

REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO E O DIREITO PENAL DO INIMIGO EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

Cristiane Garcia de CAMPOS ¹

RESUMO: A análise de um Direito Penal do cidadão em contraste com um Direito Penal do Inimigo, em um Estado Democrático de Direito, no caso, o Brasil; com contradições de leis no âmbito penal, seu debate sobre o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), gerando uma indagação sobre o Direito Penal e suas aplicações vigentes para a busca de uma sociedade com um caráter democrático presente na civilização, com o seu desenvolvimento avantajado.

Palavras-chave: Direito Penal. Inimigo. Sociedade. Direitos Humanos.

1 INTRODUÇÃO

Neste breve artigo, há uma intenção de mostrar qual a função do Regime Disciplinar Diferenciado e a teoria de um Direito Penal do Inimigo, questionando os seus objetivos. Notando as necessidades da sociedade atual, percebe-se que esta fica na “dúvida” para a questão. Hora que por um lado ele seja “severo” para alguns, para outros ainda é considerado um regime “brando”.

Analisou-se o que seria realmente a dignidade dentro do sistema prisional. Seria ela infringida quando o preso esta sobre o RDD, no qual ele fica submetido ao isolamento total (restringi-se dele a sociedade, imprensa, família) ou seria quando este esta em uma cela onde sua capacidade máxima é 8 detentos, e ali estão 20 ou mais, de todo o tipo, não separados por crimes, expostos ainda mais a criminalidade; praticamente “amontoados” ?

São estas questões abordadas, que são de grande impasse na sociedade, e tão pouco esclarecidas. Até onde vai o meu direito de cidadão, e por quanto perdura a minha dignidade?

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: cristianecampos@unitoledo.br

2 DIREITO PENAL

Direito Penal é de coação indireta, qual seja, para que o Estado aplique a pena cominada no preceito secundário da norma incriminadora penal, é necessário que um órgão imparcial (o Judiciário) descubra a verdade dos fatos por meio da consideração dos argumentos da acusação e da defesa. Para que se possa, então entender o Direito Penal é necessário que se resgate o conceito de Direito.

Define-se Direito como o conjunto de princípios regras praticamente; entende-se que tanto os princípios quanto as regras (de conduta, procedimento, forma e competência) são normas. Isto se torna mais nítido quando analisamos a definição de Direito Penal de José Frederico Marques, (1997, p.27)

“O Direito Penal é o conjunto de normas que ligam ao crime, como fato, a pena como consequência, e disciplina também, outras relações daí derivadas, para estabelecer a aplicabilidade de medidas de segurança e a tutela do direito de liberdade em face do poder de punir do Estado.”

Logo, colocando-o em prática em nossa sociedade não é tão fácil. Edihermes Coelho (2003,p.3), analisou como seria este paradoxo entre o Direito penal e a sociedade.

“[...]A vida em sociedade é uma marca da civilização[...]O Direito Penal, neste contexto, nada mais é do que um subsistema jurídico com regras, princípios, conceitos próprios. Porém, como faz parte de um todo, nunca estará desconectado dos demais subsistemas jurídicos. Tem-se o Direito Penal, portanto, como um subsistema jurídico próprio, mas interligado ao demais.”

Edihermes expõe em suas palavras nada mais é que as relações que interligam os “Direitos” como, por exemplo, o Direito Penal ao Direito Civil; como os danos causados considerando o crime: condenando o indivíduo; como o julgamento na esfera civil: assegurando o direito a indenização.

A prática de um delito nasce o litígio entre o direito de punir do Estado e o direito de liberdade do acusado. Esse litígio, transposto para o processo penal, se transforma em lide, que consiste em um conflito de interesses entre a acusação e a defesa: uma parte requer a punição, a outra resiste a essa pretensão.

2.1 Jus Puniendi x Status libertatis e a Lide Penal

Direito de punir e o direito a liberdade. O Estado chamou para si a tarefa de administrar justiça através do Poder Judiciário, ou seja este poder é quem aplica a lei ao caso concreto, como já dizia Luiz Regis Parado (2008, p.30) “[...] Em um Estado de Direito, o primado da lei a todos se impõe de modo absoluto.”

Praticado o fato que infringe a norma surge para o Estado o direito efetivo de punir, logo o “*jus puniendi*” pertence ao Estado. O “*Jus libertatis*”. O Estado também tutela e protege o direito de liberdade do possível autor do fato típico.

