, e, mais que isso, em outro país, só pode receber do Estado resposta à altura da sua audácia.

Portanto, desde o advento de organizações criminosas violentas, como a Máfia, o isolamento rigoroso como dispositivo de segurança é aceito em quase todo o mundo. Ele é baseado num princípio jurídico que, sem ferir garantias fundamentais e apelar para medidas de exceção, põe o interesse público acima de outros princípios, como o da individualização da pena, princípio este que em matéria de segurança, prioriza o interesse público e protege a parte mais interessada - a sociedade.

No entanto, alguns juristas criticam o regime diferenciado, como o caso de Paulo César Busato (apud Rômulo de Andrade Moreira (2005: p. 03) onde afirma:

É necessário centrar a atenção no fato de que legislações de matizes como os da Lei 10.792/03 correspondem por um lado a uma Política Criminal expansionista, simbólica e equivocada e, por outro, a um esquema dogmático pouco preocupado com a preservação dos direitos e garantias fundamentais do homem. Por isso, há a necessidade de cuidar-se com relação aos perigos que vêm tanto de um quanto de outro.

No mesmo entendimento compartilha Fernando Porfírio (2006, p. 02) "O temido RDD — Regime Disciplinar Diferenciado é uma aberração jurídica que demonstra como o legislador ordinário, no afã de tentar equacionar o problema do crime organizado, deixou de contemplar os mais simples princípios constitucionais em vigor."

A questão recorrentemente polêmica, sobre o RDD, no tocante a sua constitucionalidade, especificamente quando alguns doutrinadores utilizam o argumento de que tal regime fere ao princípio da individualização da pena, deve ser totalmente desconsiderado. Pois não há o que discutir sobre a pena de tais criminosos de alta periculosidade ser realmente diferenciado.

Assim, possibilitando a neutralização do líder, este que é o mentor e comandante de todas as movimentações criminosas, diminuindo sua influência conseqüentemente a violência ocasionada pelo tráfico e outros mais.

Quando afirmam a inconstitucionalidade da lei em relação ao criminoso, esquecem de ressaltar a total inconstitucionalidade que assola na realidade brasileira, momento esse que nenhum patrimônio jurídico é respeitado, estando o povo vulnerável

e cada vez mais encarcerado em suas casas, privados de sair pelo medo, a certeza é real que nenhum dos que são responsáveis por tudo isso, está se importando com a justiça da vida social atual, se cada atitude fere ou não a constitucionalidade ou a moral.

O RDD, portanto, está talhado para o caso em análise. Sendo sua função exatamente isolar os condenados que operam redes criminosas dentro dos presídios.

O denominado princípio da proporcionalidade, de origem alemã, surgidos em meados do século XIX, impõe que a aplicação da norma deve harmonizar-se com o sistema no qual ela está inserida, possibilitando seu uso restrito a partir do momento que afronta disposições de maior valor ou não cumpra com seus objetivos originários.

Alberto Silva Franco (apud Rogério Greco, 2006, p. 81) assim se expressa sobre o princípio em tela:

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em consequência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade).

Assim, deve o legislador, seguindo tal princípio, procurar alcançar a tão esperada proporcionalidade, vez que o princípio em questão, tem por função precípua garantir o Estado de Direito em toda sua plenitude, vedando a aplicação de normas desarrazoadas, quando em confronto com o sistema vigente.

Estabelece-se, também, que o julgador, para estabelecer a pertinência da aplicação do princípio da proporcionalidade no caso concreto, deve analisar com cautela os direitos envolvidos no litígio. Dependendo da avaliação acerca da adequação, necessidade e razoabilidade do meio utilizado para a obtenção do fim almejado.

Aplicado em matéria do regime disciplinar diferenciado, o princípio da proporcionalidade possibilita a aplicação do regime em questão.

Nesse sentido, importante destacar a decisão do Supremo Tribunal Federal que entendeu que o RDD como sendo constitucional e a aplicação do princípio da proporcionalidade :

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

Os direitos e garantias fundamentais não são absolutos, e devem ser considerados, observando-se o caso concreto, de modo a não sacrificar outros direitos fundamentais, dentre eles, à proteção da ordem pública. Trata-se de medida proporcional, visando à manutenção da ordem pública e proteção da sociedade.

No entanto, muito se debate acerca da constitucionalidade do RDD, onde alguns juristas e doutrinadores defendem posição contrária, afirmando que tal instituto fere os princípios fundamentais, como se posiciona o desembargador Marco Nahum, citado no voto do desembargador Borges Pereira (apud Fernando Porfírio, 2006), "trata-se de uma determinação desumana e degradante, cruel, o que faz ofender a dignidade humana". Ainda segue: "O desequilíbrio em favor do excesso de segurança com a consequente limitação excessiva da liberdade das pessoas implica, assim, em ofensa ao Estado Democrático".

