

## REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD): A EXCEÇÃO QUE SE TORNA REGRA

*Carolina Brognaro*<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo analisa o regime disciplinar diferenciado (RDD) sob o referencial teórico de Agamben. A exceção, frequentemente utilizada pelo poder soberano, é o ponto central de tal análise. Através de pesquisa bibliográfica e exame do ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo, intenta-se demonstrar que o RDD caracteriza-se como uma exceção nos termos de Agamben, uma vez que, por esse regime, através de hipóteses amplamente abertas e, portanto, arbitrarias, o Estado submete presos a uma situação de extrema violência. A globalização, a redução do papel do Estado no mundo contemporâneo e a visão de que a função da prisão é neutralizar e/ou eliminar inimigos são importantes configurações para o surgimento do RDD.

**Palavras-chave:** RDD. Biopolítica. Poder Soberano. Violência. Exceção.

## DISCIPLINARY DIFFERENTIATED REGIME: THE EXCEPTION THAT BECOMES RULE

**ABSTRACT:** The article analyses the “disciplinary differentiated regime” (RDD) under the theoretical framework of Agamben. The exception, often used by the sovereign power, is the focus of this analysis. Through literature research and review of contemporary Brazilian law, an attempt is made to show that the RDD is characterized as an exception in terms of Agamben, since, in this regime, through wide open hypotheses and therefore arbitraries, the State submits prisoners in a situation of extreme violence. Globalization, reduction of the state role in the contemporary world and the view that the function of prison is to neutralize and / or eliminate enemies are important settings for the emergence of RDD.

**Keywords:** RDD. Biopolitics. Sovereign Power. Violence. Exception.

---

<sup>1</sup>Graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2006). Mestranda do Programa de Pós- Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil. E-mail: [carolbrognaro@gmail.com](mailto:carolbrognaro@gmail.com)

## INTRODUÇÃO

Na sua obra *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua I*, Agamben (2012), seguindo o pensamento de Foucault sobre a biopolítica, afirma que a política da modernidade tem em seu centro a vida animal do homem, o simples fato de viver (zoé para os gregos). É, portanto, sobre essa vida animal do homem, vida biológica em todas as suas manifestações, que o poder soberano atua e, dessa maneira, se constitui como poder biopolítico.

Discorrendo sobre o poder soberano na obra mencionada, Agamben (2012) demonstra o primeiro paradoxo que se encontra nesse poder: ele está, ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico, pois, apesar de se submeter às leis, pode proclamar o estado de exceção, ou seja, suspender o ordenamento a que se submete. Em suas palavras,

Se o soberano é, de fato, aquele no qual o ordenamento jurídico reconhece o poder de proclamar o estado de exceção e de suspender, deste modo, a validade do ordenamento, então 'ele permanece fora do ordenamento jurídico e, todavia, pertence a este, porque cabe a ele decidir se a constituição *in toto* possa ser suspensa'. (AGAMBEN, 2012, p. 22)

A exceção, portanto, apesar de estar fora do ordenamento jurídico, pertence a ele pois é ela quem suspende a sua vigência.

O problema da exceção se dá, segundo a análise de Agamben (2012), pelo fato de que ela está por toda parte no ordenamento jurídico. Frequentemente, e não apenas excepcionalmente, como se suporia ser, ela ultrapassa os limites que o ordenamento jurídico traça para o seu aparecimento.

Não podemos pensar aqui apenas em estado de sítio ou estado de exceção, por exemplo. Isso porque a exceção não mais se encontra apenas na periferia do ordenamento, mas está cada vez mais no centro, sendo utilizada corriqueiramente pelo poder soberano, que se manifesta através de diversos agentes do Estado, entre eles agentes do Poder Legislativo e do Poder Judiciário. Nos dizeres de Agamben:

[...] o espaço 'juridicamente vazio' do estado de exceção irrompeu de seus confins espaçotemporais e, esparramando-se para fora deles, tende agora por toda parte a coincidir com o ordenamento normal, no qual tudo se torna assim novamente possível. (AGAMBEN, 2012, p. 44)

A exceção, dessa maneira, coincide cada vez mais com o espaço político na contemporaneidade. Ela está dispersa em todo o espaço social. Não se encontra mais confinada, como nos campos de concentração. Agora ela está, ou pode surgir, em todo lugar.

No ordenamento jurídico brasileiro, conceitos indeterminados são comuns e, muitas vezes, festejados por permitirem ao aplicador do direito uma maior margem de interpretação e, conseqüentemente, maior facilidade para adequar “velhas leis” a novas situações. Podemos citar alguns conceitos jurídicos indeterminados, como manutenção da ordem pública e/ou econômica, periculosidade, estado de necessidade, bom costume, conveniência, entre outros.

