

DIREITOS HUMANOS: DIREITO PENAL DO INIMIGO – RDD (REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO) COMO CONSEQUÊNCIA DE UM ATO CRIMINOSO

Alex Antonio RODRIGUES¹
Sergio Tibiriçá AMARAL²

RESUMO: O Direito Penal do Inimigo nasceu na tese do doutrinador alemão, Günter Jakobs em meados dos anos de 1980, com base nas políticas públicas de combate a criminalidade. O inimigo não pode ser punido com pena, sim, com medida de segurança, ou seja, não deve ser punido só de acordo com sua culpabilidade, mas sim mediante a sua periculosidade, impedindo desta forma atos delituosos futuros contra as pessoas e contra os bens jurídicos em geral. A teoria afirma existir dois tipos de cidadãos: a) o que cometeu um crime e está disposto a se socializar novamente, ficando desta forma com todos os direitos inerentes a pessoa humana, e b) o que cometeu um crime e não oferece nenhuma disposição em se adequar perante as normas do Estado, pelo contrário, continua a atacá-lo cada vez mais. Para abrigar alguns tipos de infratores, foi criado no Brasil, o RDD (Regime Disciplinar Diferenciado), que se destina a abrigar delinqüentes de alta periculosidade, e os principais chefes das organizações criminosas do País, que oferecem perigo à sociedade. Por isso mesmo, são submetidos à um sistema prisional mais rígido e severo.

Palavras-chave: Direito Penal do Inimigo, Direitos Humanos, Criminalidade.

1 INTRODUÇÃO

Günter Jakobs, discípulo de Hans Welzel foi o criador do Funcionalismo Sistemático, corrente doutrinária que sustenta que o Direito Penal tem a função primordial de proteger a norma (e só indiretamente tutelaria os bens jurídicos mais fundamentais). Este foi o tema escolhido para essa pesquisa bibliográfica, que utilizou os métodos dedutivos e indutivos.

Quem são os inimigos? Terroristas, autores de delitos sexuais, criminosos econômicos, delinqüentes organizados (facções criminosas) e outras infrações penais perigosas intentadas por grupos. Por essa doutrina, é esse inimigo criminoso quem se afasta de modo permanente, ou seja, de modo constante, ininterrupto

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail alexantonio@hotmail.com Integrante do Programa de Iniciação Científica.

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail sergiol@unitoledo.br Orientador do trabalho

busca violar as leis e ao direito. Não oferece garantias concretas de pode buscar uma reabilitação, ao contrário deixa claro que vai continuar fiel ao crime e à delinquência. Essa ameaça constante foi abordada no primeiro capítulo.

Como devem ser tratados os inimigos do Estado, que não pretendem se recuperar? O indivíduo que não aceita às regras do Estado democrático de direito, merece um tratamento diferente. Ele não pretende ingressar na sociedade e nem exercer seus direitos de cidadania. Se não que ser uma pessoa justa e íntegra, não pode participar dos benefícios que um cidadão merece quando busca uma recuperação.

Cabe ao Estado não reconhecer entre os seus direitos, o de agredir à ordem pública institucionalizada. Por isso, contra ele não se justifica um procedimento penal (legal), que busque a reabilitação e a ressocialização. Devido a isso, discorreu-se no segundo capítulo sobre os crimes sexuais.

Esses criminosos não estão interessados em se estabelecer perante a sociedade, e sim prejudicá-la novamente assim que tiver outra oportunidade.

Essa corrente doutrinária, que tem seguidores no Brasil apresenta alguns fundamentos filosóficos: (a) o inimigo, ao infringir as normas estabelecidas pelo Estado, deixa de ser membro do mesmo, pois esta em guerra contra ele: logo deve ser combatido como tal (Rousseau, Contrato Social, pag. 33, 2 ed. Cap. 5); (b) e de forma muito parecida argumenta Fichte: quem abandona o contrato de cidadão em um ponto em que no contrato se contava com sua prudência, seja de modo voluntário ou por imprevisão, perde todos os seus direitos como cidadão e como ser humano, e passa a um estado de ausência completa de direitos (Gunther Jakobs, Manuel Cancio Melía, Direito Penal do Inimigo, Noções e Críticas, 3ª Ed. Pag. 26)

O terceiro capítulo abordou algumas das práticas baseada nessa doutrina, com o Regime Disciplina Diferenciado e a utilização de tornozeleiras.

O direito penal do inimigo esta apoiada em duas distinções essenciais, que partem, fundamentalmente, da relação entre o que é Direito e o que está fora do Direito.

