Carolina Dzimidas Haber

A EFICÁCIA DA LEI PENAL: ANÁLISE A PARTIR DA
LEGISLAÇÃO PENAL DE EMERGÊNCIA (O EXEMPLO DO
REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO)

Dissertação de mestrado

Área de concentração: Filosofia e Teoria
Geral do Direito

Orientador: Prof. Titular José Eduardo
Campos de Oliveira Faria

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

São Paulo, 2007

Banca examinadora:

São Paulo, _____

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha família - meus pais e minhas irmãs - por sempre acreditarem e confiarem em mim, oferecendo todo o apoio necessário para que eu realizasse esse trabalho.

Agradeço o Guilherme, em primeiro lugar, por ter me acompanhado em toda essa jornada com paciência, compreensão e carinho, e, em segundo lugar, pela leitura dedicada de cada capítulo, sem a qual a conclusão do presente trabalho não seria possível.

Agradeço aos amigos que, de modo geral, me apoiaram e estimularam; e, em especial, a Fernanda Emy, que contribuiu com textos e sugestões, e o Alessandro Octaviani, cuja presença, desde o início de minha vida acadêmica, foi essencial para que eu seguisse o caminho trilhado até aqui.

Agradeço o professor e orientador José Eduardo Campos de Oliveira Faria, pela dedicação com que me orientou academicamente desde a época em que fui bolsista do programa PET-Sesu/MEC da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, durante a graduação.

Agradeço a Fapesp (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo) pelo indispensável apoio financeiro.

Agradeço os professores Theodmiro Dias Neto e Ronaldo Porto Macedo Jr., pelas sugestões valiosas durante a banca de qualificação.

Agradeço aos pesquisadores da disciplina Crime e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, Maíra Rocha Machado, Theodmiro Dias Neto, Flávia Rahal e Leonardo Sica, que, mesmo sem saberem, foram responsáveis por desviar meu caminho, despertando meu interesse pelo mestrado.

Agradeço o ex-Secretário de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, Nagashi Furukawa, pela atenção concedida antes e durante sua entrevista.

Agradeço o Fernando Salla, por ter me recebido e contribuindo com sugestões.

SUMÁRIO

Apresentação.....	6
I – As transformações do Direito Penal.....	11
1. O Estado de Direito e as transformações sociais do século XX.....	11
1.1 O Estado liberal de Direito.....	11
1.2 Os princípios constitucionais penais.....	13
1.3 As transformações sociais do século XX e os reflexos no Direito Penal.....	15
2. O fenômeno de expansão do Direito Penal.....	20
2.1 O movimento de expansão do Direito Penal.....	20
2.2 Expansão do Direito Penal x manutenção do modelo penal clássico.....	26
2.3 O Direito Penal de emergência.....	30
II – As políticas de segurança pública no Brasil e o governo de Fernando Henrique Cardoso.....	38
1. Redemocratização e segurança pública.....	39
2. A situação do sistema prisional brasileiro.....	46
3. O governo de Fernando Henrique Cardoso.....	53
3.1 O governo de Fernando Henrique Cardoso e o tema da segurança pública.....	53
3.2 O Plano Nacional de Segurança Pública.....	59
3.3 Os impasses políticos e financeiros à efetivação do PNSP.....	65
3.4 Os resultados obtidos.....	69
III – O regime disciplinar diferenciado.....	75
1. A institucionalização do regime disciplinar diferenciado.....	76
1.1 As resoluções estaduais.....	76
1.2 A adoção do regime disciplinar diferenciado no âmbito federal.....	82
2. A Lei nº. 10.792/03.....	85
3. A constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado.....	89
4. A posição dos tribunais.....	95
4.1 Tribunais superiores.....	96
4.1.1 RDD: sanção disciplinar ou regime de cumprimento de pena?.....	101
4.2 Tribunal de Justiça de São Paulo.....	104
4.3 A posição dos tribunais analisados.....	110

IV – A eficácia do regime disciplinar diferenciado.....	112
1. A situação da segurança pública e do sistema penitenciário no Estado de São Paulo em 2006.....	112
1.1 O “Primeiro Comando da Capital”	112
1.2 Os ataques realizados em São Paulo entre os meses de maio e agosto de 2006.....	115
1.3 As medidas adotadas em razão dos ataques.....	120
1.4 A relação entre os ataques e o regime disciplinar diferenciado.....	127
2. Eficácia e regime disciplinar diferenciado.....	130
2.1 O conceito de eficácia.....	130
2.2 A função simbólica do direito.....	132
3. A eficácia do regime disciplinar diferenciado previsto no art. 52 da Lei nº. 7.210/84.....	134
3.1 A “megarebelião” de 18 de fevereiro de 2001.....	135
3.2 A eficácia do regime disciplinar diferenciado.....	138
3.2.1 Eficácia social.....	138
3.2.2 Eficácia simbólica.....	142
3.3 O aspecto emergencial do regime disciplinar diferenciado.....	144
Considerações finais.....	150
Bibliografia.....	155
Boletins e periódicos.....	160
Pareceres, programas, planos, relatórios e revistas.....	161
Fontes da internet.....	162
Resumo.....	163
Abstract.....	164

APRESENTAÇÃO

O presente trabalho pretende analisar as condições de eficácia da Lei nº. 10.792/03 e, mais especificamente, do regime disciplinar diferenciado, introduzido no ordenamento jurídico por meio desse dispositivo legal. Insere-se essa lei dentre as normas utilizadas pelo Estado como resposta ao problema da criminalidade. Criticada pela falta de articulação lógica entre seus princípios e objetivos, de um lado, e a Constituição Federal e a Lei de Execução Penal, que buscou alterar, de outro, trata-se de um exemplo de uma política implementada como resposta aos anseios sociais, em um contexto do chamado Direito Penal de emergência.

Inicialmente criado por meio de resolução administrativa da Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo (nº. 26, de 04 de maio de 2001), o regime disciplinar diferenciado foi regulamentado pela Lei nº. 10.792, de 1º de dezembro de 2003. Além de incluir nova modalidade de sanção disciplinar no artigo 53 da Lei de Execução Penal, referida lei modificou a atribuição para dar parecer sobre progressão de regime, concessão de livramento condicional, indulto e comutação das penas, que foi transferida da Comissão Técnica de Classificação para o diretor do estabelecimento prisional, e promoveu alterações no Código de Processo Penal principalmente em relação às regras sobre o interrogatório do acusado.

A opção pela análise específica do regime disciplinar diferenciado justifica-se em razão do interesse em estudar medidas adotadas pelo governo em situações de crise, geralmente como resposta aos anseios sociais por providências devido a episódios de violência que causam instabilidade e aumentam a sensação de insegurança da população.