A liberdade, um dos bem mais preciosos, é limitada. Dessa forma quando o Estado exercer o *jus puniendi* deverá realizar as observações necessárias para que a aplicação da sanção ocorra da maneira mais justa e equilibrada possível. Sem que o apenado seja devidamente classificado, e tenha sua pena executada baseada nessa classificação, o equilíbrio e a justiça estarão seriamente comprometidos.

Direito de punir x Direito de liberdade. Com o aparecimento da pretensão punitiva surge a “*lide penal*”. O Estado torna efetivo o seu direito de punir, impondo a pena ao culpado através do processo.

Processo, em direito, é um modo de proceder, necessário ao válido exercício do poder. Consiste em uma sequência de atos que visam a produzir um resultado e, no contexto jurídico, estão previstos em leis ou em outros dispositivos vigentes. Etimologicamente, tem o sentido de marcha para frente, avanço, progresso, desenvolvimento.

O Estado utiliza o processo em todos as suas atividades, em quaisquer dos poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, para a consecução de variados fins.

3.PUNIÇÃO

A punição no Direito Penal consiste na pena, que nada mais é, que uma sanção; não impondo uma lesão igual ao dano, mas em sujeitar o delinqüente a

uma pena com estrutura e aptidão para o reintegrar na vida social. A pena não é intrinsecamente um mal. O mal com que se reage ao mal só pode duplicar o mal; não o repara nem o suprime. Cesare Beccaria já dizia:

“[...]A reunião de pequenas parcelas de liberdade constituiu o direito de punir. Todo exercício do poder que deste fundamento se afastar constitui abuso e não justiça; é um poder de fato e não de direito[...] As penas que vão além da necessidade de manter o propósito da salvação pública são injustas.”(2009,p.50).

Beccaria era contra a qualquer tipo de punição severa. Em nosso Estado Federativo também somos contra a qualquer tipo de punição que desrespeite os direitos humanos, (como por exemplo: a pena de morte, tortura, etc.) -direitos que hoje são de extrema valorização no âmbito global, pois os Direitos Humanos começaram a entrar em praxe na sociedade, depois da 2^o guerra mundial. Os quais muitos estão presentes em nossa Constituição federal de 1988, (mais especificamente no art. 5.^o). Alguns dos incisos da nossa lei maior se encaixariam perfeitamente aqui:

Art. 5^o Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

XLI- a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

Todos estes, grande parte no art. 5.^o; como diz o §2.^o “[...] Não excluem outros” (Vade Mecum, 2011, p13) – quer dizer; há outros ainda na Constituição Federal. Estes seriam para nós brasileiros como o grande orgulho da nação, o nosso Bill of Rights. Entretanto, entrando na esfera de Direitos humanos não seria mais que oportuno colocar em questionamento o nosso Regime Disciplinar Diferenciado, mas primeiro discutiremos as penas.

3.1 Penas privativas de liberdade

A fixação do regime inicial de cumprimento da pena é de competência do juiz da condenação; caberá, todavia, ao juiz da execução a progressão/regressão do regime, devendo decidir de forma motivada.

Para se determinar qual o regime inicial, deverá o juiz levar em consideração a natureza e quantidade da pena e a reincidência, bem como os elementos do art. 59, CP.

Art. 59 - 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 da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Logo, durante o curso de execução penal, O princípio da individualização da pena vem consagrado na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XLVI. 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 etc.

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

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

E por este motivo é considerado cláusula pétrea, de observação e aplicação obrigatórias. A devida individualização penal configura, portanto, direito e garantia fundamental de cada apenado.

4 REGIME FECHADO E O RDD

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) que faz parte do regime fechado, é objeto da Lei brasileira nº 10.792/03 que alterou a Lei de Execuções Penais e o Código de Processo Penal no país. Esta nova lei que foi criada com

intuito de dificultar ações de facções criminosas e bandidos ; em especial o comando vermelho (CV) no Rio de Janeiro e o primeiro comando da capital (PCC) em São Paulo. Sua aplicação esta em vigencia desde 2003, tendo uma breve experiencia antes de sua “atuação” no estado de Sao paulo.

