

RBDGP
REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO E GESTÃO PÚBLICA
- ARTIGO DE REVISÃO -

Regime disciplinar diferenciado e a violação dos direitos humanos

Geraldo Carlos Ferreira Filho

Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas de Patos - FIP.

Email: geraldinhowg@gmail.com

Hálem Roberto Alves de Souza

Graduado em Direito, especialista em Direito Processual Civil pela UFCG, Primeiro Secretário da OAB-PB, subseccional de Patos-PB, advogado militante, docente das Faculdades Integradas de Patos - FIP

Resumo: O Regime Disciplinar Diferenciado se configura como sendo uma resposta imediata do Estado, objetivando combater os altos índices de criminalidade e inibir a ação das organizações criminosas no interior dos estabelecimentos penitenciários brasileiros, bem como seus reflexos na sociedade. Citado como sendo um marco na luta contra as organizações criminosas, o Regime Disciplinar Diferenciado, como a própria Lei nº 10.792/2003 expressa, destina-se a presos condenados considerados líderes criminosos ou componentes de organizações criminosas, como também àqueles que em razão do comportamento apresentado, necessitam de tratamento singular. O objetivo central desse regime é colocar o preso considerado perigoso, num completo isolamento, obrigando-o ao silêncio e a um comportamento irrepreensível, evitando que o mesmo tenha um contato direto com outros detentos e possa contribuir para a fomentação de qualquer organização criminosa, dentro do estabelecimento penal onde cumpre pena de reclusão. Para alguns doutrinadores, o referido regime disciplina não contribui para a ressocialização do apenado, visto que o preso é completamente isolado e essa forma de tratamento pode trazer danos à sua saúde mental, abalando sua personalidade, caracterizando-se como um tratamento cruel, desumano e degradante, configurando-se numa tortura psicológica e assim, numa violação aos direitos humanos, contrariando todos os instrumentos internacionais contra a tortura e que garantem a preservação e a valorização dos direitos humanos, ferindo também a própria Constituição Federal em vigor.

Palavras-chave: Regime Disciplina Diferenciado. Direitos Humanos. Violação.

Disciplinary differentiated and violation of human rights

Abstract: The Differentiated Disciplinary Regime is configured as an immediate response from the state, aiming to combat high crime rates and inhibit the action of criminal organizations within the Brazilian prisons, as well as its effects on society. Cited as a landmark in the fight against criminal organizations, the Differentiated Disciplinary Regime, as the Law No. 10.792/2003 expressed, intended to prisoners convicted criminals or components considered leaders of criminal organizations, as well as those due to the behavior presented in need of treatment singular. The main objective of this scheme is to place the inmate considered dangerous, a full isolation, forcing him to silence and irreproachable behavior, preventing it from having direct contact with other inmates and can contribute to the fostering of any criminal organization within the prison where he is serving imprisonment. To some scholars, the scheme discipline does not contribute to the rehabilitation of the convict, as the inmate is completely isolated and this form of treatment may be harmful to your mental health, affecting your personality, characterized as cruel, inhuman and degrading, becoming a psychological torture and thus a violation of human rights, contrary to all international instruments against torture and to ensure the preservation and enhancement of human rights, also hurting the very Constitution in force.

Keywords: Differentiated Disciplinary Regime. Human Rights. Violation.

1 Introdução

Com a edição da Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, institui-se no Brasil o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), trazendo inúmeras alterações substanciais na Lei de Execução Penal e no Código de Processo Penal.

A referida lei tem gerado muitas discussões, partindo do princípio de que é vista, por alguns setores ligados aos direitos humanos, como um evidente antagonismo entre normatividade e a realidade, por trazer consigo traços totalitários, visivelmente vinculados às tipologias penais de caráter repressor.

Os defensores da instituição do RDD fundamentam suas posições, afirmando que o crime organizado, mesmo dentro dos estabelecimentos prisionais, consegue promover atos de violência contra autoridades judiciárias.

Além de ser visto como sendo um claro retrocesso no Direito Penal, tanto na Execução Penal, quanto no processo de ressocialização, o RDD constitui-se num instrumento que afronta a dignidade da pessoa humana, considerada um dos princípios norteadores de todos os direitos fundamentais.

É importante destacar que a situação atual do sistema carcerário brasileiro mostra que o mesmo é eficiente na prevenção especial da pena. De dentro dos estabelecimentos prisionais, os detentos comandam inúmeras ações criminosas, colocando em dúvida a idoneidade do governo de lidar com a delinquência.

Esta situação serve para mostrar que a pena privativa de liberdade, que tem por objetivo retirar o infrator do convívio social, impedindo-o de cometer novas ações, não vem atingindo o seu desígnio.

Foi, contudo, objetivando evitar que o controle exercido pelo criminoso se sustente embora o mesmo se encontre detido, que sancionou-se Lei nº 10.792/2003, instituindo o RDD, considerado uma medida extremada na execução da pena, destinada a conferir eficiência no recolhimento do preso e ao mesmo tempo garantir uma melhor segurança do cidadão.

O presente trabalho tem por objetivo geral analisar se o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), instituído pela Lei nº 10.792/2003, fere o princípio da dignidade da pessoa humana.

