

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO:
UMA ANÁLISE À LUZ DA ATUAÇÃO DO DENOMINADO CRIME ORGANIZADO

ISADORA GABRIELA VELASCO CUNHA FIGUEIRA DA COSTA

RIO DE JANEIRO

2019 / 2º SEMESTRE

ISADORA GABRIELA VELASCO CUNHA FIGUEIRA DA COSTA

REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO:
UMA ANÁLISE À LUZ DA ATUAÇÃO DO DENOMINADO CRIME ORGANIZADO

Projeto de Monografia, sob a orientação do Professor Mestre Cezar Augusto Rodrigues Costa, apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data da Aprovação: __ / __ / ____

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2019 / 2º SEMESTRE

CIP - Catalogação na Publicação

C837r Costa, Isadora Gabriela Velasco Cunha Figueira da
Regime Disciplinar Diferenciado: uma análise à
luz da atuação do denominado crime organizado /
Isadora Gabriela Velasco Cunha Figueira da Costa. -
Rio de Janeiro, 2019. -
50 f.

Orientador: Cezar Augusto Rodrigues Costa.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Direito Penal. 2. Direito Processual Penal.
3. Constituição Federal. 4. Regime Disciplinar
Diferenciado. 5. Organizações Criminosas. I. Costa,
Cezar Augusto Rodrigues, orient. II. Título.

À minha mãe, minha inspiração e eterno espelho,
por todas as lutas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mãe, Solange, por tudo que nunca caberia em palavras.

À Deus e todas as forças que me protegem e guiam.

Ao Professor e Orientador Cezar, por toda atenção, generosidade e ensinamentos.

À Luiza, grande amiga que sempre acreditou em mim.

Ao meu companheiro Álvaro pelo carinho, cuidado e atenção.

À Daniela, por ter me ensinado sobre força, coragem e resiliência.

Aos meus companheiros de Trabalho Alice L., Rodrigo J. e Rodrigo R., pessoas e profissionais que muito admiro, pelo conhecimento e simplicidade.

Aos tantos outros que caminharam ao meu lado e moram no meu coração.

RESUMO

O estudo tem como escopo a apresentação e análise de como o Direito Penal brasileiro lida com a problemática do crime organizado, abordando a atuação das maiores organizações criminosas do país e o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). Inicialmente, apresenta o contexto histórico no qual surgiu a referida sanção disciplinar e, posteriormente, adentra em seu conceito. São expostas as leis correspondentes aos temas trazidos ao debate, bem como as críticas às alterações legislativas ocorridas no combate à criminalidade. Posteriormente, elencam-se as posições doutrinárias referentes à implementação do regime disciplinar diferenciado no sistema penitenciário brasileiro.

Palavras-Chave: Direito Penal; Direito Processual Penal; Constituição Federal; Regime Disciplinar Diferenciado; Organizações Criminosas.

ABSTRACT

The study aims to present and analyze how the Brazilian Criminal Law deals with the organized crime, addressing the performance of the largest criminal organizations in the country and the Differentiated Disciplinary Regime (DDR). Initially, it presents the historical context in which this disciplinary sanction arose and, later, introduces its concept. The laws corresponding to the themes brought to the debate are exposed, as well as the criticisms of the legislative changes in the fight against crime. Subsequently, the doctrinal positions related to the implementation of the DDR in the Brazilian penitentiary system are listed.

Keywords: Criminal Law; Criminal Procedural Law; Federal Constitution; Differentiated Disciplinary Regime; Criminal Organizations.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADA – Amigos dos Amigos

ART. – Artigo

ARTS. – Artigos

CF – Constituição Federal de 1988

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CV – Comando Vermelho

LEP – Lei de Execução Penal

MP – Ministério Público

N. – Número

P. – Página

RDD – Regime Disciplinar Diferenciado

SEAP – Secretaria de Estado de Administração Penitenciária

STJ – Superior Tribunal de Justiça

UPP – Unidade de Polícia Pacificadora

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 NECESSÁRIAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A PENA	10
1.1 Conceito geral e finalidade.....	10
1.2 Escolas penais	11
1.3 Teorias da pena	15
1.4 Modalidades	20
2 AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: UMA BREVE ANÁLISE DA CRIAÇÃO E DINÂMICA DENTRO DO SISTEMA	30
3 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO.....	37
3.1 Origem e base legal.....	37
3.2 Requisitos e procedimentos.....	42
3.3 Estabelecimentos prisionais	45
CONCLUSÃO.....	46
REFERÊNCIAS.....	48

INTRODUÇÃO

Antes de qualquer análise aprofundada a respeito do Regime Disciplinar Diferenciado e de como a Lei do Crime Organizado enrijeceu a Lei Penal Brasileira, é de suma importância delinear o contexto da implementação da Lei 10.792/03, que alterou a Lei de Execuções Penais e o Código de Processo Penal.

Por muitos anos, o surgimento das facções criminosas foi negligenciado e sua existência negada, o que lhes deu a possibilidade de crescer e se estabelecer onde o Estado não atuava, se infiltrando de forma maciça em todo o sistema, e criando o que hoje se assemelha à estrutura de grandes corporações, capazes de gerar lucro ainda incalculável, e de vincular não só a população carcerária, mas principalmente a sociedade civil.

Antes mesmo da implementação da referida lei, o Regime Disciplinar Diferenciado já existia no Estado de São Paulo, instituído pela Resolução 26, de 04.05.2001, de sua Secretaria de Administração Penitenciária. Dois anos depois, o Estado do Rio de Janeiro passa a seguir o mesmo exemplo, e em ambos os casos, a instituição do regime se deu após grandes rebeliões comandadas pelo Primeiro Comando da Capital, em São Paulo, e Comando Vermelho, no Rio de Janeiro.

Em determinado momento, a segurança pública não mais conseguiu negar o que se constatava através das diversas rebeliões e sequências de homicídios pelas ruas do Rio de Janeiro e São Paulo: O Estado não conseguia controlar o crime organizado.

Apesar das medidas administrativas terem sido alvo de críticas massivas, nada obsteu a implementação da Lei 10.792/03, que até hoje sofre contestações principalmente quanto às violações ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

O presente trabalho, portanto, tem como finalidade a apresentação e discussão sobre a criminalidade, a pena e suas finalidades, regimes de cumprimento e, finalmente, o RDD, a partir de uma visão do direito penal e da criminologia.

1 NECESSÁRIAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A PENA

1.1 Conceito geral e finalidade

Segundo alguns comentadores do Direito Penal, são basicamente duas as características da pena: resposta ao ilícito cometido e método de prevenção da prática de novos crimes.

O caráter preventivo da pena abrange aspectos gerais e especiais, sendo esse o mais importante, que estabelece que a pena deve ser instrumento de ressocialização do condenado. Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci:

“É a sanção imposta pelo Estado através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes. O caráter preventivo da pena desdobra-se em dois aspectos, geral e especial, que se subdividem em outros dois. Temos quatro enfoques: a) geral negativo, significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) geral positivo, demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do Direito Penal; c) especial negativo, significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário e evitando a prática de outras infrações penais; d) especial positivo, que consiste na proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada.”

Conforme leciona Luiz Regis Prado:

“Em síntese: a justificativa da pena envolve a prevenção geral e especial, bem como a reafirmação da ordem jurídica, sem exclusivismos. Não importa exatamente a ordem de sucessão ou de importância. O que se deve ficar patente é que a pena é uma necessidade social - *ultima ratio legis*, mas também indispensável para a real proteção de bens jurídicos, missão primordial do Direito Penal. De igual modo, deve ser a pena, sobre tudo em um Estado constitucional e democrático, sempre justa, inarredavelmente adstrita à culpabilidade (princípio e categoria dogmática) do autor do fato punível. (...) O que resta claramente evidenciado numa análise sobre a teoria da pena é que sua essência não pode ser reduzida a um único ponto de vista, com exclusão pura e simples dos outros, ou seja, seu fundamento contém realidade altamente complexa”¹.

Francesco Carnelutti entende que a pena não é apenas uma punição ao criminoso, mas também uma forma de alerta aos que tenham alguma pretensão criminosa:

¹ PRADO, Luiz Regis Prado, **Curso de Direito Penal Brasileiro**, Volume 1, 5ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 567

“Dizem, facilmente, que a pena não serve somente para a redenção do culpado, mas também para a advertência dos outros, que poderiam ser tentados a delinquir e por isso deve os assustar; e não é este um discurso que deva se tomar por chacota; pois ao menos deriva dele a conhecida contradição entre função repressiva e a função preventiva da pena: o que a pena deve ser para ajudar o culpado não é o que deve ser para ajudar os outros; e não há, entre esses dois aspectos do instituto, possibilidade de conciliação²”

“O mínimo que se pode concluir dele é que o condenado, o qual, ainda tendo caído redimido antes do término fixado para a condenação, continua em prisão porque deve servir de exemplo aos outros, é submetido a um sacrifício por interesse alheio; este se encontra na mesma linha que o inocente, sujeito a condenação por um daqueles erros judiciais que nenhum esforço humano jamais conseguirá eliminar. Bastaria para não assumir diante da massa dos condenados aquele ar de superioridade que infelizmente, mais ou menos, o orgulho, tão profundamente aninhado ou mais íntimo de nossa alma, inspira a cada um de nós, ninguém verdadeiramente sabe, no meio deles, quem é ou não é culpado e quem continua ou não sendo.³”

Desta forma, deveria a pena retribuir o mal causado e prevenir a ocorrência de novos ilícitos, e nesse âmbito estariam envolvidas duas características: a geral e especial.

A característica geral possuiria um caráter negativo, vez que a pena teria o condão de intimidação, e um caráter positivo, que revelaria a existência de um instrumento ativo frente ao delito. A característica especial igualmente envolveria um elemento negativo e um positivo, posto que naquele o criminoso seria afastado do convívio social para que não mantivesse a prática de delitos, ao passo que nesse, a pena deveria buscar ressocializar e reintegrar o criminoso na sociedade.

1.2 Escolas penais

A seguir abordaremos algumas Escolas Penais, que conforme conceituado por Aníbal Bruno, são corpos de doutrinas mais ou menos coerentes sobre os problemas em relação com o fenômeno do crime e, em particular, sobre os fundamentos e objetos do sistema penal⁴. José Frederico Marques entende que representam a adoção de distintos métodos e objetos de abordagem que se seguem no estudo da disciplina do direito penal, para se chegar ao seu conhecimento e, conseqüentemente, orientar a sua elaboração⁵.

Escola clássica

² CARNELUTTI, Francesco, **As Misérias do Processo Penal**, São Paulo: editora Pillares, 2006, P. 103.

³ Op Cit. 103

⁴ Bruno, Anibal. **Direito Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1967

⁵ MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**, v. I, p. 103

A Escola Clássica, inicialmente denominada Escola Jurídica Italiana, compreende todo o período do chamado direito penal liberal, anterior ao positivismo. Nascida sob os ideais iluministas, um de seus principais defensores foi Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, que compreendia a pena como a retribuição do mal pelo mal.

Tal doutrina possui princípios básicos e comuns, de linha filosófica, de cunho humanitário e liberal, como por exemplo a defesa dos direitos individuais e o princípio da reserva legal, sendo contra o absolutismo, a tortura e o processo inquisitório. Foi uma escola de suma importância para a evolução do Direito Penal, na medida em que salvaguardou o indivíduo contra o arbítrio do Estado.

