

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RHAÍZA SANT'ANA

ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E SISTEMA PRISIONAL

**CURITIBA
2015**

RHAÍZA SANT'ANA

ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E SISTEMA PRISIONAL

Monografia de conclusão de curso apresentada como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito, no curso de graduação em Direito da Faculdade de Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. **André Ribeiro Giamberardino.**

CURITIBA
2015

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, que me mostraram que apenas com dedicação e esforço chegamos longe, e que no final valerá a pena. Mãe, obrigada pelas broncas e pelos chás, sem os dois, esse trabalho ficaria pronto apenas em 2020. À minha tia Verinha, que sempre foi mais que uma tia, foi uma mãe. À minha irmã, que, mesmo do seu jeito doido, nunca deixou de acreditar em mim. Às minhas amigas Bruna e Cleópatra que fizeram com que esses anos de graduação também fossem compostos de compreensão e carinho. Ao Donizete, pelos choques de realidade e puxões de orelha (seguidos de uma ajudinha!). Ao Sr. Lucas Pavão, por me ensinar que argumentar é preciso, mas saber ouvir e compreender o outro é mais importante ainda. Gigizona e Ju, grande parte da indignação que foi propulsora desse trabalho, decorreu de nossos longos diálogos sobre a vida e o Direito. À Stéphanie, pela amizade e companheirismo de anos. Aos demais amigos e familiares, muito obrigada por estarem ao meu lado, aprendo muito com vocês.

E, principalmente, agradeço a oportunidade que tive de estagiar no GAECO/PR, pois foi lá que aprendi o real significado de se trabalhar com seriedade; foi onde conheci pessoas incríveis e inspiradoras, que me ensinaram a não desistir mesmo quando parece que há muito a ser feito.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar os aspectos da relação existente entre as organizações criminosas e o sistema prisional nacional e as circunstâncias que possibilitaram para que isso acontecesse. A conexão do crime organizado com o sistema prisional nada mais é do que uma consequência da realidade da instituição prisional brasileira. Justamente o maior aparato repressor do Estado é aquele que mais se aproxima e contribui para o que pretende coibir. É ao desvelar essa simbiose que será possível perceber a real situação do sistema penal nacional; perceber falhas e discursos falaciosos, bem como o distanciamento do Estado que tem a pretensão de ser democrático de direito para o que realmente ocorre. A análise do presente trabalho será feita sob a cautela de não banalizar as organizações criminosas, ao ponto de defender que elas sejam parte atuante em todo e qualquer acontecimento criminal praticado por mais de quatro pessoas, mas também sem negar a existência de tais e os reflexos que causam na sociedade contemporânea.

Palavras-Chave: Organizações Criminosas. Sistema prisional. Crime organizado. Crise da Execução Penal. Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

This study aims to analyze the aspects of the relationship between criminal organizations and the national prison system, and the circumstances that made it possible to happen. The Crime Organized connection with the prison system is nothing more than a consequence of the Brazilian prison institution reality. Just the most repressive apparatus of the state is the one that most closely contributes to what intend to curb. It is to unveil this symbiosis that will be possible to see the real situation of the national criminal justice system; notice flaws and fallacious speeches as well as the distance of the state that intends to be democratic to what really happens. The analysis of this work will be done under careful not to trivialize criminal organizations, to the point of arguing that they are an active part in each and every criminal event practiced for more than four people, but also without denying the existence of them and the reflections that cause in contemporary society.

Keywords: Criminal Organizations. Prison system. Organized crime. Crisis of Penal Execution. Democratic State.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS	9
2.1 Precedentes Legislativos	9
2.2 Conceito legal previsto na Lei 12.850/2013	15
2.3 O novo tipo penal criado pela lei 12.850: participação em organização criminosa	19
2.4 Participação em organização criminosa: qual bem jurídico?	22
2.5 Criminologia e o crime organizado	26
3. ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E O SISTEMA PRISIONAL	33
3.1 Falência do sistema prisional	33
3.2 Crime organizado e sistema prisional	39
3.3 Ressocialização da Pena e o Estado diante da situação prisional.....	46
4. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO	49
4.1 Aspectos gerais.....	49
4.2 Questões críticas	52
4.3 Efeitos práticos.....	55
5. CONCLUSÃO	58
6. REFERÊNCIAS	59

1. INTRODUÇÃO

O assunto crime organizado sempre foi um tema um tanto quanto nebuloso na doutrina brasileira. Desde o primeiro momento que foi citado em um normativo (citado sem ser conceituado, gerando diversos debates) até o momento da edição da última lei sobre o assunto, ainda há muito a ser estudado com profundidade e seriedade, uma vez que ainda é possível verificar a existência de diversas falácias sobre o tema. Isso se torna evidente ao analisar a relação existente entre o crime organizado e o sistema prisional nacional, uma vez que as organizações criminosas em maior evidência do país surgiram aí. De maneira alguma o presente trabalho nega a existência de outras organizações criminosas envolvidas em outras atividades, tais como crimes financeiros. No entanto, o que chama a atenção para as organizações provenientes do sistema prisional é o paradoxo de sua própria existência. Ao desvelar esse paradoxo percebe-se a ampla gama de circunstâncias que envolvem essa situação, o que será analisado ao decorrer do presente trabalho.

Para isso, primeiro passaremos pelo tema organizações criminosas contextualizando-o, compreendendo como o assunto já foi e é tratado atualmente pela legislação brasileira, analisando desde a ausência de um conceito que o definisse até o novo tipo penal criado pela lei 12.850/2013. Também será debatido o assunto diante do posicionamento da criminologia crítica que nega a existência de tal fenômeno.

Compreendido o objeto do trabalho, para se examinar a relação das organizações criminosas com o sistema prisional, será analisada a situação atual do sistema e suas precariedades; a situação cárcere e direitos.

De acordo com o levantamento realizado pelo DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL – DEPEN, em 2014 a população prisional chegava a 607.731 pessoas para 376.669 vagas oferecidas pelo sistema. Há, portanto, um déficit de 231.062 vagas. Sendo assim, dos diversos problemas do sistema prisional, a superlotação se apresenta com maior preponderância, mas será ela a geradora de problemas ou uma mera consequência?

Analisada a situação problemática, será examinado como a precariedade possibilita e possibilitou o surgimento das organizações criminosas que, por mais

que se pautem em um discurso de democracia, não deixam também de perpetrarem a violência dentro dos estabelecimentos prisionais.

Por fim, será verificada a “solução” tomada pelo Estado, o Regime Disciplinar Diferenciado, desde a sua criação e motivação, até seus efeitos práticos e simbólicos.

2. ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

2.1 PRECEDENTES LEGISLATIVOS

Em 1995 foi publicada a Lei 9.034¹, que dispunha sobre meios de repressão e prevenção ao crime organizado. O projeto de Lei nº 3.516², em seu artigo 2º ao definir organização criminosa³, adotou um posicionamento que partia da definição de organização criminosa para então determinar o que seria crime organizado⁴. No entanto, na lei originária de tal projeto, esse conceito foi excluído sem ter sido substituído por outro.

Portanto, a lei cujo objetivo era regular meios de prova e prevenção das ações das organizações criminosas se omitiu em defini-las. A própria lei deixou de conceituar seu objeto, tornando-se assim incerta, violando o princípio da taxatividade.

A alteração trazida pela lei nº 10.217 de 2001⁵, nos artigos 1º e 2º do normativo de 1995⁶, utilizou os termos quadrilha, bando, organização criminosa e associação criminosa, apresentando-os como se distintos fossem um do outro. No entanto, não apresentou a diferenciação de tais modalidades e muito menos conceituou o que seriam as organizações criminosas, permanecendo indefinidas na legislação pátria⁷.

¹ BRASIL. Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Diário Oficial da União de 04 de maio de 1995.

² BRASIL, Assembléia Legislativa. Projeto de Lei nº 3516/1989. Dispõe sobre a utilização dos meios operacionais para prevenção e repressão do crime organizado.

³ “aquela que, por suas características, demonstre a existência de estrutura criminal, operando de forma sistematizada, com atuação regional, nacional e/ ou internacional”.

⁴ FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 70. 2008. p. 236/237.

⁵ BRASIL. Lei 10.217, de 11 de abril de 2001. Altera os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Diário Oficial da União de 12 de abril de 2001.

⁶ O artigo 1º passou a ter a seguinte redação: "Art. 1º Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo."

Além das referências na própria lei, outros instrumentos também se utilizaram do termo “organização criminosa”, inclusive como critério para a restrição de direitos⁸, violando o princípio da legalidade, como, por exemplo, uma das hipóteses previstas para a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado, previsto no artigo 52⁹, § 2º da Lei 7.210 de 1.984¹⁰.

Ante a carência de um conceito estrito e certo para organizações criminosas, parte da doutrina¹¹ passou a tratar o tema sob a luz da Convenção das Nações Unidas sobre o crime organizado, mais conhecida como Protocolo de Palermo, buscando a partir desse normativo um conceito para organização criminosa.

A Convenção foi promulgada pelo Decreto nº 5.015 de 2004, e dispõe em seu artigo 2º, alínea “a”:

a) Grupo criminoso organizado - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material;

⁷ FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio na repressão ao crime organizado. In: MORAES; Mauricio Zanoide (Org.). **Crime Organizado: aspectos processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 14.

⁸ *Ibidem*. p. 15.

⁹ Dispõe o artigo 52 da Lei de Execuções Penais “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.” (Grifos nossos).

¹⁰ BRASIL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1.984. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União de 13 de julho de 1984.

¹¹ GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da convenção de Palermo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 20.

Aqueles que sustentavam ser possível adotar tal conceito¹², defendiam que no momento da internalização dessa Convenção, ela adquiriu *status* de lei ordinária federal e incorporou-se ao sistema jurídico interno. Dessa maneira, poderia ser utilizada como complementação interpretativa para o momento da aplicação da lei. Assim, tal conceito seria usado para integrar tipos penais que, a partir de então, adquiririam um caráter aberto, compatível com o fenômeno das organizações criminosas.

Uma vez que a Convenção não tipifica um crime de organização criminosa, mas apenas fornece um conceito de crime organizado, não existiria uma violação ao princípio da legalidade; nem mesmo a lei de 1995 traz um novo tipo penal de participação em organização criminosa.

Até mesmo na jurisprudência foi possível encontrar ecos da tentativa de adotar o conceito da Convenção para o direito pátrio, como uma forma de conceituar o fenômeno. A exemplo:

PENAL. HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL. CRIME AUTÔNOMO. "LAVAGEM" OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ARTIGO 1º, VII E § 4º, DA LEI 9.613/98. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DOS DELITOS. ORDEM DENEGADA.

I. O delito de quadrilha ou bando, capitulado no art. 288 do Código de Processo Penal, trata-se de crime autônomo, que independe dos crimes posteriores que venham a ser cometidos pelos agentes.

II. A conceituação de organização criminosa **se encontra definida no nosso ordenamento jurídico pelo Decreto 5.015, de 12 de março de 2004**, que promulgou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional - Convenção de Palermo, que entende por grupo criminoso organizado, "aquele estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material".

(...)

HC 171.912/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011 (grifo nosso).

¹² MESSA, Ana Flávia. Aspectos constitucionais do crime organizado. In: CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães (Coord.). **Crime organizado**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 93/98.

Quanto à utilização do conceito proveniente de uma Convenção internacional, Luiz Flávio GOMES¹³ afirma que a definição adotada, além de ser muito ampla e genérica, violando a garantia da taxatividade que emana do princípio da legalidade, deve ser voltada apenas para reger as relações com o direito internacional, e não com o Direito penal interno, já que tais tratados não poderiam ser fonte de direito penal incriminador. Não obstante, há a exigência na Convenção de que a organização tenha um caráter transnacional. Ao adotar tal conceito para a legislação interna, essa exigência estaria sendo ignorada. Portanto, diante da indefinição do que seria organização criminosa, defendia a atipicidade da conduta¹⁴.

Da mesma maneira, em jurisprudência mais recente, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela inaplicabilidade do conceito trazido pelo Protocolo de Palermo para preencher tal lacuna. Como exemplo do novo entendimento:

[...]

4. Ressalvado o entendimento do Relator, é atípica a conduta capitulada no art. 1º, inciso VII, da Lei nº 9.613/98 - a qual foi imputada ao recorrente -, pois, à época dos fatos narrados na denúncia (1998 a 2005), não havia definição jurídica na legislação pátria para 'organização criminosa'.

5. A Convenção Internacional de Palermo, incorporada ao direito positivo brasileiro pelo Decreto nº 5.015/04, não supriu essa omissão, conforme assentado majoritariamente pela Corte no julgamento da AP nº 470/MG.

6. Recurso ordinário parcialmente provido, concedendo-se a ordem de habeas corpus para trancar a ação penal proposta contra o recorrente no tocante ao art. 1º, inciso VII, da Lei nº 9.613/98. 7. Extensão dos efeitos dessa decisão aos demais corréus que respondem pelo mesmo delito (CPP, art. 580).

RHC 124082, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 09/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-025 DIVULG 05-02-2015 PUBLIC 06-02-2015

Não obstante a ausência de um conceito que defina organizações criminosas, a Lei nº 9.034/1995 apresentava diversos outros problemas graves. Dentre eles, o artigo 3º¹⁵, que atribuía ao juiz o papel de investigador, ofendendo assim o princípio da imparcialidade do juiz, bem como rompia com o sistema acusatório brasileiro¹⁶.

¹³ GOMES, Luiz Flávio. **Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo**. 2009. Disponível em: <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/1060739/definicao-de-crime-organizado-e-a-convencao-de-palermo>>. Acesso em: 24 de julho de 2015.

¹⁴ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime organizado: comentários à nova lei sobre o crime organizado, lei nº 12.850/2013**. 2ª ed. rev. amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 13.

¹⁵ Art. 3º Nas hipóteses do inciso III do art. 2º desta lei, ocorrendo possibilidade de violação de sigilo preservado pela Constituição ou por lei, a diligência será realizada pessoalmente pelo juiz, adotado o mais rigoroso segredo de justiça.

Jacinto Nelson de Miranda COUTINHO explica as características que diferenciam o sistema acusatório do inquisitório, tendo como ponto relevante justamente a gestão da prova. Em suas palavras:

Destarte, a diferenciação destes dois sistemas processuais faz-se através de tais princípios unificadores, determinados pelo critério de gestão da prova. Ora, se o processo tem por finalidade, entre outras, a reconstituição de um fato pretérito, o crime, mormente através da instrução probatória, a gestão da prova, na forma pela qual ela é realizada, identifica o princípio unificador.

Com efeito, pode-se dizer que o sistema inquisitório, regido pelo princípio inquisitivo, tem como principal característica a extrema concentração de poder nas mãos do órgão julgador, o qual detém a *gestão da prova*. Aqui, o acusado é mero objeto de investigação e tido como o detentor da verdade de um crime, da qual deverá dar contas ao inquisidor.

[...]

No sistema acusatório, o processo continua sendo um instrumento de descoberta de uma verdade histórica. Entretanto, considerando que a *gestão da prova* está nas mãos das partes, o juiz dirá, com base exclusivamente nessas provas, o direito a ser aplicado no caso concreto (o que os ingleses chamam de *judge made law*).¹⁷

Diante disso, no julgamento da ADIN nº 1570-2¹⁸, pelo Supremo Tribunal Federal, considerou-se inconstitucional o artigo 3º da lei.

§ 1º Para realizar a diligência, o juiz poderá requisitar o auxílio de pessoas que, pela natureza da função ou profissão, tenham ou possam ter acesso aos objetos do sigilo.

§ 2º O juiz, pessoalmente, fará lavrar auto circunstanciado da diligência, relatando as informações colhidas oralmente e anexando cópias autênticas dos documentos que tiverem relevância probatória, podendo para esse efeito, designar uma das pessoas referidas no parágrafo anterior como escrivão ad hoc.

§ 3º O auto de diligência será conservado fora dos autos do processo, em lugar seguro, sem intervenção de cartório ou servidor, somente podendo a ele ter acesso, na presença do juiz, as partes legítimas na causa, que não poderão dele servir-se para fins estranhos à mesma, e estão sujeitas às sanções previstas pelo Código Penal em caso de divulgação.

§ 4º Os argumentos de acusação e defesa que versarem sobre a diligência serão apresentados em separado para serem anexados ao auto da diligência, que poderá servir como elemento na formação da convicção final do juiz.