O regime disciplinar diferenciado pode ser considerado uma dessas soluções na medida em que foi criado pela Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo como uma resposta direta e imediata à falta de disciplina no sistema prisional evidenciada por um episódio ocorrido em 18 de fevereiro de 2001, no Estado de São Paulo, que ficou conhecido como “megarebelião” em razão de ter envolvido cerca de 28 mil presos distribuídos por 29 unidades prisionais de todo Estado.

Além disso, sua previsão em âmbito nacional pela Medida Provisória nº. 28, de 04 de abril de 2002, ocorreu dois dias após o desfecho do seqüestro do publicitário Washington Olivetto, que permaneceu 53 dias em cativeiro. Ademais, apesar de ter tramitado lentamente no Congresso Nacional desde 2001, o Projeto de Lei nº. 5.073/01 foi aprovado apenas em novembro de 2003, após ter voltado à ordem do dia em razão do assassinato de dois juízes estaduais, Antônio José Machado Dias, na cidade de Presidente Prudente, em São Paulo, responsável por acompanhar os processos de líderes da facção criminosa “Primeiro Comando da Capital” (PCC), e Alexandre Martins de Castro Filho, em Vitória, no Espírito Santo, que conduzia as investigações sobre a atuação do crime organizado naquele Estado.

Caracterizado pela rigidez no tratamento de presos que pratiquem fato previsto como crime doloso que “ocasiona subversão da ordem ou disciplina internas”¹, “apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade”² e sobre os quais “recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando”³, o regime disciplinar diferenciado prevê, entre outras coisas, o recolhimento do preso em cela individual por até 360 dias com direito a sair da cela por duas horas diárias para banho de sol.

Em razão dessas peculiaridades, pretende-se analisar o regime disciplinar diferenciado à luz de discussões atuais sobre os rumos do sistema penal e sua necessidade de se adaptar aos novos problemas enfrentados pela sociedade. De fato, é por causa da complexidade que envolve questões como as que o regime disciplinar diferenciado procurou resolver que o sistema penal vem utilizando uma linguagem cada vez mais aberta e voltada à prevenção dos fatos, em detrimento de sua repressão.

Ademais, devido à rigidez no tratamento dos presos, o regime disciplinar diferenciado foi alvo de inúmeras críticas, tanto por parte de estudiosos do tema quanto pelos próprios presos, principalmente aqueles ligados às facções criminosas como o “Primeiro Comando da Capital” (PCC), que passaram a protestar contra o isolamento disciplinar.

---

¹ Artigo 52 da Lei de Execução Penal (Lei nº. 7.210/84), com redação conferida pela Lei nº. 10.792/03.

² Artigo 52, §1º, da Lei de Execução Penal (Lei nº. 7.210/84), com redação conferida pela Lei nº. 10.792/03.

³ Artigo 52, §2º, da Lei de Execução Penal (Lei nº. 7.210/84), com redação conferida pela Lei nº. 10.792/03.

Com relação aos estudiosos do tema, as principais críticas dizem respeito à incompatibilidade entre o regime disciplinar diferenciado e os direitos e as garantias individuais previstos na Constituição Federal, bem como na Lei de Execução Penal e nas normas internacionais vigentes no ordenamento brasileiro.

Quanto aos presos, em diversas oportunidades demonstraram aversão ao regime disciplinar diferenciado, onde permaneceriam isolados, sem contato com o exterior, e impossibilitados de exercer posições de liderança em grupos como o PCC. Diversos desses episódios ocorreram no Estado de São Paulo, em 2006, e serão analisados no presente estudo.

Essa discussão envolve aspectos fundamentais sobre o sistema penal, principalmente, no que diz respeito ao grau de “modernidade” da legislação penal brasileira. Nesse sentido, alguns autores a consideram retrógrada justamente por legitimar medidas que representariam uma afronta ao reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais durante o processo de redemocratização, que culminou na promulgação da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, a opção pela condução do tema sob a perspectiva dos princípios fundamentais expressos na Constituição justifica-se pelo seu papel de alicerce do sistema jurídico, conferindo-lhe coerência e racionalidade. Ao exercerem essa função, permitem a atualização do sistema por meio da atividade interpretativa, garantindo que qualquer preceito seja analisado em harmonia com os princípios fundamentais do sistema, preservando-se sua coerência.

Com intuito de estabelecer essas premissas metodológicas, pretende-se examinar, no primeiro capítulo, quais os direitos e garantias, assegurados inicialmente pelo Estado liberal de Direito, que foram preservados como matriz ideológica da maioria das Constituições democráticas atuais. Devido à delimitação temática, a análise dos princípios limitou-se ao sistema penal⁴, como forma de compreender a contraposição entre o instituto estudado – o regime disciplinar diferenciado – e os princípios, explícitos ou implícitos no texto constitucional.

---

⁴ O termo sistema penal será utilizado no presente trabalho para designar, de forma mais ampla, suas três vertentes: material, processual e de execução penal.

Além disso, o primeiro capítulo dedica-se à análise das transformações vivenciadas pelas sociedades contemporâneas, que acabam provocando questionamentos sobre a capacidade de adaptação do modelo liberal clássico de direito, e mais especificamente, do Direito Penal desenvolvido sob a égide desse padrão de racionalidade. Nesse sentido, é importante verificar como o sistema penal vem sendo utilizado pelo Estado para minimizar os efeitos dessa nova realidade, observando quais são as novas tendências propostas para responder aos anseios sociais.

O primeiro capítulo tem enfoque, portanto, na contraposição entre o modelo de Direito Penal clássico e as modificações estudadas e sugeridas para que o Direito Penal possa ser utilizado como resposta efetiva aos novos problemas político-criminais, as quais acabam ocasionando repercussões relevantes no direito positivo. A opção por um exame mais minucioso da legislação italiana justifica-se por se tratar de um exemplo concreto de realização dessas modificações, em razão de um período histórico de enfrentamento de grupos mafiosos que atuavam de forma intensa no país, que ficou conhecido pelos estudiosos do tema como Direito Penal de emergência.

O segundo capítulo tem por objeto a análise do processo de redemocratização vivenciado pelo Brasil no período de abertura política pós-ditatorial e, mais especificamente, do período compreendido entre os anos de 1994 e 2002, ocasião em que Fernando Henrique Cardoso ocupou o cargo de presidente do país. O corte histórico justifica-se, entre outros motivos que serão analisados no momento oportuno, porque, apesar da Lei nº. 10.792/03 ter sido promulgada pelo presidente Luís Inácio Lula da Silva, a criação do regime disciplinar diferenciado na esfera estadual ocorreu durante o mandato de Fernando Henrique Cardoso, ocasião em que se travaram os principais debates sobre a sua implementação no âmbito federal.

A delimitação do período histórico justifica-se, ainda, em razão da necessidade de se compreender como a legislação penal de emergência se desenvolveu no Brasil em um período em que o governo foi constantemente desafiado, principalmente pelos meios de comunicação, a se posicionar sobre o crescimento da violência nas grandes cidades brasileiras. Nesse sentido, pretende-se entender como as políticas de segurança pública e, mais especificamente, de administração prisional, são pensadas e implementadas no Brasil.