Isso não ocorre apenas no Brasil, mas em diversos outros países. Todavia, Agamben (2012) nos alerta que tais conceitos jurídicos indeterminados acabam por significar maiores possibilidades de exceção em nosso ordenamento. Esses conceitos permitem ao aplicador da lei decidir não apenas sobre qual é a norma a ser aplicada, mas decidir qual é o fato existente. Fato e direito se misturam e tornam-se indistinguíveis.

O campo é, para Agamben, um exemplo claro de tal indiscernibilidade. “O campo é o espaço desta absoluta impossibilidade de decidir entre fato e direito, entre norma e aplicação, entre exceção e regra, que entretanto decide incessantemente sobre eles.” (AGAMBEN, 2012, p. 169). E os conceitos jurídicos indeterminados foram essenciais para a sua existência. Para Agamben, Schmitt, em seu ensaio de 1933, *Estado, movimento e povo*, foi quem melhor expressou essas novas categorias biopolíticas, que tornam indiferentes fato e direito.

Ele equipara o conceito de raça, sem o qual ‘o estado nacional-socialista não poderia existir, nem sua vida jurídica seria pensável’, àquelas ‘cláusulas gerais e indeterminadas’ que foram penetrando sempre mais profundamente na legislação alemã e européia do Novecentos. Conceitos como ‘bom costume’ – observa Schmitt –, ‘iniciativa imperiosa’, ‘motivo importante’, ‘segurança e ordem pública’, ‘estado de perigo’, ‘caso de necessidade’, que não remetem a uma norma, mas a uma situação, penetrando invasivamente na norma, já tornaram obsoleta a ilusão de uma lei que possa regular a priori todos os casos e todas as situações, e que o juiz deveria simplesmente limitar-se a aplicar. Sob a ação destas cláusulas, que deslocam certeza e calculabilidade para fora da norma, todos os conceitos jurídicos se indeterminam. ‘Deste ponto de vista’ – ele escreve num tom inconscientemente kafkiano – ‘hoje em dia existem apenas conceitos jurídicos ‘indeterminados’... Desta maneira, toda a aplicação da lei está entre Cilas e Caribdes. O caminho à frente parece condenar a um mar

sem limites e afastar-se sempre mais do terreno firme da certeza jurídica e da adesão à lei, que é também, ao mesmo tempo, o terreno da independência dos juizes: o caminho para trás, em direção a uma formalística superstição da lei, que foi considerada sem sentido e historicamente superada há muito tempo, também não é merecedor de consideração.' (Schmitt, 1933, p.227-229)

[...]

Um conceito como aquele nacional-socialista de raça (ou, nas palavras de Schmitt, de 'igualdade de estirpe') funciona como uma cláusula geral (análoga a 'estado de perigo' ou a 'bom costume') que não remete, porém, a uma situação de fato externa, mas realiza uma imediata coincidência entre fato e direito. (AGAMBEN, 2012, p.167-168)

Para melhor entendermos tal pensamento, analisaremos o instituto do regime disciplinar diferenciado (RDD), no qual a exceção se mostra evidente. Todas as hipóteses de aplicação do RDD e a própria política de maior rigor punitivo justificadora desse instituto, que serão analisadas no decorrer deste artigo, nos remetem ao pensamento de Agamben no que diz respeito, especialmente, à biopolítica, ao poder soberano e à exceção.

## **REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD)**

O regime disciplinar diferenciado foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pelo artigo 52 da Lei 7.210/1984 – Lei de Execução Penal (com redação dada pela Lei 10.792/2003):

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 360 (trezentos e sessenta) dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave da mesma espécie, até o limite de 1/6 (um sexto) da pena aplicada;

II – recolhimento em cela individual;

III – visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de 02 (duas) horas;

IV – o preso terá direito à saída da cela por 02 (duas) 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 condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Todos os presos, provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, podem ser submetidos ao regime disciplinar diferenciado.

Esse regime se aplica em 03 (três) hipóteses: a) se o preso cometer crime doloso que ocasione subversão da ordem ou disciplina internas; b) se o preso oferecer alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade; ou c) se recaírem sobre o preso fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Caso esse regime seja aplicado, o preso será recolhido em cela individual por até 360 dias, sem prejuízo de repetição até 1/6 (um sexto) da pena aplicada, com direito a visita semanal de 02 (duas) pessoas, fora as crianças, por 02 (duas) horas e banho de sol diário também com duração de 02 (duas) horas.

Para que esse regime seja aplicado, necessita-se de decisão judicial, com a garantia do contraditório, manifestando-se o Ministério Público e a defesa, conforme artigo 54, §2º, da Lei 7.210/1984. Entretanto, o artigo 60 autoriza a inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado por decisão de autoridade administrativa pelo prazo de 10 (dez) dias.

## **VIOLÊNCIA E CONSTRUÇÃO DO INIMIGO**

A sociedade contemporânea vive, desde os fins do século passado, um forte processo de globalização. Os países relacionam-se entre si com facilidade. O desenvolvimento dos meios de comunicação possibilita essa relação profunda e constante. Profunda porque os países relacionam-se em todos os níveis possíveis, desde o econômico até o cultural.