Durante o período Filosófico/Teórico da Escola Clássica, em que Beccaria figurou com maior destaque, desenvolveu-se uma tese com base na idéias de Rousseau e de Montesquieu, construindo um sistema baseado na legalidade, onde o Estado deveria punir os delinquentes, mas deveria se submeter às limitações da lei. O pacto social definiria que o indivíduo se comprometesse a viver conforme as leis estipuladas pela sociedade, e então deveria ser punido pelo Estado quando as transgredisse, para que a ordem social fosse restabelecida.

Um dos adeptos da filosofia utilitarista e da corrente jusnaturalista, Giandomenico Romagnosi acreditava que a pena tinha como função a defesa da sociedade e prevenção contra o cometimento de novos delitos pelo criminoso.

Paul John Anselm von Feuerbach, um dos precursores da teoria do delito, sustentava que a finalidade da pena seria a prevenção especial pela coação psicológica que sofreria o eventual criminoso, pelo medo de ser apenado. Cunhou em latim o princípio da legalidade, amplamente utilizado até os dias atuais, qual seja, “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”.

Outro representante da Escola Clássica, Francesco Carrara entendia que a pena seria uma medida retributiva para o criminoso, considerando o mal causado à sociedade, como um castigo para o homem. Neste cenário, o crime é um ente jurídico, é a violação ao direito de um terceiro. O crime é uma infração à lei do Estado, promulgada para promover a segurança dos cidadãos, resultante de um ato externo do homem, positivo ou negativo, moralmente imputável e politicamente danoso.

Escola Positiva

Essa corrente filosófica teve como precursor Augusto Comte, representante da ascensão da burguesia emergente após a Revolução de 1789. Foi a fase em que as ciências fundamentais adquiriram posição de maior relevo, como a biologia e a sociologia. O crime começou a ser examinado sob a ótica sociológica e o criminoso passou a ser estudado, tornando-se o centro das chamadas investigações biopsicológicas.

De acordo com essa concepção, existia a idéia de um criminoso nato, que seria aquele nascido com predisposição orgânica para ser atávico, como uma regressão ao homem primitivo. Rafael Garafalo, em sua obra “Criminologia”, insistiu que o crime está no indivíduo, transformando o delinqüente em um anormal, portador de anomalia de sentido moral.

Como divergência frontal, tem-se que a Escola Positivista nega o livre-arbítrio e abomina a idéia da Escola Clássica que afirmava que o crime era o resultado da vontade livre do homem, defendendo que a responsabilidade criminal é social, devido a fatores endógenos, e então a pena não poderia ser retributiva, vez que o indivíduo age sem liberdade, levando ao desaparecimento da culpa voluntária.

De modo geral, a escola positiva tem como núcleo de renovação a consideração do homem a sua realidade naturalista, ou seja, como um ser vivente inserido no seu meio e suscetível a todas as condições antropológicas, biológicas e sociais, sendo o crime é um episódio de desajustamento social ou psicológico, dependente das forças exteriores e interiores que atuam no sujeito e determina a prática da conduta criminosa.

Cesare Lombroso foi o primeiro notável da Escola Positiva, médico, e inaugurou a chamada Antropologia Criminal, que possui como finalidade o conhecimento da vida social do delinqüente, na tentativa de descobrir as causas que resultaram na prática do crime. Uma de suas idéias principais era a figura do “criminoso nato”, segundo a qual alguns homens, por herança genérica, nasceriam criminosos, sendo esse aspecto congênito semelhante à regressão ao homem selvagem.

Estabeleceu características físicas e psíquicas que permitiriam reconhecer o criminoso, portanto não acreditava que o criminoso nato era destinado à vida criminosa, posto que além dos fatores internos havia a necessidade de análise de outros os fatores externos.

Escola técnico-jurídica

A Escola Técnico-Jurídica busca o direito penal em si com base na lei de Kelsen, estudando o direito em base científica, buscando o direito positivado, sem interferência da ciência. Arturo Rocco, seu principal autor, sustenta que a ciência penal encontra-se em crise, em virtude da desorganização e incertezas. Para essa corrente, o conhecimento sistemático das normas jurídicas permite o descobrimento de sua uniformidade, determinando causas, fundamentos e princípios, e oferecendo um conhecimento científico do direito.

Rocco propõe que o estudo da lei penal seja decomposto na interpretação da lei segundo a ordem por ela definida, na análise dos princípios e fundamentos do Direito Positivo e sua coordenação lógica e na investigação crítica do Direito. Em suma, o ordenamento jurídico vigente seria o único objeto da ciência criminal. Ao defender a responsabilidade moral e o livre arbítrio como causas do crime e, conseqüentemente, ao exigir a retribuição e o castigo como finalidade da pena, o tecnicismo jurídico italiano, resultou em um retorno ao Classicismo.

Escola moderna alemã

Franz Von Lisz, maior expoente da Escola Alemã, também conhecida como escola de política criminal ou escola sociológica alemã, assentia que o crime seria o resultado da cooperação da natureza individual do delinquente e das condições exteriores, físicas, sociais e econômicas, e tem como pressuposto da pena a imputabilidade.

Assim, como uma concepção intermediária e conciliadora entre as convicções das escolas Clássica e Positivista, a Escola Moderna Alemã não admite apenas o livre arbítrio ou o determinismo como causa do crime, mas a unificação dos dois cenários. A pena possui diversas funções, tais como a prevenção especial, geral e a ressocialização, pois deve se adaptar à natureza do próprio delinquente.

Escola correcionalista

Criada na Alemanha em 1839, a escola Correcionalista esboça que o delinquente e o delito são manifestações da debilidade, criando a imagem de criminosos como seres perigosos para a vida social organizada. Neste canário, deveriam ser destruídos ou se esforçar para cooperar com o bem-estar social. O primeiro caso seria considerado injusto, considerando o determinismo e tendo em vista que as causas do crime são externas ao delinquente. Ademais, os delinquentes destruídos seriam rapidamente substituídos, pois, permaneceriam as causas que os levaram à prática delituosa. Tal doutrina não admite a pena como forma de “defesa pessoal”, mas sim como “remédio social”, que tem como finalidade a “cura” do delinquente, devendo ser alcançada através da restrição de liberdade por tempo indeterminado, enquanto perdurar a periculosidade do agente.

Escola da nova defesa social

Esse movimento, surgido após a fase tecnicista, significou forte reação humanitária contra os abusos perpetrados pelos regimes totalitaristas do nazismo e fascismo. Busca interferir na política criminal e defende a luta contra a criminalidade como uma das tarefas mais importantes da sociedade.

Essa doutrina tem concepção crítica do fenômeno criminal, entendendo-o como resultado que deve compreendido através de uma política em consonância com os princípios da dignidade da pessoa humana, resguardando os direitos do homem. Há um viés reformista quanto à atividade punitiva do Estado, que deve ser exercida inserida em uma visão abrangente do conhecimento humano, não sendo a lei a única fonte do direito, revelando nítida oposição ao positivismo.

1.3 Teorias da pena

As Teorias da pena são as respostas dadas pelo Direito Penal na tentativa de solucionar a problemática da criminalidade e consistem em opiniões científicas sobre a pena como principal forma de reação ao delito. São elas: as teorias absolutas - ligadas essencialmente às doutrinas da retribuição ou expiação, as teorias relativas - que são analisadas segundo as doutrinas da prevenção geral e da prevenção especial ou individual, e as teorias mistas ou

unificadoras.

Teorias absolutas

As teorias absolutas, quais sejam da retribuição moral e retribuição jurídica ou retributiva, consideram que a pena se esgota na idéia de pura retribuição e tem como fim a reação punitiva, ou seja, deve responder ao mal constitutivo do delito com outro mal que se impõe ao autor do delito. Essas teorias pretendem que o ato injusto cometido pelo sujeito seja retribuído através do mal que constitui a pena. Para o Direito Penal Clássico, a pena significa, segundo Juarez Cirino dos Santos, “a imposição de um mal justo contra o mal injusto do crime, necessária para realizar justiça ou restabelecer o Direito⁶”.

As teorias consideram que a exigência de pena deriva da idéia de justiça, esgotando-se a pena retributiva no mal que se faz sofrer o delinqüente, como compensação do mal causado pelo crime. Trata-se de doutrina que pretende ver restaurada a paz jurídica da comunidade afetada pelo crime, porém puramente social-negativa, oposta a qualquer tentativa de socialização do autor.

A teoria da retribuição moral defende que pena possui uma finalidade em si mesma, pois em um sistema regido por princípios e ideais morais advindos de Deus, se torna indiscutivelmente necessária.

Na teoria da retribuição jurídica, em contraponto, há uma tese elaborada por Hegel, entendendo que pena não está vinculada ao ideal de justiça, mas sim a uma exigência da razão, baseada no método dialético de pensamento.

Atualmente, pode-se perceber traços da teoria absoluta, em sua essência retributiva, no art. 59 do Código Penal Brasileiro, no qual o legislador dispõe ao juiz que este deve aplicar a pena conforme necessário e suficiente para reprovação do crime.

Teorias relativas

⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal, parte geral**. Curitiba: ICPC; Lúmen Júris, 2006, p. 453.

Teorias relativas, quais sejam da prevenção geral negativa e prevenção geral positiva, são as que atribuem à pena a capacidade e a missão de evitar o cometimento de delitos no futuro, e segundo sua essência a pena se traduz num mal para quem a sofre. Porém, como instrumento político-criminal destinado a atuar no mundo, não pode a pena bastar-se destituída de sentido social-positivo, devendo se utilizar desse mal para alcançar a finalidade precípua de toda a política criminal: a prevenção ou a profilaxia criminal. Adeptos das teorias absolutam tecem críticas às teorias relativas, aduzindo que aplicando-se as penas a seres humanos em nome de fins utilitários ou pragmáticos que pretendem alcançar no contexto social, elas transformariam a pessoa humana em objeto, dela se servindo para a realização de finalidades heterônimas, e nesta medida violando sua eminente dignidade.

A teoria da prevenção geral negativa entende que a pena aplicada ao autor da infração tende a refletir junto à sociedade, evitando-se assim que as demais pessoas, atentas à condenação de um de seus pares, reflitam antes de praticar qualquer infração penal.

O maior idealizador desta corrente foi Von Feuerbach, que entendia que todos os crimes teriam como motivação psicológica a sensualidade, associada à ideia de prazer. Para Feuerbach, a função da pena era uma espécie de intimidação e prevenção geral dos delitos, servindo a pena como um tipo de “coação psicológica”, exercendo sobre a coletividade o medo e temor. Isso porque aquele que praticasse o ato delituoso seria punido e aplicada a pena correspondente. A função da pena era fazer com que os potenciais infratores da lei não cometessem o delito, e por esta razão se diz que a função da pena, de acordo com essa corrente, era de intimidação geral, e todos deveriam se abster do cometimento de crimes, contendo seus impulsos oriundos da sensualidade.