Dessa forma, no quarto capítulo, parte-se para um exemplo concreto de utilização dessa política de urgência, consubstanciado na Lei nº. 10.792/03, explicitando-se, em primeiro lugar, o contexto em que foi editada e, depois, o conteúdo dos dispositivos que permeiam o texto da lei.

Além disso, pretende-se analisar os dispositivos que tratam do regime disciplinar diferenciado à luz das decisões judiciais emanadas sobre o tema, com o intuito de entender, em primeiro lugar, como os tribunais vêm se manifestando sobre a constitucionalidade do isolamento diferenciado e, em segundo lugar, como os tribunais vêm interpretando os termos abertos que compõem a disciplina legal desse regime.

Por fim, enfrentadas as principais questões que envolvem o tema, importa analisar criticamente o impacto na ordem jurídica do Direito Penal de emergência e, mais especificamente, do regime disciplinar diferenciado. Para isso, será necessário verificar o contexto em que foi criado e os fins a que se propôs, buscando verificar qual o papel que essa lei e o Direito Penal de emergência cumprem no ordenamento jurídico brasileiro. Essa análise, à qual se dedica o quarto e último capítulo, foi realizada a partir do estudo da eficácia social do regime disciplinar diferenciado, bem como de sua eficácia simbólica.

I – AS TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO PENAL

1. O ESTADO DE DIREITO E AS TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS DO SÉCULO XX

1.1 O Estado liberal de Direito

A concepção de Estado de Direito presente na atualidade é fruto do projeto político desenvolvido durante o século XVIII, que teve como característica principal o reconhecimento dos direitos fundamentais do homem, preconizados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, espécie de cartilha em favor da liberdade, igualdade e fraternidade, defendida pela Revolução Francesa de 1789.

Na época, em contraposição ao Estado absolutista e à concentração de poderes nas mãos do soberano, a construção do Estado liberal teve por escopo preponderante a preservação das liberdades individuais em face dos arbítrios cometidos pelo Estado. Para tanto, adota-se a tripartição entre os órgãos do poder estatal – Executivo, Legislativo e Judiciário – como garantia política de decomposição dos poderes concentrados da soberania estatal e de controle entre eles.

Nesse sentido, a separação entre os poderes era o primeiro passo para instrumentalizar a defesa dos direitos individuais, evitando-se, assim, a invasão do poder estatal na esfera das liberdades políticas e civis dos indivíduos. Com efeito, coube ao texto constitucional, ainda que apenas sob o aspecto formal⁵, o papel de guardião dos direitos individuais como garantia máxima de respeito ao cidadão⁶.

---

⁵ A Revolução Francesa foi uma revolução preconizada pela burguesia, que não estava interessada em manter na prática a universalidade dos princípios filosóficos que orientaram o combate ao Estado absolutista, mas sim em sustentá-los apenas de maneira formal, transformando, assim, a doutrina de uma classe na doutrina de todas as classes ao mesmo tempo em que assegurava seu poder político. Sobre o tema, ver Paulo Bonavides, *Do Estado liberal ao Estado social*, 6ª ed. rev. e ampl., São Paulo, Malheiros, 1996, p. 42-44.

⁶ Segundo Norberto Bobbio, quando se fala de Estado de Direito no âmbito da doutrina liberal do Estado, deve-se acrescentar à sua definição tradicional – de um Estado em que os poderes públicos são regulados por normas gerais e devem ser exercidos no âmbito da lei que os regulam – uma determinação ulterior, qual seja, a de constitucionalização dos direitos naturais, ou seja, de transformação desses direitos em direitos

Os direitos fundamentais que todo homem, na concepção liberal, tem por natureza, como o direito à vida, à liberdade, à segurança e à felicidade, adquirem, portanto, o status de direitos juridicamente protegidos. Essa proteção pressupõe que o Estado deva respeitar, ou seja, não invadir, tais direitos e protegê-los contra toda e qualquer invasão de terceiros⁷. Com efeito, a atuação estatal assume um forte vínculo com o direito na medida em que passa a estar fundamentada no princípio da legalidade, cuja observância é elevada a critério legitimador das decisões do poder público.

Desta forma, além da divisão dos poderes e da garantia constitucional dos direitos individuais, a idéia de submissão do Estado aos ditames da lei completa o tripé de sustentação do Estado liberal de Direito. É dessa matriz ideológica que surgiram outras concepções de Estado de Direito⁸, as quais herdaram, de alguma forma, os mecanismos constitucionais de combate ao arbítrio do poder estatal assegurados pelo Estado liberal burguês.

Nesse sentido, “a noção jurídica e formal de uma Constituição tutelar de direitos humanos parece, no entanto, constituir a herança mais importante e considerável da tese liberal. Em outras palavras: o princípio das Constituições sobreviveu no momento em que foi possível discernir e separar na Constituição o elemento material de conteúdo (o núcleo da ideologia liberal) do elemento formal das garantias (o núcleo de um Estado de direito). Este, sim, pertence à razão universal, traz a perenidade a que aspiram as liberdades humanas. O neoliberalismo do século XX o preserva nas Constituições democráticas do nosso tempo, porquanto, se o não acolhesse, jamais poderia com elas exprimir a fórmula eficaz de um Estado de direito”⁹.

Assim, ainda que ao Estado liberal tenha se seguido o Estado social, marcado pelo crescente intervencionismo do ente público na esfera individual com o intuito de assegurar a igualdade material entre os cidadãos, dando ensejo à positivação de direitos

---

juridicamente protegidos, isto é, em verdadeiros direitos positivos (*Liberalismo e democracia*, 3ª ed., São Paulo, Brasiliense, 1990, p. 18).

⁷ Norberto Bobbio, *Liberalismo...*, p. 11.

⁸ Ainda que a concepção política de Estado tenha assumido diversas formas de acordo com o contexto histórico em que se desenvolveu, a idéia de um Estado de Direito é inerente a todas elas, seja a de Estado liberal de Direito ou a de Estado social de Direito, e reflete a doutrina da superioridade do governo da lei sobre o governo dos homens, contrapondo-se, assim, ao Estado absolutista. Ver, nesse sentido, Norberto Bobbio, *Liberalismo...*, p. 18.

⁹ Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, 12ª ed. rev. e atual., São Paulo, Malheiros, 2002, p. 23.

sociais, econômicos e culturais¹⁰ como a saúde, o trabalho e a educação, foi mantida a concepção de um Estado de Direito caracterizado pela previsão constitucional de direitos e garantias a serem observados pelo poder estatal.