2 Revisão de Literatura

2.1 A instituição do regime disciplinar diferenciado (RDD) no Brasil

Antes de abordar a instituição do Regime Disciplinar Diferenciado no Brasil é de suma importância tecer alguns comentários sobre um fato que antecedeu a promulgação da Lei nº 10.792/2003.

Registra Souza (2009) que ocorre uma grande rebelião no dia 18 de dezembro de 2000, na Casa de Custódia de Taubaté, localizada no interior de São Paulo e que à época era considerada como sendo uma unidade de segurança máxima.

Naquela ocasião, nove presos foram mortos, sendo que quatro deles foram decapitados. Registrou-se também uma completa destruição do espaço físico da referida unidade e tudo foi atribuído ao Primeiro Comando da Capital (PCC).

No âmbito administrativo, várias providências foram tomadas. Os presos foram transferidos para o Centro de Detenção Provisória de Belém e para a extinta Casa de Detenção e Penitenciária do Estado.

Contudo, os problemas se intensificaram. Os motins reacenderam-se e vários presos foram mortos pelos próprios detentos, tendo seus corpos jogados nos latões de lixo existentes nos interiores dos citados estabelecimentos penais.

Acrescenta Souza (2009), que em fevereiro de 2001, a Casa de Custódia foi reaberta. No entanto, dez

detentos considerados como líderes foram isolados em outras unidades prisionais, fato que causou outra grande rebelião, envolvendo várias unidades prisionais do Estado de São Paulo.

Em resposta a esses novos fatos e alegando a existência de quadrilhas organizadas no interior dos estabelecimentos penais, a Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo instalou presídios de segurança máxima e editou a Resolução SAP nº 26/2001, que instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado no âmbito estadual, ao mesmo tempo em que aumentou o poder dos diretores das penitenciárias (SOUZA, 2009).

Completando esse pensamento, afirmam Carvalho e Freire (2005, p. 14) que a mencionada Resolução estreou o RDD no Brasil:

[...] inicialmente restringido a 05 unidades prisionais: Casa de Custódia de Taubaté, Penitenciárias I e II de Presidente Venceslau, Penitenciária de Iaras e Penitenciária I de Avaré. Durante o ano de 2001, as Penitenciárias I e II de Presidente Venceslau e a Penitenciária de Iaras deixaram de aplicar o RDD, pois o Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, inaugurado em 02.04.2002, fora adaptado exclusivamente para este fim [...]. A Resolução 26 dispunha no seu artigo 1º que o RDD seria aplicável, apenas nas unidades penitenciárias referidas, aos líderes e integrantes de facções criminosas e aos presos cujo comportamento exigisse tratamento contencioso. O tempo máximo de permanência no RDD era de 180 dias, podendo, porém, ser ampliado para 360 dias (art. 4º).

Contudo, o processo de normatização de restrições aos direitos dos presos em São Paulo, através de atos administrativos estaduais, continuou. Assim, no mês de julho de 2002, foi editada a Resolução nº 49, que restringiu o direito de visita.

Ainda segundo Carvalho e Freire (2005, p. 14), essa nova Resolução estabeleceu "que as entrevistas com advogados deveriam ser previamente agendadas, mediante requerimento oral ou escrito à Direção do estabelecimento, que designaria data e horário para atendimento reservado nos 10 dias subsequentes".

Através da Resolução SAP/SP nº 59, editada em agosto de 2002, o Estado de São Paulo instituiu o RDD no Complexo Penitenciário de Campinas (Hortolândia). Diferentemente dos atos administrativos penitenciários anteriores, essa Resolução ampliou o referido regime aos "presos provisórios acusados de prática de crime doloso ou que representassem alto risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal" (CARVALHO; FREIRE, 2005, p. 15-16).

Quando se analisa o teor da Resolução SAP/SP nº 59/2002, constata-se que a mesma também ampliou o tempo máximo permanência no RDD. Este, por sua vez, foi fixado em 360 dias.

Tecendo ainda comentários sobre a referida resolução, Carvalho e Freire (2005) acrescenta que a mesma estabeleceu um rol de condutas, que, se praticadas,

levariam o preso à submissão do regime especial, destacando as seguintes:

[...] (a) incitamento ou participação em movimento para subverter a ordem ou disciplina; (b) tentativa de fuga; (c) participação em facções criminosas; (d) posse de instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem ou de estabelecer comunicação proibida com organização criminosa; e (e) prática de fato previsto como crime doloso que perturbe a ordem do estabelecimento (art. 2º).

Com base no exposto, percebe-se que com a Resolução SAP/SP nº 59/2002, o RDD passou a ser aplicados nos estabelecimentos penais do Estado de São Paulo, observando critérios bem definidos. No entanto, como o referido regime não encontrava-se previsto no ordenamento jurídico pátrio, sua aplicação naquele Estado passou a ser questionada, tornando-se objeto de inúmeras ações.

É oportuno destacar que a iniciativa administrativa penitenciária criada por São Paulo para conter as rebeliões no interior de seus estabelecimentos penais, foi copiada pelo Rio de Janeiro e por outros estados da federação, recebendo amplo apoio dos organismos de imprensa.