O Estado pretende desencorajar pessoas a cometerem atos delitivos pela ameaça da pena. Desse modo, não seria relevante a quantidade de pena a ser imputada ao agente, mas sim a confiança, a certeza de que uma pena seria imposta ao infrator da lei. Modernamente, a ideia de intimidação é vislumbrada por Luiz Régis Prado, que ensina que “a concepção preventiva geral da pena busca sua justificação na produção de efeitos inibitórios à realização de condutas delituosas, nos cidadãos em geral, de maneira que deixarão de praticar atos ilícitos em razão do temor de sofrer a aplicação de uma sanção penal. Em resumo, a prevenção geral tem como destinatária a totalidade de indivíduos que integram a sociedade, e se orienta para o futuro, com o escopo de evitar a prática de delitos por qualquer integrante do

corpo social”.⁷

Para a teoria da prevenção geral positiva, a função da pena é conscientizar toda a coletividade dos valores e princípios condizentes com o ordenamento jurídico e com a ordem social, de modo que não haja cometimento de crimes. Dessa forma, estariam colaborando para o equilíbrio e paz na sociedade. Segundo Roxim, “Em linhas gerais, três são os efeitos principais que se vislumbram dentro do âmbito de atuação de uma pena fundada na prevenção geral positiva: em primeiro lugar, o efeito de aprendizagem, que consiste na possibilidade de recordar ao sujeito as regras sociais básicas cuja transgressão já não é tolerada pelo direito penal; em segundo lugar, o efeito da confiança, que se consegue quando o cidadão que vê que o Direito se impõe; e, por derradeiro, o efeito de pacificação social, que se produz quando uma infração normativa é resolvida através da intervenção estatal, restabelecendo a paz jurídica”⁸.

Prevenção Especial

A prevenção especial, por sua vez, é focada no indivíduo, buscando controlar o fenômeno da criminalidade, evitando que o cidadão que já delinqüiu volte a fazê-lo, seja por meio da reinserção na sociedade (prevenção especial positiva), seja por meio da total inocuidade (prevenção especial negativa). Modernamente, a teoria da prevenção especial é vista como uma modalidade de tratamento do delinqüente na fase de cumprimento de pena, ou seja, durante a execução penal, seja por meio de métodos curativos (com o auxílio da medicina e da psicologia), seja por meio educativo (oficinas técnicas e ensino básico), visando sobretudo a ressocialização e reintegração do condenado.

Prevenção Especial Positiva

A prevenção especial positiva age sobre o próprio delinqüente, vislumbrando no direito penal a prevenção de novos crimes, ressocializando os seus autores e reeducando-os. O sentido do castigo é evitar a reincidência, razão pela qual a prevenção não se dirige a todos,

⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 555/556.

⁸ Cf. ROXIN, Claus. "**Transformaciones de la teoría de los fines de la pena**". *Nuevas formulaciones en las ciencias penales*. Libro homenaje al Prof. Claus Roxin. Trad. Gabriel Pérez Barberá. Córdoba: La Lectura-Lerner, 2001. p. 219.

mas a algumas pessoas em particular, os criminosos. O direito penal pretende, em última análise, a conversão do delinqüente em um homem de bem. Seu objetivo é útil para a sociedade, que pode reduzir as taxas de reincidência e com ela a criminalidade a longo e médio prazos, e é útil para o delinqüente, que pode voltar a viver em liberdade.

Apesar de muito aceita e apreciada ainda nos dias de hoje, a teoria da prevenção especial positiva sofre críticas. Inicialmente, cabe ressaltar que são comuns os casos de reincidência, ou seja, a pena não cumpre a função a qual se propôs. Ocorre, muitas vezes, pelas condições do próprio sistema carcerário que não ressocializa. Ao contrário, embrutece e corrompe o apenado, funcionando com escola para o crime. Nas palavras de Zaffaroni, “é insustentável a pretensão de melhorar mediante um poder que impõe a assunção de papéis conflitivos e que os fixa através de uma instituição deteriorante”⁹.

Ao adentrar o cárcere, o apenado passa a adotar um estilo de vida distinto do que está acostumado, passa a ter hábitos distintos, modos de vestimenta e de fala diferentes, incorporando a cultura carcerária. E, desse modo, o cárcere acaba por atuar como uma fonte corrente e viva de estigmatização, da qual o apenado dificilmente conseguirá se livrar.

Prevenção Especial Negativa

Na prevenção especial negativa, há a neutralização daquele agente que praticou a infração penal, e sua retirada momentânea do convívio social o impede de praticar novas infrações penais.

A prevenção especial negativa, assim como a positiva, visa à pessoa do delinqüente, porém, diferentemente desta, acredita que é capaz de controlar o fenômeno da criminalidade através da inocuização do delinqüente não corrigível, partindo da premissa que a pena é um mal para quem sofre, mas um bem para o corpo social. Para Zaffaroni, “para a prevenção especial negativa, a criminalização também visa à pessoa criminalizada, não para melhorá-la, mas para neutralizar os efeitos de sua inferioridade, à custa de um mal para a pessoa, que ao mesmo tempo é um bem para o corpo social”¹⁰. O contexto atual do direito penal baseia-se na

⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR. , Alejandro, BATISTA, Nilo. **Direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 43.

¹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR. , Alejandro, BATISTA, Nilo. **Direito penal**

premissa de que a privação de liberdade do condenado produz segurança social, entretanto, a função de inocuidade é incompatível com o Estado Democrático de Direito, com observância dos direitos e garantias fundamentais.

1.4 Modalidades

As penas aplicáveis dentre as cominadas estão previstas no art. 5º, XLVI, “a” à “e”, da Constituição Federal e art. 32, I, II e III do Código Penal, podendo ser: privativas de liberdade, restritivas de direito e multa.

A aplicação da pena deve ser norteada pelas circunstâncias do art. 59 do Código Penal, nos seguintes termos: “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; [...]”

Outrossim, o código penal brasileiro elenca alguns princípios que devem reger as fases de aplicação e execução da pena, tratados brevemente a seguir.

Logo após, adentraremos à análise de cada uma das modalidades de pena.

- a) Princípio da ampla defesa: previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal, confere ao acusado o direito de se defender, sem qualquer espécie de impedimento de seus direitos, conectando-se também aos princípios da igualdade e do contraditório.
- b) Princípio do contraditório: também previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal e muitas vezes confundido com o princípio anterior, o contraditório se constitui contemporaneamente com o intuito de garantir a igualdade processual. Isso significa que a todas as partes é garantido o acesso às provas produzidas pela parte contrária, a fim de se manifestarem de maneira contrária.
- c) Princípio da isonomia: Previsto no caput do art. 5º da Constituição Federal, prevê que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”,

garantindo tratamento igualitário para os cidadãos.

- d) Princípio da dignidade da pessoa humana: previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal, o princípio consubstancia-se em um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro, pautado na segurança do exercício dos direitos sociais e individuais, da liberdade, da segurança, do desenvolvimento, da igualdade e justiça.
- e) Princípio da identidade física do juiz: princípio instituído na reforma processual penal de 2008, no art. 399, § 2º do Código de Processo Penal, o qual afirma que “o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”, cuja regra está ligada à garantia do juiz natural (art. 5º, LIII e XXXVII, da Constituição Federal).
- f) Princípio da individualização da pena: previsto no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, tal princípio garante a individualização da pena no momento da condenação em um processo penal, levando em conta as peculiaridades aplicadas para o caso concreto e sua aplicação pode ser dividida em três etapas diferentes. Na fase *in abstracto*, o legislador aplica o princípio para elaboração do tipo penal, com a determinação dos patamares mínimo e máximo da pena. Na segunda fase o juiz faz a aplicação do tipo penal, verificando a pena mais adequada, considerando-se as características pessoais de cada réu. Na última fase, quando da aplicação da sanção, o magistrado responsável pela execução da pena vai determinar o cumprimento individualizado da sanção aplicada.
- g) Princípio da insignificância: Somente lesões mais relevantes devem sofrer intervenção penal, levando em conta bens jurídicos mais importantes. Deve-se analisar se houve mínima ofensividade, periculosidade social da ação e reprovabilidade relevante no comportamento.
- h) Princípio da legalidade: previsto no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, segundo tal princípio, não há pena sem prévia cominação legal. Ou seja, não existe pena nem conduta sem que as mesmas estejam estabelecidas em lei. Portanto, não será crime se não estiver previsto em lei.

- i) Princípio da motivação: tal princípio não se encontra positivado como os demais, decorrendo da interpretação de diversos dispositivos constitucionais. É um princípio decorrente do Estado Democrático de Direito, que determina que os agentes públicos, ao decidir, apresentem os fundamentos que os levarem a tal posicionamento.

- j) Princípio da não autoincriminação: previsto no art. 14, 3, g, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, bem como no art. 8º, 2, g, da Convenção Americana de Direitos Humanos, ninguém é obrigado a se auto-incriminar ou a produzir prova contra si mesmo, ou seja, nenhum indivíduo pode ser obrigado, por qualquer autoridade ou mesmo por um particular, por qualquer meio, a fornecer involuntariamente qualquer tipo de informação, declaração, dado, objeto ou prova que o incrimine direta ou indiretamente.

- k) Princípio da *non reformatio in pejus*: de acordo com esse princípio, é vedado ao Tribunal, em caso de recurso exclusivo da defesa, agravar a situação do réu.

- l) Princípio da presunção de inocência: previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, prevê que ninguém deverá ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

- m) Princípio da publicidade: previsto no art. 5º, LX, e 93, IX, ambos da Constituição Federal, o princípio da publicidade é característica fundamental do sistema processual acusatório e declara que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

- n) Princípio da razoável duração do processo: previsto nos arts. 7º, V e 8º, I e II, ambos do Pacto de São José da Costa Rica, é um direito do cidadão, mas também um dever do Estado, que deve prestar a tutela jurisdicional em tempo adequado, garantindo os direitos do custodiado e da vítima, que teve seu bem jurídico violado e possui interesse em ver o transgressor da norma punido.

- o) Princípio do devido processo legal: previsto no art. 5º, LIV, da Constituição Federal, o princípio garante a todos o direito ao processo com todas as etapas

previstas em lei e dotado das garantias constitucionais. Considerado o mais importante dos princípios constitucionais, é dele que derivam todos os demais.

- p) Princípio do juiz natural: previsto no art. 5º, LIII, da Constituição Federal, estabelece que ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, representando a garantia de um órgão julgador técnico e isento, com competência estabelecida na própria Constituição e nas leis de organização judiciária de cada Estado.
- q) Princípio da personalidade ou intransmissibilidade: previsto no art. 5º, XLV, da Constituição Federal, dispõe que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido". A responsabilidade é individual e não pode exceder os limites da culpabilidade.
- r) Princípio da proporcionalidade: previsto no art. 5, XLVI, da Constituição Federal, a pena deve ser proporcional à gravidade do crime.
- s) Princípio da inderrogabilidade ou inevitabilidade da pena: De acordo com o princípio da inderrogabilidade, constatada a prática delitiva, a pena deve ser aplicada, atingindo sua eficácia, necessária a responsabilização do agente pelo crime cometido.
- t) Princípio da vedação do *bis in idem*: Tal princípio proíbe que uma pessoa seja processada, julgada e condenada mais de uma vez pela mesma conduta.
- u) Princípio da humanidade da pena: Decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, impedindo que a pena seja usada como meio de violência, com tratamento desumano ou cruel.