§ 5º Em caso de recurso, o auto da diligência será fechado, lacrado e endereçado em separado ao juízo competente para revisão, que dele tomará conhecimento sem intervenção das secretarias e gabinetes, devendo o relator dar vistas ao Ministério Público e ao Defensor em recinto isolado, para o efeito de que a discussão e o julgamento sejam mantidos em absoluto segredo de justiça.

¹⁶ FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, v. 70, 2008. p. 245/246.

¹⁷ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminas**, ano 1, 2001, nº 1, p. 28.

¹⁸ Ementa da ADI 1.570-2: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 9034/95. LEI COMPLEMENTAR 105/01. SUPERVENIENTE. HIERARQUIA SUPERIOR. REVOGAÇÃO IMPLÍCITA. AÇÃO PREJUDICADA, EM PARTE. "JUIZ DE INSTRUÇÃO". REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PESSOALMENTE. COMPETÊNCIA PARA INVESTIGAR. INOBSERVÂNCIA DO

Foi apenas a partir da publicação da Lei nº 12.694¹⁹ de 2012 que as organizações criminosas passaram a ter uma definição jurídica. De acordo com o artigo 2º de tal normativo, passaram a ser consideradas:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.

Em relação à Convenção de Palermo, essa definição inovou ao não exigir que o grupo criminoso tenha algum tempo de existência, bem como impor que os crimes cometidos ou tenham caráter transnacional, ou tenham pena máxima igual ou superior a quatro anos. Importante salientar que a Lei nº 12.694/2012 não alterou a Lei nº 9.034/1995, que manteve sua vigência e eficácia²⁰, a nova lei apenas proporcionou uma definição jurídica do que é crime organizado, bem como possibilitou a criação de um colegiado em primeiro grau.

DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. OFENSA. FUNÇÕES DE INVESTIGAR E INQUIRIR. MITIGAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DAS POLÍCIAS FEDERAL E CIVIL. 1. Lei 9034/95. Superveniência da Lei Complementar 105/01. Revogação da disciplina contida na legislação antecedente em relação aos sigilos bancário e financeiro na apuração das ações praticadas por organizações criminosas. Ação prejudicada, quanto aos procedimentos que incidem sobre o acesso a dados, documentos e informações bancárias e financeiras. 2. Busca e apreensão de documentos relacionados ao pedido de quebra de sigilo realizadas pessoalmente pelo magistrado. Comprometimento do princípio da imparcialidade e conseqüente violação ao devido processo legal. 3. Funções de investigador e inquisidor. Atribuições conferidas ao Ministério Público e às Polícias Federal e Civil (CF, artigo 129, I e VIII e § 2o; e 144, § 1o, I e IV, e § 4o). A realização de inquérito é função que a Constituição reserva à polícia. Precedentes. Ação julgada procedente, em parte.”

STF - ADI: 1570 DF , Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 12/02/2004, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 22-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02169-01 PP-00046 RDDP n. 24, 2005, p. 137-146 RTJ VOL-00192-03 PP-00838.

¹⁹ BRASIL. Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. Diário Oficial da União de 25 de julho de 2012.

²⁰ HADDAD, Carlos Henrique Borlido, VIANA, Lurizam Costa. A lei 12.850 de 2013 e a evolução no tratamento legal do crime organizado no Brasil. In: **Anais do IV Congresso Internacional de Ciências Criminais**, Porto Alegre, v. IV, n. 3, 2013. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/IV/03.pdf>>. Acesso em 30 de julho de 2015.

No entanto, esse conceito não se firmou no direito interno, uma vez que pouco tempo depois foi publicada a Lei nº 12.850 de 2013²¹ que reviu o conceito de organização criminosa, redefinindo-o.

2.2 CONCEITO LEGAL PREVISTO NA LEI 12.850/2013

Com o advento da Lei nº 12.850 de 2013, as organizações criminosas passaram a ter uma nova definição jurídica e revogou-se definitivamente a Lei nº 9.034/1995. Ainda, o novo normativo tipificou a conduta de participação em organização criminosa, de maneira que essa deixou de ser uma forma de praticar crimes para então se tornar um delito autônomo²².

De acordo com o artigo 1º, §1º do normativo, as organizações criminosas passaram a serem definidas como:

Considera-se organização criminosa a associação de **4 (quatro) ou mais pessoas** estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a **prática de infrações penais** cujas penas máximas sejam **superiores a 4 (quatro) anos**, ou que sejam de caráter transnacional. (grifo nosso)

Portanto, passou a se exigir um número maior de integrantes (na lei anterior se exigia o mínimo de três integrantes); incluiu-se a prática de infrações penais, sendo, então, mais abrangente (a lei anterior se limitava apenas à prática de crimes, dessa maneira, excluía do seu rol as contravenções penais); e estas infrações penais devem ter penas máximas superiores a quatro anos (no dispositivo anterior, seria igual ou superior a quatro)²³ ou de caráter transnacional.

²¹ BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Diário Oficial da União de 05 de agosto de 2013 – edição extra.

²² CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime organizado**: comentários à nova lei sobre o crime organizado, lei nº 12.850/2013. 2ª ed. rev. amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 17.

²³ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**: Lei 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 25.

Entretanto, a partir dessa nova definição se instaurou um novo debate em relação às organizações criminosas: teria a lei de 2013 revogado o conceito abarcado pela lei anterior, de 2012, ou então existiriam duas definições jurídicas para organizações criminosas? De acordo com a inteligência do artigo 2º, § 1º da Lei de Introdução Às Normas Do Direito Brasileiro²⁴ “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”. Pois bem, se o novo normativo conceitua integralmente organizações criminosas, ou seja, não depende do normativo anterior para complementá-lo, trata-se, portanto, de uma revogação tácita.

Dessa mesma maneira entendem Cezar BITENCOURT e Paulo BUSATO²⁵:

Nesses termos, pode-se afirmar, com absoluta segurança, que o §1º do art. 1º da Lei n. 12.850/2013 revogou, a partir de sua vigência, o art. 2º da Lei n. 12.694/2012, na medida que regula inteiramente, e sem ressalvas, o conceito de organização criminosa, ao passo que a lei anterior o definia tão somente para os seus efeitos, ou seja, “para os efeitos dessa lei”, qual seja, criar um colegiado em primeiro grau. Ademais, a lei posterior disciplina o instituto organização criminosa de forma mais abrangente, completa e para todos os efeitos. (grifos do autor)

Quanto ao resto do normativo de 2012, como não há nenhuma incompatibilidade com a nova disciplina, permanece vigente, apenas o artigo 2º foi revogado pela Lei nº 12850/2013²⁶. Assim, mantém-se a possibilidade do juiz de 1º grau formar um colegiado para a prática dos atos processuais.

Vencidas todas essas discussões e problemáticas trazidas por normativos carentes, buscaremos agora compreender como o conceito novo se estrutura e as mudanças por ele trazidas.

Sucintamente falando, organização criminosa, tal qual a disciplina atual, é uma associação de quatro ou mais pessoas, com o fim específico de obter vantagens de qualquer natureza a partir do cometimento de crimes (mais de um

²⁴ BRASIL. Decreto-Lei 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União de 09 de setembro de 1942.

²⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Op. cit.* p. 38. Da mesma forma entendem HADDAD, Carlos Henrique Borlido; VIANA, Lurizam Costa. p. 8.

²⁶ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. cit.* p. 14.

crime, portanto). Mas não se refere a qualquer associação de agentes e tampouco ao cometimento de qualquer crime.

Essa associação deve ter o objetivo de obter vantagens (de qualquer natureza) através da prática de delitos, é com esse fim que seus membros se associaram. Além disso, tal associação deve, necessariamente, ter uma estrutura ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas (mesmo que informalmente), bem como deve se apresentar de forma estável e duradoura, caso contrário, configurará mera autoria coletiva²⁷. Luiz Flávio GOMES explica que, mesmo que alguns membros da organização, ou até mesmo a forma como essa se estrutura, sejam trocados, não desfigura o *animus* da sua estabilidade. Em suas palavras:

Mesmo que alguns membros do grupo sejam trocados, o relevante é a permanência do próprio grupo, que conta com estabilidade, propósitos definidos etc. A substituição de alguns membros não significa o fim do grupo. A fungibilidade dos seus membros é da essência do crime organizado, porque muitos deles são presos ou morrem, assim como a divisão de trabalho, pouco importando se os agentes intermediários ou inferiores na organização tenham ou não contato com os comandantes. Aliás, eles nem precisam se conhecer.²⁸

Ainda, essa associação deve preceder a deliberação dos delitos, o *animus* associativo deve ser anterior a decisão de quais delitos praticar, senão, novamente incorrerá em mero concurso de agentes²⁹.

Tais crimes visados devem ter pena máxima superior a quatro anos, ou de caráter transnacional, caso contrário, trata-se de associação criminosa³⁰. Quanto ao crime transnacional, não há a exigência das penas cominadas serem superiores a quatro anos. Estará configurada a transnacionalidade quando os delitos visados tenham esse caráter, ou seja, transcenderem o território nacional, estando

²⁷ Gomes, Luiz Flávio. **Comentários aos artigos 1º e 2º da Lei 12.850/2013** – criminalidade organizada. Item 27. Disponível em: <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121932382/comentarios-aos-artigos-1-e-2-da-lei-12850-13-criminalidade-organizada>>. Acesso em: 08 de agosto de 2015.

²⁸ *Idem*. Item 33.

²⁹ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista assim explicam “se primeiro identificam-se os crimes a serem praticados e depois reúnem-se seus autores, haverá mero concurso de agentes”. *Op. cit.* p. 18.

³⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Op. cit.* p. 26.

abarcados pela lei tanto os delitos que tiveram a sua execução iniciada em território nacional, mas com o resultado em território estrangeiro e vice-versa³¹.

Contudo, não basta a pluralidade de agentes associados com esse fim específico para configurar o tipo, é necessário que esteja comprovada a hierarquia estrutural assemelhada ao sistema empresarial³². Esse elemento deve estar comprovado pela investigação criminal, não podendo, em hipótese alguma, ser presumido, pois é justamente essa característica que desloca o fato imputado do delito de associação criminosa para organização criminosa; é justamente esse o elemento essencial e diferencial para o crime organizado, sendo elementar do tipo a sua complexa estruturação.

Assim, é necessário que essa estrutura ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas esteja pormenorizada e evidente no caso concreto, para evitar que o conceito de crime organizado seja banalizado no âmbito prático do Direito.

Para Adel EL TASSE, tal importância se deve ao fato de que:

Com efeito, a hierarquia estrutural está ligada diretamente à própria ideia teórica de organização criminosa, na qual deve existir uma detalhada e persistente cadeia de comando a garantir que as atividades criminosas se desenvolvam de forma eficiente no atingimento dos objetivos do grupo delinquencial.³³

Ainda, não é qualquer indício de grupo organizado que será o suficiente para configurar organização criminosa. Conforme preceitua Wilson LAVORENTI, ainda sobre o antigo crime de quadrilha ou bando:

É certo que uma quadrilha ou bando pode cometer um crime de forma organizada, todavia isto não significa que se possa confundir seu conceito

³¹ Gomes, Luiz Flávio. **Comentários aos artigos 1º e 2º da Lei 12.850/2013** – criminalidade organizada. Item 27. Disponível em: <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121932382/comentarios-aos-artigos-1-e-2-da-lei-12850-13-criminalidade-organizada>>. Acesso em: 08 de agosto de 2015. Item 39.

³² EL TASSE, Adel. **Primeiras considerações sobre o novo tratamento jurídico ofertado à criminalidade organizada no Brasil**. Disponível em: <<http://adeleltasse.jusbrasil.com.br/artigos/121933118/nova-lei-de-crime-organizado>>. Acesso em: 08 de agosto de 2015. p. 4.

³³ *Ibidem*. p. 4

com organização criminosa, cuja identificação está atrelada a somatória das características que lhe são peculiares³⁴

Explica Luiz Flávio GOMES a estrutura exigida para configurar organização criminosa:

Significa, desde logo (veja Ana Luiza Almeida Ferro, *Crime organizado e organizações criminosas mundiais*, p. 370 e ss.), não uma mera reunião de pessoas para o cometimento de ilícitos (isso não passa de concurso de pessoas), sim, uma conspiração organizada, planejada, coordenada. Não se pode banalizar o conceito de crime organizado que, com frequência, conta com planejamento “empresarial”, embora isso não seja rigorosamente necessário. Não há como confundir esse planejamento com o mero programa delinquencial (que está presente em praticamente todos os crimes dolosos). A presença de itens do planejamento empresarial (controle do custo das atividades necessárias, recrutamento controlado de pessoal, modalidade do pagamento, controle do fluxo de caixa, de pessoal e de “mercadorias” ou “serviços”, planejamento de itinerários, divisão de tarefas, divisão de territórios, contatos com autoridades etc.) constitui forte indício do crime organizado.³⁵ (grifos do autor).

Portanto, devem estar presentes, no caso concreto, elementos que comprovem o *animus* associativo com o fim de delinquir, caráter estável e duradouro e a forma de se organizar tal qual uma estrutura empresarial.

2.3 O NOVO TIPO PENAL CRIADO PELA LEI 12.850: PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Quanto ao novo tipo penal trazido pela nova lei, participação em organização criminosa, previsto no artigo 2º da Lei nº 12.850/2013, faremos breves observações. Prevê o artigo:

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

³⁴ LAVORENTI, Wilson. Crime organizado – lei 9.034/95 (alterada pela lei n 10217 de 11/04/01). In: SILVA, José Geraldo da; LAVORENTI, Wilson; GENOFRE, Fabiano. **Leis Penais especiais anotadas**. 8 ed. Campinas: Millenium, 2005. p. 209.

³⁵ Gomes, Luiz Flávio. **Comentários aos artigos 1º e 2º da Lei 12.850/2013** – criminalidade organizada. Item 27. Disponível em: <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121932382/comentarios-aos-artigos-1-e-2-da-lei-12850-13-criminalidade-organizada>>. item 30.

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

Primeiro, por mais inequívoco que seja, é necessário salientar que, para que o agente pratique o delito de participação em organização criminosa, deve estar claro e comprovado que de fato existe uma organização criminosa. O que se quer dizer, para se compreender a consumação do delito previsto no artigo 2º, antes deve ser apurado se os requisitos exigidos pelo artigo 1º estão presentes no caso concreto e, mais ainda, devidamente provados, uma vez que não é possível a sua presunção. Nesse sentido, conforme explica VICENTE GRECO FILHO³⁶:

É indispensável que haja demonstração de que integre a organização, como a integra, basicamente o tipo de atividade que nela exercia e que se trata de uma organização estruturalmente ordenada, com divisão de tarefas, etc.

Essa necessária complementação do tipo com o conceito fornecido pelo artigo anterior trata-se, de acordo com BITENCOURT e BUSATO³⁷, de uma elementar implícita, o que não fere o princípio da taxatividade estrita e nem confere ao tipo uma interpretação extensiva ou analógica.

O crime, no tocante ao agente ativo, é comum, ou seja, não demanda nenhuma característica especial do sujeito, embora preveja um aumento de pena caso o sujeito ativo seja funcionário público e faça uso de suas funções em benefício da organização (artigo 2º, §4º, inciso II).

O delito é plurissubjetivo, assim sendo, de concurso necessário, já que são indispensáveis ao menos 4 agentes. Nesse tocante, diverge a doutrina em relação a possibilidade, para o cômputo do número mínimo de agentes, a inclusão dos inimputáveis³⁸. Quanto aos agentes infiltrados, grande parte da doutrina determina

³⁶ GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**: Lei n. 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 28.

³⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Op. cit.* p. 31.

³⁸ Entre os que defendem a possibilidade de serem inclusos, estão: CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. cit.* p. 17. Em sentido contrário: GOMES, Luiz Flávio, **Comentários aos artigos 1º e 2º da Lei 12.850/2013** – criminalidade organizada, p.10 e BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César, que defendem que como inimputáveis que são, não praticam crimes, logo, não respondem por eles. Dessa maneira, seriam apenas utilizados como instrumento pelas organizações criminosas, e não sujeitos ativos, de maneira que seria arbitrário incluí-los para o cômputo do número mínimo de agentes, opinião essa que pensamos ser a mais plausível (p. 52).

que esses não devem ser inclusos para a obtenção do número mínimo de agentes, uma vez que lhes falta o *animus* associativo³⁹.