No âmbito federal, a ideia foi introduzida através da Medida Provisória nº 28/2002, que teve curta permanência, face à sua não conversão em lei dentro do período legal (MOREIRA, 2006).

Antes, porém, o Governo Federal havia apresentado o Projeto de Lei nº 5.073/2001, que propôs alteração na Lei de Execução Penal e induzia o RDD. O referido projeto tramitou lentamente no Congresso. Entretanto:

A partir das iniciativas das administrações penitenciárias dos Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro, densificadas pelo forte apoio da imprensa, o Parlamento foi instigado a universalizar o regime diferenciado através de alteração na Legislação Federal. O projeto de generalizar o novo regime penitenciário atingiu seu ápice quando os veículos do *mass media* passaram a difundir e vincular a imagem do advogado, e subliminarmente a ideia de direitos e garantias, com a do réu/condenado preso - principalmente nos casos de crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e de armas -, comunicando a falsa associação entre direito de defesa e convivência com o crime (CARVALHO; FREIRE, 2005, p. 17).

Assim, diante dos fatos lamentáveis registrados nos estabelecimentos penais do Rio de Janeiro e São Paulo, a população passou a defender abertamente o endurecimento das leis penais, fato amplamente divulgado pela mídia e que contribuiu para a aprovação do projeto que deu origem à Lei nº 10.792/2003, instituindo o RDD no ordenamento jurídico pátrio e alterando alguns dispositivos da LEP.

Comentando a sanção da referida lei, Mirabete (2007, p. 149) afirma que a concessão do RDD visou atender não somente às necessidades de maior segurança nos presídios brasileiros como também à defesa da ordem pública contra a ação daqueles criminosos que "por serem líderes ou integrantes de facções criminosas, mesmo encarcerados, comandam ou participam de quadrilhas ou organizações criminosas atuantes no interior do sistema prisional e no meio social".

Noutras palavras, o Regime Disciplinar Diferenciado se configura como sendo uma resposta imediata do Estado, que tem por objetivo único combater os altos índices de criminalidade e inibir a ação das organizações criminosas no interior dos estabelecimentos penitenciários brasileiros, bem como seus reflexos na sociedade.

Informa ainda Mirabete (2007, p. 149) que:

O regime disciplinar diferenciado não constitui um regime de cumprimento de pena em acréscimo aos regimes fechado, semiaberto e aberto, nem uma nova modalidade de prisão provisória, mas sim um regime de disciplina carcerária especial, caracterizado por um maior grau de isolamento de preso e de restrições ao contato com o mundo exterior, a ser aplicado como sanção disciplinar.

Citado como sendo um marco na luta contra as organizações criminosas, o Regime Disciplina Diferenciado, é, na concepção de Porto (2008, p. 71) "um exemplo do que se poderia chamar de nova técnica corretiva, que leva em conta variáveis individuais dentro de um mesmo regime de cumprimento de pena".

No entanto, deve-se registrar que com a Lei nº 10.792/2003, esperava-se colocar um ponto final nas inúmeras ações interpostas contras as resoluções administrativas, que mantinham o regime especial, no âmbito de alguns estados brasileiros.

Contudo, aquilo que a princípio parecia ser a solução, tornou-se centro de grandes polêmicas. Vários doutrinadores e aplicadores do direito passaram a questionarem também a constitucionalidade dessa nova lei.

2.2 As inovações trazidas pela lei nº 10.792/2003 ao ordenamento jurídico pátrio

A Lei nº 10.792 foi sancionada pelo presidente Luís Inácio Lula da Silva no dia 1º de dezembro de 2003, produzindo alterações na Lei de Execução Penal e no Código de Processo Penal, inicialmente assim expressando:

Art. 1º. A Lei no 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

.....
Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem

prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:

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

II - recolhimento em cela individual;

III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas;

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

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.

§ 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando (BRASIL *apud* ANGHER, 2010, p. 977).

Assim sendo, o RDD, como a própria Lei nº 10.792/2003 expressa, destina-se a presos condenados considerados líderes criminosos ou componentes de organizações criminosas, como também àqueles que em razão do comportamento apresentado, necessitam de tratamento singular.

Quando se fala em organizações criminosas, para os efeitos da lei acima mencionada, entende-se não somente aqueles grupos que praticam violência, intimidam ou promovem a lavagem de recursos ilícitos, bem como todo e qualquer grupo estruturado de três ou mais pessoas, que atua "concertadamente com o propósito de praticar uma ou mais infrações graves [...], com a intenção de obter direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material" (MENDRONI, 2007, p. 8).

Por outro lado, de acordo com Carvalho e Freire (2005, p. 20-21):

As sanções previstas no art. 52 da LEP resultam aplicadas em Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), regulada e taxativamente disposta no estatuto penitenciário. Antes da vigência da Lei 10.792/03, a sanção disciplinar imposta à falta grave constituía na suspensão de direitos e isolamento na própria cela (art. 57, parágrafo único), não podendo ultrapassar 30 dias (art. 58). Com a nova Lei, ao art. 53 foi incluído inciso no qual se prevê a inclusão do 'preso perigoso' em RDD independente da apreciação formal de falta, ou seja, mesmo sem a prática de falta grave apurada no procedimento administrativo e posteriormente homologada pelo juiz, se o apenado apresentar as condições previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 52, há possibilidade de ingresso no novo regime de pena.