O que está em questão é a proporcionalidade, onde deve ser colocada em primazia a sociedade, em relação a indivíduos que já tiveram variadas formas de se ressocializarem, no entanto continuam a delinquir colocando como vítimas a população inocente, são esses os presos de alta periculosidade. E o instituto do RDD, não tem como finalidade abandonar os direitos deles, pelo contrário, esses são sempre considerados. No que se refere a existência de psicólogos, médicos e nutricionistas responsáveis pelos presidiários a que são aplicados tal regime, e uma estrutura física adequada para sua aplicação.

O ponto decisivo do RDD está no isolamento do preso, não com intenção do Estado tratá-lo de forma desumana. Mas a necessidade se impõe do isolamento em face das novas modalidades de crime organizado. Criminosos que aproveitam o período de encarceramento e comandam redes criminosas de dentro das prisões. Só a identificação e o isolamento deles permitem a sua inocuização. julgar inconstitucional o RDD inviabiliza de vez o combate ao crime organizado, ao PCC.

Como se posiciona Paulo Álvaro Chaves Martins Fontes<sup>2</sup> (2006, p. 5).

Tal permissivismo teórico não tem razão de ser, pois as sanções, qualquer que seja a sua natureza, encontram seu primeiro fundamento na defesa social, objetivando assegurar um mínimo de tranqüilidade à população ordeira, tendo por isso mesmo, todas elas, fundamento preponderantemente retributivo (dai porque injustificável o preconceito) e só secundariamente pedagógico-educativo.

Ainda segue:

Portanto, desproporcional e pouco razoável seria a falta de previsão do RDD, porque sua ausência não se poderia desnivelar o tratamento destinado aos presos que cumprem devidamente a pena a que estão obrigados, com vistas ao retorno social seguro, daqueles outros que, mesmo encarcerados, continuam delinqüindo.

Diante da premissa da proporcionalidade entre os dois princípios (da segurança pública e dos direitos individuais dos presos, deve-se prevalecer o interesse público).

Este tem sido o entendimento da jurisprudência majoritária, na qual o Judiciário, impõe sua obrigação de luta pelo justo, pelo direito, admitindo a validade e constitucionalidade do regime em questão, em nome da segurança pública.

---

<sup>2</sup> Procurador de Justiça

### 3.3 Dignidade da pessoa humana

O princípio constitucional da proteção e da promoção da dignidade da pessoa humana deve influenciar o sistema penal (amplamente considerado) para que ele funcione com respeito aos direitos humanos fundamentais e para que se baseie no paradigma humanitário. A lei 10.792/2003 ao alterar alguns artigos da lei de execuções penais, assim como o Código de Processo penal, ganhou acirradas críticas, onde os de opiniões contrárias a esse método, afirmam que a lei em questão fere o princípio da dignidade humana.

Primeiramente, antes de adentrar nessa questão onde há divergências consoantes ao Regime Disciplinar Diferenciado, deve-se abordar o princípio em si, seu conceito, características, enfim em todo seu aspecto.

Foi com os filósofos da antiguidade, precisamente com os sofistas, que houve um grande movimento de valorização do homem, onde o mesmo passou a ser visto no sentido de homem como indivíduo e como membro de uma sociedade. Protágoras afirmou que o homem era a medida de todas as coisas ("*homo mensura*") e Antifonte defendeu a igualdade dos indivíduos independentemente de sua origem.

Depois de grandes transformações, observando-se a longa evolução por que passou a humanidade, vê-se que tal nem sempre aconteceu. A escravidão, bastante arraigada nos hábitos dos povos clássicos da Grécia e de Roma, implicava na privação do estado de liberdade do indivíduo. Coube ao pensamento cristão, fundado na fraternidade, provocar a mudança de mentalidade em direção à igualdade dos seres humanos. Na atualidade, é pacífica a sua titulação por todos os homens.

A constituição moderna, surgiu com a finalidade de declarar direitos, de fundamentar a organização do governo e de limitar o poder político. O valor moral da dignidade da pessoa humana foi consagrado como valor constitucional na *Declaração de Direitos de Virgínia*, que precedeu a Constituição americana de 1787, e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que resultou da Revolução Francesa. Neste aspecto, ambos os documentos se fundamentavam nas doutrinas de

Locke, Montesquieu e Rousseau influenciadas pela noção humanista de reserva da integridade e da potencialidade do indivíduo:

Joaquín Arce Y Flórez – Valdés (apud Edilson Pereira Nobre Júnior 1997: p.02) vislumbra no respeito à dignidade da pessoa humana quatro importantes conseqüências: a) igualdade de direitos entre todos os homens, uma vez integrarem a sociedade como pessoas e não como cidadãos; b) garantia da independência e autonomia do ser humano, de forma a obstar toda coação externa ao desenvolvimento de sua personalidade, bem como toda atuação que implique na sua degradação; c) observância e proteção dos direitos inalienáveis do homem; d) não admissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento de alguém como pessoa ou a imposição de condições subumanas de vida. Adverte, com carradas de acerto, que a tutela constitucional se volta em detrimento de violações não somente levadas a cabo pelo Estado, mas também pelos particulares.