1.2 Os princípios constitucionais penais

Dentre os instrumentos utilizados para assegurar o respeito e a exigibilidade dos direitos individuais estão os princípios constitucionais penais, cujos enunciados traduzem a idéia de limitação da intervenção do Estado na esfera da liberdade e da integridade física individuais. Tais princípios devem orientar não só a produção legislativa em matéria penal, mas também servir como critério de interpretação e aplicação das normas vigentes.

Alguns desses princípios estão enunciados de forma expressa e inequívoca no texto da Constituição, como é o caso da legalidade (artigo 5º, inciso II), da anterioridade (artigo 5º, inciso XXXIX), da irretroatividade da lei penal (artigo 5º, inciso XL), da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI) e da presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII). Outros estão implícitos no texto constitucional e podem ser dele deduzidos, a exemplo dos princípios da intervenção mínima, da taxatividade e da culpabilidade.

O princípio da legalidade é considerado o mais importante princípio regulador do sistema penal, na medida em que visa combater o poder estatal arbitrário limitando a intervenção penal no campo da liberdade individual aos ditames da lei, ao dispor que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal).

Segundo Luiz Luisi, o princípio da legalidade se desdobra em três postulados: o da reserva legal, o da determinação taxativa e o da irretroatividade¹¹. De acordo como o primeiro, enunciado no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal¹², nenhuma lei penal poderá ser aplicada a um caso concreto se tiver sido editada após a prática da conduta considerada criminosa. Também conhecido como princípio da anterioridade da lei

---

¹⁰ Enquanto os direitos de primeira geração são direitos de liberdade negativa, os direitos de segunda geração são direitos de liberdade positiva, uma vez que sua implementação não depende apenas de uma postura passiva do Estado, mas sim de sua atuação positiva.

¹¹ Luiz Luisi, *Os princípios constitucionais penais*, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1991, p. 13.

¹² “Não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

penal, sua observância expressa a proibição do uso do direito costumeiro e da analogia como fontes de Direito Penal¹³.

O princípio da determinação taxativa ou da taxatividade dirige-se ao legislador ao determinar que as leis penais devem ser claras e precisas, evitando-se, assim, o uso de expressões equívocas e vagas que possibilitem entendimentos ambíguos e aplicações arbitrárias da lei. De outro lado, o princípio da irretroatividade da lei penal declara que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal).

O princípio da intervenção mínima impõe um limite à atividade legislativa ao determinar que a criminalização de um fato só é legítima se for necessária à proteção de um bem juridicamente relevante¹⁴. Desse princípio decorre o caráter fragmentário e subsidiário do Direito Penal. Dentre os inúmeros fatos que ocorrem na sociedade, o Direito Penal deve se preocupar apenas com os mais graves, erigindo-os à categoria de bens jurídicos penalmente protegidos¹⁵. Além disso, só deverá intervir na esfera da liberdade individual dos cidadãos quando os outros ramos do direito não forem aptos a solucionar o conflito.

Alguns princípios orientam o processo de individualização da pena, seja na fase legislativa, judicial ou executória. De acordo com o princípio da proporcionalidade, a pena deve ser proporcional à importância do bem tutelado e a gravidade da ofensa a esse bem¹⁶. Além disso, deve ser fixada de acordo com as peculiaridades de cada caso, evitando-se, assim, sua padronização. O princípio da humanidade expressa o reconhecimento do condenado como portador de direitos, a quem deve ser assegurado o respeito à sua integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal) e a garantia de que não será submetido a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Por fim, o princípio da culpabilidade dispõe que ninguém será considerado culpado por um fato se não o tiver praticado com dolo ou culpa.

---

¹³ Luiz Luisi, *Os princípios...*, p. 17.

¹⁴ Luiz Luisi, *Os princípios...*, p. 25.

¹⁵ De acordo com Francisco de Assis Toledo, “bens jurídicos são valores ético-sociais que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou a lesões efetivas” (*Princípios básicos de Direito Penal*, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000, p. 16).

¹⁶ Luiz Luisi, *Os princípios...*, p. 37.

No âmbito processual, os principais corolários que norteiam a intervenção estatal são os princípios da presunção de inocência – segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal) – e do devido processo legal, cujo significado é o de observância das regras que assegurem a possibilidade do réu participar, em igualdade de condições com o órgão acusador, do processo penal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal).

São esses, portanto, alguns dos princípios reguladores do sistema penal, inseridos, de forma explícita ou implícita, no texto constitucional como garantia máxima de respeito aos direitos fundamentais do cidadão, e responsáveis pela imposição de limites à intervenção estatal na esfera das liberdades individuais.

1.3 As transformações sociais do século XX e os reflexos no Direito Penal

Em razão de uma série de transformações ocorridas principalmente no final do século XX e início do século XXI, vem sendo questionada a capacidade de adaptação do modelo liberal clássico de direito à atual conjuntura social, política e econômica, especialmente no que se refere à atuação do sistema penal e à sua missão de proteger bens jurídicos socialmente relevantes.

As causas e as implicações dessas transformações não constituem, naturalmente, objeto do presente estudo, em razão de sua extensão e complexidade. De modo geral, todavia, trata-se de mudanças resultantes do alto grau de desenvolvimento tecnológico alcançado pelas sociedades contemporâneas, principalmente em áreas como a indústria, a genética, a biotecnologia, a informática e a comunicação. Além disso, ao lado do avanço decorrente das inovações tecnológicas e das descobertas científicas, as transformações vivenciadas pela sociedade podem ser atribuídas a novas formas de organização econômica e de configuração do poder que modificaram as estruturas institucionais, sociais e políticas forjadas desde o século XVIII, num fenômeno que vem sendo chamado de globalização¹⁷.

---

¹⁷ José Eduardo Faria ressalta que não se trata de um conceito unívoco, mas plurívoco, comumente associado à ênfase dada pela literatura anglo-saxônica dos anos 80 a uma nova economia política das relações internacionais, que tem sido utilizado para expressar, traduzir e descrever um vasto e complexo conjunto de

Uma característica fundamental desse período é a velocidade de expansão das inovações científico-tecnológicas, o que torna mais rápida e intensa a circulação da informação e impulsiona, ainda, o aumento do consumo e a diversidade de bens e serviços. Tal evolução está diretamente relacionada a novas conformações da economia mundial e a modelos agressivos de exploração dos recursos naturais, o que potencializa o risco de resultados não pretendidos ou não previstos e faz crescer, por conseguinte, as dúvidas, incertezas, perplexidades e perigos com relação aos seus efeitos e à gestão de seus desdobramentos¹⁸.

Assim, o ritmo acelerado das transformações sócio-econômicas, associado à imprevisibilidade de suas conseqüências, colocou em destaque a questão da segurança, traduzida na capacidade estatal de oferecer respostas aos problemas relacionados aos riscos produzidos em uma sociedade globalizada. De fato, a demanda por segurança relaciona-se à dificuldade da população em acompanhar a velocidade das informações, entender as causas dos acontecimentos e compreender os fatores externos que influenciam sua realidade.