Multa

A pena de multa consiste no pagamento, ao fundo penitenciário, de quantia fixada na

sentença, podendo substituir a pena aplicada desde que a condenação seja igual ou inferior a um ano (art. 44, § 2º do CP), com natureza jurídica de pena alternativa. A multa será, no mínimo de 10 e, no máximo de 360 dias-multa, sendo esse valor fixado pelo juiz, não podendo ser inferior a um trigésimo do valor do maior salário mínimo mensal vigente à época do fato, nem superior a cinco vezes esse salário.

O valor poderá ser aumentado até o triplo se o juiz considerar que é ineficaz, embora aplicada no máximo, e uma vez transitada em julgado a sentença penal condenatória, a multa deverá ser paga dentro de dez dias, podendo a requerimento do condenado, ser parcelado mensalmente. O valor pago não será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, e em caso de descumprimento injustificado, não pode ser convertida em privativa de liberdade, devendo ser executada como dívida ativa.

A cobrança da multa pode efetuar-se mediante o desconto no vencimento ou salário do condenado, e não havendo pagamento nem parcelamento, deverá ser extraída certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado, que valerá como título executivo judicial, para fins de execução.

Transitada em julgado a sentença penal condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública.

Acerca da competência para a execução da pena de multa, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento por meio da Súmula 521, a saber: “A legitimidade para a execução fiscal de multa pendente de pagamento imposta em sentença condenatória é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública”.

Distingue-se da prestação pecuniária, pois essa possui natureza jurídica de pena alternativa e é destinada à vítima, seus dependentes ou entidades pública ou privada com destinação social, consistente no pagamento de 1 a 360 salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários, e em caso de descumprimento injustificado, a lei não proíbe sua conversão em pena privativa de liberdade.

Pena restritiva de direitos

De acordo com o Supremo Tribunal Federal, as penas restritivas de direitos são, em essência, uma alternativa aos efeitos do cárcere, ressaltando-se o papel da retribuição-prevenção-ressocialização, e ninguém melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual o tipo alternativo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero.

São sanções penais autônomas e substitutivas, conhecidas também como penas alternativas. Pretendem evitar o cerceamento da liberdade de alguns tipos de criminoso, autores de infrações penais com menor potencial ofensivo. As medidas previstas nas penas restritivas de direito visam recuperar o agente que praticou o crime através da restrição de alguns direitos. O art. 43 do Código Penal e a nova redação determinada pela Lei nº 9.714/98, definem que a pena restritiva de direitos consiste em: prestação pecuniária, perda de bens e valores, limitação de fim de semana, prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas e interdição de direitos.

É importante destacar que o texto do art. 44 determina que as penas restritivas substituam as privativas de liberdade quando os requisitos forem preenchidos. Assim, não é decisão discricionária do magistrado, devendo, se constatada a presença dos requisitos, aplicar a substituição. Segundo o mencionado artigo, a pena deve ser substituída quando não houver violência ou ameaça no cometimento do crime, a pena aplicada não for maior do que 4 anos, ou para crimes culposos independente da pena, o réu não for reincidente em crime doloso e se não tiver maus antecedentes. Para os casos de condenação em crimes em âmbito de violência doméstica, mesmo que a pena seja inferior a quatro anos, não é possível a substituição por pena restritivas de direitos, tendo esse entendimento sido objeto do enunciado de Súmula nº 588 do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrita:

Súmula 588 - A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. (Súmula 588, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2017, DJe 18/09/2017)¹¹

Quando ocorre o descumprimento das penas restritivas de direitos, há conversão das penas restritivas de direitos em pena privativa de liberdade, ou seja, restabelece-se a pena

¹¹ [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27588%27\).sub.#TIT1TEMA0](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27588%27).sub.#TIT1TEMA0)

privativa de liberdade originariamente imposta na sentença condenatória, tornando sem efeito a substituição/conversão da pena restritiva de direitos.

Há descumprimento da prestação de serviços à comunidade quando o sentenciado não é encontrado, por estar em lugar incerto e não sabido, ou quando desatende a intimação por edital, quando não comparece, injustificadamente, à entidade ou programa em que deva prestar serviço, quando se recusa, injustificadamente, a prestar o serviço que lhe foi imposto, quando pratica falta grave, e quando sofre condenação por outro crime à pena privativa de liberdade, cuja execução não tenha sido suspensa.

Já o não cumprimento da pena alternativa de limitação de fim de semana ocorre quando o condenado não é encontrado por estar em lugar incerto e não sabido ou quando ele deixa de atender à intimação por edital, quando o sentenciado se recusa, sem motivo válido, a prestar o serviço que lhe foi imposto, e quando é condenado por outro crime à pena privativa de liberdade, cuja execução não tenha sido suspensa, conforme art. 181, §2º da Lei de Execução Penal.

O descumprimento da interdição temporária de direitos ocorre quando o sentenciado não é localizado para cumprir a restrição, por estar em lugar incerto e não sabido ou desatender à intimação por edital, quando sofrer condenação por crime sujeito à pena privativa de liberdade incompatível com a restrição ou quando o condenado exerce o direito interdito sem motivo justo.

Por sua vez, a prestação pecuniária é descumprida quando o sentenciado deixa de efetuar o pagamento da prestação fixada ou deixa de entregar os bens ou valores declarados perdidos por sentença, conforme art. 181, §3º da Lei de Execução Penal.

O juiz da execução penal pode alterar a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, ajustando-as às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal, nos termos do art. 148 da Lei nº 7.210/84[11]. Tal hipótese ocorre, por exemplo, quando há alteração da pena de limitação de fim de semana por pena de prestação de serviços comunitários ou pena de prestação pecuniária, em razão de superlotação na Casa de Albergado, onde ocorreria o cumprimento daquela pena.

Pena privativa de liberdade

A privação da liberdade é uma forma de pena adotada pelo Código Penal que consiste na restrição do direito de ir e vir, em razão de sentença condenatória transitada em julgado (art. 5º, LVII, da Constituição da República), recolhendo o condenado em estabelecimento prisional com a finalidade de, futuramente, reinseri-lo na sociedade, bem como prevenir a reincidência. Têm seus limites estabelecidos na sanção correspondente a cada tipo legal de crime e os tipos de pena privativa de liberdade previstos na legislação penal são a reclusão (crimes graves), detenção (crimes menos graves) e prisão simples (contravenções penais).

A reclusão pode ser cumprida em três regimes diferentes, sendo eles fechado (presídio de segurança máxima), semiaberto (colônia agrícola, industrial ou equivalente) e aberto (casa de albergado ou similar). Já a detenção, somente nos regimes semiaberto e aberto. Sendo caso de aplicação cumulativa de pena de reclusão e de detenção, aquela é executada primeiro, por força do art. 69, caput, do Código Penal. Só depois de executada integralmente a pena de reclusão, é que será cumprida a de detenção.

Os efeitos da condenação na pena de reclusão podem gerar incapacidade para o exercício do poder familiar, de tutela ou curatela, caso o crime seja doloso, contra filho, tutelado ou curatelado, o que não ocorre na pena de detenção. Em caso de imposição de medida de segurança, quando há a pena de reclusão, essa acarreta internação, enquanto na detenção o juiz pode aplicar o tratamento ambulatorial.

Prisão simples

Prevista no art. 6º do Decreto-lei nº 3.688/41, a prisão simples deve ser cumprida sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semi-aberto ou aberto. Isto é, não há previsão do regime fechado em nenhuma hipótese para a prisão simples. Outrossim, o condenado à pena de prisão simples fica sempre separado dos condenados à pena de reclusão ou de detenção, e nos casos em que a pena aplicada não excede a 15 dias o trabalho é facultativo.

Detenção

A pena de detenção pode ser entendida como uma pena intermediária, já que é tida como mais branda que a de reclusão. Os regimes de cumprimento previstos são: semiaberto e aberto. Em regra, não se admite o início de cumprimento da pena privativa de liberdade no regime fechado, porém, é possível a regressão para esse regime.

Nos crimes previstos com pena de detenção, a fixação do regime inicial de cumprimento deve atentar aos critérios seguintes:

- a) Reincidência: o condenado reincidente inicia o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime semiaberto, seja qual for a quantidade da pena aplicada.
- b) Primariedade (semiaberto): o primário, quando a pena não for superior a 4 (quatro) anos, deverá cumprir em regime semiaberto.
- c) Primariedade (aberto): o primário, quando a pena for igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumprir em regime aberto. Da mesma forma que na pena de reclusão, para este último critério, é possível a aplicação do regime semiaberto, usando a mesma justificativa lá empregada: as circunstâncias judiciais desfavoráveis, sendo que tal decisão deve ser motivada.

Reclusão

A pena de reclusão, disposta o art. 33 do Código Penal, apresenta os regimes de cumprimento fechado, semiaberto e aberto, existindo critérios legais para a determinação de cada um dele.

O §2º do art. 33 do CP, em suas alíneas, descreve tais critérios, que serão tratados a seguir.

- a) Reincidência: o reincidente inicia o cumprimento da pena em regime fechado independentemente da quantidade de pena aplicada. Para relativizar e amenizar esse entendimento, o STJ editou a súmula 269, que diz ser “admissível a adoção

do regime semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos se favoráveis as circunstâncias judiciais”.

- b) Primariedade (fechado): quando primário, com pena superior a 8 (oito) anos, o réu deverá iniciar o cumprimento no regime fechado.
- c) Primariedade (semiaberto): quando primário, com condenação superior a 4 (quatro) anos, mas não excedente a 8 (oito), o regime poderá desde o princípio ser semiaberto.
- d) Primariedade (aberto): quando primário, com condenação igual ou inferior a 4 anos, poderá desde o início cumprir a pena em regime aberto.

O art. 33, §3º, do Código Penal possibilita a imposição de regime inicial mais rigoroso ao condenado, mesmo que primário, pautado pelas suas circunstâncias judiciais. Dessa forma, na fixação do regime de pena, deve o magistrado analisar a gravidade abstrata do crime bem como as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP que lhe forem desfavoráveis, de toda forma, motivando sua decisão (art. 93, X, da Constituição da República).

No art. 33, §2º, do CP, o sistema utilizado pelo nosso ordenamento é o sistema progressivo no cumprimento da pena, no qual o objetivo é a ressocialização do condenado. Para que haja uma progressão do regime, o condenado deve passar do mais rigoroso para o menos rigoroso, conforme art. 33, § 2º do CP, que dispõe que as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, com a observância de critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso. Assim, tem-se a reclusão como a mais gravosa, posto que seu regime inicial fechado coloca o condenado em isolamento da vida social, por meio do encarceramento.

2 AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: UMA BREVE ANÁLISE DA CRIAÇÃO E DINÂMICA DENTRO DO SISTEMA

Previamente às exposições sobre as facções, faz-se necessária breve elucidação acerca das condições e dificuldade que enfrenta o sistema carceário, anteriores à conjuntura social da eclosão das guerras das organizações criminosas.

José Ricardo Ramalho, em sua publicação “O mundo do crime – a ordem pelo avesso”, se propôs, em 1970, a adentrar a Casa de Detenção de São Paulo, em plena ditadura militar, para pesquisar a questão do crime e do criminoso, da perspectiva da cadeia, desvendando aspectos próprios do mundo do crime.

Já nessa época, pôde constatar que para além das conhecidas hipóteses sobre as causas do crime e do surgimento do próprio criminoso, havia também uma engrenagem relacionada à manutenção do sistema social, vinculada diretamente aos indícios da pobreza.