No tocante ao processo penal relacionado com o princípio da dignidade da pessoa humana, aqui se está a garantir que o Estado, ao manejar o *jus puniendi* em benefício da restauração da paz social, atue de modo a não se distanciar das balizas impostas pela condição humana do acusado da prática de crime.

Assim, a partir do momento de formação das sociedades, a necessidade de segurança na comunidade deixou de ser algo inato no indivíduo, ou seja, deixou de ter uma concepção individualista, passando a ser algo comum a todos, portanto, distante de um *direito natural*, mas um fato necessário à paz social (Beccaria, 2005). Vê-se aí a concepção contratualista de Estado.

Ao Estado incumbe esse dever, pois chamou para si a proteção dos bens jurídicos fundamentais e essenciais, e, em conseqüência disso, tem que obter a paz jurídica ou social, promovendo a segurança jurídica e o convívio dos indivíduos em meio ao aglomeramento humano.

Assim afirma Hoffe (apud Rafael Rodrigues Viegas 2004: p.02): "Se pode afirmar a existência de uma ordem de direito e de Estado que restringe a liberdade de todos, mas ao mesmo tempo é legítima, pois atua em nome da própria liberdade".

Diante dos precedentes apontados, pode-se afirmar que o objetivo do legislador ao criar o regime disciplinar diferenciado era separar os líderes das facções criminosas

do restante da população carcerária. Nesse sentido, oportunas são as palavras de Guilherme de Souza Nucci (2006, p. 961):

(...) para atender às necessidades prementes de combate ao crime organizado e aos líderes de facções que, dentro dos presídios brasileiros, continuam a atuar na condução dos negócios criminosos fora do cárcere, além de incitarem seus comparsas soltos à prática de atos delituosos graves de todos os tipos.

Dessa forma, a intenção do legislador deveria receber apoio dos operadores de direito. Contudo, é uma situação totalmente oposta. Vários questionamentos a respeito da constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado foram feitos.

Assim como Carvalho e Wunderlich (2004, p. 6): “desumana de apartação da pessoa presa rotulada como ameaça à segurança nacional”.

Conforme sintetiza Rômulo de Andrada Moreira (2006):

Cotejando-se, portanto, o texto legal e a Constituição Federal, concluímos com absoluta tranquilidade ser tais dispositivos flagrantemente inconstitucionais, pois no Brasil não poderão ser instituídas penas cruéis (art. 5º, XLVII, “e”, CF/88), assegurando-se aos presos (sem qualquer distinção, frise-se) o respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX) e garantindo-se, ainda, que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III).

No entanto, o que considerar ferimento a dignidade da pessoa humana, o regime não submete os presos a tortura, nem os coloca em ambientes degradantes, os presídios já se encontram como depósitos humanos. O isolamento em cela individual permite ao preso pelo menos fugir do ambiente de absoluta promiscuidade em que a maioria dos condenados está atolada. Por tal ângulo, a medida se revela mais humana do que empilhar presos em celas superlotadas.

O ponto decisivo do RDD é, no entanto, o isolamento do preso. E não é o isolamento porque o Estado pretende tratá-lo de forma desumana. É isolamento necessário em face das novas modalidades de crime organizado. Criminosos que aproveitam o período de encarceramento e comandam redes criminosas de dentro das prisões.

De uma forma singela, portanto, pode-se afirmar que pena cruel é aquela que provoca sofrimento intenso e humilhação na pessoa, trazendo consigo uma acentuada ofensa à integridade humana. Cumpre observar que não existe legislação complementar que forneça o conceito preciso de tratamento desumano, cruel ou degradante. O que não pode ser considerado nesse regime.

De forma contrária o Ministro da Justiça Márcio Thomaz Bastos opina:

Não considero [o RDD] inconstitucional. Considero uma medida dura, que tem de ser aplicada com cuidado, afirmou o ministro da Justiça. A questão da constitucionalidade vai ser discutida, vai ser tratada nas instâncias próprias, que são as judiciais. Acredito que o governo de São Paulo vá recorrer às instâncias superiores e, em última instância, ao STF (Supremo Tribunal Federal).

Assim, o princípio da dignidade humana como descrito, coloca os homens como pertencentes de direitos, onde possam viver em paz e em boas condições de vida. No entanto, a ameaça assola diante de líderes do tráfico, que arraigados de perversidade, acabam que com as atrocidades, deixar a realidade civil violenta e intranquila. Expõe assim, de forma evidente a necessidade de combater o desrespeito aos direitos humanos relativo a sociedade para que a tão aclamada paz social venha à tona.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pena surgiu como um mal necessário para o estabelecimento de um satisfatório convívio social, proposta para solucionar, ao menos em tese, o problema das infrações mais graves aos bens jurídicos. Ocorre que no mundo contemporâneo o Estado, através da pena, ineficazmente não consegue desenvolver a prática protetiva da sociedade, seja pela ineficiência daquela, seja pela incidência de outros critérios relevantes, como a falta de políticas públicas bem estruturadas. A pena imposta para segregar o indivíduo infrator e impedir que este cometa novos delitos não mais alcança sua função básica: proteger bens jurídicos relevantes. A problemática instaurada faz com que surjam inquietações, principalmente quando se percebe que vários focos iniciadores de todo um complexo feixe de articulações criminosas partem de indivíduos que já se encontram submetidos à execução do *ius puniendi* estatal.