Silva-Sánchez aponta três aspectos concretos capazes de ilustrar essa questão: a crescente dificuldade de adaptação da população a sociedades em contínua aceleração; a

---

processos interligados. Dentre os quais destaca “a crescente autonomia adquirida pela economia em relação à política; a emergência de novas estruturas decisórias operando em tempo real e com alcance planetário; as alterações em andamento nas condições de competitividade de empresas, setores, regiões, países e continentes; a transformação do padrão de comércio internacional, deixando de ser basicamente inter-setorial e entre firmas e passando a ser eminentemente intra-setorial e intrafirmas; a ‘desnacionalização’ dos direitos, a desterritorialização das formas institucionais e a descentralização das formas políticas do capitalismo; a uniformização e a padronização das práticas comerciais no plano mundial, a desregulamentação dos mercados de capitais, a interconexão dos sistemas financeiro e securitário em escala global, a realocação geográfica dos investimentos produtivos e a volatilidade dos investimentos especulativos; a unificação dos espaços de reprodução social, a proliferação dos movimentos imigratórios e as mudanças radicais ocorridas na divisão internacional do trabalho; e, por fim, o aparecimento de uma estrutura político-econômica multipolar incorporando novas fontes de cooperação e conflito tanto no movimento do capital quanto no desenvolvimento do sistema mundial” (*O direito na economia globalizada*, 1ª ed., 2ª tiragem, São Paulo, Malheiros, 2000, p. 59-60).

¹⁸ José Eduardo Faria, *Estado, sociedade e direito* in José Eduardo Faria e Rolf Kuntz, *Qual o futuro dos direitos? Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista*, São Paulo, Max Limonad, 2002, p. 61. Segundo o autor, “quanto mais a engenharia nuclear, a engenharia econômica, a biotecnologia e a biogenética avançam, maiores são os riscos de terremotos financeiros, crises de liquidez, especulações, golpes e manipulações em bolsas de valores, pânico no sistema securitário, corridas no sistema bancário e choques estruturais nos mercados de capitais, levando à inadimplência generalizada de empresas e famílias e/ou reduzindo a pó tanto o pecúlio de pequenos e médios poupadores como o patrimônio dos grandes investidores; de desastres ecológicos, catástrofes tecnológicas, acidentes ecológicos, mudanças climáticas e degradação ambiental irreversível, penalizando comunidades inteiras e condenando ou comprometendo a qualidade de vida de gerações futuras; e de ameaças potenciais à saúde humana, como chuvas ácidas, a doença da ‘vaca louca’, destruição da camada de ozônio e os tumores decorrentes da contaminação atmosférica provocada por poluição, emissão controlada de gases, substâncias tóxicas e incineração de resíduos industriais, radiações de urânio empobrecido e contaminação de reservas lacustres”.

revolução das comunicações, ocasionando certa perplexidade diante a falta de domínio do curso dos acontecimentos, além da dificuldade em se obter uma informação fidedigna em meio a uma avalanche de informações; e, por fim, a lógica do mercado, que reclama indivíduos sozinhos e disponíveis, supostamente em melhores condições para a competição mercadológica ou laborativa¹⁹.

Além disso, a sensação de insegurança que caracteriza as sociedades contemporâneas pode ser atribuída ao amplo acesso à informação propiciado pela expansão dos meios de comunicação. O acesso fácil e constante às notícias que divulgam os fatos criminosos e as catástrofes que atingem diariamente os indivíduos propicia um crescimento da percepção social sobre esses acontecimentos e, conseqüentemente, provoca um aumento do sentimento de insegurança²⁰.

É à luz desse quadro de insegurança que os indivíduos voltam-se ao Estado em busca de soluções que possam minimizar os efeitos dessa nova realidade. Paradoxalmente, se por um lado é questionada a capacidade estatal de oferecer respostas à complexidade da sociedade globalizada, por outro é este mesmo Estado que passa a ser visto como fonte de ordem, disciplina, prevenção e segurança²¹.

Nessa linha, um dos principais instrumentos de gestão utilizado pelo poder público para atender tais demandas vem sendo o aparato penal. Com efeito, sob esta perspectiva o papel do Estado deixa de ser o de assegurar a certeza do direito e das regras do jogo e passa a ser o de garante da segurança dos bens jurídicos protegidos, bem como o de administrador dos riscos que acompanham a produção desses bens²².

---

¹⁹ Jesús-María Silva Sánchez, *A expansão do Direito Penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*, trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 33-34.

²⁰ Nesse sentido, pesquisa realizada pelo Ilanud, publicada na Revista nº. 13, concluiu, após análise das cenas de violência veiculadas na programação de emissoras de televisões abertas durante sete dias, que os crimes de maior repercussão social como roubos e extorsão mediante seqüestro chegam a ser noticiados até quatro vezes mais do que ocorrem na realidade, contribuindo, assim, para a sensação de insegurança social e impunidade.

²¹ José Eduardo Faria, *O direito...*, p. 258.

²² Alessandro Baratta, *Funciones instrumentales y simbólicas del Derecho Penal: una discusión en la perspectiva de la criminología crítica*, Pena y Estado, n. 1, 1991, p. 44-45. O autor utiliza-se, em sua análise, do conceito de Estado de prevenção ou de segurança, desenvolvido por Denninger para designar a forma política que assume a sociedade do risco. No Estado de prevenção, a segurança dos bens jurídicos prevalece em detrimento da segurança ou certeza do Direito. Em contraste ao modelo de Estado liberal clássico, no qual os substratos reais que dão suporte aos bens jurídicos são produzidos pela sociedade, no modelo de Estado de prevenção tais bens são produzidos pelo próprio Estado, uma vez que se referem à infra-estrutura, complexos administrativos e funções relacionados à atividade do Estado e dos entes públicos.

O direcionamento da demanda social por segurança ao sistema penal vem sendo associado a algumas explicações. Uma delas consiste na gravidade e na dimensão dos novos riscos, a justificarem o recurso ao mais grave instrumento de tutela jurídica, o Direito Penal²³. Isso ocorre porque os efeitos colaterais resultantes do desenvolvimento tecnológico e científico escapam do controle das instituições que os produzem e assumem o papel de ameaças globais à sociedade. Na maioria das vezes, são irreversíveis e acabam gerando graves consequências, pois envolvem a manipulação de produtos químicos e radioativos, de armas nucleares e de material genético.

Além disso, o avanço técnico e científico alcançado no século XX direcionou a preocupação da sociedade à tutela específica de novos bens jurídicos, que adquirem importância na medida em que são ameaçados por esse desenvolvimento. Um exemplo disso é a exploração dos recursos naturais desencadeada pelo progresso industrial, que põe em evidência a necessidade de proteção jurídica penal de bens como o meio-ambiente.