O RDD é visto como sendo uma sanção de natureza administrativa. Ele é aplicado aos presos que cumprem pena de reclusão em regime fechado e que apresenta comportamento considerado perigoso, instigando a indisciplina, gerando motins ou comando outros crimes graves, dentro ou fora do presídio.

Por apresentar essas particularidades, explica Mirabete (2007, p. 149) que:

O RDD não constitui um regime de cumprimento de pena em acréscimo aos regimes fechados, semiaberto e aberto, nem uma nova modalidade de prisão provisória, mas sim um novo regime de disciplina carcerária especial, caracterizado por maior grau de isolamento do preso e de restrições ao contato com o mundo exterior.

É importante destacar que o RDD será estabelecido pelo Juízo da Execução Criminal, em atendimento a uma solicitação da autoridade administrativa, que nos casos considerados extremos, poderá decretar o "isolamento preventivo do faltoso pelo prazo de até dez dias" (LIMA; GLIOCHE, 2005, p. 566).

Assim sendo, o objetivo central do regime disciplinar diferenciado é colocar o preso considerado perigoso, num completo isolamento, obrigando-o ao silêncio e a um comportamento irrepreensível, evitando que o mesmo tenha um contato direto com outros detentos e possa contribuir para a fomentação de qualquer organização criminosa, dentro do estabelecimento penal onde cumpre pena de reclusão.

De acordo com Nucci (2004, p. 134), o RDD é caracterizado pelos seguintes aspectos:

- a) duração máxima de 360 dias, sem prejuízo de repetição de sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto 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 diárias.

Ainda com base na Lei nº 10.792/2003, podem ser sujeitos ao RDD todos os maiores de dezoito anos, que estejam cumprindo pena privativa de liberdade por prática criminosa. A referida lei, quanto ao tratamento, não distingue o preso provisório do definitivo, do nacional do estrangeiro, fazendo apenas exceção aos recolhidos em razão de medida de segurança (MOREIRA, 2006).

Souza (2009, p. 14) afirma que o RDD pode ser aplicado nas seguintes hipóteses:

- a) cometimento pelo preso de crime doloso que ocasione subversão da ordem ou da disciplina internas;
- b) oferecimento pelo preso de alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade;
- c) no caso de recair, sobre o preso, fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a

qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Assim, ocorrendo qualquer uma das hipóteses acima enumeradas, com base nas disposições contidas na Lei nº 10.792/2003, o preso será recolhido em cela individual, por até trezentos e sessenta dias.

Por outro lado, entende Mirabete (2007), que embora o preso tenha sido condenado por formação de quadrilha, tal condenação não fundamenta a sua inclusão no RDD, somente sendo possível tal inclusão se o mesmo passar a apresentar uma conduta desabonadora, dentro do estabelecimento onde se encontra recluso.

Entretanto, Gomes et al. (2006) discorda dessa colocação, argumentando que basta haver a configuração do crime previsto no art. 288 do CP, para que a inclusão do RDD seja ensejada.

A Lei em comento, estabeleceu que os estados e o Distrito Federal podem regulamentar o RDD, conforme determina o seu art. 5º, nos seguintes termos:

Art. 5º. Nos termos do disposto no inciso I do art. 24 da Constituição da República, observados os arts. 44 a 60 da Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984, os Estados e o Distrito Federal poderão regulamentar o regime disciplinar diferenciado, em especial para:

I - estabelecer o sistema de rodízio entre os agentes penitenciários que entrem em contato direto com os presos provisórios e condenados;

II - assegurar o sigilo sobre a identidade e demais dados pessoais dos agentes penitenciários lotados nos estabelecimentos penais de segurança máxima;

III - restringir o acesso dos presos provisórios e condenados aos meios de comunicação de informação;

IV - disciplinar o cadastramento e agendamento prévio das entrevistas dos presos provisórios ou condenados com seus advogados, regularmente constituídos nos autos da ação penal ou processo de execução criminal, conforme o caso;

V - elaborar programa de atendimento diferenciado aos presos provisórios e condenados, visando a sua reintegração ao regime comum e recompensando-lhes o bom comportamento durante o período de sanção disciplinar.

Assim sendo, percebe-se que a Lei nº 10.792/2003, estabeleceu uma série de mecanismos a serem observados para evitar que as organizações criminosas continuem operando dentro dos presídios brasileiros.

A referida lei também deixou a cargo dos estados e do Distrito Federal a possibilidade de criarem até mesmo penitenciárias especiais, destinadas aos recolhimentos dos criminosos que se enquadrem no RDD.

2.3 O RDD e o direito penal do inimigo

Na atualidade, nas legislações voltadas ao combate do crime organizado, do crime econômico, e,

principalmente, ao terrorismo, é possível identificar uma forte influência do Direito Penal do Inimigo.

Os atentados às Torres Gêmeas e ao Pentágono, registrados nos Estados Unidos em 11 de setembro de 2001, desencadearam o surgimento de uma legislação de caráter autoritário-repressivo naquele país, fato que influenciou a legislação penal de vários outros países no resto do mundo.