Analisando esse processo de globalização, Bauman (1999) enfatiza a fraqueza do Estado-nação perante o capital. Para ele, o capital e as pessoas que o detêm são livres no mundo globalizado, ou seja, circulam livremente nos e entre os territórios, sem possuírem qualquer vínculo com o local e tudo que lhe diz respeito, exatamente pelo fato de serem globais.

A mobilidade adquirida por 'pessoas que investem' – aquelas com capital, com o dinheiro necessário para investir – significa uma nova desconexão do poder face a obrigações, com efeito uma desconexão sem precedentes na sua radical incondicionalidade: obrigações com os empregados, mas

também com os jovens e fracos, com as gerações futuras e com a auto-reprodução das condições gerais de vida: em suma, liberdade face ao dever de contribuir para a vida cotidiana e a perpetuação da comunidade. Surge uma nova assimetria entre a natureza extraterritorial do poder e a contínua territorialidade da 'vida como um todo' – assimetria que o poder agora desarraigado, capaz de se mudar de repente ou sem aviso, é livre para explorar e abandonar às conseqüências dessa exploração. Livrar-se da responsabilidade pelas conseqüências é o ganho mais cobiçado e ansiado que a nova mobilidade propicia ao capital sem amarras locais, que flutua livremente. Os custos de se arcar com as conseqüências não precisam agora ser contabilizados no cálculo da 'eficácia' do investimento. (BAUMAN, 1999, p.13)

O que o autor nos esclarece é que o Estado não consegue conter as ações do capital ou se opor a elas. Afinal, o Estado é local, é territorializado e, com isso, incapaz de impor limites àqueles que são globais e que podem se mudar sempre que desejarem para um ambiente mais hospitaleiro e que atenda às suas exigências.

Não resta papel relevante ao Estado no âmbito econômico, que é controlado essencialmente pelo mercado financeiro, cuja lógica de funcionamento é estendida a todos os outros setores da vida. A política do livre mercado com o incentivo ao livre movimento de capitais retirou do Estado a tarefa de controlar a economia e reduziu sua intervenção no âmbito social.

O Estado neoliberal, que possui e exerce, especialmente, o poder de punir se instala. Bauman (1999) reproduz um trecho de um artigo de jornal de autoria do "Subcomandante Marcos" que é esclarecedor:

No cabaré da globalização, o Estado passa por um strip-tease e no final do espetáculo é deixado apenas com as necessidades básicas: seu poder de repressão. Com sua base material destruída, sua soberania e independência anuladas, sua classe política apagada, a nação-estado torna-se um mero serviço de segurança para as mega-empresas... Os novos senhores do mundo não têm a necessidade de governar diretamente. Os governos nacionais são encarregados da tarefa de administrar os negócios em nome deles. (BAUMAN, 1999, p.64)

A economia deixa de ser uma área política, pois o Estado se torna um impotente econômico. Novamente nos remetemos a Bauman (1999),

A única tarefa econômica permitida ao Estado e que se espera que ele assuma é a de garantir um 'orçamento equilibrado', policiando e controlando as pressões locais por intervenções estatais mais vigorosas na direção dos

negócios e em defesa da população face às conseqüências mais sinistras da anarquia de mercado. (BAUMAN, 1999, p.65)

Fica claro que é interessante ao capital o enfraquecimento do Estado-nação e a perda de suas funções no campo econômico e social. Afinal, a extraterritorialidade do capital necessita dessa fragmentação política, que gera “quase-Estados”, cujo papel se resume a serem distritos policiais. A questão da lei e da ordem é o que sobrou para o Estado-nação, que deve criar condições favoráveis aos investimentos, através, em especial, da redução do sistema de proteção social e da flexibilização das leis trabalhistas, o que gera subemprego, desemprego e aumento da pobreza.

Esse novo Estado retira recursos financeiros da área social e os aplica, de maneira cada vez mais crescente, na área de segurança pública, em especial na construção e manutenção de prisões.

Em um mundo no qual, como vimos, os globais mandam e os locais obedecem, a prisão tem o símbolo da imobilidade, do confinamento espacial, ou seja, do “local mais local de todos”, que tem o seu espaço extremamente delimitado. E esse isolamento do outro, considerado diferente e perigoso, reforça os estereótipos pois aquele que está afastado de nós perde a sua singularidade. Se reduzimos a nossa visão desse outro, fica mais fácil encaixá-lo em categorias penais e enxergá-lo como monstro, inimigo, perigoso ou mesmo estranho, e por isso, ameaçador.

A separação espacial que produz um confinamento forçado tem sido ao longo dos séculos uma forma quase visceral e instintiva de reagir a toda diferença e particularmente à diferença que não podia ser acomodada nem se desejava acomodar na rede habitual de relações sociais.

[...]