O Estado aparece como sujeito passivo e a conduta se consuma com a *societas criminis*, configurada a partir da estrutura ordenada com divisão de tarefas⁴⁰. Ainda, a punição do delito independe da prática de qualquer crime por parte da associação. Nesse aspecto, ressalta-se que, o mero fato de um indivíduo fazer parte de uma organização criminosa não é hábil a ensejar sua condenação criminal nos crimes cometidos por ela em que ele não tenha participado; o sujeito praticou o crime de participação em organização criminosa, mas isso não é o suficiente para comprovar a sua participação em todas as ações delituosas da organização. Uma coisa é participar da organização criminosa e responder por isso, outra coisa é a participação efetiva nos delitos por esta praticados. No caso concreto, sua participação deve estar comprovada tanto na organização quanto nos delitos praticados por ela, caso contrário, tratar-se-ia de responsabilização objetiva⁴¹.

O tipo subjetivo é doloso, tendo um elemento subjetivo especial, qual seja, a consciência e a vontade de organizar-se em uma associação nos moldes já demonstrados, objetivando a prática delitiva. Portanto, o indivíduo deve ter vontade e consciência em associar-se, sabendo que essa associação objetiva a prática delitiva⁴².

Já quanto à modalidade do tipo de ação, a conduta tipificada consiste em promover (trabalhar a favor, organizar), constituir (formar), financiar (bancar, custear despesas) ou integrar (fazer parte), pessoalmente (forma direta) ou por interposta pessoa (indireta), organização criminosa⁴³.

Por fim, em sendo uma *novatio legis incriminadora*, seus efeitos não retroagem.

³⁹ Exemplos de autores que se posicionam dessa maneira: BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Op. Cit*, p. 53; GOMES, Luiz Flávio, **Comentários aos artigos 1º e 2º da Lei 12.850/2013** – criminalidade organizada,p.10; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. cit.* p. 17.

⁴⁰ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. cit.* p. 18.

⁴¹ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Op. cit.* p.59/60. GRECO FILHO, Vicente. *Op. cit.* p. 29.

⁴² BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Op. cit.* p. 57/58.

⁴³ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. cit.* p. 17.

2.4 PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA: QUAL BEM JURÍDICO?

Quanto ao bem jurídico tutelado pelo tipo, eis aí, mais uma vez, um tema nebuloso na doutrina, de maneira que merece um tópico específico para ser discutido diante de sua importância.

Dentre as diversas funções atribuídas ao bem jurídico elencadas por Luiz Regis PRADO, de longe a mais importante é a de servir como garantia e limitar o Direito do Estado de punir, função essa que auxilia a compreender a problemática de se ter uma indeterminação de qual bem se está a proteger através do novo tipo incriminador. De acordo com os seus ensinamentos:

[...] o bem jurídico é erigido como conceito limite na dimensão material da norma penal. O adágio *nullum crimen sine injuria* resume o compromisso do legislador, mormente em um Estado Democrático e Social de Direito, em não tipificar senão aquelas condutas graves que lesionem ou coloquem em perigo autênticos bens jurídicos. Essa função, de caráter político-criminal, limita o legislador em sua atividade no momento de produzir normas penais. Não se pode descurar do sentido informador do bem jurídico na construção dos tipos penais;⁴⁴

Portanto, compreendendo o bem jurídico implícito, compreende-se a abrangência do tipo, limita-se o agir do Estado, bem como serve como baliza para evitar a banalização da incriminação por participação em organização criminosa, uma vez que tal conduta deve estar abrigada por aquele tipo penal com potencial para lesar o bem jurídico por ele tutelado.

É possível afirmar que, em maioria, a doutrina defende que o bem jurídico tutelado no tipo é a paz pública⁴⁵, mas até mesmo entre os autores que concordam sobre esse aspecto, é possível encontrar justificativas das mais diversas. Ainda, há aqueles que encaram que o bem jurídico é múltiplo, acrescentando-se outros a esse.

Para SIQUEIRA⁴⁶, a paz pública seria o bem jurídico tutelado, uma vez que o Estado tem interesse em evitar o cometimento de delitos, permitindo que a vida

⁴⁴ PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico penal e constituição**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 60.

⁴⁵ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. cit.* p. 17.

⁴⁶ SIQUEIRA, Flávio Augusto Maretti Sgrilli. A lei 12.850/13 e a criminalidade organizada: impressões iniciais de seus aspectos penais. **Revista Bonijuris**, Curitiba, v.26, n. 607, p. 07, junho, 2014.

cotidiana transcorra com normalidade. FIGUEIREDO DIAS⁴⁷, por sua vez, explica o bem jurídico da paz pública não a partir do interesse do Estado, mas sim das expectativas sociais de uma vida livre da especial periculosidade que as organizações criminosas representam.

Quanto a GRECO FILHO⁴⁸, além da paz pública, estaria abarcada como bem jurídico a administração da justiça, uma vez que, pelo fato de algumas organizações criminosas apresentarem-se de forma tão bem estruturada, que possuam uma estrutura normativa paralela, faria com que, no entendimento desse autor, se tornassem um desafio ao Estado Democrático de Direito.

Consideramos tal ponderação de defesa desse bem jurídico um tanto quanto deturpada. A questão das organizações criminosas não pode ser vista como um mero problema de justiça paralela, a ponto de justificar e clamar a intervenção do Direito Penal, através de uma tipificação de conduta; o problema é mais profundo e complexo. Antes de questionar essa justiça paralela como um desafio ao Estado Democrático de Direito⁴⁹, deve-se questionar o paradoxo que esse apresenta em se tratando de crime organizado, assunto esse que será abordado no capítulo seguinte.

De maneira bem mais diversa, Luiz Flávio GOMES⁵⁰ apresenta a paz pública como bem jurídico quase que superado. Em suas palavras:

A paz pública é o bem jurídico que as modernas organizações menos querem afetar (porque seus “negócios” não convivem bem com a violência). As organizações criminosas mais avançadas (no Japão, por exemplo) já efetuam nenhum tipo de disparo contra ninguém. No lugar da violência entrou a fraude, a ganância financeira. Nem eles querem afetar a paz pública. O que mais lhes interessa são outros bens jurídicos, destacando-se nitidamente o patrimônio (que em lucros, tanto quanto uma multinacional).

A análise de Luiz Flávio GOMES acerta ao considerar as mudanças que as organizações criminosas passaram nos últimos tempos. Mais louvável ainda é verificar que tal análise considerou primeiramente as organizações criminosas

⁴⁷ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. A criminalidade organizada: do fenômeno ao conceito jurídico penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 71, p. 11/30, mar./abr. 2008.

⁴⁸ GRECO FILHO, Vicente. *Op. cit.* p. 26.

⁴⁹ Mais sobre “os tribunais do crime”, DIAS, Camila Caldeira Nunes. **PCC: hegemonia nas prisões e monopólio da violência**. São Paulo: Saraiva, 2013 (Coleção saberes monográficos). p. 356/362.

⁵⁰ Gomes, Luiz Flávio. **Comentários aos artigos 1º e 2º da Lei 12.850/2013 – criminalidade organizada**. Item 44.

voltadas para crimes econômicos. O reconhecimento do cometimento de delitos de colarinho branco por verdadeiras associações criminosas é um passo fundamental para poder encarar com seriedade o tema, ainda mais que parece que esse reconhecimento ainda sofre obstáculos por parte do poder judiciário. No entanto, não é possível esgotar o tema apenas a partir da análise das organizações que praticam esse tipo de crime em específico; o fenômeno da criminalidade organizada moderna se apresenta de maneira multifacetada. Entre essas facetas está o controle da violência exercido pelo Primeiro Comando da Capital – PCC, uma das maiores organizações criminosas do Brasil, tema que será melhor aprofundado em capítulo próximo. Portanto, por mais louvável que seja, a explicação do bem jurídico tutelado e atacado pelas organizações criminosas, se mostra insuficiente ante a realidade fática.

Outro entendimento quanto ao bem jurídico tutelado que destoa dos demais, é o apresentado por ESTELLITA e GRECO. Esses autores entendem que a paz pública só pode ser afetada se juntamente com outros bens jurídicos. Dessa maneira, as associações devem apresentar uma periculosidade a mais para então ensejar a tipificação da conduta, deve ser realizada uma análise no caso concreto para compreender quais bens jurídicos serão atingidos. Em suas palavras:

Como o bem jurídico coletivo ou supraindividual paz pública é redundante, os tipos de associações criminosas devem ser entendidos como protetores dos bens que poderão vir a ser lesionados pelos delitos fim da associação. A principal vantagem da abordagem aqui defendida é que ela fornece parâmetros para criticar e interpretar restritivamente os dispositivos de associação, o que não poderia ser feito com igual clareza caso se partisse do bem coletivo. [...] Um esclarecimento: entender o delito associativo como uma proteção antecipada do bem afetado pelos crimes-fim não significa, contudo, que o delito associativo deve ser absorvido no caso de cometimento do crime fim. Isso porque o perigo que gera o delito associativo não se dirige ao bem concreto que o cometimento de um crime-fim lesiona, e sim a todos os bens da mesma classe, dos quais em geral é titular um número indeterminado de pessoas.⁵¹

Parece-nos que para tais autores a distinção entre o crime de participação em organização criminosa e os eventuais delitos por ela praticados se procedeu de maneira carente. Justificar dessa maneira a existência de um tipo penal autônomo

⁵¹ ESTELLITA, Heloísa; GRECO; Luis. Empresa, quadrilha (art. 288 do CP) e organização criminosa uma análise sob o bem jurídico tutelado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 91 p. 393/409, jul./ago de 2011.

torna-se temerária, uma vez que permite uma larga arbitrariedade por parte do operador de Direito, ao não deixar bem claro o que, de fato, está a ser protegido.

Diante de tantos posicionamentos distintos, a primeira ponderação a ser feita seria: é necessário que o tipo de organizações criminosas proteja um bem jurídico que, por si só, seja apto a fundamentar a tipicidade da conduta; o que se quer dizer, o bem jurídico tutelado pelo tipo de participação não se confunde com o bem jurídico já tutelado nas condutas delitivas que o grupo irá praticar.

Como dito anteriormente, uma coisa é o crime de participação em organização criminosa, outra são os delitos por ela praticados. Portanto, o novo tipo penal deve se fundamentar em um bem jurídico autônomo dos já tutelados pelos demais crimes que eventualmente venham ser praticados. Caso não seja possível sustentar a existência desse bem jurídico próprio, resta insustentável a subsistência do tipo, esse não passaria de um tipo vazio.

Dos mais diversos posicionamentos, encontramos com maior clareza as explicações fornecidas por BUSATO e BITENCOURT. Para explicar o bem jurídico tutelado, os autores primeiramente fazem uma distinção entre paz pública pelo seu aspecto objetivo e subjetivo. Paz pública sob a perspectiva objetiva corresponderia à ordem social: ordem nas relações sociais obtida através da regulação de normas jurídicas, o que abrangeria a paz, a tranquilidade e segurança sociais. No tocante ao aspecto subjetivo seria o sentimento coletivo de confiança nessa ordem jurídica; existiria em seu conteúdo uma sensação coletiva de segurança e confiança nas instituições públicas, sendo essa a escolhida para ser tutelada. Conforme explicam os autores:

O *bem jurídico* tutelado pelo tipo penal “participar de organização criminosa”, poder-se-ia afirmar, *é a paz pública sob o seu aspecto subjetivo*, qual seja, *a sensação coletiva de segurança e tranquilidade, garantida pela ordem jurídica*, e não sob o seu aspecto objetivo, como demonstrou Rocco. Na realidade, o bem jurídico protegido não é a “paz pública”, já que nosso ordenamento prioriza o *aspecto subjetivo*. Um dos bens jurídicos protegidos, de forma específica, *é o sentimento coletivo de segurança e de confiança na ordem e proteção jurídica*, que, em tese, veem-se atingidos pela conduta de *organizar-se associativamente para obter vantagem de qualquer natureza mediante a prática de crimes*, e não uma indemonstrável “paz pública”, *sob o aspecto objetivo*, pois, geralmente, a coletividade somente toma conhecimento de ditos crimes após serem debelados pelo aparato repressivo estatal, com a escandalosa divulgação que se tem feito pela grande *mídia*, sem ignorar que a possível ofensa é pura *presunção legal*⁵². (grifos do autor).

⁵² BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Op. cit.* p. 46/50.

De qualquer maneira, tamanha discordância sobre um aspecto tão importante enseja uma discussão sobre a legitimidade de conceituar o fenômeno da criminalidade organizada, a ponto de ser questionado se, de fato, existe crime organizado, tema que será problematizado em tópico seguinte.

2.5 CRIMINOLOGIA E O CRIME ORGANIZADO

Na criminologia é muito comum encontrar doutrinadores que negam a existência de crime organizado. Nesse sentido, leciona ZAFFARONI:

O crime organizado é um *pseudoconceito*, inventado pelo jornalismo, sobre o qual a criminologia nunca logrou um acordo. Foi adotado legislativamente para abranger hipóteses heterogêneas que não se podem pretender enfrentar, seriamente, com as mesmas medidas. [...] Tanto o *crime organizado* quanto a corrupção⁵³ têm sido funcionais para habilitar o poder punitivo e, também, a intromissão do estado em qualquer atividade econômica, seja por ser desagradável à equipe de plantão ou útil para eliminar e difamar concorrentes, sem os limites e nem as garantias constitucionais para tais intervenções.⁵⁴

Para o criminólogo, crime organizado não passaria de uma categoria frustrada devida a sua falta de clareza e limitação, sendo então usado para justificar o cometimento de arbitrariedades. Para fundamentar tal ponto, utiliza-se do seguinte argumento:

Fora dos casos de verdadeiras associações ilícitas, não há um limite claro e nem sequer aproximado que permita distinguir, entre uma empresa “legal” e outra “ilegal”, porque sempre combinam atividades, sendo inclusive muito raro que uma empresa “lícita” não incorra em alguma atividade ilegal. A tentativa de categorizar a atividade ilícita como “crime organizado”

⁵³ “É inquestionável que a corrupção deve ser combatida, mas o certo é que pretender fazê-lo com o sistema penal, que é uma das áreas mais vulneráveis a ela é absurdo, quando todos sabem que a corrupção surge no espaço de poder arbitrário, e a única forma eficaz de preveni-la é ficando esses espaços delineados mediante uma melhor e constantemente renovada engenharia institucional”.

⁵⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raul. Buscando o inimigo: De Satã ao Direito Penal Cool. In: **Criminologia e subjetividade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 20.

fracassou no plano científico, pois tudo o que se pode provar é a existência de um fenômeno de mercado⁵⁵

Nesse aspecto é importante salientar que, apesar do conceito de organização criminosa ter em si inserido a estruturação tal qual uma empresa, não se pode confundir crime organizado (grupo cuja organização é complexa) e criminalidade de empresa. De acordo com ESTELLITA e GRECO, é: “*criminalidade de empresa, isto é, dos crimes praticados a partir de empresa lícita, entendida como uma empresa com objetivos lícitos e na qual predomina atividade econômica lícita*”⁵⁶. No argumento trazido pelo criminólogo, essa distinção não se fez presente, uma vez que na situação hipotética por ele levantada, de fato, não seria caso de criminalidade organizada. Essa diferenciação fica bem clara a partir das explicações de BUSATO e BITENCOURT:

[...] a prática de crimes, normalmente econômicos, por empresários mesclados com sua atividade-fim não constitui a figura agora definida pela lei como *organização criminosa*. A “estrutura ordenada” e a natural “divisão de tarefas” existente no seio empresarial não têm o “objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos”, que constitui a essência da organização criminosa.⁵⁷

Juarez CIRINO, que também defende que o crime organizado não passa de um discurso frustrado, sustenta que:

O discurso do crime organizado é discurso do poder contra inimigos internos [...] A criminologia considera o conceito um mito sem valor científico, mas com óbvia utilidade política em campanhas de *lei e ordem*: legitima a supressão de garantias processuais, o aumento do rigor punitivo, a admissão de provas duvidosas (a delação premial, o agente infiltrado etc.) e encobre a incapacidade do modelo neoliberal para resolver problemas estruturais de emprego, escolarização, habitação, saúde etc.⁵⁸ (grifos do autor)

⁵⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raul. “Crime Organizado”: uma categoria frustrada. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**, ano 1, nº 1, 1º semestre de 1996, Rio de Janeiro: Relume Dumará. p. 62/63.

⁵⁶ ESTELLITA, Heloísa; GRECO; Luis. *Op. cit.* p. 393/409.

⁵⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Op. cit.* p. 28.

⁵⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. Crime Organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 42, p. 214/224, jan./mar de 2003.