A Casa de Detenção fora construída para abrigar 2.200 presos, mas tinha população carcerária de 5.705. A superlotação já restava evidente há 49 anos e, conforme abordado por Ramalho, “presídios velhos, inadequados e superlotados, sujos, medievais, desumanos: que não recuperam e quase sempre degradam, onde o homem é relegado à condição de ser estranho e indesejável à sociedade, cárceres exíguos, escuros e úmidos, eis um retrato pálido do atual sistema penitenciário brasileiro, cuja estrutura (data de 1924) é superada mas resistente ao tempo, aos governos, aos simpósios, congressos e críticas de todos os tempos.”¹²

No extinto Estado da Guanabara, em 1969, após a transferência punitiva de presos políticos para uma colônia penal localizada na Ilha Grande, criou-se a Falange Vermelha, origem do que hoje conhecemos como Comando Vermelho - CV. Inicialmente idealizado como forma de associação para proteção contra a “exploração do preso pelo preso” e condições severas impostas pelo cárcere, o grupo estruturou-se passando, inclusive, a propagar iniciativas de caráter coletivo contra o próprio sistema¹³.

Em São Paulo, a partir dos anos de 1960, a cidade e região metropolitana se expandiam

¹² Ramalho, J. R. **Mundo do crime: a ordem pelo avesso**. 3ª ed. – São Paulo: IBCCRIM, 2002, p.170.

¹³ https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/13/politica/1484319135_043725.html

de forma desordenada, bem como crescia exponencialmente o número de imigrantes e avançavam as favelas sobre a área urbana. Nesse cenário, foi difundida a prática de homicídios como solução do caos instalado no grande centro do país. Menos de uma década depois, começaram a aparecer os primeiros grupos de extermínio, movidos pelo ideal de executar “bandidos” para controlar o crime naquela região.

Nesse contexto, em 31 de agosto de 1993, dois internos foram executados durante uma partida de futebol em um presídio de Taubaté, para onde eram enviados os presos considerados de alta periculosidade. Os responsáveis pelas mortes firmaram um pacto de proteção mútua e união contra a administração prisional – surgia ali o Primeiro Comando da Capital – PCC¹⁴. Mais uma vez a ausência do poder estatal criou brechas para a atuação do grupo, que difundiu e legitimou seu discurso organizando e controlando a população carcerária.

Assim sendo, a omissão do poder público permitiu a criação e expansão das duas – dentre outras – principais organizações criminosas do Brasil, falhando na missão de conter o avanço da violência por elas causada.

É possível identificar, nesse contexto, a responsabilidade do poder público quanto ao surgimento do CV e PCC, e as maiores dificuldades, notadamente da segurança pública, na contenção desses grupos e de suas ações, traçando assim uma relação de causa e efeito entre ambos.

Vale ressaltar que diversas medidas e projetos já foram criados com o objetivo de estancar o descontrole institucional, mas todos sem sucesso, ainda que tenham surtido efeito durante algum tempo¹⁵. A exemplo, no Rio de Janeiro, a criação das Unidades de Polícia Pacificadora - UPPs, em 2008, que tinham como objetivo inicial a “devolução” das áreas das comunidades aos moradores, retirando do crime organizado e, conseqüentemente, do tráfico de drogas, a hegemonia e controle dessas localidades¹⁶.

O crescimento desigual e desordenado do Rio de Janeiro e São Paulo a partir dos anos

¹⁴ <https://noticias.uol.com.br/reportagens-especiais/jose-marcio-vulgo-geleiao-fundador-do-pcc-revisita-surgimento-da-faccas/#tematico-4>

¹⁵ <https://www.camara.leg.br/noticias/510624-especialistas-apontam-falhas-no-combate-a-faccas-criminosas/>

¹⁶ https://brasil.elpais.com/brasil/2018/03/11/politica/1520769227_645322.html

60, oriundo de um conjunto de mudanças estruturais na economia e sociedade, ocasionou um processo de urbanização que não foi acompanhado de um projeto capaz de conter os impactos sociais que eclodiriam nos anos seguintes. Estenderam-se as desigualdades e, conseqüentemente, os índices de violência, culminando na instauração de organizações criminosas.

A existência dessas organizações, nascidas e criadas nas cadeias brasileiras, sequer foi assumida pelo poder público durante muitos anos, o que permitiu sua livre atuação, distribuição e controle em nível nacional e internacional, na medida em que começaram a ser instalar também nas fronteiras, onde o tráfico de drogas lucrava cifras em alta escala.

As condições deteriorantes a que sempre foram submetidos os presos, como a falta de condições básicas de higiene, alimentação e saúde, além da estrutura deficitária, superlotação, agressões sexuais e insegurança, também acabaram por fomentar a “faculdade do crime”.

No Brasil, as facções criminosas atuavam com traficantes de baixa hierarquia denominados varejistas, responsáveis pela distribuição de drogas nas ruas de seus estados. Em contrapartida, a expansão da pretensão das organizações as levou a se instalarem, com os traficantes atacadistas, nas fronteiras internacionais, por onde a droga chegava ao país. Para tanto, era necessário grande aporte e circulação de valores, visto que tal atividade necessita da corrupção e suborno de autoridades.

Neste momento, Comando Vermelho e Primeiro Comando da Capital já se destacavam dos demais grupos, por possuírem considerável quantidade de dinheiro, armas e homens espalhados por todos os cantos do Brasil, e até o ano de 2016 ainda eram aliados no crime.

Enquanto todo esse cenário era formado, o poder público continuava a negar a existência do crime organizado, apesar do crescente número de rebeliões e ataques coordenados, que diversas vezes levaram a população a ficar encarcerada em suas próprias casas.

Debaixo dos olhos do Estado, um poder paralelo extremamente organizado dominou o país de norte a sul, agindo a seu bel prazer e alcançando seus objetivos sem dificuldade.

Assim, no início de 2001, quando o PCC, hoje maior facção brasileira, presente em praticamente todos os estados da federação, decide de apresentar ao país¹⁷, e o poder público é obrigado a agir e assumir o que a mídia já havia reconhecido há algum tempo: o PCC e CV de fato detinham o controle do Brasil. Uma megarrebelião abarcou 29 unidades prisionais da Capital, Região Metropolitana e Interior do Estado de São Paulo, atingindo cerca de 28 mil presos, que protestavam contra a transferência de alguns dos líderes do PCC da Casa de Detenção do Carandiru para o Anexo da Casa de Custódia de Taubaté, considerada uma espécie de prisão de segurança máxima.

Após a mencionada rebelião, o Estado de São Paulo, através de sua Secretaria de Administração Penitenciária, editou a Resolução 26, de 04.05.2001, que previu o que hoje conhecemos como Regime Disciplinar Diferenciado, aplicado aos líderes e integrantes de facções criminosas ou àqueles cujo comportamento exigia tratamento específico.

Em 2002, no presídio de segurança máxima Bangu 1, no Rio de Janeiro, as facções rivais Amigo dos Amigos - ADA, Comando Vermelho - CV e Terceiro Comando da Capital - expoentes do tráfico de drogas na cidade, brigaram e ocasionaram a morte dos traficantes Ernaldo Pinto de Medeiros (“Uê”), Wanderley Soares (“Orelha”), e Carlos Roberto da Silva (“Robertinho do Adeus”), todos líderes do ADA, além de terem comandado diversas ações criminosas pela cidade¹⁸.

Em contrapartida, a Secretaria de Administração Penitenciária – SEAP instituiu o Regime Disciplinar Especial.

Novamente o poder estatal de controle das organizações criminosas foi contestado, principalmente porque tais ações criminosas foram comandadas de dentro do cárcere, tendo aquela realidade extrapolado os muros das penitenciárias, refletindo dos lados de fora das celas seu controle e influência da sociedade.

Percebe-se que o isolamento dos líderes de facções já encarcerados soava como solução plausível, com a idéia de desarticulação dos movimentos e, principalmente, demolir a

¹⁷ <https://veja.abril.com.br/blog/reveja/o-dia-em-que-o-pcc-8220-virou-o-sistema-8221-e-se-apresentou-ao-brasil/>

¹⁸ <https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,plano-de-ue-para-matar-beira-mar-pode-ter-sido-a-causa-do-motim-em-bangu,20020912p19724>

hierarquia.

As grandes “empresas/associações” que se formaram, nesse momento já eram tão bem estruturadas que exigiam até o pagamento de mensalidades pelos seus membros, proporcionando inclusive o aluguel e venda de armas para prática de crimes¹⁹:

“Esse processo assumiu novos contornos nos anos de 2000, depois da prisão do líder do Comando Vermelho. Aproveitando a experiência e os contatos com Beira-Mar, o Primeiro Comando da Capital aproximou-se dos centros produtores em ações articuladas a partir dos presídios paulistas.

Uma nova tecnologia tornaria possível essa tarefa, inviável poucos anos antes: o telefone celular. Agora os presos podiam se comunicar com os detentos de outros presídios e com os aliados do lado de fora das penitenciárias. Nesse movimento, as prisões se tornaram um espaço de articulação dos profissionais do tráfico, a partir de uma rede que nunca esteve tão interconectada. O ingresso do PCC no atacado e suas novas formas de gestão criminal deram início a uma pequena revolução na forma de distribuir drogas no Brasil.

O PCC trazia um discurso inovador. Os paulistas diziam que seus crimes eram praticados em nome dos “oprimidos pelo sistema” e não em defesa dos próprios interesses, o que os diferenciava do personalismo dos traficantes cariocas. Eles assumiam a existência de um mundo do crime e da ilegalidade, tanto nas prisões como nas periferias, conhecidas “quebradas”. Com o PCC, o crime passaria a se organizar em torno de uma ideologia: os ganhos da organização beneficiariam os criminosos em geral. De acordo com essa nova filosofia, em vez de se autodestruírem, os criminosos deveriam encontrar formas de se organizar para sobreviver ao sistema e aumentar o lucro. (...) O dinheiro do tráfico bancaria a estrutura burocrática em defesa do interesse de seus filiados. Pular intermediários e chegar diretamente aos fornecedores da maconha e da pasta-base de cocaína era uma tarefa estratégica para alcançar esse objetivo. (...) À medida que o PCC conseguia realizar seus planos, um novo modelo de negócio de drogas vai se consolidando. O mundo do crime brasileiro assumi, então, um novo formato. (...) O PCC é também composto por sintonias “temáticas”: a Sintonia dos Gravatas”, responsável pela contratação e pelo pagamentos dos advogados; a Sintonia da Ajuda, que atua na distribuição de cesta básica e demais auxílios a integrantes da facção; a Sintonia do Cadastro, responsável pelos registros de batismo – como são chamados os processos de filiação – e relatórios de punição. (...) Há ainda a Sintonia da Cebola, responsável por arrecadar a mensalidade paga pelos membros do PCC de fora da prisão e a Sintonia da Rifa, que organiza rifas para levantar recursos. (...) Os filiados perem autonomia, assumem compromissos morais e financeiros, mas ganham a proteção e os privilégios de pertencer ao grupo – advogados que aceleram a progressão da pena, empréstimos de armas e capital para novos crimes, contatos com uma ampla rede de fornecedores de drogas e defesa contra concorrentes.”

A lei não foi suficiente para conter o caos que o Estado permitiu nascer em seus braços, bem como a atuação ostensiva das polícias.