O isolamento é a função essencial da separação espacial. O isolamento reduz, diminui e comprime a visão do outro: as qualidades e circunstâncias individuais que tendem a se tornar bem visíveis graças à experiência acumulada do relacionamento diário raramente são vistas quando o intercâmbio definha ou é proibido

[...]

O outro – lançado numa condição de forçada estranheza, guardada e cultivada pelas fronteiras espaciais estritamente vigiadas, mantido a distância e impedido de ter um acesso comunicativo regular ou esporádico – é além disso mantido na categoria de estranho, efetivamente despojado da singularidade individual, pessoal, a única coisa que poderia impedir a estereotipagem e assim contrabalançar ou mitigar o impacto subjogador da lei – também da lei criminal. (BAUMAN, 1999, p.102/103)

É interessante discutirmos, nesse ponto, o processo de subjetivação do indivíduo, conforme estudado por Foucault. No século XX, para Foucault, as lutas contra as formas de sujeição ganharam relevância. Sujeitar é exercer poder, é subjugar alguém que se torna sujeito ao poder de outrem.

Através de processos de sujeição do indivíduo, ele é levado a se ver de determinada maneira. Ao interpelar o indivíduo, dizendo o que ele é ou o que algo é, o poder acaba por fazer acreditar que aquilo que ele diz ser realmente é. O indivíduo passa a crer no sentido colocado nele, na definição já dada a ele. Assim, a tarefa de controlar do poder se torna mais fácil, porque mais sutil e menos evidente.

Segundo Foucault, essa técnica de subjetivação do indivíduo, utilizada pelo Estado moderno, tem origem na tecnologia do poder pastoral. O poder pastoral, além de comandar, também tinha que estar disposto a se sacrificar pelo rebanho. Cuidava de todo o rebanho mas também de cada um: a ovelha perdida era buscada, nunca deixada pra trás. E, por fim, implicava em um saber da mente das pessoas, de seus segredos e intimidades, o que lhe dava um saber da consciência e a capacidade de dirigi-la. O indivíduo era moldado, e passava a se ver como pecador, buscando a salvação.

O Estado hoje, ainda que de maneira modificada, continua a se utilizar da tecnologia do poder pastoral, contando com instituições públicas e privadas para auxiliá-lo nessa tarefa.

Isso é o que acontece nos últimos anos com a narrativa da sociedade do medo. A violência tornou-se o centro de todos os discursos. O medo do outro, o enxergar o outro como inimigo, como ameaça, o não-uso do espaço público, das ruas, os pedidos incessantes por mais punição e prisões, o discurso da impunidade como o maior mal dos últimos tempos etc. fazem parte do processo de subjetivação em vigor. As pessoas têm a convicção de que a violência de uns contra outros é o maior problema da atualidade e que a solução ideal para tal problema é a punição, através principalmente da privação da liberdade. De tanto o poder assim dizer, elas se convenceram, se tornaram crentes em relação a essa ideia e passaram a aceitar toda e qualquer política de repressão existente, desde que seu alegado objetivo seja diminuir a violência. A dominação torna-se mais fácil, pois o controle se dá de maneira mais tranquila.



Nessa conjuntura do mundo globalizado, o papel da prisão passa a ser a neutralização daqueles que a ela são submetidos. Diferente do período anterior, a prisão não mais se destina a produzir trabalhadores dóceis mas, sim, a isolar e imobilizar a parcela da população que não é útil à produção e que, algumas vezes, ainda prejudica os donos do capital.

Nas atuais circunstâncias, o confinamento é antes uma *alternativa ao emprego*, uma maneira de utilizar ou neutralizar uma parcela considerável da população que não é necessária à produção e para a qual não há trabalho 'ao qual se reintegrar'.

[...]

Mas o que os internos de Pelican Bay *fazem* em suas celas solitárias *não importa*. O que *importa* é que fiquem ali. A prisão de Pelican Bay não foi projetada como fábrica de disciplina ou do trabalho disciplinado. Foi planejada como *fábrica de exclusão* e de pessoas habituadas à sua condição de *excluídas*. A marca dos excluídos na era da compressão espaço-temporal é a *imobilidade*. O que a prisão de Pelican Bay leva quase à perfeição é a técnica da *imobilização*. (BAUMAN, 1999, p.106-108)

Assim, o número de pessoas presas cresce em quase todos os países do mundo, na suposta tentativa de diminuir a violência criminal, mas que encobre, na realidade, a necessidade de se neutralizar, quiçá eliminar, pessoas consideradas perigosas e ameaçadoras à ordem social. Há, como dissemos, a propagação da imagem da sociedade como um ambiente perigoso, o que gera medo e facilita a implementação de políticas punitivas rígidas. O RDD é uma dessas políticas, que encontrou, por essa lógica do poder, pouca oposição e grande festejo.

A instauração do RDD em nosso ordenamento vem afirmar a onda de punição severa instalada no Brasil nas últimas décadas do século XX e início do século XXI, aprimorando a técnica de neutralização e eliminação do estranho/inimigo através da prisão. Afinal, o RDD constitui-se em um castigo máximo, no qual o poder estatal é duramente imposto ao preso.