Para explicar tal teoria e refutar a existência da categoria crime organizado, CIRINO DOS SANTOS utiliza-se do discurso norte americano e do italiano. Quanto ao discurso norte americano, esse seria utilizado para estigmatizar grupos sociais étnicos que, fundados em uma noção de subcultura e desorganização social, conspirariam contra os Estados Unidos. Esse discurso serviria para legitimar campanhas de ordem e lei, campanhas que o empregam para fundamentar políticas que reprimem grupos étnicos. Para o autor *“O conceito americano de crime organizado é, do ponto de vista da realidade, um mito; do ponto de vista da ciência, uma categoria sem conteúdo; e do ponto de vista prático, um rótulo desnecessário”*.

Quando afirma que o conceito não passaria de um mito, o faz pelo fato de pesquisas terem revelado que as ações atribuídas às organizações criminosas foram, em verdade, perpetradas por grupos desarticulados e sem organização tal qual propagava o governo. Sobre essa distorção, Camila CALDEIRA⁵⁹ explica que um dos primeiros a estudar as ações da Máfia nos Estados Unidos foi DONALD CRESSEY, no entanto, como ele apenas dispunha de dados fornecidos pelas agências do governo, ou seja, dados oficiais, inclusive pela dificuldade em obter dados empíricos sobre o crime organizado, seus estudos foram limitados e utilizados para ratificar a imagem transmitida pelo governo em relação as ações da máfia, criando o que SMITH chamou de “mito da máfia”. Como explica SMITH:

O resultado, para as teorias contemporâneas de controle do crime, foi isolar um pequeno grupo de homens de descendência italiana e acusá-los, como membros de uma organização em particular, de ter o crime organizado perfeito na América. Eles eram a personificação da conspiração alienígena: um grupo de homens motivados pela criminalidade e um senso de lealdade estrangeira para uma aberta, democrática sociedade, unidos por uma organização projetada para o crime, baseada na violência e focada para o crime e a corrupção.⁶⁰

⁵⁹ DIAS, Camila Caldeira Nunes. *Op. cit.* p. 49/50.

⁶⁰ “The result, for contemporary theories of crime control, was to isolate a small group of men of Italian descent and to accuse them, as members of a particular organization, of having perfect organized crime in America. They were the embodiment of the alien conspiracy: a group of men motivated by criminality and a sense of loyalty foreign to an open, democratic society, united by and organization designed for crime that was based on violence and focused on crime and corruption.” SMITH JUNIOR, Dwight. Mafia: the prototypical alien conspiracy. In: **The Annals of the American Academy of Political and Social Science**, v. 423, 1976. p. 86/87.

Quanto ao discurso italiano, este trata da ação das Máfias, que seriam sim uma realidade na estrutura da sociedade italiana. Explica o autor sobre as organizações de tipo mafioso:

[...] as organizações de tipo mafioso seriam estruturas de poder informal constituídas para proteger a realização de objetivos de lucro, geralmente mediante intermediação parasitária das relações entre capital e trabalho (por exemplo, os sindicatos), entre produção e consumo (por exemplo, as redes de distribuição) ou entre Estado e cidadão (por exemplo, os contratos para obras públicas)⁶¹.

Sobre essa categoria, CIRINO afirma que não pode ser confundida com crime organizado e, dessa maneira, não pode ser transferido para outros países para explicar a sua própria criminalidade, para tanto, seriam necessário estudos empíricos para desvelar a realidade do país. No entanto, ao crer que inexistente a categoria de crime organizado, ao creditá-lo como sem valor científico, a própria busca por estudos científicos empíricos torna-se prejudicada.

Mesmo analisando casos nacionais que, em tese, poderiam configurar organizações criminosas, afirma que as associações poderiam configurar bandos ou quadrilhas, mas não organização criminosa, pois, uma vez que o conceito não tem validade científica, não pode ser demonstrado.

No tocante ao discurso norte americano, parece-nos que esse não é o caso do Brasil, uma vez que não é possível determinar que o uso do conceito de organizações criminosas seja utilizado para segregar grupos étnicos. O que pode ser arguido e será problematizado em tópico próximo é uma possível utilização para perseguir a população carcerária através dos grupos dela nascidos, mas também não pode ser ignorado o fato de que os mesmos aspectos que caracterizam o fenômeno da criminalidade organizada também podem ser observados em grupos especializados em praticar crimes econômicos, com a diferença de que o primeiro (aquele cujo nascimento se deu no estabelecimento prisional) é reconhecido e combatido pelo sistema penal, enquanto que o outro não; percebe-se, portanto, que o problema é outro.

SALLA esclarece bem essa diferenciação entre o discurso norte americano e o fenômeno encontrado no Brasil:

⁶¹ SANTOS, Juarez Cirino. *Op. cit.* p. 216.

A origem no interior das prisões é sem dúvida uma característica fundamental do fenômeno no Brasil e que a distingue das formas mais comuns de emergência desses grupos no mundo. Os elementos raciais ou étnicos são fundamentais para criar os laços de identidade entre os membros de uma organização criminosa. [...] No entanto, a criminalidade organizada no Brasil que emerge nas prisões sugere a limitação da caracterização dos grupos criminosos com base em identidades étnicas ou raciais, por exemplo. No Brasil, a criminalidade organizada que se estabeleceu no interior dos presídios teve como elemento agregador a prática das ações criminosas, a condição dos indivíduos como encarcerados e ainda uma certa identificação social em razão da maioria dos presos pertencerem às camadas pobres da população.⁶²

Quanto ao fato do conceito ser considerado sem valor científico, devemos discordar. Ao destrinchar o fenômeno da criminalidade organizada no Brasil, é possível analisar várias faces do sistema penal nacional, compreendendo suas carências e demandas.

Ao estudar a relação existente entre crime organizado e sistema prisional, por exemplo, é possível desmistificar a execução penal, uma vez que revela as relações e problemas existentes nesse sistema, bem como expor a sua seletividade (algumas organizações são verdadeiramente demonizadas, enquanto que outras nem reconhecidas são).

Além disso, revela-se a influência que exerce na adoção de políticas públicas de segurança, de tal maneira, mostrando como, muitas vezes, o Direito Penal é apenas usado para política. O mesmo acontece com as escolhas feitas pelo legislativo e o modo como as leis são aplicadas.

Outro aspecto que pode ser levantado é o problema da corrupção e a fragilidade das investigações policiais, bem como do processo penal em si. Portanto, diante de tamanha riqueza de possibilidades a serem desvendadas e estudadas, não há de se falar em ausência de valor científico.

Dessa maneira, não se trata de um inimigo interno, mas sim organizações que, diante de sua complexidade, exigem meios mais específicos de investigação (sem violar garantias e direitos constitucionais, obviamente). Pelo fato de se caracterizarem de modo estruturado tal qual uma empresa, detém um potencial lesivo diferenciado, inclusive através de aparatos do próprio Estado por meio da corrupção, sendo esse o fator que motiva uma investigação mais acurada.

⁶² SALLA, Fernando. Considerações sociológicas sobre o crime organizado no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 71, mar.abr/2008. p. 368.

As organizações criminosas não devem ser analisadas como um inimigo interno, mas sim devem ser compreendidas como produto do sistema penal presente no atual Estado Democrático de Direito. A partir dessa compreensão, permite-se que o foco saia do combate ao crime organizado, passando então para os problemas estruturais que possibilitaram a sua origem. Se os estudos sobre organizações criminosas se basearem apenas em buscar meios para reprimi-las, a compreensão do fenômeno será incompleta. Evidente que, em se tratando de organizações criminosas e como elas são tratadas no nosso sistema, há diversos problemas que devem ser debatidos.

Sobre as peculiaridades encontradas no âmbito nacional e uma nova forma de analisar tal fenômeno, SALLA e ADORNO afirmam:

Para compreender as singularidades da criminalidade organizada no Brasil, é preciso um olhar crítico em face dos modelos de análise que prevaleceram, até há pouco, na literatura internacional especializada. Assim, o modelo de máfias, a exemplo de seu desenvolvimento na sociedade italiana (Lupo, 2002), desde o século XIX e sua posterior disseminação nos Estados Unidos nas primeiras décadas do século XX, não parece apropriado para explicar as formas que essa modalidade de organização coletiva para o crime tem assumido na sociedade brasileira contemporânea. Vínculos nacionais e regionais tiveram alguma presença na história do crime no Brasil no final do século XIX e começo do XX, em razão das intensas correntes imigratórias (Monsma et al., 2003). Mesmo assim, não explicam as características organizacionais apontadas nos estudos especializados.⁶³

Obviamente que essas considerações não negam o fato de que, lamentavelmente, muitas vezes o conceito de crime organizado é usado de maneira arbitrária, cerceando garantias fundamentais, bem como possa ser usado como propaganda política. No entanto, isso não é o suficiente para negar a existência de tal fenômeno uma vez que, o Direito Penal em si, no país, muitas e muitas vezes é usado como forma de publicidade para angariar votos. Nesse aspecto, ZAFFARONI deixa bem claro como se dá esse uso indevido:

Como o estado desapoderado dos países, que levam a pior parte na globalização, não pode resolver os problemas sociais sérios, seus políticos optam por simular que os resolvem ou que sabem como fazê-lo; ficam convertidos em *maneiristas afetados*; a política passa a ser um espetáculo e, assim, o estado se converte, também, em espetáculo. Os políticos –

⁶³ ADORNO, Sérgio; SALLA, Fernando. Criminalidade organizada e os ataques do PCC. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 21, n. 61, set./out. de 2007. p. 14.

presos na natureza competitiva de sua atividade – deixam de procurar o melhor para se preocupar só pelo que se possa transmitir melhor e aumente seus clientes eleitorais.⁶⁴ (grifos do autor).

No mesmo modo, afirma ALBRECHT:

A criminalidade organizada é um **pretexto historicamente amadurecido** da Política, que possibilita deixar não resolvidas as estruturas propriamente responsáveis pelos problemas de uma sociedade e, não obstante, poder vencer a luta pela competência da ordem.(Grifos do autor).⁶⁵

Compreender essas distorções que ocorrem é necessário, mas não o suficiente para negar a existência de organizações criminais e o impacto social⁶⁶ que causam, justamente está aí mais um motivo para que a Criminologia se debruce sobre o assunto. Ao estudá-lo empiricamente evitar-se-ia recair mais uma vez no mesmo erro do discurso americano: ter apenas o discurso oficial sobre o assunto, distorcendo a realidade dos fatos. Sobre essa necessária mudança no modo como deve ser estudado o fenômeno da criminalidade organizada, Camila CALDEIRA afirma:

[...] uma vez que há uma versão oficial e governamental do fenômeno, é da responsabilidade do cientista social descortinar sua natureza e/ou dinâmica. Para isso, é imperioso que se vá além dos dados oficiais e jornalísticos, lançando mão de técnicas e recursos de pesquisa variados, bem como de uma mais acurada e pormenorizada análise desses dados. Tanto maior é a responsabilidade do cientista social quanto maior forem as implicações sociais e políticas da sua análise.⁶⁷

Portanto, encarar e estudar o fenômeno da criminalidade organizada com seriedade possibilita à criminologia elucidar as relações inseridas no sistema penal nacional, sendo assim, de suma importância.

⁶⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raul. Buscando o inimigo: De Satã ao Direito Penal *Cool*. In: **Criminologia e subjetividade**. p. 25.

⁶⁵ ALBRECHT, Peter-Alexis. **Criminologia**: uma fundamentação para o direito penal; tradução de Juarez Cirino dos Santos, Helena Schiessl Cardoso. Curitiba: ICPC; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 561.

⁶⁶ Um exemplo que pode ser dado é a megarrebelião de 2006, em que 73 presídios de São Paulo se rebelaram simultaneamente, sob o comando do PCC, além de serem empreendidos diversos ataques fora das penitenciárias também. Mais sobre o assunto, ADORNO, Sérgio; SALLA, Fernando. Criminalidade organizada e os ataques do PCC. In: **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 21, n. 61, set./out. de 2007. p. 07/29.

⁶⁷ DIAS, Camila Caldeira Nunes. *Op. cit.* p. 50.

3. ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E O SISTEMA PRISIONAL

3.1 FALÊNCIA DO SISTEMA PRISIONAL

De acordo com o último levantamento de informações penitenciárias⁶⁸, realizado pelo DEPEN – DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, em junho de 2014, a população prisional chegava a 607.731 pessoas para 376.669 vagas oferecidas pelo sistema, tendo, portanto, um déficit de 231.062 vagas.

Atualmente, o Brasil, em números absolutos, é o quarto país com a maior população carcerária do mundo, estando atrás apenas dos Estados Unidos, China e Rússia. Se analisado o período entre 2000 e 2014, o número de reclusos aumentou 119%, conseqüentemente, hoje, em média existem 300 presos para cada 100 mil habitantes. Desses presos, 41% foram condenados a cumprir pena em regime fechado. Também chama a atenção o número de presos sem condenação, pois representam 41% dos presos do país, sendo que, no Paraná, essa porcentagem é maior ainda, chegando a 49%.

Ou seja, não é necessário muito esforço diante da apresentação desses números, para perceber que a situação prisional nacional é problemática, não apenas por esse motivo, qual seja, o da superlotação, mas também por outros. A superlotação causa em um sistema em que de tantas formas já é falho, as mais diversas violações de direitos possíveis, sendo que essa violação não é a exceção e nem novidade na história brasileira, trata-se de regra geral⁶⁹. Sobre o assunto, Carlos Eduardo Adriano JAPIASSÚ problematiza a questão para além da mera superlotação:

Diante do excesso de presos, existe também uma cultura autoritária que tenta se justificar na necessidade de manutenção de disciplina. Com isso, desenvolveu-se uma violência sistêmica, isto é, relações violentas entre funcionários da administração penitenciária e presos, originando-se nos agentes estatais bem como nos internos. Da mesma forma, a própria

⁶⁸ Levantamento DEPEN, junho de 2014, disponível no site: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>

⁶⁹ BARCELLOS, Ana Paula de. Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. **Revista de Direito Administrativo**. v. 254, p. 45, maio/ago, 2010.

relação entre os indivíduos privados de sua liberdade não raro é marcada pela prática de atos violentos.⁷⁰

Para exemplificar essa complicada situação, basta uma breve análise sobre a situação do Presídio Central de Porto Alegre. Em 2009, em levantamento feito pela CPI do Sistema Carcerário⁷¹, o presídio foi considerado o pior do país. Na época, o presídio possuía capacidade para 1.565 vagas, mas abrigava 4.235 detentos, e o que se constatou pela Comissão foi:

Apelidada de “masmorra”, a parte superior do presídio é o pior lugar visto pela CPI. Em buracos de 1 metro por 1,5 metro, dormindo em camas de cimento, os presos convivem em sujeira, mofo e mal cheiro insuportável. Paredes quebradas e celas sem portas, privadas imundas (a água só é liberada uma vez por dia), sacos e roupas pendurados por todo lado... uma visão dantesca, grotesca, surreal, absurda e desumana. Um descaso! Fios expostos em todas as paredes, grades enferrujadas, esgoto escorrendo pelas paredes, despejado no pátio. Sujeira e podridão fazem parte do cenário. A visão é tenebrosa. Nessa “masmorra do século 21” habitam 300 presos [...]⁷²

Anos após a inspeção, a situação de descaso ainda continuou, em 2013, elaborou-se uma representação à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos⁷³, denunciando a situação de degradação do presídio. O problema da superlotação persiste, em celas projetadas com capacidade para 8 presos, em 2013 abrigavam em média 40. Se não bastasse a superlotação, o presídio ainda sofre graves problemas com o saneamento: para evitar que o esgoto das galerias superiores escorra para o andar inferior, os presos tiveram de improvisar sacos plásticos fixados no teto; há também o despejo de dejetos humanos no pátio interno da prisão, fazendo com que o esgoto corra a céu aberto.

⁷⁰ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Desafios contemporâneos da execução penal no Brasil. **Revista Eletrônica de Direito Penal**, Rio de Janeiro, ano 1, v. 1, nº 1, junho, 2013, p. 102.

⁷¹ Comissão Parlamentar de Inquérito com a finalidade de investigar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro, com destaque para a superlotação dos presídios, custos sociais e econômicos desses estabelecimentos, a permanência de encarcerados que já cumpriram a pena, a violência dentro das instituições do sistema carcerário, corrupção, crime organizado e suas ramificações nos presídios e buscar soluções para o efetivo cumprimento da Lei de Execução Penal – LEP.

⁷² *Ibidem*, p. 170.