2 UMA AMEAÇA CONSTANTE E PERIGOSA

O inimigo em questão é uma ameaça constante a sociedade e ao Estado, pois vive e se organiza na busca de encontrar formas de atacar as estruturas vitais

do Estado Democrático de Direito. Por isso mesmo, ele não pode ser tratado como um criminoso normal ou accidental, que reconhece seus erros e vai tentar se integrar novamente. Uma pessoa que devido a sua alta periculosidade, deve sofrer medidas severas. Contra este indivíduo, busca-se a prevenção, pois não se pode levar em conta apenas o que ele fez, mas o seu potencial criminoso para o futuro, buscando desestabilizar à sociedade e ao Estado.

Fica claro aqui o que Jean Jacques Rousseau queria diferenciar entre os criminosos comuns e os demais: “todo malfeitor, ao atacar o direito social, converte-se com seus delitos em rebelde e traidor da pátria, deixa de ser membro dela ao violar suas leis, e até a combate. Ou seja, o inimigo tenta destruir o Estado, um dos dois tem que perecer; e na mentalidade do inimigo o Estado o traiu não dando-lhe condições melhores de vida, por isso ele se rebelde contra o mesmo. O Estado tem que reconhecê-lo como inimigo público, e combatê-lo para o bem de todos”.

Algumas questões sobre a natureza do delito e também sobre as diferenças entre os criminosos precisam ser levadas em conta. Busca-se demonstrar que um indivíduo que mata, por exemplo, uma pessoa por motivo fútil, é diferente de uma pessoa que rouba ou furta alimentos para matar a fome de seus filhos. Ora, ambos cometeram um delito, mas o do primeiro exemplo, não pode ser tratado como o do segundo, ainda mais se o mesmo for reincidente, ai esta provado pelo mesmo que ele não se importa com as normas jurídicas vigentes; continuará cometendo atos antijurídicos perante a sociedade em geral. Aqueles que se associam para práticas de crimes de forma institucional também devem ser diferenciados

O código penal brasileiro foi instituído pelo decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, vigorando até os dias atuais com algumas mudanças. Fica claro que em alguns aspectos esta ultrapassado, sendo por isso lacunoso e alvo de constantes critica. É preciso haver um interesse no âmbito político objetivando a sua melhora e adaptação aos dias atuais para que se poça tentar prevenir atos antijurídicos e ameaçadores para a vida em sociedade. Precisamos urgentemente reaver alguns preceitos e valores quanto aos direitos dos cidadãos que constantemente afrontam a norma penal, buscando assim de forma dolosa sem sentimento de culpa destruir os bens jurídicos mais importantes; como a vida, a dignidade da pessoa humana, a moral, o direito de ir e vir. A lei penal tem que ser mais rígida no sentido de punição dos infratores, precisamos rever, por exemplo, o

caso de progressão de penas, em que o criminoso cumpre uma determinada parcela da pena em regime fechado, para sair em regime semi-aberto.

Não é possível admitir tal conduta nos dias atuais, pois na maioria das vezes o infrator irá reincidir no ato delituoso, como estupro, homicídio, latrocínio. Temos vários casos clássicos em que o infrator não poderia estar usufruindo de tal procedimento, tendo em vista a sua alta periculosidade, é preciso ter certeza de que o retorno do preso à sociedade não represente riscos as pessoas. É um desacato a humanidade que uma pessoa que mate outra seja qual for o motivo, saia do flagrante delito, e se apresente depois de 24 horas, se for réu primário, com a certeza de que ira responder o caso em liberdade. Ora, qual o bem jurídico mais protegido de todos, não é a vida, pois bem, aí esta um ato clássico de desacato constitucional.

Com certeza varias ONGs se manifestarão contra o endurecimento do código penal, alegando à dignidade da pessoa humana, a honra, a moral, uso de penas cruéis, entre outros aspectos. 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. Mas analisamos um caso de estupro contra qualquer pessoa, fica claro que o individuo não se importa com a dignidade da vitima, com a moral, com a honra. Como viver com dignidade e moral depois de um atentado deste, o mínimo que se espera é uma busca ao infrator por parte do estado e uma enérgica pena. Que fique claro que, nesses crimes onde há comportamento psicopata, essa progressão não pode e não deve acontecer de forma automática.

Não pode ser concedida com mero exame superficial. Este exame criminológico precisa ser revisto urgentemente, quais os critérios de liberação para o regime condicional e o semi-aberto. A meu ver existem alguns crimes em que o infrator não deve se beneficiar de tal procedimento, deixando este para os crimes de menor proporcionalidade.