Foi diante deste contexto que o presente trabalho buscou argumentar a necessidade da manutenção de um regime disciplinar diferenciado aos presos ou custodiados provisórios, que parecem ignorar a função preventiva e repressiva da pena, já que continuam a delinquir de uma forma prejudicial para toda a sociedade, prejudicialidade esta que extrapola os limites dos delitos individuais, alcançando proporções regionais e às vezes até nacionais.

No desenvolvimento desta pesquisa procurou-se mostrar os métodos de punição desde a antiguidade até a atualidade, observando a evolução do Direito Penal na aplicação e execução das penas, dando-se uma ênfase especial às funções atribuídas à sanção imposta pelo Estado, bem como analisando o desenvolvimento de uma política criminal de combate à violência.

Durante todo o decorrer evolutivo da penas, leis foram elaboradas com o intuito de garantir a punição adequada com a acuidade do criminoso e conseqüentemente dos crimes por ele praticados. Um exemplo desse parâmetro é a Lei 10.792/2003, que regula o Regime Disciplinar Diferenciado e como mencionado, instituiu um tratamento diferenciado para os criminosos de alta periculosidade, que mesmo em regime fechado

e em presídios de segurança máxima continuam a delinquir, ocasionando insegurança dentro e fora das penitenciárias.

Após a abordagem das peculiaridades dispositivas do RDD ponderou-se sobre sua constitucionalidade observando tanto o princípio da individualização da pena, quanto o princípio da proporcionalidade, destacando-se a análise do axioma dignidade da pessoa humana.

O sentido da aplicação de regime de cumprimento de pena mais severo, baseia-se no tratamento distinto daquele conferido a outros detentos que deve ser dado a certos indivíduos, pois esses lideram facções dentro de presídios, possuindo habilidade para atos criminosos mais perigosos, chegando a colocar em risco a vida dos outros presidiários que muitas vezes se submetem as ordens dos líderes como meio de sobrevivência, porque são ameaçados de morte ou de tortura, não apenas eles, mas seus familiares. Alguns desses infratores muitas vezes têm a intenção de se ressocializar, mas são coagidos a continuarem no crime pelos bandidos de alta periculosidade. Mostrando sendo a solução para a ordem e conseqüentemente a harmonia dentro dos presídios o afastamento dos presos, que mesmo no interior do presídio insistem em cometer crimes de grande gravidade.

Devido a tudo isso foi observado que se criou na sociedade uma atmosfera de pânico, sendo evidenciado este ponto nos jornais televisivos, assim também como em revistas semanais e jornais impressos de grande repercussão nacional, é notória a conseqüência do crescimento da violência e do fortalecimento do crime organizado, onde a população se sente insegura, e cobra do poder legislativo mais rigor e eficácia nas leis penais, como meio de controlar tal violência.

O trabalho monográfico fazendo um apanhado dos princípios constitucionais confirma também o princípio de proporcionalidade, utilizado com o fim de garantir a harmonia, mostra-se incontestável que a lei que disciplina o regime, está baseada pelo princípio, devendo levar em consideração primordialmente a segurança nacional em relação ao direito individual do preso, permite assim uma solução satisfatória para as questões apresentadas, preservando o Estado de Direito em seus aspectos mais relevantes.

E assim confirmando a problemática e as hipóteses formuladas, têm-se como conclusão a real necessidade para a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado, tendo em vista que tal sistema condiz com os princípios basilares do ordenamento brasileiro, evidenciando também sua constitucionalidade.

Por outro lado, cumpre salientar que o regime disciplinar diferenciado não constituiu uma nova modalidade de prisão penal de caráter provisório, ou um novo regime de cumprimento de pena em acréscimo aos regimes já existentes (fechado, semi-aberto e aberto). Na verdade, o RDD nada mais é do que um regime de disciplina carcerária especial que tem como característica um maior grau de isolamento do preso com o mundo exterior, inclusive com o bloqueio de comunicação por telefone celular e outros aparelhos. Trata-se de uma medida emergencial que visa transformar o caos do sistema penitenciário para, ao menos em relação aos presos mais perigosos, impor-lhes um verdadeiro regime de segurança máxima, sem o qual, infelizmente, a atuação desses líderes de organizações criminosas não poderia ser contida.

À guisa de finalização deste breve estudo, sem a pretensão de esgotar o tema, deixa-se claro a compreensão de que o Regime Disciplinar Diferenciado é ferramenta constitucionalmente legítima a ser aplicada quando demandada pelas circunstâncias do caso concreto tanto como sanção, quanto como cautela. Por se tratar de medida restritiva de direitos, as autoridades competentes devem logicamente empregá-la com cuidado, porém, sem qualquer receio, quando tal instrumento mostrar-se útil para não permitir que os germes da balbúrdia e da desmoralização institucional venham a se instalar no corpo estatal.

## REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchese, 1738 — 1794. *Dos delitos das penas / Casare Beccaria*; tradução Lucia Guidicini, Alexandro Berti Contessa. — São Paulo: Martins Fontes, 1997. — (Clássicos).

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Direito Penal*. Cezar Roberto Bitencourt. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1993, 158.

BUSATO, Paulo César: *Regime disciplinar diferenciado como de um direito penal do inimigo*. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>\_Acesso em 18 dez. 2006.

CAPELA, Fábio Bergamin. *Pseudo..evolução do Direito Penal*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <http://www.ius2.com.br/doutrina/textoasp?id=2795>. Acesso em 08 mar. 2007.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal, volume 1: parte geral (arts. 1. A 120)*1 Fernando Capez. — 9 ed. Ver. E atual. — São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. L& n°. 7.210, de 11 de julho de 984. *Institui a Lei de Execução Penal* In, \_\_\_\_\_ Min Vade Mecum de direito : em 1 / Anne Joyce Angher, organização. - ed. — São Paulo: Rideel, 2004.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Penas e medidas alternativas: Pontos e contra pontos*. Revista Jurídica Consulex. Ano V— n°. 105—31 mai. 2001, p. 18.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: Nascimento da prisão*; tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis, Vozes, 1997. 228p.

FURUKAWA, Negashi. O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD). Disponível em: [p://www.mjgov.br!depen/publicacoes!naqashi\\_furukawa.pdf](http://www.mjgov.br!depen/publicacoes!naqashi_furukawa.pdf).\_Acesso em 30 out. 2007.

\_\_\_\_\_. SECRETÁRIA DA ADM. PENITENCIÁRIA DE SÃO PAULO ASSESSORIA JURÍDICA. *Regime Disciplinar Diferenciado*. Disponível em: [http://www.m.gov.br!depen/publicacoes/naqashi\\_furukawa\\_df](http://www.m.gov.br!depen/publicacoes/naqashi_furukawa_df).\_Acesso em: 30 out. 2007.

GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal do Inimigo (ou inimigos do Direito Penal)*. Disponível em: <http://www.revistajuridicacaunicoc.com.br/midia/arguivos/arguivold47.pdf>. Acesso em 27 out. 2007.

\_\_\_\_\_; CUNHA, Rogério Sanches e PÁDUA CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de. O regime disciplinar diferenciado é constitucional? Disponível em: <http://wwwbu.ufsc.br/consfitReqimeDisciplinarDjfer.pdf>. Acesso em: 27 out. 2007

\_\_\_\_\_. RDD e regime de segurança máxima. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1205, 19 out. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrjna/texto.asp?jd=9061>. Acesso em 27 out. 2007.

GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. Disponível em: <http://www.fdcbr.com.br/Arguivos/Mestrado/Revistas/Revjstao7/docente/o7.pdf>. Acessado em 27 out. 2007.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. Rogério Greco. — 5 Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. 892p.

JESUS, Damásio E. de. RDD e regime de segurança máxima. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1205, 19 out. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9061>. Acesso em 27 out. 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini, *Execução penal: comentários à Lei n.º 7.210, de 11-7-84*. Julio Fabbrini Mirabete. — 9. ed. — Revista e atualizada — São Paulo : Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional* / Alexandre de Moraes. — 18. ed. — São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. *As alterações na Lei dos Crimes Hediondos – Lei n.º 11.464/07*.

NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. *Direitos Fundamentais e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. 2004.

NUCCI, Guilherme de Sousa, Primeiras considerações sobre a Lei nº. 10.792/03. Disponível em: <http://www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2004/AGOSTO/2004ARTIGOS!A05.htm>. Acesso em 30 out. 2007.

ROSA, Fábio Bittencourt da. A humanização das penas. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/número7/artigo2.htm>. Acesso em 30 out. 2007.

## ANEXOS

ANEXO – A.....	59
ANEXO – B.....	65

## ANEXO - A

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais da Capital.

Os Promotores de Justiça infra-assinados, no uso de suas atribuições legais, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, requerer, nos termos do artigo 52, parágrafo 1o. da Lei no. 7.210/84, alterada pela Lei no. 10.792/03, a inclusão do sentenciado JULIO CÉSAR GUEDES DE MORAES, vulgo "JULINHO CARAMBOLA", RG. 26.070.970-0, matrícula no. 085.066-0, em regime disciplinar diferenciado, no Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, pelos motivos que seguem:

O reeducando encontra-se cumprindo pena privativa de liberdade na Penitenciária de Presidente Bernardes, nesta região do Estado, juntamente com os reeducandos **Marco Willians Herbas Camacho**, **José Carlos Rabelo (Pateta)**; **David Stocker Ulhoa Maluf (Magaiver)** e **Roberto Soriano (Betinho Tiriça)**.

No dia 9 de janeiro p.p., precisamente na madrugada, por volta das 04h00, houve uma ousada tentativa de resgate dos sentenciados mencionados.