⁷³ ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES DO RIO GRANDE DO SUL *et al.* Representação: violação dos direitos humanos no Presídio Central de Porto Alegre. Porto Alegre: 2013. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/sitenovo/wp-content/uploads/2013/05/representacao_oea.pdf>. Acesso em 15 de agosto de 2015.

Outra penitenciária que pode servir de exemplo é a Dr. José Mário Alves da Silva, conhecida como Urso Branco, localizada em Porto Velho. Desde 2002 o estabelecimento é objeto de recomendações por parte da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos. Mesmo assim, em 2007 a Comissão Justiça e Paz da Arquidiocese de Porto Velho elaborou documento de 107 páginas⁷⁴ que, além de mais uma vez apontar o problema da superlotação, denunciou a situação de degradação e tortura encontrados naquele presídio. Uma das situações em que a comissão se deparou:

Dois meses após a referida visita, em 31 de janeiro de 2007, representantes da Comissão Justiça e Paz foram até o presídio Urso Branco para averiguar novas denúncias de familiares de presos sobre atos de violência cometidos pelos funcionários. Ao vistoriarem o pavilhão B, na cela 3 B, constataram a presença de cerca de dez presos, totalmente nus e três deles com nítidos sinais de tortura - Davi Cardoso Andrade; Thiago Soares Reis e Adriano Xavier.

Mesmo após esse relatório de 2007, a situação constatada em 2009 não foi diferente, uma vez que as maiores reclamações dos presos, além da situação precária do presídio em que nem de colchões dispunha, foram os constantes atos de tortura cometidos pelos agentes do Estado.

A situação do Paraná, em pleno ano de 2015, não se apresenta de maneira diversa. No mês de abril, a Comissão Nacional de Acompanhamento Carcerário (CNAC), ligada à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em vistoria ao 11º Distrito Policial de Curitiba, encontrou a carceragem infestada de ratos, celas superlotadas, e os presos confinados em um ambiente insalubre⁷⁵. A delegacia foi considerada pelo presidente da Comissão como o pior estabelecimento prisional do país, isso mesmo com a interdição pela justiça, após ação civil pública ajuizada pela Defensoria Pública do Paraná⁷⁶.

⁷⁴ Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/relatorios/a_pdf/r_jg_ro_urso_branco_2007.pdf>. Acesso em 15 de agosto de 2015.

⁷⁵ Disponível em <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/oab-classifica-11-dp-de-curitiba-como-pior-estabelecimento-prisional-do-brasil-8daa6ngadv59iifx14ax14vlg>>. Acesso em 18 de agosto de 2015.

⁷⁶ De acordo com o veículo de notícias, em resposta as críticas feitas pela comissão, o então secretário de segurança pública do Estado do Paraná, Fernando Francischini, respondeu da seguinte forma: *“ao invés da Comissão de Direitos Humanos da OAB apontar soluções, após as visitas, venha agora fazer críticas sobre um problema histórico”. “A minha determinação é para que as nossas polícias continuem colocando bandidos atrás das grades. Prefiro encarar as críticas de superlotação*

Portanto, pode-se concluir que o sistema prisional do país degrada o indivíduo que por ele é abrigado; causa mais violência e violação de direitos. Nessa lógica, em pesquisa realizada a partir de entrevista de 77 presas e presos de Minas Gerais, Angelita Rangel FERREIRA conclui que:

[...] a prisão os transforma, só que em pessoas piores, uma vez que o que faz parte da realidade dos estabelecimentos prisionais são as desassistências jurídicas, psicológicas, sociais, materiais, de saúde, educacionais; a ociosidade; as torturas físicas, psicológicas, morais; os espancamentos; o abuso de poder por parte dos agentes do Estado, entre várias outras, ratificadas abaixo. [...] Dessa forma, o contexto de pobreza, subalternidade, violência e marginalização não se altera após o período de segregação, muito pelo contrário, os depoimentos demonstram que, durante o período de privação de liberdade, as condições de vida de seus familiares pioraram e que os presos, após deixarem o sistema prisional, encontram sua família em condições inferiores às que deixaram e, nessa oportunidade, tendem a repetir o ato criminoso para suprir o período de ausência como provedores do lar.⁷⁷

Essa superlotação, além de denegrir os direitos mais básicos dos presos, também deturpa toda a lógica da execução penal em sua forma progressiva, uma vez que, por falta de vaga nos regimes semi-aberto e aberto, mesmo apresentando os requisitos exigidos para ser transferido para um regime mais brando, o preso permanece no mesmo regime rígido.⁷⁸

Mas diante dessas situações fica a dúvida: por que houve um crescimento tão elevado da população carcerária na última década? Difícil encontrar uma única explicação para um sistema tão complexo quanto o sistema penal. Essa complexidade é destrinchada por Luiz Antônio Bogo CHIES ao explicar que:

O sistema penal, como mencionado, compõe-se ao menos de quatro sistemas isoláveis: o legislativo, o policial, o judiciário e o de execução penal (no caso brasileiro, administrativo penitenciário), todos permeados pela sociedade mais ampla em que estão inseridos. Numa perspectiva aparentemente mais restrita, mas não menos complexa, um ambiente prisional (e suas conseqüentes dinâmicas) envolve um grande número de grupos que sequer são internamente homogêneos – encarcerados, agentes de segurança, técnicos, funcionários da administração. Esse ambiente ainda recebe o impacto de grupos externos, tais como familiares,

de presos do que assistir bandidos matando e roubando soltos nas ruas”, o que demonstra bem o tipo de política criminal adotada no Estado.

⁷⁷ FERREIRA, Angelita Rangel. Crime-prisão-liberdade-crime: o círculo perverso da reincidência no crime. **Revista Serviço Social e Sociedade**, São Paulo, n. 107, jul./set. 2011, p. 519/520.

⁷⁸ DOTTI, Renê Ariel. Execução penal no Brasil: aspectos constitucionais e legais. **Revista dos Tribunais**, v. 664, fevereiro, 1991, p. 239/249.

instituições religiosas, educacionais, do terceiro setor e, inclusive, instituições criminais.⁷⁹

Portanto, explicar o fenômeno apenas a partir da expansão do Direito Penal ou do aumento da repressão estatal não é suficiente, até mesmo porque, de acordo com os números apresentados pelo DEPEN, os tipos penais cometidos por aqueles que estão presos, em suma, são os de crimes contra o patrimônio, tráfico de entorpecentes e crimes contra a vida, os demais representam uma porcentagem muito baixa. Uma explicação em um sentido mais amplo encontra-se com as explicações de PAVARINI e GIAMBERARDINO:

Há sérias dificuldades para se explicar o fenômeno. Ainda que intuitivamente, uma idéia (mas não ainda uma explicação) parece relativamente plausível, ou seja, subjetivamente mais convincente do que as outras: verifica-se que as práticas e ideologias penais e de controle social na história moderna e contemporânea sempre conheceram um processo de difusão e expansão que acabam por reconduzir (no sentido de aderência) ao ponto de vista “dominante” (porque desenvolvido nos países hegemônicos) sobre a questão criminal. [...]

Assim, talvez não seja um exagero afirmar que, ao menos a partir dos anos 50 do século passado, em coincidência significativa com a emergência dos Estados Unidos da América como “capital” econômica, política e cultural hegemônica no mundo não-comunista, com poucas exceções, as únicas políticas de controle social que foram impostas universalmente foram aquelas veiculadas através do processo de americanização da “periferia”.

Tudo isso parece consideravelmente banal, mas de uma forma particular: talvez porque percebido como tal, não se presta a devida atenção a esse tipo de explicação. Não se poderia dizer, afinal, que uma idéia não é boa simplesmente porque é óbvia. As formas de punir não são um tema situado em dimensão exterior às contingências nacionais da modernidade e contemporaneidade. Na prática, o princípio da não-ingerência nas questões internas não conseguiu jamais impedir a imposição cultural de um certo ponto de vista dominante sobre a pena. De fato, o governo da questão criminal é uma expressão do modo de se compreender a ordem social, sendo um componente precioso que exprime uma cultura em seu conjunto. Não deve espantar, portanto, que a cultura historicamente hegemônica – no que aqui interessa: a cultura ocidental dos países economicamente mais desenvolvidos – tenda naturalmente a se impor juntamente a um ponto de vista apresentado como universal.⁸⁰

Ademais, verificar a existência desses problemas leva a discussão de qual seria a solução. Bastaria então resolver a superlotação? A solução seria então a

⁷⁹ CHIES, Luiz Antônio Bogo. A questão penitenciária. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, v. 25, n. 1, junho, 2013, p. 30.

⁸⁰ GIAMBERARDINO, André; PAVARINI, Massimo. **Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 16/17.

construção de mais estabelecimentos prisionais, possibilitando a abertura de mais vagas? Não necessariamente.

[...] embora o Brasil esteja construindo mais vagas das que existem na maior parte dos países do mundo, isto não tem tido um impacto importante na superlotação carcerária, visto que as taxas de encarceramento seguem muito elevadas e crescendo de maneira acelerada. Neste contexto de superpopulação carcerária, as condições dos presos são, em geral, muito ruins e o respeito às regras penitenciárias é muito difícil. Outro problema é a importância dos presos cautelares nesses números.⁸¹

Assim sendo, apenas construir presídios não é o suficiente para melhorar a situação do país, se ainda continuar punindo muito e punindo mal, isso sem mencionar o problema da prisão provisória, que não será aqui aprofundada por não ser objeto do trabalho. Uma medida que poderia ser tomada e que resolveria parte do problema do sistema prisional, é a adoção do princípio do *numerus clausus* apresentado por Rodrigo ROIG⁸². Em suma, para cada nova entrada de pessoa no sistema prisional, o mesmo número deve sair; não se admitiria um número maior de presos do que de vagas que o sistema dispõe.

Mas o questionamento deve ir mais além da mera questão vagas/presos, é necessária uma mudança cultural tanto nos operadores do Direito, responsáveis por aplicar a lei penal, quanto na própria sociedade, portanto, a solução está muito longe de ser simples. Como bem diz Angelita Rangel FERREIRA:

[...] reforçamos a necessidade da construção de uma nova cultura menos repressiva e mais humana, menos coercitiva e mais democrática para que as pessoas vivam com dignidade. Uma cultura em que o valor máximo seja a liberdade e o respeito ao outro.⁸³

Ainda sob essa perspectiva, leva-se a mais um questionamento necessário: se tantos órgãos diferentes já denunciaram a situação prisional, de maneira que essa é, de fato, de conhecimento de todos, por que ainda se admite tamanha violência? Por que a população não se insurge contra tal situação? A resposta dada

⁸¹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Desafios contemporâneos da execução penal no Brasil. **Revista Eletrônica de Direito Penal**, Rio de Janeiro, ano 1, v. 1, nº 1, junho, 2013, p. 104.

⁸² Mais sobre o assunto em: ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Um princípio para a execução penal: numerus clausus. **Revista Liberdades**, nº 15, janeiro/abril, 2014, p. 104/120.

⁸³ FERREIRA, Angelita Rangel. Crime-prisão-liberdade-crime: o círculo perverso da reincidência no crime. **Revista Serviço Social e Sociedade**, São Paulo, n. 107, p. 509-534, jul./set.

por Ana Paula de BARCELLOS auxilia a demonstrar como ainda há muito a ser mudado na cultura nacional sobre o assunto:

A hipótese que se suscita aqui é a de que a concepção de dignidade da maior parte da sociedade brasileira está muito mais vinculada ao que o indivíduo tem ou faz do que à simples circunstância de se tratar de um ser humano. A dignidade, portanto, não seria algo inerente a todo ser humano, mas circunstancial e vinculada ao comportamento do indivíduo. Isso explicaria, de certo modo, a permanência do caos no sistema prisional brasileiro, a despeito de toda a estrutura jurídico-formal descrita acima. O funcionamento dessa concepção de dignidade não ontológica poderia ser descrito nos seguintes termos: o preso cometeu crimes (ou está sendo acusado por crimes), logo, por conta de seu comportamento reprovável, ele já não seria titular da dignidade e, portanto, não teria direito realmente a ser tratado de forma digna. [...] Ou seja: os direitos dos presos não seriam propriamente *direitos* e o debate acerca deles estaria confinado ao espaço da benevolência.⁸⁴

Dessa maneira, conclui-se que na conjuntura atual admite-se que o Estado continue perpetrando tamanha violência contra essas pessoas encarceradas, sendo condenadas a uma situação de invisibilidade e violação de direitos. Esse sistema no modo como atualmente se apresenta só contribui para a desumanização de quem passa por ele. A solução para isso não é simples, é necessário vontade política bem como uma mudança cultural.

3.2 CRIME ORGANIZADO E SISTEMA PRISIONAL

De acordo com SALLA⁸⁵, a criminalidade organizada tomou novos contornos a partir da década de 70, muito por causa dos reflexos da globalização, principalmente pela maior mobilidade de bens e de pessoas, bem como pelas facilidades proporcionadas pelos avanços tecnológicos.

⁸⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. **Revista de Direito Administrativo**, v. 254, maio/ago, 2010, p. 51.

⁸⁵ SALLA, Fernando. Considerações sociológicas sobre o crime organizado no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 71, março/abril, 2008, p. 364/390.

No caso do Brasil, duas das maiores organizações criminosas tiveram sua origem dentro do sistema penitenciário, o Comando Vermelho⁸⁶, no Rio de Janeiro, e o PCC⁸⁷, em São Paulo. Apesar de essas serem os maiores exemplos do fenômeno que se busca tratar no presente trabalho, este não se aprofundará em esmiuçar o modo como ambas se organizam e mantêm seu poderio. Isso se deve ao fato de que a pesquisa objetiva ser mais ampla, e não tão regionalmente localizada, busca demonstrar os aspectos gerais que permitiram com que essas organizações se originassem e tivessem continuidade dentro do sistema criado justamente para reprimir o crime.

Mesmo que o PCC seja um grupo que atue em muitos estados do país⁸⁸, ainda que com certa conformidade na maneira como se organiza em cada região graças ao estatuto da organização, ainda assim, a realidade local influencia no modo como se determina, não sendo, portanto, irrelevante. Mesmo assim, pesquisas relacionadas a essas duas organizações não deixaram de serem utilizadas para o desenvolvimento do presente trabalho. Sobre como os aspectos locais são relevantes para a conformação das organizações, Ana Gabriela Mendes BRAGA elucida:

O surgimento e funcionamento dessas organizações na prisão dependem, principalmente, das características específicas do ambiente institucional, tais como histórico da “Casa”, perfil do Diretor e dos presos, números de internos e de agentes penitenciários, observação do regulamento formal, arranjo interno do poder, sistema de privilégios, rigidez disciplinar, grau de violência, permissividade e corrupção da instituição etc. As conjunturas política e social também influenciam na consolidação destas organizações. O tipo de política criminal, assim como as características estruturais e culturais da “sociedade mais ampla”, repercutem inevitavelmente no ambiente social da prisão.⁸⁹

⁸⁶ Apesar de muitos conferirem o surgimento do Comando Vermelho ao contato de presos comuns com presos políticos, os pormenores desse surgimento ainda não estão muito bem elucidados e ainda causa divergências sobre o assunto. Mais sobre o assunto: PAIXÃO, Antonio Luiz. *Recuperar ou punir? Como o Estado trata o criminoso*. São Paulo: Cortez, 1987.

⁸⁷ Mais sobre o surgimento do PCC até chegar a sua hegemonia nas prisões em: DIAS, Camila Caldeira Nunes. **PCC: hegemonia nas prisões e monopólio da violência**. São Paulo: Saraiva, 2013 (Coleção saberes monográficos).

⁸⁸ De acordo com Camila Caldeira, op.cit., o PCC atuaria em mais de 13 estados, dentre eles: Paraná, Rio Grande do Sul, Mato Grosso do Sul, São Paulo, Mato Grosso, Pernambuco, Bahia e Paraíba. p. 286/289.

⁸⁹ BRAGA, Ana Gabriela Mendes. **Preso pelo Estado e vigiado pelo crime: as leis do cárcere e a construção da identidade na prisão**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 145.