De outro lado, ao contrário das catástrofes naturais, os riscos advindos do desenvolvimento tecnológico e científico remetem-se a decisões racionais tomadas no âmbito industrial ou econômico por pessoas ou instituições que não conseguem explicá-los nem solucioná-los com os instrumentos de gestão que possuem. Sendo assim, reivindica-se a intervenção penal como forma de imputar ao responsável a culpa pelas consequências negativas de suas decisões, que não podem ser atribuídas ao acaso, a exemplo dos fenômenos naturais²⁴.

Assim, tendo em vista as dimensões e a gravidade atribuídas aos riscos produzidos pelo avanço tecnológico e científico vivenciado pela sociedade a partir do século XX, verifica-se uma tendência a evitar e prevenir sua ocorrência a qualquer custo²⁵. O problema é que, na medida em que o Direito Penal passa a ser visto como um instrumento eficaz no combate aos novos riscos, o sistema punitivo clássico demanda uma série de modificações, dentre as quais, a necessidade de se adaptar o seu modo de atuação repressiva, após a ocorrência do dano, ao seu novo papel de prevenção dos riscos, que

---

²³ Marta Rodriguez de Assis Machado, *Sociedade do risco e Direito Penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais*, São Paulo, IBCCRIM (Monografias/34), 2005, p. 93.

²⁴ Marta Rodriguez de Assis Machado, *Sociedade do risco...*, p. 94.

²⁵ Marta Rodriguez de Assis Machado, *Sociedade do risco...*, p. 96.

reclama a antecipação da intervenção penal para o momento anterior à ocorrência do fato danoso²⁶.

Além das mudanças em relação ao papel do Estado e do Direito Penal em face aos problemas concretos de segurança da sociedade, outra consequência das transformações em curso, que põe em cheque o modelo de Direito Penal clássico²⁷, é o surgimento de novas formas de criminalidade, bem como de novas configurações dos crimes tradicionais, que mudaram de escala e ampliaram suas dimensões.

De fato, o alto grau de diferenciação estrutural e funcional das sociedades contemporâneas dificulta a formação de um consenso entre os diferentes grupos que às compõem, facilitando o surgimento de demandas sociais antagônicas. A multiplicação dos espaços sociais torna cada vez mais difícil a imposição da autoridade estatal e impede o controle direto sobre eles, facilitando a expansão de atividades criminosas como o terrorismo e o comércio ilegal de drogas.

Além disso, a abertura dos mercados e a ampliação do movimento de circulação de capitais, que culminaram no processo de globalização econômica, facilitaram a fluidez das transações econômicas internacionais e, conseqüentemente, o desenvolvimento de uma criminalidade relacionada às atividades econômico-empresariais de âmbito internacional, como é o caso das operações de lavagem de dinheiro internacionais, das fraudes financeiras e da evasão fiscal.

Na esteira desse processo, a redução das fronteiras nacionais, ao facilitar a circulação de mercadorias, bens, serviços e pessoas, propiciou o incremento da prática de

---

²⁶ Marta Rodriguez de Assis Machado, *Sociedade do risco...*, p. 96.

²⁷ A expressão Direito Penal clássico é utilizada por alguns autores como Hassemer para designar o Direito Penal que tem como referência o modelo político liberal, em contraposição ao Direito Penal moderno, marcado pelas mesmas tendências que caracterizam o Direito Penal clássico, mas em uma situação em que elas se desprendem do seu contexto original, ou seja, se afastam de seus princípios. Sobre essa distinção, ver Winfried Hassemer, *Características e crises do moderno direito penal*, Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, n. 18, 2003. A denominação utilizada por Hassemer para designar esses dois fenômenos é rechaçada por Luis Gracia Martín. Para ele, a idéia de Hassemer de que o Direito Penal clássico é um ideal a ser perseguido pelo direito moderno significa uma pretensão equivocada “de que sejam precisamente os objetos e enunciados históricos do direito penal da Ilustração – ou mesmo um determinado entendimento dos mesmos – o que deva ser tomado como referência e medida do que possa ser legitimamente passível da atual intervenção penal”. Em sua opinião, a terminologia adequada para o direito penal da Ilustração seria “direito penal liberal”, pois “evoca imediatamente o contexto sócio-político no qual se deram as condições que possibilitaram aquele modelo penal e não outro distinto” (*Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do Direito Penal e para a crítica do discurso de resistência*, trad. Érica Mendes de Carvalho, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 2005, p. 38-44).

crimes que ultrapassam os limites territoriais estatais. É o caso do tráfico de pessoas, do contrabando de armas, da imigração clandestina, das redes de prostituição internacional, da pirataria etc.

Além disso, a velocidade e o alcance dos meios de comunicação resultantes do progresso em áreas como a informática e a telefonia propiciaram o desenvolvimento de uma criminalidade que se beneficia desses recursos e, por isso, atinge parâmetros de organização e articulação inimagináveis. É nesse contexto que se questiona, aliás, a efetividade dos instrumentos jurídico-processuais de investigação policial e instrução judicial, na medida em que, concretizando a cláusula constitucional do devido processo legal, nem sempre atuam com a velocidade necessária à adequada apuração e julgamento de determinados delitos.

Percebe-se, por fim, que a atual configuração social, política e econômica das sociedades contemporâneas foi responsável pelo aparecimento de novas formas de criminalidade, cuja complexidade e dimensão representam um desafio ao modelo de Direito Penal clássico na medida em que se questiona sua capacidade de produzir regras a altura das novas questões²⁸.

Nesse sentido, o enfrentamento desse novo panorama implica um debate sobre a necessidade de introduzirem-se mudanças relevantes no modo de funcionamento do Direito Penal, tradicionalmente orientado pela idéia de proteção subsidiária e repressiva de bens jurídicos individuais e por critérios restritos de imputação da responsabilidade.

2. O FENÔMENO DE EXPANSÃO DO DIREITO PENAL

2.1 O movimento de expansão do Direito Penal

A partir do momento em que se começa a exigir do Direito Penal repostas para os problemas relacionados com o surgimento de novos tipos de criminalidade, percebe-se que os meios repressivos tradicionais oferecidos pelo ordenamento jurídico não são aptos a

---

²⁸ Luigi Ferrajoli, *Criminalità e globalizzazione*, Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 42, 2003, p. 80.

solucioná-los. Verifica-se, nesse sentido, a ocorrência de um fenômeno conhecido como hipertrofia do Direito Penal, caracterizado por um movimento de expansão consubstanciado em uma inflação legislativa voltada à criminalização de um número cada vez maior de condutas; ao incremento punitivo dos tipos penais já existentes; ao esvaziamento das garantias processuais e relativização dos princípios constitucionais penais; e à flexibilização das regras de imputação da conduta delituosa.