Afirma Pereira (2010, p. 79) que:

O Brasil, seguindo as mudanças do cenário internacional, elaborou, dessa vez mais rapidamente, a Lei 10792/03, que introduziu no Ordenamento Jurídico o Regime Disciplinar Diferenciado e passou a permitir que pessoas condenadas, ou mesmo suspeitos de terem realizado crimes que afrontassem a ordem e disciplina do país, pudessem ser submetidos ao RDD.

Essa nova tendência na legislação penal volta-se para defesa/segurança nacional, reduzindo liberdades e garantias individuais. Os reflexos dessa nova tendência podem ser vistos no Brasil, principalmente, na lei que instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado, uma vez que a mesma "fez uma clara distinção entre dois tipos de presos, haja vista que aqueles que tiverem cometido crimes que afrontem a ordem ou a disciplina do país poderão ser submetidos ao RDD" (PEREIRA, 2010, p. 88).

Abordando também esta questão, Souza (2009) afirma que o RDD é fruto de um Direito Penal do Inimigo, visto que a Lei nº 10.792/2003 traz restrições que não estão direcionadas a fatos, mas a determinada classe de autores, na forma estabelecida no art. 52, §§ 1º e § 2º, da citada Lei.

Nessa mesma linha de pensamento contrário à instituição do RDD, entende Busato (2007, p. 297) que tal regime configura-se num 'Direito Penal do Inimigo', por "representa o tratamento desumano de determinado tipo de autor de delito, distinguindo evidentemente entre cidadãos e inimigos".

No entanto, outra manifestação do Direito Penal do Inimigo pode ser vista no RDD, pois o mesmo submete o agente ao cumprimento de pena em um regime severo, em função do que é, e não levando em considerado o ato que o mesmo praticou. E, essa "iniciativa conduz, portanto, a um perigoso Direito penal de autor, onde não importa o que se faz ou omite (o fato), e sim quem - personalidade, registros e características do autor - faz ou omite (a pessoa do autor)", conforme observa ainda Busato (2004, p. 139).

Com base no exposto, pune-se o autor não pela ilicitude cometida, e sim, com base em sua periculosidade. E esta forma de punição é o que caracteriza de forma marcante a teoria do direito penal do inimigo

Diante dessas considerações, conclui-se que o RDD torna mais difícil para o condenado o cumprimento de sua pena não em função das condutas exteriorizadas, mas por representar um inimigo social, fato que demonstra uma clara manifestação do Direito Penal do Inimigo.

Dissertando sobre a aplicação do Direito Penal do Inimigo no ordenamento jurídico pátrio, Capez (2005, p. 115) afirma que:

[...] a reprovação não se estabelece em função da gravidade do crime praticado, mas do caráter do agente, seu estilo de vida, personalidade, antecedentes, conduta social e dos motivos que o levaram à infração penal. Há assim, dentro dessa concepção, uma culpabilidade do caráter, culpabilidade pela conduta de vida ou culpabilidade pela decisão de vida.

Visto como uma forma de direito destinada a combater a ação de determinadas classes, o Direito Penal do Inimigo leva em consideração o fato que o inimigo representa um perigo para a sociedade e um risco ao ordenamento jurídico, justificando a aplicação da punição a partir destes pontos.

De acordo com Gomes et al. (2006, p. 17):

[...] o que caracteriza o Direito penal do inimigo é o tratamento diferenciado e antigarantista (e diferenciado pelo déficit de garantias) a que alguns criminosos devem se submeter, talvez seja possível inferir a seguinte conclusão: todos os movimentos punitivistas visam a punir uma determinada clientela de criminosos, mas só se tornam Direito penal do inimigo quando agregam à ânsia punitiva alguma flexibilização das garantias.

Visto com uma exceção do direito tradicional, o Direito Penal do Inimigo tem por objetivo assegurar a estabilidade da regra, eliminando aqueles que oferecem riscos à sociedade. A tais indivíduos, o Direito Penal do Inimigo os trata como pessoas. E é nesse ponto que surgem as críticas à referida teoria.

Entende Gomes (2005, p. 5) que:

Quem sustenta o chamado Direito penal do inimigo (que é uma espécie de 'direito emergencial'), na verdade, pode ser caracterizado como um grande inimigo do Direito penal garantista, porque ele representa um tipo de Direito penal excepcional, contrário aos princípios liberais acolhidos pelo Estado Constitucional e Democrático de Direito.

Com base em argumentos como estes, questiona-se a legitimidade da Teoria do Direito Penal do Inimigo. Muitos doutrinadores e operadores do direito, afirmam que tal teoria fere o princípio dignidade da pessoa humana, configurando-se num desrespeito aos direitos individuais, sagradamente protegidos pelo texto constitucional em vigor desde 1988.

De acordo com Pereira (2010, p. 84), a Teoria do Direito do Inimigo sustentada pelo penalista alemão Günther Jakobs:

[...] se baseia na premissa de que há dois tipos de criminosos distintos: os cidadãos que cometem

crimes tidos pelos autores como comuns, e que por isso devem ter todos os seus direitos respeitados, e os inimigos que cometem crimes classificados pelos autores como mais graves, como os terroristas, por exemplo, com os inimigos o Estado não é obrigado a respeitar nenhum Direito Humano, pois estes perderam o 'status de pessoa'.