Também logo de início é importante ressaltar a observação feita por SALLA: o fato da atenção do Estado em torno da criminalidade organizada ter ocorrido apenas após o surgimento desses grupos dentro das prisões do país também demonstra a seletividade do Direito Penal nacional⁹⁰. Organizações criminosas sempre existiram no Brasil, inclusive com o respaldo e com a participação de membros do poder público, sem nem sequer serem reconhecidas como atuantes no crime organizado. Para SALLA, hoje a expressão “crime organizado” se destina a criminalidade que envolve membros das camadas mais baixas da sociedade, justamente aqueles que são alvos da repressão estatal. Portanto, as organizações criminosas que atuam no sistema financeiro não serão aqui especificadas e explicadas, uma vez que as organizações criminosas oriundas do sistema prisional possuem uma formação completamente distinta.

A situação de total descontrole e descaso no sistema prisional possibilitou o surgimento de uma nova conformação social nos presídios, começaram a se formar organizações criminosas. De acordo com FOUCAULT⁹¹, a prisão favorece a construção de um meio solidário e organizado entre os presos, se tornando cúmplices. No mesmo sentido afirmava THOMPSON⁹² ao explicar que o uso da pena de prisão favoreceria o surgimento de um sistema social, subordinado a regras próprias.

Pois bem, foi justamente esse fenômeno, qual seja, dos presos se organizarem em grupos, que Camila CALDEIRA encontrou nas penitenciárias de São Paulo, ao estudar o surgimento e o poder do grupo criminoso Primeiro Comando da Capital – PCC. De acordo com a autora:

[...] a ação coletiva a partir da disseminação do ideário em torno da coesão, da união e da solidariedade entre a população carcerária, tendo no sofrimento e na injustiça poderosos elementos de identificação dos presos em torno de um *nós*, oposto àqueles que são vistos como os perpetradores dessas injustiças, o Estado, na figura de seus braços repressores, as polícias e a administração prisional.⁹³

⁹⁰ SALLA, Fernando. Considerações sociológicas sobre o crime organizado no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 71, março/abril, 2008. p. 369.

⁹¹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 26. ed. Petropolis: Vozes, 2002. p. 222.

⁹² THOMPSON, Augusto Frederico Gaffree. **A questão penitenciária**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 21.

⁹³ DIAS, Camila Caldeira Nunes. **PCC: hegemonia nas prisões e monopólio da violência**. São Paulo: Saraiva, 2013 (Coleção saberes monográficos). p. 160.

A união em torno de um discurso de solidariedade e união contra os atos abusivos sofridos dentro das prisões, além da ajuda material⁹⁴ fornecida pelos grupos criminosos, faz com que estes sejam considerados legítimos pelos seus membros e ganhem a sua lealdade dentro e fora dos estabelecimentos prisionais. Essa legitimação conferida aos grupos permite com que aconteçam dois fenômenos: o primeiro, a violência passa a ser mais simbólica do que propriamente física⁹⁵ e, ainda, o preso passa a se afirmar com uma nova identidade, passa a se identificar também com um coletivo⁹⁶. Com o surgimento dessas organizações, a ordem interna das prisões sofreu profundas alterações, passou a existir uma ordem informal organizada pelos presos e por eles controlada.

Importante salientar que os presos se organizarem em grupos não é novidade, o que há novo é o modo e a complexidade com que hoje estão estruturados. O poderio de tais grupos ultrapassou os muros da prisão, chegando a outras penitenciárias e até fora delas. Essa nova ordem social gerou impactos profundos na dinâmica prisional, produzindo efeitos na sociedade além muros. Camila CALDEIRA explica que:

A figuração social que emerge no sistema prisional é formada a partir de uma rede de interdependência muito mais complexa e mais longa que a sua antecessora, envolvendo a população carcerária, integrantes do mundo do crime que não estão presos, seus familiares, vizinhos e até mesmo a administração prisional. O crescimento da interdependência entre os indivíduos produziu uma completa remodelação das relações de poder e do equilíbrio que as mantém, alterando drasticamente o diferencial de poder distribuído entre indivíduos e grupos que compõem essa teia, com grande concentração em determinadas posições sociais. A centralização e a progressiva monopolização do poder político e econômico que lhe é decorrente produziram o aparecimento de novas formas de controle social com forte impacto na remodelação das condutas e do comportamento carcerária.⁹⁷

⁹⁴ De acordo com Camila Caldeira, o PCC disponibiliza ônibus para que os familiares visitem os presos que se encontram custodiados nas localidades mais distantes, além de fornecerem cestas básicas e ajuda de custo. *Op. cit.* p. 299.

⁹⁵ Mais sobre o assunto: DIAS, Camila Caldeira Nunes, *Op. cit.*, p. 233/243.

⁹⁶ BRAGA, Ana Gabriela Mendes. *Op. cit.* 146/147.

⁹⁷ DIAS, Camila Caldeira Nunes. *Op. cit.* p. 261.

Ana Gabriela Mendes BRAGA⁹⁸ percebe nessa relação de presos organizados e administração prisional como uma relação de poder (o formal, aquele conferido pelo Estado) e de contra-poder, exercido pelos grupos como uma forma de resistência. Desse modo, quando o indivíduo ingressa na organização criminosa há um reajustamento da sua identidade, há novas exigências sob ele.

De maneira parecida, SALLA entende que a maneira com que os presos passam a se organizar e agir coletivamente é uma forma de expressão política, essa nova ordem abarcaria uma dimensão política. Nas palavras do autor:

Ou seja, a dimensão política se expressa na forma, organizada, coletiva, pela qual se enfrenta o governo, a autoridade. Nesse sentido, não tem relevância se esses grupos conflitam com as autoridades com ações *hard* como motins, atentados, fugas violentas, ou por meios pacíficos como a greve de fome, a 'greve branca' (recusa no comparecimento às audiências no fórum), a apresentação de cartas de denúncia das condições prisionais para a OAB, parlamentares ou entidades de defesa dos direitos humanos.⁹⁹

No mesmo sentido, Salo de CARVALHO¹⁰⁰ observa na possibilidade de reivindicar melhores condições e se organizar para tal como uma excludente de ilicitude. Como no sistema prisional há uma situação de violação, por parte do Estado, aos direitos individuais partilhados por um grupo homogêneo, as causas de exclusão de ilicitude previstas no CP seriam ineficazes. Desse modo, o direito de resistência por parte dos presos poderia servir como uma causa suprallegal de exclusão da ilicitude, aplicada ao tipo penal de motim de presos, por exemplo, a partir de uma concepção garantista do direito e da prática jurídica, isso enquanto não normatizar as situações de conflitos motivadas por justa reivindicação. Explica o autor:

Os presídios brasileiros são guetos de barbárie institucionalizada. Locais onde a civilização não se faz presente, por inércia ou desinteresse do poder público. Em casos extremos como este, no qual o Estado rompe os vínculos com a democracia e institucionaliza a violência, a contra-resposta deve ser

⁹⁸ BRAGA, Ana Gabriela Mendes. *Op. cit.* p. 177.

⁹⁹ SALLA, Fernando. Considerações sociológicas sobre o crime organizado no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 71, mar.abr/2008.

¹⁰⁰ CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias: a crise do direito e do processo penal, o garantismo jurídico, as teorias da pena, os sistemas de execução, a lei de execução penal, os conflitos carcerários, os direitos (de resistência) dos presos.** 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 249.

admitida como legítima, isentando os agentes das conseqüências legais previstas.

Motins, rebeliões e fugas, realizados conscientemente contra situações injustas como superlotação, falta de assistência material e atraso injustificado da prestação jurisdicional (que inviabilizam o gozo de direitos públicos subjetivos), não podem ser qualificados como delitos em decorrência da causa supralegal da resistência a opressão.¹⁰¹

Por mais que seja utópico considerar a possibilidade do Estado exercer controle total sobre os estabelecimentos prisionais, em verdade, hoje ele exerce quase nenhum poder sobre eles¹⁰². Além de terem o controle da violência, o que faz com que alguns presos tenham a crença de que suas condições melhoraram, as organizações criminosas controlam a circulação de bens legais e ilegais, além de influenciarem na distribuição das vagas de trabalho, tanto das junto à administração quanto as das oficinas¹⁰³. Além disso, detém total controle sobre o maior momento de ruptura da ordem prisional, qual seja, a deflagração de rebelião¹⁰⁴, chegando ao ponto de conseguir ultrapassar os limites de um estabelecimento prisional para os demais, tal qual aconteceu em 2001 e em 2006 em São Paulo.

A presença deturpada do Estado não apenas no sistema prisional, mas também na realidade anterior da maioria daquelas pessoas que estão presas, faz com que exista um sentimento de deslegitimidade na sua atuação, permitindo com que as organizações criminosas, como, supostamente, intermediadoras dos anseios e necessidades dos presos, cresçam e ganhem forças. Nesse sentido, Camila CALDEIRA afirma:

¹⁰¹ CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**: a crise do direito e do processo penal, o garantismo jurídico, as teorias da pena, os sistemas de execução, a lei de execução penal, os conflitos carcerários, os direitos (de resistência) dos presos. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 250.

¹⁰² De acordo com o recém relatório elaborado pela Human Rights Watch, verificou-se que nos presídios de Pernambuco, os agentes penitenciários apenas controlam o perímetro externo da prisão, abdicando de sua responsabilidade de manter o controle interno da penitenciária. Essa responsabilidade teria sido transferida para presos chamados “Chaveiros”, que além de deterem todas as chaves da prisão, inclusive das alas disciplinares. Esses “Chaveiros” têm forte poder dentro da penitenciária ao ponto de cobrar “mensalidades” dos presos, bem como alugar “barracos” dentro da prisão, além de terem controle sobre o tráfico de drogas dentro do estabelecimento. HUMAN RIGHTS WATCH, “O Estado deixou o mal tomar conta”, Pernambuco, 19 de outubro de 2015. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt-br/report/2015/10/19/282335>>. Acesso em 25 de outubro de 2015.

¹⁰³ BRAGA, Ana Gabriela Mendes. *Op. cit.* p. 155/156.

¹⁰⁴ Mais em DIAS, Camila Caldeira Nunes. *Op. cit.* p. 167/189.

O problema apontado não se refere exatamente à ausência do Estado no universo prisional, o que seria um total contrassenso, visto que essas instituições são estatais e o Estado está lá dentro, necessariamente, de alguma forma. O problema é a forma pela qual o Estado se insere nesse sistema, o que acaba por minar sua credibilidade e sua legitimidade para atuar como autoridade central, acima das partes, capaz de regular e mediar os conflitos ali existentes. A sua atuação distorcida, seja por meio da corrupção de diretores e funcionários, seja pela truculência e a violência, deslegitima a sua autoridade moral diante da população carcerária, e que incide diretamente sobre a ordem social das prisões.¹⁰⁵

Por mais que essas organizações tenham como escopo ideais de melhoria e resistência contra os abusos cometidos pelo Estado, elas mesmas guardam um lado violento e opressor. Desde constrangimento moral a exigência de contribuições, uso de violência física e pena de morte pode ser aplicada para aqueles que não seguem as regras estabelecidas pela organização criminosa dominante naquele presídio. Um exemplo é o caso dos homossexuais. Camila CALDEIRA¹⁰⁶ explica que nos presídios comandados pelo PCC, após a nova configuração social por esse originada, os homossexuais passaram a ser intensamente discriminados e excluídos em relação a população carcerária, tendo seus corpos delegados a guardar objetos, tais como drogas e celulares. Justamente a partir desse aspecto que a autora afirma que mesmo que a organização criminosa se utilize do discurso de democratizar as relações estabelecidas na prisão, em verdade adota um modelo político de gestão de corpos e dos desejos, sua base ainda está na violência, coerção e arbitrariedade.

Esse mesmo paradoxo, de se utilizarem de um discurso contra a repressão e violência, mas continuarem perpetrando-a, também foi observado, por exemplo, por ADORNO e SALLA em relação aos ataques cometidos pelo PCC fora das prisões, durante a megarrebelião de 2006:

Nisso reside o alcance político dessas rebeliões e atentados. Não se está diante de coletivos populares organizados que lutam contra as injustiças e as desigualdades sociais e pela afirmação e conquista de direitos. Fazendo apelo à violência desmedida, sem economia de mortos e de meios capazes de aterrorizar a sociedade, suas ações as colocam em confronto direto com autoridades policiais e judiciais, com políticos profissionais, com a mídia e a opinião pública informada, estimulando mais e mais reações que igualmente apelam para violência em um ciclo interminável de vinganças.¹⁰⁷

¹⁰⁵ DIAS, Camila Caldeira Nunes. *Op. cit.* p. 246.

¹⁰⁶ *Ibidem.* p. 276/277.

¹⁰⁷ ADORNO, Sérgio; SALLA, Fernando. Criminalidade organizada e os ataques do PCC. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 21, n. 61, set./out. de 2007. p. 12.

Em resumo, foi a situação caótica em que se encontra os estabelecimentos prisionais que permitiu que essas organizações criminosas surgissem, se legitimassem e aumentassem o seu poderio. O Estado hoje busca enfrentá-las intensamente, e justamente com mais repressão penal, mas se esquece das circunstâncias que as tornaram tão fortes, mais uma vez foca apenas na consequência e não na causa do problema. Em suma a situação pode ser observada da seguinte maneira:

Enfim, para além das propostas e soluções mágicas, simplistas e por vezes antidemocráticas, para se lidar com a questão desse tipo de criminalidade organizada, o que está em pauta é um cenário complexo que combina: uma criminalidade cada vez mais 'modernizada' na esteira da modernização das atividades econômicas, do mercado; políticas penais que se prestam apenas a uma sede de vingança e para a punição dos setores mais pobres da população; situação prisional pelo país de completo fracasso no gerenciamento dos estabelecimentos de molde a cumprir minimamente o que estipula a lei; fiscalização deficiente das prisões pelos órgãos responsáveis; em meio ao descontrole ou incapacidade de manutenção da ordem interna, aliado a problemas correlatos como a corrupção, lideranças e grupos se impõem sobre a massa carcerária; sua força no interior das prisões se nutre também dos vínculos que estabelecem com os habitantes dos bairros pobres, igualmente territórios de abandono por parte das autoridades e suscetíveis de serem controlados por esses criminosos.¹⁰⁸

E mais uma vez as camadas mais baixas da sociedade, que é o que compõe a massa carcerária, estão a mercê de arbitrariedades e abuso de poder, agora praticados por um grupo que é produto do próprio sistema penal.

3.3 RESSOCIALIZAÇÃO DA PENA E O ESTADO DIANTE DA SITUAÇÃO PRISIONAL

Já no artigo 1º da lei de Execução Penal, está previsto como objetivo da pena proporcionar condições para que o sentenciado se integre socialmente. De igual modo, no artigo 10º: *“a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”*.

¹⁰⁸ SALLA, Fernando. Considerações sociológicas sobre o crime organizado no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 71, mar.abr/2008.

Diante da apresentação das reais condições dos presídios do país, mais do que claro que a orientação ao retorno à convivência em sociedade não acontece; o sistema serve apenas para brutalizar e perpetrar a violência, como foi demonstrado em tópico anterior. Nesse sistema caótico, o Estado tem falhado ao que se propõe, dentro e fora dos presídios. Conforme aponta BITENCOURT:

As deficiências da prisão, as causas que originam ou evidenciam sua crise podem ser analisadas em seus mais variados aspectos, tais como, pelas perturbações psicológicas que produz, pelo problema sexual, pela subcultura carcerária, pelos efeitos negativos sobre a pessoa do condenado, etc.¹⁰⁹

E essa falha começa antes mesmo da execução da pena, pela dificuldade de acesso à defesa eficiente, por exemplo, o que auxilia a explicar porque que a maioria da população carcerária é composta pelas pessoas das camadas mais baixas e com o grau de escolaridade extremamente baixo. Os próprios presos percebem essa ausência de políticas públicas adequadas para a sua realidade social:

Podemos observar, pelos depoimentos, que os entrevistados questionam o papel do Estado, assumindo que, já que não têm como suprir suas necessidades pela forma considerada normal pela sociedade, que é via políticas públicas, através de um Estado social presente, então buscam a satisfação de suas necessidades da forma que encontram naquele momento, ou seja, via criminalidade. [...] Assim, valendo-nos da ausência do Estado e da situação de completo abandono que essa população se encontra, podemos assistir ao florescimento do crime organizado com atuação dentro e fora das prisões¹¹⁰ Na verdade, muitos jovens têm os grupos e gangues como referência em suas vidas e muitos acabam por se envolver com esses grupos por ele lhes proporcionarem vantagens materiais e financeiras, além de proteção.¹¹¹

Dessa maneira, a desigualdade social se reflete também dentro do sistema penitenciário, causando um ciclo vicioso. No entanto, mesmo se a situação fosse

¹⁰⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 145.