Considerando que o Direito Penal não consegue responder às novas formas de criminalidade com os instrumentos que possui, e com o intuito de fornecer soluções imediatas que acalmem a demanda social por segurança, surgem propostas no sentido de realizar amplas modificações legislativas, seja reformando as leis existentes, seja criando novas leis com o intuito de expandir a esfera de atuação do Direito Penal, intervindo em áreas que antes eram objeto de outros ramos do direito. Por um lado, recorre-se ao aumento das penas como forma de tentar coibir a prática criminosa; por outro, propõe-se a tipificação de novos delitos e a modificação dos procedimentos de investigação e acusação sob o argumento de adaptar a legislação ao enfrentamento da criminalidade moderna²⁹.

Desde logo, é possível afirmar que essa tentativa de adaptação coloca em evidência a contradição entre a implementação das modificações propostas e o respeito às garantias preconizadas pelo modelo de Direito Penal clássico. Isso porque o modelo que se deseja impor é caracterizado pela flexibilização das garantias e dos princípios básicos de responsabilização penal, estabelecidos como forma de limitação ao poder punitivo estatal, dentre os quais se destacam a idéia do delito como lesão a bens jurídicos e o conceito de culpabilidade como limite de responsabilidade e de imposição da pena³⁰.

---

²⁹ O termo “criminalidade moderna” é utilizado por Winfried Hassemer para designar as condutas criminosas que se caracterizam pela ausência de vítimas individuais, que só são atingidas de forma mediata, pelo fato dos danos causados terem pouca visibilidade à primeira vista, pela proteção de bens jurídicos universais e genéricos e por um novo *modus operandi* marcado pela internacionalidade, profissionalidade e divisão do trabalho. O autor menciona, dentre alguns exemplos desse tipo de criminalidade, o contrabando internacional de drogas, a criminalidade econômica e a criminalidade ecológica (Winfried Hassemer, *Perspectivas de uma moderna política criminal*, Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 8, 1994, p. 44-45).

³⁰ Peter-Alexis Albrecht, *El derecho penal en la intervención de la política populista* in *La insostenible situación del Derecho Penal*, Granada, Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt e Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra, 2000, p. 475. De acordo com o autor, enquanto no Direito Penal clássico a punição estava voltada ao passado e à repressão do delito, prevalecendo as teorias absolutas da pena, nessa nova fase o Direito Penal assume a função de garantir a orientação de ações e a estabilidade de expectativas, ou seja, se destina a proteger a confiança dos membros da sociedade no sistema contra as perturbações consistentes na violação da lei.

Em primeiro lugar, destaca-se o caráter amplo e difuso característico de diversas novas formas de criminalidade. Pode-se afirmar que, geralmente, a criminalidade moderna incide sobre bens jurídicos universais (o meio-ambiente, a saúde pública, a economia, a atividade estatal etc.), atinge vítimas não-identificáveis e refere-se à prática de condutas cuja responsabilidade é de difícil individualização³¹. Sendo assim, contrapõe-se às normas destinadas à proteção de bens jurídicos individuais (a vida, a integridade física, a propriedade etc.), cuja violação é praticada por indivíduos identificáveis e passíveis de responsabilização por regras simples de autoria e participação.

Nesse sentido, a proteção de bens jurídicos universais ou supra-individuais conduz à ampliação progressiva do objeto de tutela penal e acarreta o questionamento acerca da função de delimitação da intervenção penal atribuída ao conceito de bem jurídico³², na medida em que, ao invés de ser utilizado como critério limitador da intervenção penal, o conceito de bem jurídico passa a fundamentar uma intervenção penal crescente³³.

Além disso, ao invés de se utilizar, como critério de punição, a realização de fatos socialmente danosos, de acordo com o modelo de Direito Penal clássico, verifica-se a opção pelo critério de inobservância de normas de organização já estruturada por outras esferas do direito³⁴. De fato, a necessidade de se proteger outros bens que passaram a ser importantes para a sociedade exigiu que o Direito Penal ampliasse sua esfera de atuação para fatos que antes eram regulados por outras esferas jurídicas como a administrativa e a civil.

Esse fenômeno foi denominado de administrativização do Direito Penal³⁵, termo utilizado para expressar dois sentidos interligados entre si: em primeiro lugar, o de que a maior parte das normas penais editadas pelos legisladores em quantidade cada vez maior são normas acessórias às normas gerais e à atividade administrativa do Estado e dos

---

³¹ Essa dificuldade advém do fato de que “quanto mais complexa e perfeita é uma organização, mais substituível é o indivíduo e menor é a sensação de responsabilidade, pois a contribuição de cada um resta muito reduzida no conjunto” (Marta Rodríguez de Assis Machado, *Sociedade do risco...*, p. 111).

³² Sergio Moccia, *De la tutela de bienes a la tutela de funciones: entre ilusiones postmodernas y reflujos iliberales* in Jesús-María Silva Sánchez, *Política criminal y nuevo Derecho Penal*, Barcelona, José María Bosch, 1997, p. 114.

³³ Juan Terradillos Basoco, *Función simbólica y objeto de protección del Derecho penal*, Pena y Estado, n.1, 1991, p. 17.

³⁴ Sergio Moccia, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penal*, 2ª ed. riv. ed. ampl., Nápoles, Scientifich Italiane, 1997, p. 30.

³⁵ Alessandro Baratta, *Funciones instrumentales...*, p. 43.

entes públicos; e, em segundo lugar, o de que os tipos penais novos se parecem cada vez mais, em sua forma, às normas da administração pública, ao empregar conceitos indeterminados, elementos normativos e cláusulas gerais³⁶.

Assim, ínsita à tendência de tutela de bens jurídicos coletivos, está a de substituição da “proteção de bens concretos pela proteção de funções, instituições e modelos de organizações”³⁷, levando à construção dos tipos penais “sobre a violação de regras técnicas e burocráticas de administração do bem, ou seja, incorporando comportamentos que se supõem nocivos e desviantes menos pelo impacto que causam no mundo real e muito mais por significarem uma violação ao padrão de segurança estabelecido”³⁸.

Não é só. Os critérios de aferição da relação de causalidade entre a conduta e o resultado também vêm sendo questionados em face das novas formas de criminalidade. Em uma sociedade onde há uma grande preocupação com a prevenção dos riscos, a criminalização das condutas se orienta pela escolha de tipos penais de perigo abstrato como uma forma de evitar que o bem jurídico seja efetivamente colocado em perigo ou lesionado.

Ao contrário dos tipos penais de dano e de perigo concreto, que exigem a efetiva lesão ou a concreta colocação em perigo do bem jurídico, os tipos de perigo abstrato prescindem do resultado, contentando-se com a realização de uma conduta que se imagine perigosa com fundamento em mero juízo de probabilidade. Sendo assim, ao diminuírem os requisitos a serem observados durante a aferição da relação de causalidade entre a conduta e o resultado, os tipos de perigo abstrato garantem uma expansão da capacidade de resposta penal e um aumento da quantidade de condutas passíveis de punição³⁹.