Vê-se, claramente, que os direitos fundamentais são esquecidos ao se adotar uma política como o RDD, que torna legítima a violência estatal, desde que se trate de um não-cidadão, de um inimigo. Nesse caso, o ordenamento jurídico que protege os direitos fundamentais pode ser violado, ou seja, pode haver uma exceção.

Nitidamente, confunde-se direito e violência. O Estado se mostra selvagem. A imagem do Estado como antítese da natureza cai por terra, como já alertava Agamben, ao afirmar que um dos maiores equívocos da teoria política moderna é

colocar o contrato social como ato originário. A soberania, da mesma maneira que mescla fato e direito, mescla também natureza e Estado. O estado de natureza sobrevive no Estado através do soberano e do seu direito de punir. Ainda mais, sobrevive em seu direito de punir de maneira cruel, como o faz com o RDD.

É impossível distinguir direito de punir e força, violência natural. E é impossível exigir de qualquer homem que não resista à ameaça de sua vida, tendo em vista que na essência de todo ser vivente, há o instinto de autopreservação. Assim, o homem responde com violência à violência estatal. Dessa maneira, a natureza eclode também no súdito. Impossível, portanto, sob o paradigma analítico de Agamben, discutir a passagem do estado de natureza para o contrato social, uma vez que isso nunca aconteceu. Para o autor, há a animalidade do poder soberano e a animalidade dos homens, os súditos.

O RDD é implementado com o objetivo de não apenas punir o preso, mas também de neutralizá-lo, uma vez que ele representa perigo para a sociedade como um todo. Afinal, o RDD também se justifica pelo discurso da visão do preso como inimigo, como um não-cidadão, como praticamente um não-humano (ou um *homo sacer*), que pode e deve ser eliminado ou, ao menos, colocado em sofrimento.

## **AS CONDIÇÕES IMPOSTAS AO PRESO PELO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO**

O isolamento celular imposto pelo RDD constitui uma medida severa. O preso é mantido em uma cela de segurança de reduzido espaço físico, sozinho, sem atividades laborais e com restrito vínculo social, pois mesmo a possibilidade de visitas sofre redução. A primeira preocupação advinda desse quadro refere-se à saúde física e mental das pessoas confinadas. A situação de confinamento é antinatural. Quando somada ao isolamento, desequilibra psicologicamente, ainda mais, o apenado.

O RDD poderá ter duração de 360 (trezentos e sessenta) dias, podendo ser repetido, no limite de 1/6 da pena aplicada. Ademais, o preso fica em cela individual, tem restringidas as visitas e tem direito a apenas 02 (duas) horas diárias de banho de sol. Ou seja, o seu tempo ocioso e sem se movimentar fisicamente é enorme e seu contato com outras pessoas muito restrito.

As consequências biopsíquicas e sociofamiliares não podem ser mensuradas. A situação de forte isolamento por grande período de tempo importa em alterações na sanidade mental do condenado. Sendo assim, o direito comparado já orienta no sentido de que todo isolamento, se estritamente necessário, deva ser acompanhado de providências médico-sanitárias que acompanhem as reações surgidas no preso e minimizem os efeitos desse isolamento. O acompanhamento médico se faz necessário para se aferir, diariamente, as condições de sanidade do preso, o que denota a gravidade desse isolamento.

A Lei 10.792/2003, que instituiu o RDD, não previu o acompanhamento médico do preso submetido a esse regime. A falta de previsão legal que garanta ao preso isolado o constante amparo médico constitui incongruência com as prescrições internacionais de direitos humanos.

Não se pode perder de vista que, embora privado do direito de locomoção, o preso mantém a titularidade dos demais direitos não atingidos pela sentença penal, ou seja, pertencem-lhe todos os direitos inerentes à condição humana.

Por essa visão jurídica, é inconcebível a ideia de que a situação imposta por esse regime (a privação de comunicação, o isolamento prolongado, o espaço mínimo disponível ao preso e a falta de acompanhamento médico) corresponda a uma pena adequada ao nosso ordenamento.

Mas se analisarmos para além do viés estritamente jurídico e voltarmos ao pensamento de Agamben (2012), verificaremos que tais condições impostas pelo RDD são compatíveis com o exercício do poder soberano na contemporaneidade.

*Homo sacer* é uma figura do direito romano arcaico utilizada por Agamben como paradigma. O *homo sacer* podia ser morto por qualquer pessoa, sem que essa morte fosse considerada um homicídio. Assim, ele é uma exceção ao direito (humano). Entretanto, era proibido o seu sacrifício, ou seja, ele não podia ser morto através de um ritual de consagração aos deuses. Assim, ele é uma exceção ao divino. O seu lugar é um não-lugar, pois não se encontra sob a jurisdição humana nem sob a jurisdição divina.