Desta forma, percebe-se que Jakobs procura mostrar que o criminoso ao praticar um ato delituoso está quebrando as regras que mantém a convivência pacífica na sociedade, o que justifica a sua expulsão da sociedade (contrato social), fato que permite fazer com este indivíduo não seja mais visto com titular de direitos protetivos. E, por não possuir o status de pessoa a este pode ser aplicado as regras do Direito Penal do Inimigo.

Greco (2006, p. 145), divergindo do pensamento de Güther Jakobs, afirma que "não podemos desistir do homem sobre o falso argumento de ser ele incorrigível, de possuir um defeito de caráter, que o impede de agir como os demais cidadãos".

Com base no exposto, por pior que tenha sido o crime cometido pelo condenado e também que seja reconhecido que o mesmo pode ser ressocializado, tal indivíduo ainda deve ter preservados os direitos como pessoa humana, e, por razão, em momento algum o Estado não pode violá-los, submetendo a um Regime Disciplina Diferenciado.

2.4 Da (in)constitucionalidade do RDD

Desde a introdução do RDD no ordenamento jurídico brasileiro, vem se discutindo a sua inconstitucionalidade, existindo doutrinadores que a defendem de forma integral e outros, de forma parcial.

Os que afirmam ser o RDD inconstitucional, afirmam que a Lei nº 10.792/2003 não instituiu de fato novas medidas disciplinares, mas implantou um novo regime de cumprimento de pena, caracterizado pelo isolamento absoluto, uma verdade brutalidade e uma afronta aos direitos do homem (FERREIRA, 2010).

Doutrinadores, a exemplo de Cunha (2006, p. 131) se posicionam pela constitucionalidade do RDD, argumentando que:

Pensamos que a drástica medida é constitucional, desde que utilizada como sanção extrema, excepcional, servindo como derradeira trincheira na correção do reeducando faltoso e perigoso, preferindo o juiz, sempre que possível e suficiente (critério de proporcionalidade), as sanções outras trazidas na mesma lei.

Da análise desse entendimento tira-se a conclusão de o Regime Disciplinar Diferenciado é ferramenta constitucionalmente legítima. Entretanto, que somente deve ser aplicada com extrema cautela, visto tratar-se de medida restritiva de direitos.

HABEAS CORPUS. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO - RDD.

INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA A PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS CONSTANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Com efeito, toda afronta aos Direitos Individuais dos cidadãos brasileiros, independentemente de raça, credo, condição financeira etc., desde que cause constrangimento ilegal, é, e sempre deverá ser passível de 'habeas corpus'. É de se observar, inclusive, que a impetrante questiona não só a ilegalidade RDD, como também pleiteia a transferência do detento para outro presídio da rede Estatal.

2. No que pertine ao mérito do pedido, razão assiste à impetrante. É de se observar inicialmente não se poder deixar de considerar o grave momento vivido pelas instituições públicas, fruto de dezenas de anos de descaso para com as causas sociais, originando o nascimento de verdadeiro Estado Paralelo, que a medida ora questionada visa enfrentar [...]. Trata-se, no entanto, de medida inconstitucional, como se sustenta a seguir: O chamado RDD (Regime disciplinar diferenciado), é uma aberração jurídica que demonstra à sociedade como o legislador ordinário, no afã de tentar equacionar o problema do crime organizado, deixou de contemplar os mais simples princípios constitucionais em vigor. Já no seu nascimento, a medida ofende mortalmente a Constituição Federal, desde que a resolução SAP nº 026/01, que cria o regime disciplinar diferenciado, é ato de secretário de Estado, membro do Poder Executivo, a quem não cabe legislar sobre matéria penal, nem tampouco penitenciária, segundo a Constituição Federal (arts. 22, I e 24, I). Assim, a inexistência de procedimento legislativo e da necessária edição de lei federal, é que deveria bastar para demonstrar a inviabilidade de sua efetivação, configurando evidente constrangimento ilegal. Destarte, não cabe a ninguém, nem mesmo ao juiz da execução, determinar ou legitimar regressão (ou transferência) a regime penitenciário inexistente em lei [...]. Ao criar o regime disciplinar diferenciado, a resolução dá vida a uma pena desumana e atentatória aos direitos e liberdades fundamentais: isolamento por 180 dias, na primeira inclusão e 360, nas demais; banho de sol por, no mínimo, uma hora por dia; visita semanal de duas horas, sem algemas... (arts. 4º e 5º, II, IV e V da resolução). Observe-se que essas são regras previstas "para assegurar os direitos do preso" durante a permanência no RDD, conforme o caput do art. 5º da resolução. Assim é que sob o pretexto de combater o crime organizado instituiu-se método de aniquilamento de personalidades [...].

(HABEAS CORPUS nº 893.915-3/5-00 - São Paulo. Impetrante: Maria Cristina de Souza Rachado. Paciente: Marcos Willians Herbas Camacho. Voto nº 5714).

Embora exista divergência de opiniões em torno da constitucionalidade do RDD, o STF entende como legítima a ação do Estado quando direcionada para estabelecer a segurança e ordem nos estabelecimentos penais, mesmo que para tanto o preso tenha seus direitos restringidos. Nesse sentido, existe uma decisão emanada daquela Egrégia Corte, nos seguintes termos:

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

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

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

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

Precedentes [...].