Segundo a anexa cópia do relatório circunstanciado, cujo original será juntado posteriormente, do Diretor da Penitenciária de Presidente Bernardes, por volta das 04:00 horas, um veículo identificado como sendo da marca Chevrolet, modelo Meriva, passando pela rodovia vicinal de acesso ao Distrito de Nova Pátria e à referida unidade prisional, começou a disparar rajadas de metralhadora contra a muralha lateral esquerda do centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes (localizada ao lado da penitenciária), visando concretizar possível resgate de presos.

Agindo de acordo com as orientações recebidas para atuar no cargo, visando evitar a iminente fuga, o Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária, escalado na Torre I da Penitenciária de Pres. Bernardes, acionou a sirene de alarme, momento em que os sentenciados, habitantes do Terceiro raio habitacional, como que já preparados para o incidente começaram a jogar algumas roupas para fora das celas, através das janelas, com o possível objetivo de desviar a atenção do que realmente ocorria no lado externo.

Ato contínuo, as torres de vigilância foram reforçadas com vários Agentes de Escolta e Vigilância e a Polícia Militar acionada, sendo que de imediato desencadeou-se uma operação de perseguição aos criminosos, por meio da força policial, que culminou com a apreensão de seis envolvidos, vários veículos (ao todo seis), dentre eles aqueles que atacaram a muralha, bem como fardo armamento pesado, a saber: vários rifles, dois mísseis com suas respectivas bases de lançamento, metralhadoras, uma pistola, vários rádios usados para "copiar" a frequência de comunicação da polícia e mais de 350 cartuchos de munição.

A apuração dos fatos permite concluir que o arquitetado plano tinha por objetivo resgatar, dentre outro, o preso acima mencionado, que faz parte da influente e

poderosa facção criminosa conhecida por , **Primeiro Comando da Capital – P.C.C.**, não sendo esta a primeira manobra neste sentido.

Prova disso é que, conforme constatado pela direção da referida unidade prisional, a cela onde o mesmo se encontrava, já estava com suas grades serradas de modo a facilitar o acesso dos fugitivos aos veículos empregados na tentativa de fuga.

A ação, arquitetada pelo crime organizado, contou com a ajuda externa de quase uma dúzia de integrantes da facção e agregados, bem como com um sistema de comunicação paralelo, mantido através de duas dezenas de aparelhos celulares que foram posteriormente apreendidos no interior da aludida unidade prisional.

Frise-se, outrossim, que tais fatos foram objeto de interceptações telefônicas, concretizadas com base em permissão judicial pelo DEIC da capital, através do qual apurou-se assim o efetivo envolvimento dos requeridos nos delitos, conforme relatório em anexo, destacando, do bem elaborado documento policial, os seguintes aspectos:

*“... Esta Unidade, em 2000, foi incumbida de investigar a facção criminosa PCC...*

*... Diversas investidas desta Unidade, representadas por persecuções encerradas nos inquéritos policiais apontaram todos os líderes da organização Marcos Willians Herbas Camacho, Júlio César Guedes de Moraes, David Stockler Ulhoa Maluf...*

*... a arrecadação e contabilização de valores do tráfico de entorpecentes e contribuições de familiares de presos, a fim de adquirir armas, explosivos e munições de altíssimo potencial ofensivo, bem como automóveis e comunicadores que seriam disponibilizados em invasões de presídios, para possibilitar a fuga dos sentenciados ali encarcerados...*

*... arrecadação ilícita mensal de aproximados R\$ 700.000,00...*

*... Concluimos, com base nos dados obtidos junto a estas interceptações, que as tentativas de ataques feitas nas penitenciárias de Santo André, Mauá e Assis, foram custeadas pela arrecadação do PCC, atualmente administrada por “JOTA” e outros, vide apreensão de explosivos caseiros, com as mesmas características dos constritos em Presidente Bernardes...*

*... As investidas da organização não se limitaram as práticas criminosas acima delineadas. Recentemente, verificamos que “JOTA”, “SEU JÔ” e “PEDRÃO” planejaram e obtiveram recursos para um trabalho que, posteriormente, soubemos tratar-se da invasão do presídio de Presidente Bernardes. Esta tentativa desencadeada no último final de semana, foi insistentemente noticiada pela imprensa (fls. 49/135)...*

*... Na tarde de sábado, no dia 07 de janeiro último, fomos surpreendidos por interlocuções de “JOTA”, afirmando que o automóvel apreendido em Santa Cruz do Rio Pardo (fls. 136/142), e o seu condutor e acompanhante estavam presos naquele Município porque a polícia havia encontrado armas ocultadas no*

automóvel. O JOTA acrescentou, em Presidente Prudente, que retornaria para Mauá, pois o condutor da GM/Montana poderia tê-lo denunciado e, portanto, estava exposto a uma virtual ação policial. Destarte, tratou, de voltar para Mauá em companhia de outras pessoas ainda não identificadas, já que 05 (cinco) outros criminosos foram encarregados de substituí-los para a uma missão na região de Presidente Prudente (fls. 65, 66, 67 e 68).