Como forma de esclarecer a dimensão da barbárie ocorrida nos presídios brasileiros,

¹⁹ MANSO, B. P.; NUNES DIAS, C. **A Guerra - A ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil**. São Paulo: Todavia, 2018, p. 11-12.

mais especificamente o cenário de guerra entre CV e PCC, transcreve-se aqui trecho da obra “A guerra – a ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil”²⁰, que retrata a realidade das facções e do cárcere, na maior e mais mortal sequência de assassinatos em massa da história do sistema carcerário do Brasil e do mundo, se iniciando em 16 de outubro de 2016, na penitenciária agrícola de Monte Cristo, em Roraima.

“A situação do presídio era precária, como em boa parte do país. Perto de 1,5 mil presos conviviam em um espaço para 750 pessoas, o que abria brechas para a criatividade. Em Monte Cristo, os presos construíram uma pequena vila no terreno da penitenciária com lojinhas, uma igreja e até academia de ginástica, com barracas feitas de lona, placas de madeira e embalagens de marmite.

A aparente flexibilidade das autoridades revelava, na verdade, o descaso do Estado. Direitos básicos não eram atendidos, como os relacionados à saúde e à assistência jurídica. Perto de mil pessoas estavam presas provisoriamente, à espera de julgamento. Parte do esgoto do presídio era despejada no meio do pátio, produzindo mau cheiro permanente. Além de construírem pequenas vilas, as facções foram se fortalecendo em Roraima para governar o mundo das prisões.

O Comando Vermelho começou a se articular no estado em 2014. No Natal daquele ano, integrantes do grupo conseguiram coordenar da penitenciária de Monte Cristo uma onda de ataques a ônibus em Boa Vista para protestar contra o tratamento nas prisões. No ano seguinte, para se contrapor à força do CV, o PCC pôs em prática sua estratégia de filiação em massa. O PCC de Roraima, que não tinha registro de filiados até então, chegaria a quase mil batizados às vésperas do motim de outubro de 2016.

Um ambiente explosivo foi se formando na penitenciária conforme os grupos cresciam. Armas brancas eram fabricadas pelos presos com o entulho espalhado pelo pátio. Alguns circulavam abertamente com suas facas. O rompimento formal entre os grupos, em 2016, criou um empasse. Como dividir o espaço com inimigos armados? Coube ao PCC tomar a iniciativa da ação, na tentativa de eliminar os rivais.

A tática foi agir de surpresa às 15 horas de um domingo, dia de visitas, ocasião sagrada para a massa carcerária. Os presos filiados ao PCC encontraram um pedaço de coluna de concreto no entulho abandonado e o usaram como ariete, abrindo buracos em quatro paredes que os separavam dos rivais. Entraram armados com facas improvisadas e chaves de fenda. Parte dos presos atacados conseguiu se proteger em uma cela de paredes mais resistentes, mas outro grupo preferiu reagir. Acabaram massacrados pelos integrantes do PCC, em número bem maior. Dez pessoas foram assassinadas, entre elas Valdiney de Alencar Souza, o Vida-Loka, que havia organizado os ataques a ônibus em Boa Vista em 2014. Eles foram decapitados e tiveram o corpo jogado em colchões em chamas, num ritual que viraria padrão nos conflitos. Cerca de cinquenta familiares de presos, a maioria mulheres, estavam no local durante a confusão e foram liberados após a rebelião, que só acabou perto das 22 horas.”

“O efeito cascata dos primeiros ataques ocorreu nas horas iniciais daquela segunda-feira, ainda de madrugada, dessa vez durante uma rebelião no Presídio Ênio Pinheiro, em Rondônia. Mais do que uma resposta articulada ou planejada, as mortes em Porto Velho pareciam um espasmo, uma reação emocional da massa de presos que misturava sentimentos de medo e ódio. Ali, foi a vez do Comando Vermelho partir para o ataque. Eles se juntaram no pátio da unidade para atacar um detento recém transferido que dizia ser do PCC. Atearam fogo nos colchões,

²⁰ MANSO, B. P.; NUNES DIAS, C. **A Guerra** - A ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil. São Paulo: Todavia, 2018, p. 26-34.

provocando a morte de oito presos. Alguns morreram carbonizados ao se esconder embaixo da caixa d'água. A disputa entre as facções seguia pouco debatida na grande imprensa, mas o cenário já era de completo descontrole.”

“O massacre começou perto das 16 horas do dia 1º de janeiro. Pouco depois, as cenas já eram de domínio público – fotos de corpos decapitados e closes das cabeças seccionadas, além de vídeos que davam uma panorâmica da tragédia, acompanhados do proselitismo mórbido de presos ainda esbaforidos, minutos depois da chacina. Numa gravação, um deles usa o celular para filmar o resultado do massacre recém-concluído. “O que acontece com o PCC? Presta atenção”, ele diz, enquanto outro detento retira de dentro de um cadáver sem cabeça, com ajuda de um facão, o coração da vítima. O órgão é então depositado num balde branco e se mistura a outras víceras e pedaços de carne.”

A narrativa chocante é um retrato escancarado do sistema carcerário brasileiro, da realidade dos presos e seus familiares, mas, principalmente, da dinâmica das organizações criminosas, razão da implementação do objeto de estudo desse trabalho, o Regime Disciplinar Diferenciado.

3 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

3.1 Origem e base legal

Diante do contexto narrado no capítulo anterior, o presidente Fernando Henrique Cardoso, tentando universalizar o regime diferenciado através de lei federal, enviou ao Congresso Nacional o projeto de lei nº 5.073, que alterava dispositivos da Lei nº 7.210/84, chamada Lei de Execução Penal – LEP, e do Código de Processo Penal (CPP), passando a obrigar que presos de alta periculosidade que cometessem falta grave cumprissem pena no regime diferenciado, a ser aplicado pelo conselho disciplinar.

Foi então que em 1º de dezembro de 2003, a Câmara dos Deputados transformou o projeto 5.073/01 na Lei 10.792, instituindo finalmente o Regime Disciplinar Diferenciado²¹.

A idéia central da criação do Regime Disciplinar Diferenciado consiste em separar e isolar os líderes de organizações criminosas dos demais presos, pois aqueles continuavam a comandar ações nos estabelecimentos prisionais e também fora deles.

Imagina-se que essa tenha sido a solução na tentativa de “salvar” o sistema penitenciário da crise vivenciada nos últimos anos, principalmente a partir da década de 90.

Isso porque, no decorrer dos anos, a população carcerária aumentou de forma significativa²², o que só fez agravar exponencialmente o estado já crítico da segurança pública. Nas unidades prisionais faltam condições básicas de higiene, alimentação e saúde. A estrutura é deficitária, há superlotação, agressões sexuais e insegurança.

A expressão “faculdade do crime” advém desse cenário caótico mencionado, totalmente arcaico, que não faz cumprir a principal função da prisão, que é a ressocialização do preso.

A execução penal é um processo de natureza jurisdicional que tem por finalidade tornar efetiva a pretensão punitiva do Estado envolvendo a atividade administrativa. O judiciário é

²¹ Nesse intervalo temporal, o presidente Fernando Henrique Cardoso havia editado a Medida Provisória 28/02 que também pretendia inserir o regime disciplinar diferenciado na execução penal. Contudo, tal medida provisória, por violar o art. 62, §1º, I, “b” da Constituição Federal foi rejeitada pelo Congresso Nacional.

²² https://www.ibccrim.org.br/boletim_editorial/112-92-Julho-2000

encarregado de proferir os exatos termos pertinentes à execução da pena, e o efetivo cumprimento ocorre nos estabelecimentos administrados, custeados e sob a responsabilidade do Poder Executivo²³.

A pena assume uma vertente plural, na medida em que envolve os aspectos retributivo e preventivo. Assim, não se pode desvincular da pena o nítido objetivo de castigo do indivíduo que cometeu o crime, cumprindo o monopólio do Estado no que tange à punição e impedindo a vingança privada.

Eugênio Raul Zaffaroni²⁴ conceitua o sistema penal como “controle social punitivo institucionalizado”, na medida em que abarca desde o instante da suspeita de prática criminosa até a execução da pena após a condenação, envolvendo a atividade legisladora, policial, dos juízes, promotores e outros atores da execução penal.

Neste sentido, leciona Julio Fabbrini Mirabete²⁵ que a Lei de Execução Penal impede o excesso ou o desvio da execução, bem como torna expressa a extensão de direitos constitucionais aos presos e internos. Sob outra ótica, também assegura condições para que consigam se inserir socialmente, na tentativa de afastar os incontáveis problemas surgidos com o encarceramento.

A Lei nº 7.210 de 1984, alterada pela lei 10.792 de 2003, representa um código de conduta do condenado perante a Administração Penitenciária e o Estado²⁶, indicando inclusive os deveres do preso, provisório ou definitivo, conforme disposto em seu art. 39²⁷.

²³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5, ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 958.

²⁴ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro – parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 69.

²⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.41.

²⁶ MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 64.

²⁷ Art. 39. Constituem deveres do condenado: I – comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença; II – obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa quem deve relacionar-se; III – urbanidade e respeito no trato com os demais condenados; IV – conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina; V – execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas; VI – submissão à sanção disciplinar imposta; VII – indenização à vítima ou aos seus sucessores; VIII – indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho; IX – higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento; X – conservação dos objetos de uso pessoal. Parágrafo único. Aplica-se ao preso provisório, no que couber, o disposto neste artigo. Brasil: Lei de Execução Penal.

Assim, tem-se que o Regime Disciplinar Diferenciado fora criado pela necessidade de desestruturação das organizações criminosas, devido à expansão e ramificação do crime organizado dentro das prisões de todo o território nacional.

Nesta linha, dissertam Salo de Carvalho e Christiane Russomano Freire que:

“Não obstante o ineditismo de conflito carcerário desta dimensão no Brasil, dois outros fatores contribuíram para auferir notoriedade ao evento que deflagrou uma nova etapa nos movimentos de rebelião nas prisões. Diferentemente dos conflitos carcerários identificados até aquela data, a motivação que gerou a megarrebelião não se restringiu a simples denúncia das deficiências do sistema carcerário, mas, sobre forte influência de grupos organizados, surgiu como resposta às ações governamentais que tentavam dissuadir o Primeiro Comando da Capital (PCC) ao transferir seus principais líderes para locais distantes da capital do Estado”²⁸.

Inicialmente, o Regime Disciplinar Diferenciado foi adotado em cinco unidades prisionais, quais sejam: Penitenciárias I e II de Presidente Venceslau, Casa de Custódia de Taubaté, Penitenciária de Iaras e Penitenciária I de Avaré. Neste momento, consistia em isolamento do preso pelo período máximo de 180 dias, na primeira inclusão, e 360 dias nas demais, bem como uma hora diária de banho de sol e visitas semanais de duas horas.

No Complexo Penitenciário de Campinas – Hortolândia, em 2002, foi estabelecido o “Regime Disciplinar Especial”, prevista sua aplicação aos presos provisórios e condenados que tentassem empenhar fuga, possuíssem instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem, fizessem parte de organização criminosa, tivessem envolvimento em movimentos subversivos da ordem ou disciplina do estabelecimento penitenciário ou praticassem crime doloso que perturbasse a ordem do estabelecimento ou estabelecessem comunicação proibida com organizações criminosas.