5. Ordem denegada. (HC 40300 / RJ; HABEAS CORPUS 2004/0176564-4, v.u., Ministro Relator. Arnaldo Esteves Lima, 22/08/2005, RT 843/549).

Com base no exposto, o STF afastou a tese de inconstitucionalidade do RDD levando em consideração que os princípios e os direitos fundamentados na Constituição Federal são limitados.

2.5 O RDD e a violação dos direitos humanos

Inúmeras críticas são direcionadas ao RDD, apontando-o com produto das falhas do sistema penitenciário e de sua má gestão por parte do Estado, configurando-se numa visível violação aos direitos humanos.

Dentro dessa linha de pensamento, expressa Pereira (2010, p. 71) que:

[...] a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) viola a dignidade humana e caracteriza uma tortura psicológica e um tratamento cruel desumano e degradante o que não pode ser admitido, em um país democrático que possui, inclusive, em sua Carta Magna, disposto como cláusula pétrea a proibição de quaisquer formas de tortura, bem como a dignidade humana como um de seus princípios.

O preso submetido ao RDD é completamente isolado e essa forma de tratamento pode trazer danos à sua saúde mental, abalando sua personalidade. Visto por esse lado, o referido regime disciplina não contribui para a ressocialização do apenado.

Completando esse raciocínio, acrescenta Moura (2010, p. 64) que o RDD:

[...] promove a destruição emocional, física e psicológica do preso, que, submetido a isolamento demasiadamente longo, pode apresentar depressão, desespero, ansiedade, raiva, alucinação, claustrofobia e, a médio prazo, psicoses e distúrbios afetivos graves.

Pelo demonstrado, o RDD, pelo tratamento imposto, visto como cruel, desumano e degradante, se configura numa tortura psicológica, violando completamente a integridade mental do detento, podendo levá-lo ao desespero.

Posicionando-se contrário ao RDD, Farth (2009, p. 5) afirma que o referido regime é:

[...] incompatível com o Estado Democrático de Direito e com os Direitos e Garantias Fundamentais consagrados na Constituição Federal/88, nos Pactos Internacionais sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque e de Direitos Humanos de São José da Costa Rica, dos quais o Brasil é signatário.

Analisando o teor da Lei nº 10.792/2003, verifica-se que o legislador não teve a preocupação de respeitar as normas constitucionais. Sua maior preocupação também não foi solucionar a crise de segurança no país, mas minimizar o clamor público contrário à violência, que naquele momento estava sendo manipulado e estimulado pelos meios de comunicação.

Na concepção de Pereira (2010), o RDD - como uma forma de tortura - não somente contraria a Constituição Federal de 1988, como também agride os seguintes instrumentos internacionais de prevenção à tortura e de preservação aos direitos humanos:

- a) Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura;
- b) Convenção Sobre a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes;
- c) Declaração Universal de Direitos Humanos (artigo V);

d) Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (artigo 7º);

e) Terceira Convenção de Genebra (artigo 3º).

Assim, se o RDD pode ser visto como uma forma de tortura, sua utilização contraria todos os instrumentos internacionais acima enumerados e fere também a Constituição Federal. É oportuno ressaltar que existe jurisprudência que considera o RDD como sendo uma forma de tortura.

É, portanto, o que se pode concluir a partir do exame de uma decisão do TRF da 1ª Região, que assim expressa:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO - RDD. LEI 7.201/84, ART. 52, COM REDAÇÃO DITADA PELA LEI 10.792/2003.

1. O Regime Disciplinar Diferenciado viola o preceito constitucional que veda que o preso seja submetido à tortura ou a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III); infringe a letra e do inciso XLVII do art. 5º, que impede a aplicação de penas cruéis; e o inciso XLIX do mesmo artigo 5º que assegura aos presos respeito à integridade física e moral (entendimento em contrário do Juiz Cândido Ribeiro).

2. O só fato de o paciente ser acusado de ter participado de organizações criminosas, quadrilha ou bando, não implica ter de ser submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado - RDD.

3. Inocorrência de cometimento de falta grave do paciente de modo a levar o juiz incluí-lo no RDD.

4. Não pode o juiz incluir o paciente no RDD por tempo indeterminado, pois a lei fixa o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, podendo a sanção ser renovada, se houver cometimento de nova falta grave da mesma espécie.

Tribunal Regional Federal Primeira Região. **Habeas Corpus** nº200601000280509. Desembargador Tourinho Neto. Zaid Arbid (impetrante), Juiz Federal da 1ª Vara de MT (impetrado), João Arcanjo Ribeiro (paciente). 3ª Turma do Tribunal Regional Federal Primeira Região. 24 out. 2006.

Partindo do exposto, ao inserir em seu ordenamento jurídico o RDD, o Estado Brasileiro institucionalizou uma forma tortura, ferindo sua própria Constituição e vários tratados e convenções internacionais.

A decisão em comento deixa claro que o RDD é a institucionalização da tortura psicológica no país, violando completamente o Princípio da Dignidade Humana, sustentáculo do ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito.