... Recuperamos o áudio anteriormente gravado e constatamos que o mesmo "JOTA" dias antes havia deslocado-se para Prudente com um caminhão, ocasião em que foi retido e liberado em Posto Policial na região de Ourinhos/SP (fls. 63 e 64). Outras conversas sobre o assunto, bem como sobre a concentração de integrantes do PCC na região de Presidente Prudente e a conseqüente apreensão de armas mencionadas (fls. 136/142), fizeram concluir que os indigitados planejavam executar um ataque à Penitenciária de Presidente Bernardes, onde achava-se abrigado o líder do PCC: Marco William Herbas Camacho (Marcola) e demais integrantes da organização...

... Imediatamente, naquele mesmo sábado, comunicamos a polícia local sobre a presença de membros da facção na Cidade de Presidente Prudente e imediações, com armas e munições, preparando-se para um aprovável ação violenta, tendente a libertar o líder "Marcola" e outros. Acrescentamos que havia uma probabilidade muito grande que o evento fosse desencadeado na Segunda Feira subsequente, pois desta forma, os familiares dos detentos não seriam expostos a sacrifício;...

... De fato, na madrugada de Segunda Feira, diversas pessoas desconhecidas, fortemente armadas, investiram contra a muralha do Complexo Penitenciário de Bernardes, efetuando disparos com fuzis. Porém, foram rechaçados pela reação dos agentes penitenciários e policiais militares que haviam se preparados para eventual ação criminosa em seus postos de trabalho (fls. 143/184)...

... Alguns membros da organização acabaram cercados e presos, automóveis foram apreendidos e, como era esperado, fuzis e explosivos foram encontrados em poder do grupo que tentou invadir a Penitenciária de Bernardes. Todos os objetos apreendidos encontram-se relacionados na cópia dos documentos que segue em anexo (fls. 162, 172 e 173)...

... Imediatamente os membros da facção encarregados de oferecer a estrutura logística para o ataque, tomaram conhecimento do resultado indesejado da ação delituosa e providenciaram transporte para alguns integrantes do grupo que homiziavam-se em matagal próximo do sítio do evento. Mencionaram também que um dos parceiros, "PARRILA", havia sido preso e achava-se custodiado em uma das delegacias de polícia da região. De fato, esta interlocução coincide com a verdade, pois conforme pudemos inferir dos documentos de fls. 91, 92, 93, 94, 172 e 173, NILSON DE LIMA PARRILA foi preso portando arma, nas imediações do local onde se deram os fatos...

... PAULO, o "PEDRÃO", manteve uma conversa extensa com "MORINGA" sobre o assunto, tornando claro o envolvimento de todos na ação delituosa aqui narrada (fls. 122/135);...

... Em determinado momento, "PEDRÃO" admite para um desconhecido que um dos alvos da fuga de preso pretendida seria MARCO WILLIAN HERBAS CAMACHO (Marcola – fls. 114 e 115). Convém ressaltar que "PEDRÃO" foi um dos arquitetos do malfadado plano que resultou nas prisões e apreensões referidas, portanto tinha conhecimento sobre os detalhes que cercavam o resgate que preparou...

... os interlocutores censurados lamentaram em uma interlocução, que "pirulitos" das grades já estavam cerradas e que teria sido uma "pena" que a ação não havia atingido o sucesso pretendido. Verificando o documento fornecido pela Secretaria da Administração Penitenciária, pudemos inferir que as celas de número 104, 125, 126, 127, 129, 132 e 165, tiveram suas grades cerradas e adrede preparadas para possibilitar a fuga dos presos ali encarcerados, dentre eles JOSÉ CARLOS RABELO, o "Pateta", AILTON DE SOUZA, o "Itinha", MARCO WILLIAN HERBAS CAMACHO, o "Marcola", DAVID STOCKLER ULHOA MALUF, o "Magaiver", MARCIO ALARIO ESTEVES, o "Turim", ROBERTO SORIANO, o "Tiriça", MÁRCIO HENRIQUE EVARISTO, o "Nenê Coqueirão", DANIEL VINICIUS CANONICO, o "Canoni", JÚLIO CESAR GUEDES DE MORAES, o "Julinho Carambola"...