Para que melhor sejam vislumbrados os aspectos do Regime Disciplinar Diferenciado, a análise dos referidos dispositivos da Lei 7.210/84:

Art.52º 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: (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

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; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

II - recolhimento em cela individual; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

Lei esta que visa, um enrijecimento do agente perante sua pena estabelecida a sociedade. É preciso esclarecer que o RDD tem sua aplicação restrita àqueles confinados em regime fechado, seja um preso provisório ou condenado, pois considerado inconcebível ao submetidos de um regime aberto ou semi-aberto. Demais disso, é determinado que o cabimento do RDD somente poderá ser feito pelo juiz, requerido e fundamentada por uma autoridade prisional.

Ensina Luiz Flávio Gomes (2005, p.18) “[...]Logo, não será todo e qualquer crime doloso que sujeitara o seu agente ao RDD, mas apenas aqueles que causam tumulto carcerário.”

O Autor descreve, que nem todos presos devem ser submetidos a este regime, mas aqueles que possam causar um certo tipo de “perigo” a penitenciária. Hoje no Brasil temos principalmente na nossa região de Presidente Prudente mais de 21 presídios, dos quais 2 destes são de segurança máxima, como de Presidente

Bernardes e Presidente Venceslau. Abrangem presos como Marcola, Fernandinho Beira-Mar, Geléia; dentre outros, todos estes sob o RDD.

4.1 Funcionamento do RDD

O RDD, aplicado em presídios de segurança máxima, determina que o detento fique preso em cela individual monitorada por câmara, com saídas diárias para banho de sol por apenas 2 horas diárias.

Isolado 22 horas por dia, o preso pode receber também visita de apenas duas pessoas por semana, mas sem direito a contato físico com os visitantes. O detento é proibido também de assistir televisão, ouvir rádio e ler jornais e revistas. 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.

A legislação permite que um detento fique por no máximo um ano sob o RDD. 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 RDD não podem superar um sexto da pena imposta ao detento.

Logo, se pode fazer uma aproximação do Regime Disciplinar Diferenciado ao Direito Penal do Inimigo, que era segundo Luiz Regis Prado: “[...] Distinção entre o direito penal de cidadãos e o Direito penal de inimigos, como pólos existentes de um mesmo ordenamento jurídico.” (2008, p.23). Foi uma teoria do doutrinador alemão Gunther Jakobs há mais de 20 anos, tomando forma e sendo disseminada pelo mundo, conseguindo fazer adeptos e chamando a atenção de muitos.

5 DIREITO PENAL DO INIMIGO

A expressão Direito Penal do Inimigo foi utilizada por Jakobs primeiramente em 1985, mas o desenvolvimento teórico e filosófico do tema somente foi levado a cabo a partir da década de 1990.

Resumidamente, pretende o alemão, Gunther Jakobs, a prática de um Direito Penal que separaria os delinqüentes e criminosos em duas categorias: os primeiros continuariam a ter o status de cidadão e, uma vez que infringissem a lei, teriam ainda o direito ao julgamento dentro do ordenamento jurídico estabelecido e a voltar a ajustar-se à sociedade; os outros, no entanto, seriam chamados de inimigos do Estado e seriam adversários, representantes do mal, cabendo a estes um tratamento rígido e diferenciado. Os inimigos perderiam o direito às garantias legais. Não sendo capazes de adaptar-se às regras da sociedade, deverão ser afastado, ficando sob a tutela do Estado, perdendo o status de cidadão.

Jakobs citou “[...]” não se trata de contrapor duas esferas isoladas do Direito penal, mas de descrever dois pólos de um só contexto jurídico-penal” (2003,p.21). Isto nada mais é, que para o Direito Penal, o direito Penal do Inimigo seria “os inimigos do Direito Penal na realidade” e para Jakobs ao inimigo como alguém que não admite ingressar no Estado e assim não pode ter o tratamento destinado ao cidadão, não podendo beneficiar-se dos conceitos de pessoa. A distinção, portanto, entre o cidadão (o qual, quando infringe a Lei Penal, torna-se alvo do Direito Penal) e o inimigo (nessa acepção como inimigo do Estado, da sociedade) .

Para Luiz Regis Prado (2008, p.23):

“Nesse sentido, o inimigo é o individuo que nao oferece a minima segurança cognitiva de submissao à ordem juridica, dada sua evidente intenção de destrui-la, e por isso, é considerado nao pessoa.”