Além disso, entre o *homo sacer* e o poder soberano, há uma verdadeira conexão, uma vez que a decisão sobre a sacralidade da vida é do soberano, que pode determiná-la e estabelecer a exceção. Nos dizeres de Agamben,

Aqui a analogia estrutural entre exceção soberana e *sacratio* mostra todo o seu sentido. Nos dois limites extremos do ordenamento, soberano e *homo sacer* apresentam duas figuras simétricas, que têm a mesma estrutura e são correlatas, no sentido de que soberano é aquele em relação ao qual todos os homens são potencialmente *homines sacri* e *homo sacer* é aquele em relação ao qual todos os homens agem como soberanos. (AGAMBEN, 2012, p.86)

Voltando ao RDD e ao isolamento do preso submetido a esse regime, temos de maneira explícita a exceção soberana recaindo sobre tal ser humano. A situação na qual ele é inserido pode destruir a sua personalidade, a sua saúde física e mental, mas, ainda assim, o soberano, tanto através da lei quando da decisão judicial, o submete a esse regime.

Foi isso o que aconteceu nos campos de concentração nazistas. Pessoas foram submetidas a condições degradantes, foram mortas, foram torturadas, vítimas de experimentos etc.. Ao saírem de lá, os que sobreviveram não eram mais sujeitos. Eram espectros de sujeitos, eram zumbis. Não é muito diferente a perspectiva do preso submetido, por longo período, ao RDD. O isolamento, a falta de comunicação com outros e com o espaço externo, o reduzido espaço físico e a ausência de acompanhamento médico transformarão também a pessoa em espectro de sujeito. Torna-se, com isso, um morto vivente. Ele apenas sobrevive, mas não vive, pois perdeu a sua diferenciação em relação a um outro animal. É uma vida nua, a mercê do poder soberano, que decide sobre a vida e sobre a morte.

## **RDD COMO EXCEÇÃO SOBERANA**

As características do regime disciplinar diferenciado demonstram claramente sua condição de exceção soberana, seja pela afronta a princípios e garantias fundamentais da pessoa humana, seja pela arbitrariedade na sua aplicação, ou ainda pela indefinição entre fato e direito, o que permitiria ao poder soberano definir não só o direito aplicável, mas também o fato submetido à apreciação. Vejamos mais especificamente algumas das características centrais do RDD que nos permitem identificá-lo como uma exceção soberana.

## A PRÁTICA DE FATO PREVISTO COMO CRIME DOLOSO QUE CAUSA SUBVERSÃO DA ORDEM OU DISCIPLINA INTERNAS

O *caput* do art.52 da Lei 7.210/1984 prevê a aplicação do RDD na hipótese de “prática de fato previsto como crime doloso” pelo preso, que cause subversão da ordem ou disciplina internas do estabelecimento penitenciário.

A imposição desse regime a um preso pela simples prática de um crime doloso fere o princípio da presunção da inocência. Afinal, a prática de um crime só pode gerar sanção após o julgamento e a condenação transitada em julgado. Não se pode punir, pela prática de um fato presumido, um inocente. E antes da condenação, qualquer pessoa é inocente pelo nosso ordenamento.

Assim, exigir apenas a prática do crime, mas não a condenação, é romper com a presunção de inocência e com a ampla defesa, também resguardadas pela Constituição da República. E se submetemos um inocente ao regime disciplinar diferenciado? Afinal, plenamente possível que o preso seja julgado e inocentado pela prática do crime que ensejou a sua submissão ao RDD.

Além disso, não se definiu quais são os crimes dolosos que, caso sejam cometidos, resultariam na aplicação do regime disciplinar diferenciado. Assim, qualquer preso que comete qualquer crime pode ser enquadrado no RDD. Crimes menos graves e crimes mais graves recebem, com isso, a mesma punição, qual seja, o RDD. Estariam sendo violados também tanto o princípio da individualização das penas como o princípio da proporcionalidade, ambos garantidos pela Constituição.

Cabe aqui outra observação. O que seria subversão da ordem ou disciplinas internas? Subversão é mais um conceito jurídico indeterminado que foi usado na lei que instituiu o RDD. Sob tal justificativa, diferentes condutas podem levar o preso para o RDD. Basta a palavra do agente estatal para que a subversão torne-se um fato existente. É esse agente que define o fato e aplica a lei a partir de sua própria definição. Fato e direito que são indistinguíveis, permitindo ao poder soberano definir o fato e não apenas o direito, declarando a exceção a seu bel prazer.

Fica, portanto, manifesta a arbitrariedade empregada nesta hipótese de RDD.

## O RISCO PARA A SOCIEDADE E A SUSPEITA DE PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Os parágrafos 1º e 2º do artigo 52 trazem outras hipóteses de aplicação do RDD. Presos que apresentam alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade e presos sob os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando, podem se sujeitar a esse regime. Pela redação desse artigo, percebe-se que essas hipóteses são absolutamente imprecisas. O que seria alto risco? E fundadas suspeitas?