3 Considerações Finais

Definido como sendo resultante da gestão ineficaz do Estado no combate ao crime no interior dos

estabelecimentos prisionais, o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) é direcionado para os presos que apresentam condutas delituosas.

Para muitos doutrinadores, tal regime não só se configura numa afronta aos direitos humanos como também contraria as novas tendências, que pregam urgentes reformas nos sistemas penais.

Decorridos quase dez anos da introdução do RDD no ordenamento jurídico brasileiro, ainda hoje correntes se dividem quanto à constitucionalidade desse regime. O STF definiu que o mesmo é constitucional partindo do princípio de que os princípios e os direitos fundamentados na Constituição Federal possuem limites.

No entanto, outras decisões conflitantes, a exemplo de uma anunciada pelo TRF da 1ª Região, considera o RDD como uma forma de tortura e uma grande violação ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Estando, pois, em visível desacordo com a Constituição Federal e a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A instituição do Regime Disciplinar Diferenciado representa algo que contraria totalmente as novas teses do direito penal. Atualmente, tem-se registrado um grande crescimento no movimento doutrinário pela adoção das penas alternativas como forma de cumprimento de penas. E, o RDD representa um verdadeiro retrocesso quando comparado a esse movimento.

Apesar de alguns juristas defenderem a tese de inconstitucionalidade do regime disciplinar diferenciado, o senso comum aprova tal regime, por entender que o preso deve pagar pelo crime que cometeu. Na visão do senso comum, o preso não possui direitos e o RDD não passa de medida corretiva.

Espera-se que essa forma de pensar não contamine os doutrinadores e que a utilização do RDD seja repensada de forma a não continuar contrariando os princípios que sustentam o Estado Democrático de Direito. E mais, que se busque uma solução intermediária, na qual, o cumprimento da pena não absorva características de desumanidade e nem tampouco, repasse para a sociedade uma ideia de impunidade.

Ademais, quando se pensa em uma solução intermediária, está se levando em consideração a realidade carcerária do país, que é preocupante. Se o cumprimento da pena dita comum já deixa a desejar, conclui-se, numa primeira análise, que o espaço destinado a aplicação do RDD é por demais impróprio para a destinação de um ser humano, diante da realidade apresentada pela maioria dos estabelecimentos prisionais brasileiros.

Vive-se uma ditadura pior do que a militar, porque é a ditadura disfarçada de democracia. As leis são descumpridas pelos Tribunais hipoteticamente. Os direitos e garantias são negados descaradamente sob qualquer fácil alegação.

4 Referências

ANGHER, Anné Joyce (org.) **Vade mecum acadêmico de direito**. 9 ed. São Paulo: Rideel, 2010.

BUSATO, Paulo César. Regime disciplinar diferenciado com produto de um direito penal do inimigo. In: CARVALHO, Salo. **Crítica à execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal** (I). 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CARVALHO, Salo de; FREIRE, Christiane Russomano. O regime disciplinar diferenciado: notas críticas à reforma do sistema punitivo brasileiro. **Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias**, v. 8, n. 1, p.7-26, jan.-dez., 2005.

CUNHA, Rogério Sanches. **Leituras complementares de execução penal**. São Paulo: Juspodium, 2006.

FARTH, Jalile Varago. Aspectos constitucionais do regime disciplinar diferenciado (RDD). **Revista Jurídica da UNIFIL**, v. 7, n. 6, 2009.

FERREIRA, Carolina Arruda Costa. Inconstitucionalidade do regime disciplinar diferenciado. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2654, 7 out. 2010. Disponível in: <http://jus.com.br/revista/texto/17575>. Acesso: 9 set. 2012.

GOMES, Luiz Flávio. Muñoz Conde e o Direito Penal do inimigo. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 826, 7 out. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7399>. Acesso: 30 set 2012.

_____. et. al. **Nova lei de drogas comentada**. São Paulo: RT, 2006.

GRECO, Rogério. Direito Penal do inimigo. **Revista Jurídica do Ministério Público de Mato Grosso**, Mato Grosso, v. 1, nº 1, p. 144, jul - dez. 2006.

LIMA; Marcelus Pollastri; GLIOCHE, Angélica (orgs.). **Lei de execução penal**. Rio de Janeiro: Lumen Júris. 2005.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**. 2 ed. São Paulo: Atlas. 2007

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução penal**. 11 ed. São Paulo: Atlas. 2007.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. O monstro regime disciplinar diferenciado. **Revista Consulux**, n. 132, abr., 2006.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Notas sobre a inconstitucionalidade da lei nº 10.792/2003, que criou o Regime Disciplinar Diferenciado na execução penal. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano XXIV, n. 78, p. 61-66.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2004.

PEREIRA, Bianca Vettorazzo Brasil. O regime disciplinar diferenciado como instrumento violador do princípio da dignidade humana e a proibição da tortura no Brasil. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, v. 7, p. 69-99, 2010. Disponível in: http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume7/arquivos_pdf/sumario/bianca_pereira.pdf. Acesso: 31 ago 2012.

SOUZA, Cyliane Rodrigues de. **Regime disciplinar diferenciado**: Uma análise crítica voltada para os direitos humanos. Belo Horizonte: UFMG, 2009.