Nessa lógica, editou-se a Medida Provisória nº 28, de 04 de fevereiro de 2002, que estabelecia a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado unicamente como sanção disciplinar destinada a presos condenados por crimes dolosos, o que foi rechaçado pelo Congresso Nacional²⁹.

²⁸ CARVALHO, Salo de; FREIRE, Christiane Russomano. **O Regime Disciplinar Diferenciado: Notas Críticas à Reforma do Sistema Punitivo Brasileiro**, 2005. p. 13.

²⁹ <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2002/medidaprovisoria-28-4-fevereiro-2002-441439-norma-pe.html>

A Lei 10.792/03 foi o texto legal que trouxe inúmeras alterações à Lei de Execuções Penais de 1984, introduzindo nova redação a diversos dispositivos de lei, sendo a introdução do RDD um das consequências ocasionadas pela referida alteração.

Neste sentido, a oficialização do Regime Disciplinar Diferenciado se deu por meio da Lei nº 10.792, publicada em dezembro de 2003, prevista em seu art. 52, como modalidade de falta disciplinar³⁰.

À época da edição da resolução, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manifestou-se de forma contrária, sustentando a existência de inconstitucionalidade, além do fato de os estados-membros possuírem autorização para legislar acerca de matéria de Direito Penitenciário, com fulcro no art. 24, I, da CF³¹.

Para Julio Frabbrini Mirabete³², o RDD não constitui, em verdade, novo regime de cumprimento de pena, tampouco nova modalidade de prisão provisória, mas acréscimo aos regimes fechado, semiaberto e aberto. Trata-se, em verdade, de regime de disciplina carcerária especial, sendo caracterizado por um maior grau de isolamento, bem como por restrições de contato com o mundo exterior, devendo ser aplicado como sanção disciplinar ou medida cautelar, ao preso definitivo ou provisório, nas hipóteses legalmente previstas.

Adeildo Nunes afirma que, não obstante originar-se como punição administrativa, após a inclusão do RDD na Lei de Execuções Penais, há incertezas quanto à sua natureza jurídica. Isso porque não se trata de punição administrativa, tendo em vista que a autorização de inclusão do preso neste regime é realizada por ordem judicial, não sendo também o caso de punição judicial, tendo em vista que tal atividade jurisdicional se dá exclusivamente no âmbito do processo penal que enseje condenação.

Luiz Regis Prado expõe que a decisão para inclusão do preso no Regime Disciplinar Diferenciado é jurisdicional, pois deve ser realizada com prévio e fundamentado despacho do juiz competente, conforme tratado no 54, caput, da LEP. Por fim, sua natureza jurisdicional se relaciona com a severidade que a constitui, impedindo a inclusão do preso apenas por ordem

³⁰ BRASIL. Lei n.7.210/84. Lei de Execução Penal.

³¹ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.79.

³² MIRABETE, op. cit.

da autoridade administrativa.

O art. 52, da Lei 10.792/03 dispõe, ainda, que o RDD pode ser aplicado ao preso provisório ou já condenado que cometa falta grave, que ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, apresente alto risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal, bem como aquele sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas.

Para Mirabete, o Regime Disciplinar Diferenciado pode ser estabelecido como medida cautelar, nas hipóteses em que recaírem sobre o preso fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas, bem como caso ele apresente alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal, ou sociedade. Destarte, o autor entende que a concessão de liminar para este tipo de procedimento não é aconselhável, vez viola a ampla defesa e o contraditório do apenado³³.

Em contraponto, Renato Marcão concebe que, uma vez configurada a urgência da medida, a inclusão preventiva do preso no RDD pode ser decretada pelo juiz competente, sem prévia manifestação do Ministério Público e da defesa, considerando que “a operacionalização das oitivas prévias, no mais das vezes, poderia desatender a finalidade emergencial da medida extrema”³⁴.

A aplicação do RDD exige prazo previamente estabelecido. Saliente-se que o inciso I do art. 52 da LEP prevê a renovação da sanção disciplinar, em caso de cometimento de nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada.

Assim, o regime tem duração de um ano na primeira ocorrência, mas para os casos de reincidência por falta grave, o limite temporal do RDD é de 1/6 da pena efetivamente aplicada, podendo ou não ser superior a 1 ano.

Ademais, qualquer das sanções disciplinares dispostas no art. 53 da LEP deverão ser registradas nos antecedentes carcerários do preso e, configurada a falta grave, cabe à

³³ MIRABETE, Julio Fabbrini, 2016 apud NUNES, Adeildo. **Comentários à Lei de Execução Penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 121.

³⁴ MARCÃO, Renato, 2016 apud NUNES, loc. cit.

administração do presídio comunicar o fato ao judiciário.

As sanções disciplinares de advertência, repressão, restrição de direitos e isolamento são impostas e executadas pela autoridade administrativa designada no regulamento local, ao passo que o RDD apenas poderá ser aplicado pela autoridade judicial competente.

A inclusão no Regime Disciplinar Diferenciado de preso provisório caberá ao juiz da instrução criminal, enquanto o do preso com sentença condenatória transitada em julgado será do juiz da execução.

3.2 Requisitos e procedimentos

Antes da implementação do regime disciplinar diferenciado, a sanção máxima aplicável aos casos de falta grave era o isolamento em cela, não excedendo o prazo de 30 dias³⁵.

Posteriormente à criação do RDD, sua aplicação restou prevista no art. 53, V, da Lei 10.792/2003, como sanção a ser aplicada ao preso praticante de fato previsto como crime doloso.

Neste diapasão, Renato Marcão afirma que não basta a falta grave ser considerada como crime doloso, mas de igual modo o preso deve ter praticado conduta subversiva da ordem ou disciplina internas. Ou seja, o ato ou comportamento devem gerar tumulto à organização e normalidade do estabelecimento prisional, ou restar demonstrado o descaso e desobediência aos superiores³⁶.

O RDD pode, ainda, ser aplicado aos presos provisórios, definitivos, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco de violação da ordem ou à segurança do estabelecimento penal e, além mesmo, à sociedade, conforme preceitua o § 1º do art. 52 da LEP. Também pode haver aplicação ao preso, provisório ou condenado, sobre o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas, quadrilha ou bando (art. 52, § 2º, Lei de Execuções Penais)³⁷.

³⁵ BRASIL. Lei 7.210/84. Lei de Execução Penal.

³⁶ MARCÃO, loc. cit.

³⁷ PRADO, Luiz Regis (Coord.). **Direito de execução penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.84.

Nessa acepção, cabe ressaltar que a denominação legal utilizada do art. 288 do CP, passa a ser “associação criminosa”, e não mais “quadrilha ou bando”, pressupondo para qualificação do tipo penal "uma associação estável de três ou mais pessoas, para o fim específico da cometer crimes"³⁸.

O Tribunal Regional Federal de 1º Região³⁹, inclusive, já decidiu que não basta a mera condenação por crime de associação criminosa, sendo necessárias também as fundadas suspeitas de envolvimento do condenado em organização criminosa, através de atos praticados pelo condenado ou internado dentro do estabelecimento prisional.

A razão para tanto é que o Regime Disciplinar Diferenciado tem por única finalidade o resguardo da ordem e segurança do estabelecimento penal, embora, por óbvio, haja reflexos diretos na sociedade, tendo em vista a contenção de práticas delituosas por parte dos presidiários.

Do mesmo modo, observa-se que não é necessário aguardar sentença condenatória transitada em julgado para a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado a preso que pratique fato previsto como crime, vez que tal postura é medida administrativa excepcional, instituída a fim de resguardar o sistema prisional, sem prejuízo de futura sanção penal, a qual obedecerá aos trâmites do devido processo legal.

De maneira oposta ao disposto no caput do art. 52, dispõe o § 1º que, para a inclusão do preso no referido regime, não é necessário que este tenha praticado crime doloso durante o período de permanência em estabelecimento prisional, bastando considerar-se oferecimento de alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento ou da sociedade.

Desde a sua criação, o Regime Disciplinar Diferenciado tem uma finalidade muito clara, qual seja, isolar os líderes de facções criminosas, visando desarticular e enfraquecer essas organizações⁴⁰. Neste sentido, leciona Guilherme de Souza Nucci:

³⁸ BRASIL. Lei n. 7.209/84. Código Penal.

³⁹ Ação Penal nº 2003.36.00.015427-1.

⁴⁰ DIAS, Camila Caldeira Nunes. **Efeitos simbólicos e práticos do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) na dinâmica prisional**. Revista brasileira de segurança pública, São Paulo, v. 3, n. 5, p. 128- 144, ago./set. 2009.

“Observa-se a severidade do mencionado regime, infelizmente criando para atender às necessidades prementes de controle ao crime organizado e aos líderes de facções que, de dentro dos presídios brasileiros, continuam a atuar na condução nos negócios criminosos fora do cárcere além de incitarem seus comparsas soltos à prática de atos delituosos graves de todos os tipos⁴¹.”

No caso de preso provisório, ou seja, aquele sem pena aplicada, não há previsão expressa, assim tem-se que o limite temporal de um sexto da pena mínima cominada. Ainda, no caso de concurso de crimes, a referência será a pena mínima cominada para o crime mais grave.

Acerca do requerimento para inclusão do preso no RDD, a LEP, em seu art. 54, §1º, delimita que somente o diretor do estabelecimento prisional, além de outra autoridade administrativa que esteja vinculada à administração penitenciária, podem fazê-lo.

A solicitação deve ser elaborada através de requerimento circunstanciado e, após manifestação do Ministério Público e da defesa, o juízo competente goza de prazo máximo de quinze dias para prolação da decisão de deferimento ou indeferimento do pedido.

Ainda, vislumbra-se que a autoridade administrativa pode determinar o isolamento preventivo do preso faltoso, por prazo máximo de dez dias. No entanto, tem-se que a inclusão no regime como medida preventiva no interesse da disciplina e averiguação de fato, só pode ser decretada pelo juiz competente, conforme disposto no caput do art. 60, Lei de Execução Penal.

Por fim, o prazo de isolamento deve ser computado, ou seja, contabilizado, no período de cumprimento da sanção disciplinar, conforme parágrafo único do referido dispositivo de lei.

Para Luis Flávio Gomes e Thales Tácito não é possível a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado nos crimes chamados preterdolosos - aqueles que redundam em resultado mais grave, embora a vontade do criminoso seja dirigida à prática menos grave -, considerando que o que o torna mais gravoso é o resultado culposo e não o dolo da conduta, salvo se dentro das exceções do Regime Disciplinar Diferenciado, ou seja, caso apresente alto

⁴¹ NUCCI, 2008, p.105.

risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade, ou integre o crime organizado.

3.3 Estabelecimentos prisionais

Dispõe o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que os estabelecimentos prisionais aptos ao recebimento dos presos provisórios e condenados sob o Regime Disciplinar Diferenciado são aqueles do sistema federal:

“Essas unidades abrigam presos provisórios e condenados sob regime disciplinar diferenciado, por representar ameaça à segurança pública e ao estabelecimento penal em que cumpriam pena. Muitos deles são líderes de organizações criminosas, presos responsáveis pela prática reiterada de crimes violentos, presos responsáveis por fugas ou graves indisciplinas nas prisões onde cumpriam pena, réus colaboradores presos e delatores premiados. Em junho de 2014, havia nas penitenciárias federais 364 pessoas privadas de liberdade, dos quais 52 presos sem condenação e 312 apenados em regime fechado. Cada uma tem capacidade de 208 presos e é equipada com sistemas de vigilância, monitoramento das instalações 24 horas por dia com câmeras, detectores de metais, sensores por aproximação, coleta de impressões digitais, entre outros equipamentos de segurança. As unidades são vigiadas por 765 agentes penitenciários federais, que têm carreira própria, criada pela Lei n. 10.792, de 2003⁴².”