... o conjunto dos documentos aqui acostados, somadas às gravações, cujas transcrições seguem em anexo, fizeram-nos concluir que JOÃO INÁCIO GOMES, o "JOTA", PAULO FREIRE DA SILVA, o "Pedrão", GEOVANI LOPES FERREIRA, o "Seu Jô", associaram-se à NELTON RODRIGUES DA SILVA, o "Canuto", NILSON DE LIMA PARRILLA, o "Nenê Parrilla", EDILAINE FEITOSA VIEIRA, RENATA RAMOS DE OLIVEIRA e dezenas de outras pessoas ainda não identificadas, em unidade de propósito, com o objetivo de perpetrarem crimes de tráfico de entorpecentes, lavagem de dinheiro, que culminaram na arrecadação de valores aptos a custear a operação desencadeada para a facilitação violenta das fugas dos líderes do "Partido", dentre eles o "Marcola", que se achava encarcerado na cela violada de número 126, em Presidente Bernardes. É evidente que tal ação era destinada a abrir caminho para os sentenciados integrantes do Primeiro Comando da Capital, encarcerados em Presidente Bernardes, que se achavam recolhidos nas celas 104, 125, 126, 127, 129, 132 e 165 (identificados no parágrafo anterior) cujas grades haviam sido clandestinamente destruídas. Não podemos conceber que membros libertos da facção colocar-se-iam em risco de morte, expondo o patrimônio da organização em ousada ação criminosa para promover a fuga ... (fls. 190/193), que nenhuma importância representam para o PCC, com certeza, aqueles detentos confessaram a violação das grades com o objetivo único de eximirem os demais habitantes das celas, estes sim, reconhecidos líderes da organização, da responsabilidade pela co-autoria dos crimes praticados no exterior do Presídio. Outrossim, em conversa já mencionada, um dos organizadores da ação tentada em Presidente Prudente, admite sem qualquer reverberação, que o resgate era dirigido para "Marcola" (fls. 114 e 115)..."

A ação policial, bem como o sistema de informação dos vários órgãos de inteligência do Governo do Estado, culminou por frustrar planejado e audacioso resgate do aludido preso que, mesmo detido, continua a comandar ilícitos penais como se estivesse em liberdade, o que revela a sua acentuada periculosidade.

Neste passo, vale reproduzir *recente decisão prolatada por r. Juiz Corregedor do DECRIM, em procedimento destinado para a internação no regime disciplinar diferenciado, juntamente com a de Marcos Willians Herbas Camacho, a saber: "do quadro fático descrito e da documentação carreada emergem fundadas razões para a adoção de providência de natureza cautelar que, em suma, determinam a manutenção dos presos no estabelecimento em que se encontram recolhidos...Prova testemunhal lícitamente colhida e que ressona por completo nas informações que vêm sendo colhidas nos vários procedimentos investigatórios ainda em curso estão a indicar que os três presos aqui nominados impõem, incrivelmente, ordens múltiplas para a prática de atentados contra Instituições Governamentais incumbidas de promoverem a segurança e a paz do cidadão brasileiro...Não há, pois, exemplo mais grave de ato criminoso que se enquadre tão bem na hipótese de sujeição de risco para a ordem e a segurança da sociedade...*, (documento em anexo).

Registre-se, ainda, que o reeducando esteve internado em regime disciplinar diferenciado em outras oportunidades, registrando em seu prontuário, práticas de faltas disciplinares, envolvimento com entradas de armas em presídios, atentados contra delegacias e postos policiais, respondendo por diversos crimes de roubos, tráfico e homicídios, incluindo o perpetrado contra o Juiz de Direito Dr. Antonio José Machado Dias.

Como é sabido, o poder da referida organização criminosa é de tal vulto que os demais sentenciados, na sua maioria sem qualquer ligação com grandes grupos criminosos, são coagidos a tomar parte ou ajudar os líderes de facções sob pena de ter decretado a morte, caso neguem colaboração ou delatem os planos de fuga e seus perpetradores.

Assim, além do evidente perigo que apresentam à ordem pública, causam danos irreversíveis, reprimindo aqueles que querem cumprir suas penas, que por sua vez reintegram-se ao meio social e, por vezes, tem que assumir, sob ameaça, a autoria de ilícitos praticados por estas lideranças.

Tal fato leva a concluir que a manutenção do referido sentenciado em estabelecimento prisional comum além de não obstaculizar a sua atuação criminal ensejaria no desnecessário risco de presenciarmos nova e temerária ação armada de resgate, tornando de todo recomendável a sua internação em RDD – Regime Disciplinar Diferenciado, mesmo porque sua permanência em presídio comum representa gravíssimo atentado à ordem e segurança dos aludidos estabelecimentos prisionais, bem como da comunidade onde está situada a penitenciária.

Aliás, a alteração legislativa visando à instituição do RDD – Regime Disciplinar Diferenciado deveu-se justamente à evolução do crime organizado e à presença de criminosos de acentuada periculosidade nos presídios, como as citadas lideranças, que agem nas unidades prisionais com absoluto controle paralelo da massa carcerária.

Ante o exposto, requer-se a decretação de internação cautelar pelo prazo de sessenta dias, autorizando-se a permanência no Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, pois evidente a presença do "*periculum in mora*" motivador da medida, até o julgamento definitivo, com a determinação Judicial de inclusão do reeducando em regime disciplinar diferenciado, nos moldes do disposto no artigo 52, parágrafo 1o. da lei 7.210/84, alterada pela lei no. 10.792/03, pelo prazo de um sexto de sua pena privativa de liberdade.

São Paulo, 16 de janeiro de 2006.

## ANEXO – B



SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA  
ASSESSORIA DE IMPRENSA



Fotos das unidades



Celas individuais



Pátio para banho de sol



CRP de Presidente  
Bernardes



Alambrados e muralha



Segurança máxima