Não há quem possa responder a essas perguntas sem recorrer ao exercício de futurologia. Temos, portanto, hipóteses amplamente abertas, que concedem à Administração uma carta branca. Poderá ela aplicar o RDD a quem bem entender, de maneira arbitrária, já que inexistentes as definições precisas de tais hipóteses.

Há, nesses dois parágrafos, uma opção ideológica que retorna à ideia de Direito Penal do autor. Nessa perspectiva, o reprovável, o proibido é a pessoa, a sua personalidade, e não o ato por ela cometido. A aplicação da sanção se dá pela ameaça que a pessoa representa e não pela realização de uma conduta típica e antijurídica. A personalidade da pessoa é o alvo desse direito penal e não a sua conduta. As restrições impostas pelo RDD dirigem-se a determinada classe de pessoas e não a fatos.

Permite-se, com isso, que o poder soberano escolha aqueles que considera inimigos e declare guerra a eles. Para legitimar a superação do direito e a aplicação tranquila da exceção, busca-se sedimentar na sociedade a dicotomia “cidadão de bem x inimigo/bandido”, permitindo que as garantias e direitos previstos no ordenamento não sejam aplicados a determinadas pessoas, com as quais tudo, inclusive a morte e o sofrimento, pode acontecer: são os *homo sacer* de hoje.

Como nos lembra Vianna:

O neoliberalismo elege como membros mais evoluídos da espécie os mais ricos e simplesmente ‘deixa morrer’ os mais pobres. O inimigo é, portanto, todo aquele que afronta o biopoder, fazendo morrer os ‘mais aptos’, seja repentinamente, por meio de ataques terroristas, ou minando aos poucos suas vidas e capacidades produtivas através de drogas ilegais.

A sociedade de controle prepara a população pelo *mass media* para sua biopolítica de filtragem, fixando através de metáforas a idéia da necessidade de uma filtragem social: o inimigo é representado por metáforas como um ‘câncer’ que ameaça a sociedade em suas ‘células sadias’. É preciso defender a sociedade contra os inimigos, declarando ‘guerra ao terrorismo’ e ‘guerra às drogas’.

[...]

No Brasil, a política de combate ao ‘inimigo’ chega ao extremo de convocar o exército para combater os traficantes de drogas, invadindo os aglomerados onde o biopoder os deixavam morrer até que esses passassem a fazer morrer os ‘amigos’ da sociedade. Os meios de comunicação de massa noticiam friamente para a catarse da população: ‘Mais um traficante é morto pela polícia’. A morte do inimigo é motivo de júbilo para a ‘sociedade’. (VIANNA, 2006, p. 136)

Não é difícil perceber, por uma análise bastante simples do sistema penitenciário brasileiro e mundial, que o foco do direito penal do inimigo são pobres e pretos, que praticam, em regra, crimes contra o patrimônio, contra a vida e relacionados ao tráfico de drogas. A “guerra às drogas”, por exemplo, foi declarada há muito tempo, mas significa apenas “guerra aos pequenos traficantes”, que em nada soluciona o real problema.

Voltamos a Bauman:

Todos esses fatores considerados em conjunto convergem para um efeito comum: a identificação do crime com os ‘desclassificados’ (sempre locais) ou, o que vem dar praticamente no mesmo, a criminalização da pobreza. Os tipos mais comuns de criminosos na visão do público vêm quase sem exceção da ‘base’ da sociedade. Os guetos urbanos e as zonas proibidas são considerados áreas produtoras de crime e criminosos. E, ao contrário, as fontes de criminalidade (daquela criminalidade que realmente conta, vista como ameaça à segurança pessoal) parecem ser inequivocamente locais e localizadas. (BAUMAN, 1999, p.119)

Com o RDD, a lógica é a mesma. Pune-se aqueles que, na visão das instâncias que controlam o sistema penitenciário, são perigosos, impondo um regime de “cumprimento de pena” mais gravoso sem que necessariamente qualquer fato tenha sido praticado pelo preso. É realizado um julgamento subjetivo por parte daqueles que controlam o sistema.

Implementar hipóteses tão abertas como as mencionadas implica em conceder arbítrio excessivo ao poder estatal. Afinal, tem-se apenas critérios subjetivos e idiossincráticos para a aplicação de penalidade tão violenta. Com o RDD, a exceção reina soberana.

## **CONCLUSÃO**

Todas as características do RDD descritas deixam evidente o fato desse regime constituir uma exceção soberana, no sentido proposto por Agamben (2012). Isso porque ele pode ser aplicado a qualquer pessoa presa, uma vez que os critérios de análise para definir a sua aplicação são extremamente amplos e abertos. O querer do aplicador da lei, agente do Estado e, portanto, soberano, é o que definirá a submissão de uma pessoa a esse regime. Nada mais. A palavra do soberano (portanto, a sua vontade) vale como fato e determina a aplicação da lei.