Os presos submetidos a outras modalidades de regime, distintos do regime do fechado, quando envolvidos em qualquer dos casos previstos na aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado, terão como consequência punitiva a regressão do regime ao qual foram submetidos.

⁴² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Conheça os diferentes tipos de estabelecimentos prisionais [online]. Brasília, 2015. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/conheca-os-diferentes-tipos-de-estabelecimentos-penais/>> Acesso em: 15/11/2019.

CONCLUSÃO

Criou-se a idéia de que com a criação e implementação do Regime Disciplinar Diferenciado o Estado conseguiria proteger os direitos dos cidadãos, através do aumento na segurança dos estabelecimentos penais, reestabelecendo o Governo o controle das ações das organizações criminosas.

Neste cenário, tal medida deveria receber amparo dos operadores de direito, porém foram exatamente esses personagens que se opuseram às modificações. Questionamentos a respeito da constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado foram externados, na medida em que juristas consideraram a sanção disciplinar desumana e forma de aniquilamento de personalidades, considerando igualmente todas as precariedades do sistema carcerário.

Conforme indicado no Capítulo 1 deste trabalho, os dispositivos constitucionais mencionados visam, primordialmente, tutelar o indivíduo e seus direitos, dirimindo arbitrariedades que eventualmente possa partir do ente ou da administração pública, posto que detentor do poder punitivo. Assim sendo, processados e condenados teriam protegidas suas garantias processuais penais, asseguradas também sua dignidade e inviolabilidade psíquica, moral e física.

O RDD é considerado, por muitos, uma pena desumana, cruel e degradante, ao permitir a manutenção do preso em cela individual, por 360 dias ou por até 1/6 da pena, revelando-se verdadeira ofensa às garantias constitucionais previstas no ordenamento brasileiro.

Para Maria Adelaide Freitas Caíres, psicóloga e membro do Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo, o confinamento isolado enfraquece a organização mental do preso de forma gradativa, até romper em um quadro psicótico, havendo a garantia de se chegar à loucura absoluta, além de incentivar o efeito inverso, consistente no aumento de rebeliões e revoltas por parte dos detentos.

Por esta análise, o direito penal não poderia ser transformado em instrumento de promoção de segurança à sociedade, porque tal ótica promoveria o enrijecimento das normas e da aplicação do direito, sendo ilusório crer que a violência seria resolvida através da promulgação de leis penais mais severas e autoritárias.

Em contraponto, os defensores da manutenção do RDD defendem ser legítima a finalidade da sanção, pois o alto risco que os presos oferecem para a ordem e segurança do estabelecimento penal justificaria o isolamento absoluto. A permanência de determinados presos não pertencentes às facções criminosas, ou com crimes de menor potencial ofensivo, juntamente com grandes líderes de organizações, por exemplo, seria forma de cooptação de membros, a chamada “escola do crime”. Ademais, defende-se que a função preventiva especial positiva da pena não produziria efeitos, tendo em vista a não disposição do autor do fato criminoso em se ressocializar.

Argumenta-se sobre a proporcionalidade da medida. Considerando que nenhum direito fundamental é absoluto e definitivo, a imposição ou não de restrições depende da ponderação e valoração do concreto. Em suma, haveria um confronto essencial entre o direito à dignidade do preso e o direito à segurança pública das demais membros da sociedade.

Os relatos da crueldade e perversidade das ações de criminosos geram demasiada dificuldade de análise imparcial acerca dos meios adequados de controle da criminalidade. Da ótica do preso, as violações não devem ser perpetradas pelo Estado e aceitas pela sociedade, e sob a ótica do cidadão não é plausível que seus direitos sejam violados pela impetuosidade e violência do crime organizado a ponto de se sentirem encarcerados.

Por tais razões, conclui-se que a depender do contexto histórico, social e político, em determinados momentos o endurecimento do poder punitivo do Estado será medida necessária. Porém, imprescindível que a Administração forneça os meios e condições dignos para cumprimento das punições, ou a prisão será apenas um meio inócuo de retribuição, fomentador da violência e da desigualdade.

REFERÊNCIAS

- ABRANTES, T. Exame, Rio de Janeiro, 21 outubro 2016. Disponível em <<https://exame.abril.com.br/brasil/guerra-entre-pcc-e-cv-pode-chegar-as-ruas-diz-promotor/>> Acesso em 28 maio 2019.
- AS diferenças entre o PCC e o CV e a ofensiva dos paulistas no Rio de Janeiro. Pragmatismo Político, Rio de Janeiro, 21 junho 2017. Disponível em <<https://www.pragmatismopolitico.com.br/2017/06/diferencas-pcc-cv-paulistas-rio-de-janeiro.html>> Acesso em 28 maio 2019.
- ALESSI, G. El País, São Paulo, 05 janeiro 2018. Disponível em <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/04/politica/1515083150_634210.html> Acesso em 28 maio 2019.
- ALESSI, G. El País, São Paulo, 20 outubro 2016. Disponível em <https://brasil.elpais.com/brasil/2016/10/17/politica/1476734977_178370.html> Acesso em 28 maio 2019.
- BARBOSA, A. G1, Rio Grande do Norte, 02 junho 2019. Disponível em <<https://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/2019/06/02/rn-teve-reducao-da-violencia-apos-controle-de-faccoes-nos-presidios.ghtml>> Acesso em 08 junho 2019.
- CARNEIRO, J. D. BBC, Rio de Janeiro, 27 fevereiro 2018. Disponível em <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43207272>> Acesso em 28 maio 2019.
- CARVALHO, Salo de; FREIRE, Christiane Russomano. O Regime Disciplinar Diferenciado: Notas Críticas à Reforma do Sistema Punitivo Brasileiro, 2005. Disponível em <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1724562/mod_resource/content/0/RDD%20-%20SALO%20DE%20CARVALHO.pdf> Acesso em 27 outubro 2019.
- COELHO, H. G1, Rio de Janeiro, 17 janeiro 2017. Disponível em <<https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/sistema-prisional-do-rio-tem-13-presidios-com-o-dobro-da-capacidade.ghtml>> Acesso em 8 junho 2019.
- FERRAZ, M. Jusbrasil, São Paulo, 20 maio 2016. Disponível em <<https://marianaferrazar.jusbrasil.com.br/artigos/339885778/o-pcc-e-o-pluralismo-juridico>> Acesso em 03 maio 2019.
- GODOY, M. O Estado de São Paulo, São Paulo, 28 maio 2019. Disponível em <https://acesso.estadao.com.br/login/?r=https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,substitutos-de-marcola-vao-parar-em-prisao-federal,70002846082&guid=P_1.2846082&editoria=Brasil&title=Substitutos%20de%20Marcola%20v%C3%A3o%20parar%20em%20pris%C3%A3o%20federal> Acesso em 28 maio 2019.
- KONCHINSKI, V. UOL, Rio de Janeiro, 19 janeiro 2017. Disponível em <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/01/19/pcc-cresce-fora-de-sp-e-ja-tem-33-de-seus-membros-no-norte-nordeste.htm>> Acesso em 28 maio 2019.
- MADEIRO, C.; COSTA, F. UOL, São Paulo, 28 maio 2019. Disponível em <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/08/20/guerra-do-pcc-com-faccoes-locais-leva-a-explosao-de-homicidios-em-3-estados-do-nordeste.htm>> Acesso em 28 maio 2019.
- MELLO, I. UOL, Rio de Janeiro, 5 junho 2019, Disponível em <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/06/05/com-guerra-de-faccoes-brasil->

[atinge-novo-recorde-de-homicidios-em-2017.htm](#)> Acesso em 06 junho 2019.

OLLIVEIRA, C.; EIRAS, Y. The Intercept Brasil, São Paulo, 13 dezembro 2018. Disponível em <<https://theintercept.com/2018/12/13/o-fim-de-uma-faccao/>> Acesso em 06 junho 2019.

PRAZERES, L.; COSTA, F. UOL, São Paulo, 31 agosto 2017. Disponível em <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/08/31/relatorios-da-pf-indicam-alianca-entre-pcc-e-cv-por-ataques-em-5-estados.htm>> Acesso em 28 maio 2019.

RODAS, S. Consultor Jurídico, São Paulo, 15 janeiro 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-15/entrevista-luis-carlos-valois-juiz-execucao-penal-manaus>> Acesso em 11 junho 2019.

RODRIGUES, L. Agência Brasil, Rio de Janeiro, 20 abril 2019. Disponível em <<http://agenciabrasil.etc.com.br/saude/noticia/2019-04/morte-de-presos-por-doencas-cresce-114-em-presidios-do-rj-em-7-anos>> Acesso em 03 maio 2019.

ROSSI, M. El País, São Paulo, 21 junho 2017. Disponível em <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/06/20/politica/1497985190_686657.html> Acesso em 6 junho 2019.

ROSSI, M.; ALESSI, G. El País, São Paulo, 6 junho 2019. Disponível em <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/06/05/politica/1559763069_341424.html> Acesso em 6 junho 2019.

RYLO, I. G1, Amazonas, 27 maio 2019. Disponível em <<https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2019/05/27/mais-presos-sao-achados-mortos-dentro-de-cadeias-em-manaus-15-morreram-neste-domingo.ghtml>> Acesso em 28 maio 2019.

SHALDERS, A. BBC, São Paulo, 23 fevereiro 2018. Disponível em <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43163790>> Acesso em 28 maio 2019.

BITTENCOURT, César Roberto. Tratado de Direito Penal. 15ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUSATO, Paulo. O Regime disciplinar diferenciado como um produto do direito penal do inimigo. Revista de Estudos Criminais. RS, Ano 4, n. 14, 2004.

CARVALHO, S., FREIRE, C. R. "O regime disciplinar diferenciado..." in CARVALHO, S. (Org.) Crítica à execução penal. RJ: Lumen Juris, 2007, pp. 269-282.

CHRISTINO, M.; TOGNOLLI, C. Laços de sangue - A história secreta do PCC. São Paulo: Matrix, 2017.

FELTRAN, G. Irmãos - Uma história do PCC. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2018.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. 36ª Ed., Petrópolis: Vozes, 2009.

MANSO, B. P.; NUNES DIAS, C. A Guerra - A ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil. São Paulo: Todavia, 2018.

NEPOMUCENO, M.; HOMEM, R. Marcinho VP: Verdades e posições - O direito penal do inimigo. Rio de Janeiro: Gramma, 2017.

RAMALHO, J. R. Mundo do crime: a ordem pelo avesso. 3ª ed. – São Paulo: IBCCRIM, 2002.

SANTOS, B. S. O direito dos oprimidos: Sociologia crítica do direito, parte 1. São Paulo: Cortez, 2014.

SHIMIZU, B. Solidariedade e Gregarismo nas facções criminosas. São Paulo: IBCCRIM, 2011.

WOLKER, A. C. Pluralismo jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Saraiva, 2015.

ZAFFARONI, E. R., BATISTA, Nilo, et al. Direito penal brasileiro – I. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.