¹¹⁰ O PCC originou-se nos presídios paulistas, em 1993. “Sua trajetória é a de uma organização criminosa que se desenvolveu com o vertiginoso aumento do número de presos no estado e com a piora das condições de segurança nas cadeias, onde cada vez mais a barbárie vence a ordem” (Abrucio, 2006). Disponível em: <<http://toligadonapolitica.blog.terra.com.br/depoisdatempestade>>. Acesso em: 4 set. 2006.

¹¹¹ FERREIRA, Angelita Rangel. *Op. cit.* p. 523.

diferente, ainda continuaria questionável a possibilidade de, através da pena, buscar reinserir o indivíduo na sociedade. Sobre o assunto, BITENCOURT explica que:

O isolamento de uma pessoa, excluindo-a da vida social normal – mesmo que seja internado em uma “jaula de ouro” – é um dos efeitos mais graves da pena privativa de liberdade, sendo em muitos casos irreversíveis. É impossível pretender que a pena privativa de liberdade ressocialize através da exclusão e do isolamento.¹¹²

No mesmo sentido defende Luiz Antonio Bogo CHIES:

[...] o “bom presídio” é um mito... Mesmo as mais adequadas e salubres estruturas, acompanhadas de dignos serviços de hotelaria e do acesso aos direitos da utopia da pena neutra, não retiram – apenas anestesiaram – os efeitos perversos do sequestro. A prisão é uma instituição antissocial, deturpa qualquer possibilidade de reprodução de condições mínimas de sociabilidade saudável, motivo pelo qual é muito difícil se realizar análises que, ao final, concluam por uma solução de seus paradoxos. Nenhuma conclusão será pelo melhor, mas sim pela maior possibilidade de redução de danos ou por sua abolição.¹¹³

Em sentido contrário, Winfried HASSEMER¹¹⁴ aponta que, mesmo que questionável a idéia de ressocialização, ela não é de toda inútil, uma vez que permite uma visão mais sensível a dor de se estar privado de liberdade e, de certo modo, contribuiria gradativamente para se chegar, em fim, a abolição da pena restritiva de liberdade. Mas isso em circunstâncias bem distantes da situação atual da execução da pena.

Sendo possível a ressocialização ou não, certo é que, se o Estado adotou-a como seu compromisso, que saia desse paradoxo em que se tem uma execução penal que se destina àqueles que violaram regras de direitos, mas a própria execução em si viola todos os direitos dos presos. Se é esse o discurso encontrado na Lei de Execução Penal, o da ressocialização, que então pare de se omitir e que busque, de fato, implantar melhorias que possibilitem minimamente que os indivíduos privados de liberdade tenham, pelo menos, o mínimo de sua dignidade respeitada; que as políticas adotadas pelo Estado não se resumam apenas em criar vagas.

¹¹² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 148.

¹¹³ CHIES, Luiz Antônio Bogo. Op.cit. p. 33.

¹¹⁴ HASSEMER, Winfried. **Três Temas de Direito Penal**. Porto Alegre: AMP/Escola Superior do Ministério Público, 1993. p. 41

4. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

4.1 ASPECTOS GERAIS

Para se compreender os pormenores que rondam o RDD, é necessário compreender o contexto em que foi criado. A primeira vez que o RDD foi implementado no Brasil foi em maio de 2001, em São Paulo, através da Resolução nº 26 da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado. Criar o regime diferenciado foi a forma que o Estado encontrou de responder às ações do PCC na megarrebelião de 2001.

Tal resolução dispunha que o regime diferenciado era voltado para aqueles presos que, ou lideravam organizações criminosas, ou para aqueles cujo comportamento demonstrava que precisavam de uma contenção diferenciada. Sob esse regime, havia a previsão de restrição de visitas, inclusive dos advogados, que deveriam requerer e agendar a visita com a direção do presídio.

Da mesma forma, no Estado do Rio de Janeiro, em resposta à rebelião no presídio Bangu I, ocorrida no final do ano de 2002, em 2003 a secretaria do Estado criou o Regime Disciplinar Especial de Segurança (RDES), objetivando isolar os líderes que teriam organizado a rebelião e deteriam algum controle e influência sobre os demais presos.

De acordo com Christiane Russomano FREIRE e Salo de CARVALHO¹¹⁵, a adoção de tal regime para o âmbito nacional demonstra a relação entre o recrudescimento disciplinar com a necessidade do Poder Público em reafirmar seu controle sobre os estabelecimentos prisionais. A adoção de tal legislação de emergência ante o apelo de respostas por parte da mídia e da sociedade, ainda de acordo com os autores, serve para demonstrar a incapacidade do Poder Público em gerir a crise na segurança pública, passando a assentir, oficialmente, com práticas arbitrárias perpetradas no cotidiano nas prisões do país.

¹¹⁵ CARVALHO, Salo de; FREIRE, Christiane Russomano. O Regime Disciplinar Diferenciado: notas críticas à reforma do sistema punitivo brasileiro. In: CARVALHO, Salo de. **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. rev., ampl. e atualizada de acordo com a Lei 10.792/03, que instituiu o regime disciplinar diferenciado (RDD). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 275.

Instituído no âmbito nacional pela Lei 10.792 de 2003¹¹⁶, o Regime Disciplinar Diferenciado – RDD, não foi poupado de críticas. Sobre o RDD, a Lei de Execução Penal passou a dispor que:

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.

Primeiramente, para que não ocorram equívocos, em que pese se chamar “Regime”, o RDD, trata-se, em verdade, de uma sanção disciplinar. Desse modo, o RDD não se torna impeditivo para o deferimento do pleito de progressão de regime ou para o livramento condicional¹¹⁷. O que pode ser questionado é se o condenado apresentaria o requisito subjetivo de bom comportamento, mas o simples fato de estar sob a sanção não é o suficiente para determinar a ausência do requisito subjetivo, isso deverá ser avaliado no caso concreto.

Sobre o assunto, aponta Renato MARCÃO¹¹⁸ pela possibilidade de progressão de regime, mas sob a ressalva de que, antes de ser transferido para o regime mais brando, o preso deverá cumprir integralmente a sanção. O que vale dizer: mesmo que obtida a progressão de regime, a transferência não será

¹¹⁶ Brasil. Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Diário Oficial da União de 02 de dezembro de 2003.

¹¹⁷ GIAMBERARDINO, André; PAVARINI, Massimo. **Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 238.

¹¹⁸ MARCÃO, Renato. **Progressão de regime prisional estando o preso sob Regime Disciplinar Diferenciado (RDD)**. São Paulo, 2004. Disponível em: <<http://www.bu.ufsc.br/regimeXRDD.pdf>>. Acesso em: 25 de agosto de 2015.

automática, se ainda restar tempo para ser cumprido sob o RDD, apenas depois desse é que poderá ser colocado no novo regime mais brando.

Conforme o disposto no artigo da lei, existem três possibilidades para a aplicação de tal sanção: a prática de fato previsto como crime doloso (que constitui falta grave), a periculosidade do preso para a ordem e a segurança do estabelecimento e, por último, a suspeita de participação em organização criminosa. Dessa maneira, as duas últimas hipóteses não precisam do cometimento de falta grave para que dêem ensejo à sanção. Ainda, o RDD pode ser aplicado aos presos nacionais ou estrangeiros, com condenação definitiva, e aos presos provisórios.

Essa é a única sanção disciplinar prevista na LEP em que é necessário procedimento judicial (mesmo que possa ser determinado pelo diretor do estabelecimento o isolamento preventivo por 10 dias). O requerimento da sanção é de atribuição do Diretor do estabelecimento prisional ou seu superior, de maneira que o Ministério Público não tem legitimidade para fazer o pedido¹¹⁹. Após o requerimento feito pela autoridade competente, Ministério Público e a defesa deverão se manifestar.

Com a previsão de duração máxima de 360 dias, prorrogável até o limite de 1/6 da pena. No caso dos presos provisórios, esse limite de 1/6 será verificado a partir da pena mínimo dos delitos cominados a ele. Impondo o recolhimento em cela individual, o RDD inaugurou uma nova lógica na execução penal brasileira: se antes, mesmo que apenas em teoria, o discurso era para buscar reintegrar o indivíduo, tal regime impõe uma exclusão e incapacitação do indivíduo nele abrigado, busca, de fato, neutralizar os indivíduos considerados pela administração como perigosos para a ordem e disciplina interna¹²⁰.

De acordo com Roberta Duboc PEDRINHA¹²¹, o RDD foi pensado para ser um espaço de isolamento e sofrimento intenso. No RDD, o preso se vê privado de quase todo tipo de contato físico, pois nas visitas de seus familiares se vêem separados por um vidro, bem como não há visita íntima. Não é permitido televisão,

¹¹⁹ GIAMBERARDINO, André; PAVARINI, Massimo. **Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 237.

¹²⁰ CARVALHO, Salo de; FREIRE, Christiane Russomano. *Op. cit.* p. 278.

¹²¹ PEDRINHA, Roberta Duboc. Uma abordagem tridimensional do espaço do cárcere: da casa de correção da corte ao regime disciplinar diferenciado. **Revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, n.14, jun. 2010. p. 173.

rádio e nem mesmo a leitura de jornal, bem como o trabalho é vetado. De acordo com a autora, seria uma prisão dentro da prisão.

4.2 QUESTÕES CRÍTICAS

Diversas são as críticas que a doutrina faz em relação à nova sanção criada em 2003. De início, diante do contexto em que foi criado, é evidente que a lógica imposta pelo RDD é a de neutralizar presos considerados perigosos para a ordem prisional. Assim, contraria o previsto na Lei de Execução Penal em que, pelo menos no discurso, o objetivo da pena seria a ressocialização, uma vez que, ao isolar o preso, estaria institucionalizando-o mais ainda.

Quanto à hipótese de se aplicar em caso subversão da ordem e da disciplina, utilizou-se de conceitos demasiadamente vagos, o que, de acordo com FREIRE e CARVALHO, ante a ausência de taxatividade, feriria o princípio da legalidade, o que permitiria mais ainda o cometimento de arbitrariedades por parte da Administração Pública. Em suas palavras:

Assim, se anteriormente a falta de precisão decorrente da ambigüidade terminológica favorecia o arbítrio administrativo, com o novo texto a tendência é sua potencialização. Por outro lado, produz efeito na gestão da política penitenciária, visto que a importância auferida à ordem, à disciplina e à segurança não apenas reforça a ideologia defensivista, mas ressignifica o sentido da execução, voltada na contemporaneidade à contenção dos “socialmente indesejáveis”, dos “corpos excedentes”. Abdica-se, pois, vez por todas, do ilusório e romântico fim ressocializador pregado no Estado Social em prol de uma administração das “massas inconvenientes”.¹²²

Posição oposta adota alguns autores¹²³, ao afirmarem que caberá ao juiz, ao analisar o caso em concreto, verificar a existência de tal hipótese ou não de acordo com a sua experiência.

No tocante a hipótese de aplicação da sanção prevista no §2º do art. 52, qual seja, quando há fundadas suspeitas de que o preso seja participante de alguma

¹²² CARVALHO, Salo de; FREIRE, Christiane Russomano. *Op. cit.* p. 278.

¹²³ PINTO, Nalayne Mendonça. Recrudescimento penal no Brasil: simbolismo e punitivismo. In: MISSE, Michel (Org.). **Acusados e acusadores**: estudos sobre ofensas, acusações e incriminações. Rio de Janeiro: Revan: FAPERJ, 2008. p. 259.

organização criminosa, traduz toda a arbitrariedade da medida e para que ela veio, qual é o seu real objetivo desde o início. No caso, é possível que o preso passe por uma sanção penal (por participar em organização criminosa) também por uma sanção administrativa disciplinar, além de ser imposta uma sanção baseada em mera suspeita.

Há ainda o problema da proporcionalidade da medida. A possibilidade de recolhimento em cela individual já tinha previsão no artigo 58, em caso de aplicação de sanção disciplinar, se limitando ao tempo máximo de 30 dias. Já com a criação dessa nova sanção, esse prazo limite de 30 foi aumentado para 360, aumentou-se mais do que 10 vezes esse limite. Também deve ser ressaltado que o prazo de 360 dias, aplicado a uma sanção disciplinar administrativa, demonstra-se desproporcional, uma vez que há infrações penais cujas penas máximas estão no patamar de um ano. Em relação a isso, Fábio Félix FERREIRA e Salvador Cutiño RAYA trazem a seguinte hipótese:

Aqueles que cometerem crimes de lesão corporal, maus-tratos e constrangimento ilegal contra presos provisórios ou condenados, prática comum nas unidades prisionais, serão apenados com sanção de no máximo 1 (um) ano de detenção, podendo iniciar o cumprimento dessa reprimenda em regime semi-aberto, ou efetuar o pagamento de multa. Já o preso que venha a praticar as genéricas e imprecisas condutas de incitar movimento de subversão à ordem ou à disciplina; inobservar os deveres de obediência a servidores e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se; ou então inobservar as tarefas e ordens recebidas, ou forem classificados sob o impreciso conceito de subversor da ordem ou da disciplina poderão ficar sujeitos a regime disciplinar de 360 dias a serem cumpridos em celas de segurança.¹²⁴

Quanto a possibilidade de aplicação aos presos provisórios, há de se lembrar do princípio da presunção de inocência (Constituição Federal, art. 5º, in LVII) e do art. 10, in 2 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, em que impõe como dever do Estado o tratamento diferenciado aos presos provisórios e presos com a condenação transitada em julgado. O problema em se aplicar o RDD aos presos provisórios faz com que uma pessoa não condenada, e, assim sendo, inocente, seja submetida a um regime mais rigoroso, como forma de sanção, ficando em isolamento durante todo o transcorrer processual do seu caso.

¹²⁴ FERREIRA, Fábio Félix; RAYA, Salvador Cutiño. Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do Regime Disciplinar Diferenciado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 49, julho/agosto, 2004. p. 251/290.

Ainda, a Constituição Federal veda a imposição de penas cruéis. Para alguns autores, o intenso isolamento infligido ao preso submetido ao RDD se equipararia a uma pena degradante e cruel, pois surtiria efeitos destrutivos tanto na saúde física quanto na saúde mental, devida a falta de qualquer atividade educativa, laboral ou recreativa¹²⁵.

Mas de longe, de todas as críticas que foram feitas em relação ao RDD, a mais preocupante é a feita por Paulo César BUSATO, ao considerá-lo como produto de um Direito Penal de Inimigo, nos termos propostos por Jakobs. BUSATO problematiza que nas hipóteses que podem levar a colocação sob esse regime, é possível verificar um juízo de valor mais relacionado ao Direito Penal de autor do que de fato. Além disso, o regime seria dirigido para determinadas classes de indivíduos que seriam, arbitrariamente, considerados pela administração como representantes de um risco para a organização interna da prisão. Em suas palavras:

A imposição de uma fórmula de execução da pena diferenciada segundo características do autor relacionadas com “suspeitas” de sua participação na criminalidade de massas não é mais do que um “Direito penal de inimigo”, quer dizer, trata-se da desconsideração de determinada classe de cidadãos como portadores de direitos iguais aos demais a partir de uma classificação que se impõe desde as instâncias de controle. A adoção do Regime Disciplinar Diferenciado representa o tratamento desumano de determinado tipo de autor de delito, distinguindo evidentemente entre cidadãos e “inimigos”.¹²⁶

De tal modo, identifica-se uma tendência à quebra do princípio da igualdade, ao impor uma reação penal mais rígida, motivada pelo perfil do autor, e não pelo o que de fato ele fez. E é nesse sentido que se verifica o Direito Penal de Inimigo tal qual fundamentado por JAKOBS¹²⁷, uma vez que ele explica que:

Quem por princípio se conduz de modo desviado, não oferece garantia de um comportamento pessoal e por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo. Esta guerra tem lugar com um legítimo direito dos cidadãos, em seu direito à segurança; mas

¹²⁵ PEDRINHA, Roberta Duboc. *Op. cit.* p.177.

¹²⁶ BUSATO, Paulo César. **Regime Disciplinar Diferenciado como produto de um Direito Penal do Inimigo**. In: CARVALHO, Salo de. *Crítica à Execução Penal*. 2. ed. rev., ampl. e atualizada de acordo com a Lei 10.792/03, que instituiu o regime disciplinar diferenciado (RDD). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 297.

¹²⁷ JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012. p. 47.

diferentemente da pena, não é Direito também a respeito daquele que é apenado, ao contrário, o inimigo é excluído.