2.1 CRIMES SEXUAIS: LOCALIZADOR DE CRIMINOSOS E CASTRAÇÃO QUÍMICA

Na atual era moderna, com a alta da tecnologia, pode se criar quase tudo, usufruindo desta modernidade, já se adota na área da segurança pública, ainda em fase de testes, dispositivos de localização de criminosos usufruindo das progressões de penas e de indultos, onde poderia controlar e localizar se o mesmo encontra-se fora dos limites determinados pela justiça. As tornozeleiras eletrônicas são um ótimo recurso para se combater uma das principais chagas do sistema penitenciário, que é a superlotação, sem se falar, que traz efetividade no cumprimento da pena e segurança para a população.

O monitoramento das tornozeleiras é feito via satélite, usando GPS (sistema de posicionamento global), elas registram os locais por onde o preso passou a tentativa de retirada ou de destruição do equipamento. Todo crime sexual é acompanhado de ato depravado, sórdido, repugnante, horrendo e produz seqüelas irreparáveis para as vítimas e seus familiares. Tais crimes sempre foram combatidos pela sociedade desde os tempos mais remotos. Outra medida não menos polêmica seria a castração química para autores de crimes sexuais. Apesar de o nosso ordenamento jurídico ter abolido de vez as penas cruéis, a discussão sobre a aplicação de uma pena peculiar para aqueles que cometem crimes de ordem sexual, destarte para aqueles praticados contra crianças através da chamada pedofilia, volta a tona agora de maneira mais presente, vez que tramita no Congresso nacional o Projeto de lei nº 552/07 de autoria do Senador Gerson Camata para propor modificação no Código Penal com a pena de castração química, ou seja, a castração química para tais criminosos.

A denominada castração química consiste na aplicação de injeções hormonais inibidoras do apetite sexual, aplicadas nos testículos, conduzindo o condenado à impotência sexual em caráter definitivo e de maneira irreversível. O abuso sexual, principalmente contra crianças e adolescentes, tem atingido proporções alarmantes, preocupando autoridades no mundo inteiro. Existem grupos criminosos atuando na exploração sexual a nível internacional. É preciso que se tomem medidas drásticas e urgentes, pois a sociedade não pode mais ficar exposta a essas atrocidades, assistindo à violência sexual cometida contra mulheres, crianças e adolescentes de forma impune. A ameaça de coerção e o medo de punição não afetam o homem comum, seja ele selvagem ou civilizado. O fato é que nenhuma sociedade pode funcionar eficientemente se as leis não forem obedecidas

de modo “voluntário e espontâneo”. O infrator tem que ter medo de praticar o crime, pois sabe que a sanção penal será muito rígida, aspecto que hoje no Brasil não é considerado, pelo contrário, ele se distancia ainda mais da norma.

2.1.1 RDD (REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO)

São Paulo, 18 de fevereiro de 2001: uma megarrebelião toma conta de 29 unidades prisionais da Capital, Região Metropolitana e Interior do Estado, atingindo cerca de 28 mil presos. Foi a maior rebelião até então registrada na história do Brasil. A ação foi coordenada pela facção criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC) que protestava contra a transferência de alguns de seus líderes da Casa de Detenção do Carandiru para o Anexo da Casa de Custódia de Taubaté, considerada uma espécie de prisão de segurança máxima ^[01]. Em decorrência dessa rebelião, a Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo edita, em 04 de maio de 2001, a resolução nº. 26 que regulamenta "a inclusão, permanência e exclusão de presos no Regime Disciplinar Diferenciado", destinado aos líderes e integrantes de facções criminosas ou àqueles cujo comportamento exigia tratamento específico.

O objetivo era o recrudescimento do controle disciplinar no interior do cárcere que seria aplicado, inicialmente em cinco unidades prisionais: Casa de Custódia de Taubaté, Penitenciárias I e II de Presidente Venceslau, Penitenciárias de Iaras e Penitenciária I de Avaré. O regime consisti no isolamento do detento por 180 dias, na primeira inclusão, e por 360 dias, nas demais, com direito "a banho de sol de, no mínimo, 1 hora por dia" e "duração de 2 horas semanais para visitas (artigo 5º, incisos II e IV da Resolução 26/01). Este tipo de regime se destina a abrigar delinqüentes de alta periculosidade, e os principais chefes das organizações criminosas do País, que oferecem perigo à sociedade.