Em geral, para ele, sao considerados inimigos os membros de organizaçoes criminosas, individuos que cometem delitos sexuais de alta gravidade etc. Caracteriza-se pela antecipação da punibilidade (o inimigo é um perigo a ser combatido), pelo notável incremento e desproporcionalidade de penas, pela supressão ou redução de diverças garantias individuais no âmbito do Direito, Processo e execuçãõ Penal.

3. CONCLUSÃO

O Direito Penal de urgencia perde seus fundamentos, deixa de ser um instrumento de proteção do cidadão para tornar-se um mero instrumento de contensão social e gestão de riscos. O aumento de tipos penais e o enrijecimento, que tenta transmitir a segurança a sociedade, e a ideia de que o Estado está atento ao avanço da criminalidade só faz aumentar o sentido contrário da pena.

Mesmo com fortes bases filosóficas, o direito penal do inimigo é um retrocesso se aplicado “a risca “ no Direito Penal, apesar de ter como objetivo a proteção do estado (com a finalidade na sociedade) – mas inflingi nossa Constituição Federal.

Como já diz nossa CF, no art. 5º incisos III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;/XLI- a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;/ XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;/ XL - a lei não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Onde estão estes Direitos aos “Inimigos do Estado”?

Direito Penal do Inimigo ofende a Constituição, pois esta não admite que alguém seja tratado pelo Direito como mero objeto de coação, despido de sua condição de pessoa (ou de sujeito de direitos). O Direito Penal do Inimigo, ao retroceder excessivamente na punição de determinados comportamentos, contraria um dos princípios basilares do Direito Penal: o princípio do direito penal do fato, segundo o qual não podem ser incriminados simples pensamentos (ou a "atitude interna" do autor).

O erro neste sistema é acreditar que o Inimigo do Estado não é cidadão. Neste sistema o réu não volta á sociedade, ele é condenado praticamente a vida toda. Mas, afinal o condenado é o pobre por excelência, e o Estado sempre tenta reverter esta situação, como a lei de reintegração social.

Também é de importante valor que estes presos que se submetem ao RDD são de “perigo” a sociedade. É muito contraditória a visão do RDD; uma vez que ela prejudica o réu, mas beneficia a sociedade (em partes), o legislador tentou uma busca imediata – pois precisávamos de uma atitude tomada- levar o que a maioria das pessoas precisavam e buscavam: a paz.

As conquistas até hoje então democráticas, devem ser respeitadas, são conquistas de séculos de evolução do Direito Penal, que não podem ser renegadas pelo Estado em buscar soluções imediatas aos problemas sociais através do Direito Penal. Deve-se repensar o Direito como um todo e buscar soluções em outros ramos do Direito, e reservar o Direito Penal para a proteção de um núcleo de Direitos fundamentais que requeiram sua incidência; o especificando somente para a sanção.

Dessa forma, deve-se reafirmar a ordem social e jurídica da normalidade, dando garantias a proteção aos direitos do homem/cidadão, como gesto puro de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2000-2011. 128 p. (Coleção a obra-prima de cada autor) ISBN 85-7232-425-9

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

COELHO, Edihermes Marques. **Manual de direito penal: a dogmática penal numa ótica garantista**. 1. ed. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2003. ISBN 85-7453-451-X

GODOI, Mônica de Souza Paim Catoci de. **O regime disciplinar diferenciado como expressão de um direito penal inimigo**. Presidente Prudente, 2007. 121 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2007

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **O direito penal na era da globalização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 162 p. (As ciências criminais no século XXI) ISBN 85-203-2275-1

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2002. 747 p. (Série provas e concursos ISBN 85-87002-28-7

JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. 81 p. ISBN 978-85-7348-545-5

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. 30. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009-2010. 2 v. ISBN 978-85-02-07604-4

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Campinas: Bookseller, 1997. v.1. p.27

MOREIRA, Alexandre Magno. **A questão da lide no processo penal**.
<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1976/A-questao-da-lide-no-processo-penal>
Acessado: 29/07/2011

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal**. 2. ed., ref., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 4 v. (Direito penal) ISBN 978-85-203-3219-1

VADE Mecum. 11. Ed., atual e completa. São Paulo: Saraiva, 2011.