No caso do RDD, fazer parte de uma organização criminosa, representando um suposto perigo para a ordem prisional seria o suficiente para ensejar um tratamento mais rígido. É o Estado tratando como inimigo algo produzido por ele mesmo.

4.3 EFEITOS PRÁTICOS

Em que pese as críticas antes levantadas, há ainda aqueles que creem que a aplicação do RDD e seus efeitos práticos sejam benéficos. Para Roberto PORTO¹²⁸, o sucesso poderia ser verificado estatisticamente, uma vez que, durante os mais de quatro anos de existência, não houve fugas ou rebeliões, além de não existir nenhum relato de violência física perpetrada por parte de agentes do Estado.

Ainda, quanto ao fim proposto pela sanção, qual seja, dismantelar as organizações criminosas, o autor conclui que:

O efeito prático do isolamento dos líderes das facções criminosas propiciado pelo Regime Disciplinar Diferenciado foi devastador para a criminalidade organizada. Com a falta de contato com os líderes, importantes integrantes, alguns deles fundadores destas facções, foram destituídos de seus comandos, causando a desestruturação destes grupos criminosos.¹²⁹

Esses efeitos são totalmente rebatidos por vários autores. Quanto ao isolamento ter dismantelado as organizações criminosas ante a ausência de lideranças, vários autores apontam que, graças a dinamicidade das organizações, o isolamento imposto a um dos líderes não a fragilizaria a ponto de desintegrá-la e/ou enfraquecê-la.

Ainda, depreender do simples fato de que não há relatos de abuso físico e rebeliões não é o suficiente para determinar o sucesso ou não do regime, pois isso é o mínimo que se espera de qualquer execução da pena (mesmo que no Brasil

¹²⁸ PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema prisional**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 66.

¹²⁹ PORTO, Roberto. *Op. cit.* p. 67.

difícilmente ocorra), ainda mais se tais estatísticas forem extraídas de um sistema tão reduzido de vagas e de detentos¹³⁰.

De acordo com Antonio Rafael BARBOSA¹³¹, esse isolamento possibilitaria o surgimento de novas lideranças, assumindo uma posição de maior autonomia ao assumir os negócios da organização, mas sem perder o vínculo com os líderes antigos.

Outro efeito, apontado por Camila CALDEIRA, o efeito simbólico trazido pelo regime. De acordo com DIAS, a perda da liderança não se dá de maneira automática apenas com o isolamento. Não obstante não conseguir o desmantelamento, de maneira paradoxal, a autora percebe um efeito simbólico na aplicação do RDD:

[...] o sujeito que sofre a punição de ser re movido para o RDD encarna a imagem exemplar da insubmissão às regras oficiais do Estado, o que lhe confere ainda mais legitimidade para ocupar a posição de líder de uma organização que se pauta justamente por esta oposição. [...] Nesse sentido, o RDD acaba contribuindo para a construção de figuras “míticas” no imaginário dessa população, como é o caso do preso Marcos Williams Herbas Camacho, conhecido pelo apelido de Marcola.¹³²

Aponta-se ainda que mesmo que em regime de isolamento, há ainda a possibilidade de atuação e contato junto ao grupo criminoso, seja por intermédio dos advogados, seja por uso de aparelhos celulares obtidos graças a corrupção sistêmica existente no sistema prisional. Também nem sempre serão os verdadeiros líderes que estão sob a sanção, uma vez que é freqüente a prática de uso de “laranjas”¹³³ para esconderem quem exerce de verdade o papel de líder da organização.

A aplicação do RDD por parte da Administração, ainda, conforme aponta SALLA, seria feita de maneira a tornar menos visível o poder exercido pelas

¹³⁰ De acordo com o relatório do DEPEN referente ao ano de 2014, no Brasil existiriam 346 vagas destinadas ao RDD.

¹³¹ BARBOSA, Antonio Rafael. “Grade de ferro? Corrente de ouro!” Circulação e relações no meio prisional. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, v. 25, nº 1, 2013. p. 114.

¹³² DIAS, Camila Caldeira Nunes. Efeitos simbólicos e práticos do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) na dinâmica prisional. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, ano 3, edição 5, agosto/setembro, 2009. p. 135/136.

¹³³ *Ibidem*. p. 138.

lideranças das organizações, até mesmo para não lhe serem aplicadas a sanção. Assim, serviria para estabelecer limites ao exercício do poder dos líderes da organização criminosa, mas estaria ainda muito longe de enfraquecê-la. Explica SALLA:

Um aspecto a ser ainda pesquisado é se esse regime disciplinar está sendo usado para a construção de uma nova pax prisional. Os governos ameaçam ou efetivamente segregam as lideranças das facções no RDD. A manutenção das lideranças nas unidades prisionais comuns significa que delas se espera que colaborem minimamente com a manutenção da ordem interna, como a redução das mortes entre presos, redução das brigas e mesmo tentativas de fuga.¹³⁴

Portanto, a adoção da medida paliativa, voltada apenas para curto prazo, sem a adoção conjunta de políticas públicas, de médio e longo prazo, voltadas para resolver os problemas do sistema prisional brasileiro, faz com que exista um jogo de acordos entre a Administração Pública e as organizações criminosas em que: a primeira está interessada em manter a aparência de deter algum controle do sistema prisional; já a segunda detém de fato esse controle, o que permite com que continue perpetrando as suas ações dentro e fora do sistema prisional.

¹³⁴ SALLA, Fernando. As rebeliões nas prisões: novos significados a partir da experiência brasileira. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, nº 16, julho/dezembro, 2006. p. 298/299.

5. CONCLUSÃO

De todos os assuntos aqui debatidos pode-se extrair como é urgente a questão de se repensar a maneira como o Direito Penal está sendo aplicado no país. De forma seletiva, desmedida e despreocupada. Se todas as questões problemáticas aqui apresentadas existem, é porque houve uma falha geral do sistema jurídico como um todo.

Para que uma pessoa esteja presa de forma injusta, ou até de maneira desproporcional ou em condições cruéis, antes houve uma falha do Legislativo, ao emitir leis apenas para satisfazer o apelo social, houve uma investigação feita de qualquer jeito e, muitas vezes, tendenciosa, houve uma falha do Judiciário, e nesse inclui-se a negligência de Ministério Público, Juiz e total precariedade das Defensorias Públicas. Houve falha do Executivo, que permite com que as penas sejam executadas em estabelecimentos prisionais sem quaisquer condições mínimas que respeitem a dignidade humana.

E, entre todas essas falhas, quando resolvem apontar para o problema ante a pressão de organismos voltados para a proteção dos Direitos Humanos, muito comodamente apontam o problema simplesmente para os agentes penitenciários que lidam com o “problema” cotidianamente. Isso só vem a demonstrar como não há interesse em implementar políticas públicas nessa área, nem mesmo a sociedade civil está preocupada com a situação, ignorando que a violência perpetrada dentro dos estabelecimentos prisionais também é causadora da violência urbana.

Toda essa situação se mantém, pois é interessante tanto para a Administração Pública, quanto para as organizações criminosas. Assim mantém-se a aparência de que o Estado ainda detém algum controle sobre o sistema prisional, não sendo obrigado a adotar medidas de forte impacto, bem como a permanência dessa precariedade permite com que as organizações criminosas cresçam e se legitimem diante da massa carcerária cada vez mais. Enquanto o preso for, no país, considerado como uma pessoa sem voz e sem direitos, e a sociedade ainda continuar concordando com esse senso comum, nada mudará.

6. REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio; SALLA, Fernando. Criminalidade organizada e os ataques do PCC. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 21, n. 61, set./out. de 2007. p. 07/29.

ALBRECHT, Peter-Alexis. **Criminologia**: uma fundamentação para o direito penal; tradução de Juarez Cirino dos Santos, Helena Schiessl Cardoso. Curitiba: ICPC; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES DO RIO GRANDE DO SUL et al. **Representação**: violação dos direitos humanos no Presídio Central de Porto Alegre. Porto Alegre: 2013. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/sitenovo/wp-content/uploads/2013/05/representacao_oea.pdf>. Acesso em 15 de agosto de 2015.

BARCELLOS, Ana Paula de. Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. **Revista de Direito Administrativo**. v. 254, p. 39/65, maio/ago, 2010

BARBOSA, Antonio Rafael. “Grade de ferro? Corrente de ouro!” Circulação e relações no meio prisional. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, v. 25, nº 1, 2013. p. 107/129.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**: Lei 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. **Preso pelo Estado e vigiado pelo crime**: as leis do cárcere e a construção da identidade na prisão. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BRASIL. Decreto-Lei 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União de 09 de setembro de 1942.

BRASIL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1.984. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União de 13 de julho de 1984.

BRASIL, Assembléia Legislativa. Projeto de Lei nº 3516/1989. Dispõe sobre a utilização dos meios operacionais para prevenção e repressão do crime organizado.

BRASIL. Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Diário Oficial da União de 04 de maio de 1995.

BRASIL. Lei 10.217, de 11 de abril de 2001. Altera os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Diário Oficial da União de 12 de abril de 2001.

BRASIL. Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Diário Oficial da União de 02 de dezembro de 2003.

BRASIL. Lei nº 12694, de 24 de julho de 2012. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. Diário Oficial da União de 25 de julho de 2012.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e

dá outras providências. Diário Oficial da União de 05 de agosto de 2013 – edição extra.

BUSATO, Paulo César. **Regime Disciplinar Diferenciado como produto de um Direito Penal do Inimigo**. In: CARVALHO, Salo de. Crítica à Execução Penal. 2. ed. rev., ampl. e atualizada de acordo com a Lei 10.792/03, que instituiu o regime disciplinar diferenciado (RDD). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 293/306.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**: a crise do direito e do processo penal, o garantismo jurídico, as teorias da pena, os sistemas de execução, a lei de execução penal, os conflitos carcerários, os direitos (de resistência) dos presos. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CARVALHO, Salo de; FREIRE, Christiane Russomano. **O Regime Disciplinar Diferenciado**: notas críticas à reforma do sistema punitivo brasileiro. In: CARVALHO, Salo de. Crítica à Execução Penal. 2. ed. rev., ampl. e atualizada de acordo com a Lei 10.792/03, que instituiu o regime disciplinar diferenciado (RDD). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 269/282.

CERVINI, Raul; GOMES, Luiz Flávio;. **Crime organizado**: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.34/95) e político-criminal. 2ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CHIES, Luiz Antônio Bogo. A questão penitenciária. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, v. 25, n. 1, junho, 2013, p. 15/36.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**, ano 1, 2001, nº 1, p. 26/51.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime organizado**: comentários à nova lei sobre o crime organizado, lei nº 12.850/2013. 2ª ed. rev. amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. **PCC: hegemonia nas prisões e monopólio da violência**. São Paulo: Saraiva, 2013 (Coleção saberes monográficos).

DIAS, Camila Caldeira Nunes. Efeitos simbólicos e práticos do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) na dinâmica prisional. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, ano 3, edição 5, agosto/setembro, 2009. p. 128/144.

DOTTI, Renê Ariel. Execução penal no Brasil: aspectos constitucionais e legais. **Revista dos Tribunais**, v. 664, fevereiro, 1991, p. 239/249.

EL TASSE, Adel. **Primeiras considerações sobre o novo tratamento jurídico ofertado à criminalidade organizada no Brasil**. Disponível em: <<http://adeleltasse.jusbrasil.com.br/artigos/121933118/nova-lei-de-crime-organizado>>. Acesso em 08 de agosto de 2015.

ESTELLITA, Heloísa; GRECO; Luis. Empresa, quadrilha (art. 288 do CP) e organização criminoso uma análise sob o bem jurídico tutelado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 91 p. 393/409, jul./ago de 2011.

FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 70, p. 229-268, 2008.

FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio na repressão ao crime organizado. In: MORAES; Mauricio Zanoide (Org.). **Crime Organizado: Aspectos processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 9/28.

FERREIRA, Angelita Rangel. Crime-prisão-liberdade-crime: o círculo perverso da reincidência no crime. **Revista Serviço Social e Sociedade**, São Paulo, n. 107, p. 509-534, jul./set.

FERREIRA, Fábio Félix; RAYA, Salvador Cutiño. Da inconstitucionalidade do isolamento em cela e do Regime Disciplinar Diferenciado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 49, julho/agosto, 2004. p. 251/290.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. A criminalidade organizada: do fenômeno ao conceito jurídico penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 71, p. 11/30, mar./abr. 2008.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 26. ed. Petropolis: Vozes, 2002.

GIAMBERARDINO, André; PAVARINI, Massimo. **Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da convenção de Palermo** 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 20.

GOMES, Luiz Flávio. **Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo**. 2009. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1060739/definicao-de-crime-organizado-e-a-convencao-de-palermo>>. Acesso em: 24 de julho de 2015.

GOMES, Luiz Flávio. **Comentários aos artigos 1º e 2º da Lei 12.850/2013 – criminalidade organizada**. Item 27. Disponível em: <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121932382/comentarios-aos-artigos-1-e-2-da-lei-12850-13-criminalidade-organizada>>. Acesso em: 08 de agosto de 2015.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido; VIANA, Lurizam Costa. A lei 12.850 de 2013 e a evolução no tratamento legal do crime organizado no Brasil. In: **Anais do IV Congresso Internacional de Ciências Criminais**, Porto Alegre, v. IV, n. 3, 2013. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/IV/03.pdf>>. Acesso em 30 de julho de 2015.

HASSEMER, Winfried. **Três Temas de Direito Penal**. Porto Alegre: AMP/Escola Superior do Ministério Público, 1993.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Desafios contemporâneos da execução penal no Brasil. **Revista Eletrônica de Direito Penal**, Rio de Janeiro, ano 1, v. 1, nº 1, junho, 2013, p. 101/111.

LAVORENTI, Wilson. Crime organizado – lei 9.034/95 (alterada pela lei n 10217 de 11/04/01). In: SILVA, José Geraldo da; LAVORENTI, Wilson; GENOFRE, Fabiano. **Leis Penais especiais anotadas**. 8 ed. Campinas: Millenium, 2005. p. 209.

MARCÃO, Renato. Progressão de regime prisional estando o preso sob Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). São Paulo, 2004. Disponível em: <<http://www.bu.ufsc.br/regimeXRDD.pdf>>. Acesso em: 25 de agosto de 2015.

MESSA, Ana Flávia. Aspectos constitucionais do crime organizado. In: CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães (Coord.). **Crime organizado**. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 93/116.

PEDRINHA, Roberta Duboc. Uma abordagem tridimensional do espaço do cárcere: da casa de correção da corte ao regime disciplinar diferenciado. De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, n.14, jun. 2010. P. 165/185.

PINTO, Nalayne Mendonça. Recrudescimento penal no Brasil: simbolismo e punitivismo. In: MISSE, Michel (Org.). **Acusados e acusadores: estudos sobre ofensas, acusações e incriminações**. Rio de Janeiro: Revan: FAPERJ, 2008. p. 237/268.

PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema prisional**. São Paulo: Atlas, 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico penal e constituição**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Um princípio para a execução penal: numerus clausus. **Revista Liberdades**, nº 15, janeiro/abril, 2014, p. 104/120.

SALLA, Fernando. Considerações sociológicas sobre o crime organizado no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 71, mar.abr/2008. p.364/390.

SALLA, Fernando. As rebeliões nas prisões: novos significados a partir da experiência brasileira. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, nº 16, julho/dezembro, 2006. p. 274/307.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Crime Organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 42, p. 214/224, jan./mar de 2003.

SILVA, José Geraldo da; LAVORENTI, Wilson; GENOFRE, Fabiano. **Leis penais especiais anotadas**. 8.ed , rev., atual. Campinas, SP: Millennium, 2005. xxiv, 583.

SIQUEIRA, Flávio Augusto Maretti Sgrilli. A lei 12.850/13 e a criminalidade organizada: impressões iniciais de seus aspectos penais. **Revista Bonijuris**, Curitiba, v.26, n. 607, p. 06/17, junho, 2014.

SMITH JUNIOR, Dwight. Mafia: the prototypical alien conspiracy. In: **The Annals of the American Academy of Political and Social Science**, v. 423, 1976. p. 75/88.

THOMPSON, Augusto Frederico Gaffree. **A questão penitenciária**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. Buscando o inimigo: De Satã ao Direito Penal *Cool*. **Criminologia e subjetividade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. "Crime Organizado": uma categoria frustrada. **Discursos sediciosos**: crime, direito e sociedade, ano 1, nº 1, p. 45/64, 1º semestre de 1996, Rio de Janeiro: Relume Dumará.