Em Janeiro de 2003, o Governo Federal estudava uma medida provisória para criar um sistema de “cárcere duro” no país, aplicado aos condenados por delitos ligados ao crime organizado. Esta era a idéia originaria, tendo como objetivo principal, dar amparo legal ao RDD (regime disciplinar diferenciado), existente como norma administrativa em prisões de segurança máxima do Rio de Janeiro e de São Paulo. Cumpre destacar que o caso reclamava urgência, após o assassinato em 15 de março de 2003, do juiz corregedor da Vara de Execuções Criminais de

Presidente Prudente, Antônio José Machado Dias. Segundo o ex-governador de São Paulo, Geraldo Alckmin (PSDB), a proposta paulista seria aplicada a presos integrantes de facções criminosas, presos de alta periculosidade e presos que coloque em risco a segurança externa.

Desta forma, o requisito formal que criou o RDD encontra-se constitucional pela Lei 10792/03-lei ordinária, uma vez que o atual Regime Disciplinar Diferenciado, antigo Regulamento Disciplinar Diferenciado, legalizou condutas disciplinares até então questionáveis de constitucionalidade. A finalidade do RDD é efetivamente segregar presos provisórios ou condenados, que apresentam alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade ou sobre o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, em organizações criminosas, quadrilha ou bando, ou seja, presos de alta periculosidade, como os infratores supracitados devem ser alvo deste sistema.

3 REGIME DIFERENCIADO COMO CONSEQUÊNCIA DE ATOS CRIMINOSOS

O quadro atual da criminalidade no País, nos leva obrigatoriamente a exigir das autoridades governamentais que reflitam sobre ações mais eficazes no combate à violência, principalmente aos crimes dolosos e sexuais, dando destaque para os crimes contra a vida e o crime organizado. O crime de homicídio doloso em no Estado de São Paulo, e no Brasil como um todo, é o maior nas estatísticas criminais. Esse tipo de crime provoca maior comoção social, uma vez que atenta diretamente contra a vida, desta forma, em especial quando é feito por um grupo ou bando organizado que se especializada em enfrentar o Estado Democrático de Direito.

O cidadão brasileiro tem sido alvo constante e crescente da violência urbana, cabe ao estado desenvolver os meios persuasórios necessários, dotando a máquina de segurança pública de estrutura compatível para a eficácia no combate ao crime de forma geral e em especial, na sua forma qualificada. A idéia primordial do legislador ao criar o regime disciplinar diferenciado foi separar e isolar os líderes de organizações criminosas dos demais presos, porque aqueles continuavam a comandar ações delituosas do lado interno e externo dos estabelecimentos prisionais. Talvez esse seja o caminho encontrado pelo poder constituinte derivado como forma de “salvar” o sistema penitenciário brasileiro do caos que tem vivido nos

últimos anos, principalmente a partir da década de 90, onde ocorreu um significativo aumento da população carcerária.

Dessa forma, criou-se a idéia de que a imposição do RDD aumentaria a segurança nos estabelecimentos penais, devolvendo ao Governo o controle interno dos presídios. Seguindo esse raciocínio, a intenção do legislador deveria receber apoio dos operadores de direito. Afinal, ninguém nega que a realidade nos presídios brasileiros não é "muito" boa. Faltam condições básicas de higiene, alimentação, saúde, sem contar a estrutura física deficitária, superlotação, agressões sexuais e inseguranças. Tudo isso faz com o que sistema atual seja considerado uma "faculdade do crime". A utilização dessa teoria tem se mostrado eficiente, embora não seja perfeita e possa ser aperfeiçoada.

A criminalidade organizada esta muito longe da nossa realidade de combate, pois existem estruturas criminosas que precisam ser combatidas de maneiras rápidas e eficientes. A utilização do direito penal do inimigo é uma maneira justa e que não viola os direitos humanos no Estado Democrático de Direito. Por fim, o RDD, seria uma maneira de abrigar com mais competência os inimigos do estado, dando-lhes de forma rígida e controlada, um tratamento para uma possível ressocialização no meio da população.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

JAKOBS, Gunther, **Direito Penal do Inimigo: noções e Criticas**, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007.

Regis Prado, Luiz, **Curso de Direito Penal Brasileiro**, Volume 1, Parte Geral, 9ª Ed, São Paulo: Editora dos Tribunais, 2010

Serrano Maíllo, Alfonso, **Introdução à Criminologia**, 1ª Ed, São Paulo: Editora dos Tribunais, 2007

Lipinski, Antonio Carlos, **Crime Organizado e a Prova Penal**, 1ª Ed, Curitiba, Juruá Editora, 2003

Malinowski, Bronislaw, **Crime e Costume na Sociedade Selvagem**, 2ª Ed, Brasília, Editora UnB, 2008

Rodrigues, Anabela Miranda, **Novo Olhar sobre a Questão Penitenciária**, São Paulo, Editora dos Tribunais, 2001

.