Enorme semelhança tais hipóteses de aplicação do RDD guardam com hipóteses de detenção do regime nazista, símbolo claro de exceção tornada regra. Agamben (2012) nos relata, por exemplo, sobre a possibilidade de se prender alguém independente de qualquer conduta penal relevante.

É sabido que a base jurídica do internamento não era o direito comum, mas a Schutzhaft (literalmente: custódia preventiva), um estatuto jurídico de derivação prussiana que os juristas nazistas classificam às vezes como medida policial preventiva, na medida em que permitia 'tomar sob custódia' certos indivíduos independentemente de qualquer conduta penalmente relevante, unicamente com o fim de evitar um perigo para a segurança do Estado. (AGAMBEN, 2012, p.163)

Ora, colocar alguém no RDD apenas por suspeita ou suposto risco para a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade em nada difere da situação descrita no trecho acima. Assim, se ao olharmos para trás, nos chocamos com o nazismo, deveríamos nos chocar com a sociedade em que estamos inseridos, refletindo, de maneira mais aprofundada, sobre o espaço político contemporâneo, que em nada perde em termos de horror e arbitrariedades para estados totalitários, ditos de exceção. Essa análise nos levaria à seguinte pergunta: também não deixamos de ser regra e nos tornamos exceção?

E, ao buscar respostas para essa pergunta, devemos ultrapassar a fronteira do lamento ou da não aceitação dos horrores cometidos para buscar compreender o que fez com que os regimes totalitários surgissem e fossem aceitos, como enfatizou Agamben (2012) ao citar Hannah Arendt:



Hannah Arendt uma vez observou que, nos campos, emerge em plena luz o princípio que rege o domínio totalitário e que o senso comum recusa-se obstinadamente a admitir, ou seja, o princípio segundo o qual “tudo é possível”.

[...]

A questão correta sobre os horrores cometidos nos campos não é, portanto, aquela que pergunta hipocritamente como foi possível cometer delitos tão atrozes para com seres humanos; mais honesto e sobretudo mais útil seria indagar atentamente quais procedimentos jurídicos e quais dispositivos políticos permitiram que seres humanos fossem tão integralmente privados de seus direitos e de suas prerrogativas, até o ponto em que cometer contra eles qualquer ato não mais se apresentasse como delito (a esta altura, de fato, tudo tinha-se tornado verdadeiramente possível).

[...]

[...] se a essência do campo consiste na materialização do estado de exceção e na conseqüente criação de um espaço em que a vida nua e a norma entram em um limiar de indistinção, deveremos admitir, então, que nos encontramos virtualmente na presença de um campo toda vez que é criada uma tal estrutura, independentemente da natureza dos crimes que aí são cometidos e qualquer que seja a sua denominação ou topografia específica.

[...]

O campo como localização deslocante é a matriz oculta da política em que ainda vivemos, que devemos aprender a reconhecer através de todas as suas metamorfoses, nas *zones d'attente* de nossos aeroportos bem como em certas periferias de nossas cidades. Este é o quarto, inseparável elemento que veio a juntar-se, rompendo-a, à velha trindade Estado-nação (nascimento)-território. (AGAMBEN, 2012, p. 166 - 171)

O RDD é uma das metamorfoses do campo mencionadas por Agamben, e foi utilizado neste artigo para melhor entendermos a exceção soberana. Afinal, é essencial que tentemos compreender e expor quais foram os mecanismos políticos que permitiram a exceção e quais são os que a mantêm hoje como regra no espaço político contemporâneo.

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua I. 2.ed. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

ARROSI, João Paulo. **Direito penal do inimigo**: uma leitura a partir de Giorgio Agamben. 2010. 161 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as conseqüências humanas. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. Arquivo em meio digital.

BUSATO, Paulo César. **Regime disciplinar diferenciado como produto de um direito penal de inimigo**. Disponível em: <[http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=59](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=59)>. Acesso em: 02 jun. 2014.

FERREIRA, Fábio Félix; RAYA, Salvador Cutiño. Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do regime disciplinar diferenciado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 12, n. 49, p. 251-290, jul./ago. 2004.

FOUCAULT, Michel. **O sujeito e o poder**. Disponível em: <<http://www.uesb.br/eventos/pensarcomfoucault/leituras/o-sujeito-e-o-poder.pdf>>. Acesso em: 05 maio 2014.

FREIRE, Christiane Russomano. **A Violência do Sistema Penitenciário Brasileiro Contemporâneo**. São Paulo: IBCCRIM, 2005.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Este monstro chamado RDD. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, v. 41, p. 635-639, set./dez. 2004. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/42313>>. Acesso em: 02 jun. 2006.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Xavier de. **Guerra ao terror: da biopolítica à bioguerra**. Porto Velho: EDUFRO, 2013.

VIANNA, Túlio Lima. **Transparência pública, opacidade privada: o Direito como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle**. 2006. 206 f. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006.

**Artigo recebido em: 26/08/2014**

**Artigo aprovado em: 06/05/2015**