Dessa forma, uma vez que a escolha dos tipos de perigo abstrato facilita a tarefa de demonstração da relação de causalidade entre a conduta e dano, dispensando, assim, a necessidade de comprovação de um fato concreto para a responsabilização de seu autor, verifica-se uma tendência a privilegiarem-se os atos preparatórios, que se tornam, em

---

³⁶ Alessandro Baratta, *Funciones instrumentales...*, p. 43.

³⁷ Marta Rodríguez de Assis Machado, *Sociedade do risco...*, p. 111.

³⁸ Marta Rodríguez de Assis Machado, *Sociedade do risco...*, p. 113.

³⁹ Marta Rodríguez de Assis Machado, *Sociedade do risco...*, p. 134.

detrimento do fato consumado, o verdadeiro objeto da tutela penal. O Direito Penal repressivo adquire, nesse sentido, um caráter preventivo, antecipando-se a tutela penal para o momento anterior ao cometimento do fato.

Além disso, em uma sociedade onde os riscos advindos do desenvolvimento tecnológico e científico são produzidos por decisões tomadas com base em normas e procedimento legais, a criminalização de seus resultados tende a privilegiar os delitos culposos em face da dificuldade em se identificar o elemento subjetivo dolo nas ações lesivas aos bens jurídicos coletivos⁴⁰.

Conseqüentemente, verifica-se uma tendência à incriminação de mera violação de deveres e a utilização dos tipos penais omissivos próprios e impróprios. De fato, na medida em que os tipos penais começam a ser construídos sobre a violação de regras técnicas administrativas e de modelos de organização, os ilícitos penais passam a se manifestar como transgressões de um dever⁴¹.

Ademais, em um contexto onde se torna difícil demonstrar a relação entre a infração do dever e o resultado, privilegia-se a utilização dos crimes omissivos próprios e impróprios, que dispensam essa verificação, sendo suficiente, para a imputação, a simples violação de uma norma que estabelece um dever de agir ou a não interferência no processo de produção que se estava obrigado legalmente a impedir⁴².

É importante ressaltar que tais mudanças se prestam também a resolver um impasse decorrente do fato de que as novas ameaças passaram a atingir vítimas indeterminadas e a originarem-se de ações diversificadas ao longo do espaço e do tempo. Trata-se de condutas praticadas no âmbito de repartição de funções, tarefas e competências⁴³, geralmente porque decorrem de decisões tomadas por empresas ou indivíduos que atuam de acordo com o princípio da divisão de trabalho e de funções e em

---

⁴⁰ Marta Rodriguez de Assis Machado, *Sociedade do risco...*, p. 140. Segundo a autora, esse processo é consequência da “falta de clareza com relação aos processos causais e de fragmentação de funções e responsabilidades entre sujeitos múltiplos”, o que torna, em sua opinião, improvável, em grande parte das novas situações reguladas, a determinação e a prova do dolo. Isso explicaria “porque as atuais tendências dogmáticas orientam-se, de um lado, a restringir o conteúdo subjetivo do dolo, reduzindo-se o que o sujeito deve conhecer para ser sancionado a título de dolo e, de outro, a aumentar a incidência de tipos culposos, que têm seu fundamento na inobservância dos deveres positivos de cuidado exasperadamente previstos na legislação penal”.

⁴¹ Marta Rodriguez de Assis Machado, *Sociedade do risco...*, p. 112-118.

⁴² Marta Rodriguez de Assis Machado, *Sociedade do risco...*, p. 137-138.

⁴³ Jorge de Figueiredo Dias, *Temas básicos da doutrina penal. Sobre os fundamentos da doutrina penal, sobre a doutrina geral do crime*, Coimbra, Coimbra, 2001, p. 160.

posições de superioridade e de subordinação hierárquica⁴⁴. Nesse contexto, a realização de atividades coletivas por uma pluralidade de sujeitos expõe a dificuldade em se aferir a responsabilidade individual e a relação de causalidade entre a conduta e o fato delituoso.

Assim, além da necessidade de demonstração da relação de causalidade, as clássicas diferenciações dogmáticas como autoria e participação também passam a ser vistas como empecilhos para a punição no caso dos crimes praticados de forma organizada, caracterizados pela dificuldade em se identificar os verdadeiros responsáveis pelas condutas delitivas. Diante dessa dificuldade, verifica-se uma tendência a suprimir a necessidade de distinção e individualização das condutas praticadas por cada membro da organização criminosa com o intuito de punir da mesma forma todos que contribuíram para a prática delituosa.

Além disso, a preocupação com os crimes praticados de forma organizada, caracterizados, entre outras coisas, pela prática habitual de condutas criminosas e pela estrutura profissional e hierárquica entre seus membros⁴⁵, tem levado ao abandono da construção dogmática ao redor do fato, retomando-se a idéia de punição do agente por aquilo que ele é, e não pelo o que ele fez (Direito Penal do fato x Direito Penal do autor). Nesse sentido, o Direito Penal passa a se preocupar com a personalidade e o modo de vida do agente, transferindo a análise do conceito de antijuridicidade e das técnicas de imputação de responsabilidade penal das características da ação às características do autor⁴⁶.

Verifica-se, enfim, que a utilização do Direito Penal como resposta aos problemas político-criminais das sociedades contemporâneas acaba ocasionando

---

⁴⁴ Luis Gracia Martín, *Prolegômenos...*, p. 64.

⁴⁵ É importante ressaltar que não há uma definição unívoca sobre o crime organizado. O conceito é comumente utilizado para distinguir diversas atividades ilícitas que nem sempre possuem características comuns entre si. Apesar de ainda não haver um conceito definitivo do que seria o crime organizado, na medida em que se trata de um fenômeno novo e em constante mutação, alguns autores apontam quais as características que mais se destacam nesse tipo de crime: uma estrutura formada por diversos membros de forma hierárquica e permanente; a finalidade de obter lucro e poder; a utilização de meios tecnológicos em sua prática; uma conexão com o poder público por meio, principalmente, da corrupção; a internacionalização; o uso da violência ou intimidação; o cometimento de delitos com graves consequências sociais e o emprego de lavagem de dinheiro. Sobre o conceito de crime organizado e as características apontadas, ver Francis Rafael Beck, *Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica à flexibilização das garantias*, São Paulo, IBCCRIM (Monografias/32), 2004, p. 63-91.

⁴⁶ Segundo Alessandro Baratta trata-se de uma nova forma de personalização da antijuridicidade, marcada pela relevância dos elementos subjetivos dos tipos penais, pelo maior emprego dos elementos normativos em sua formulação e por uma tendência de se controlar não só a conduta, mas também a lealdade ao ordenamento e ao Estado (*Funciones instrumentales...*, p. 46).

repercussões relevantes no direito positivo, voltadas principalmente à modificação de critérios dogmáticos tradicionais como o de consumação, de autoria e participação, de dolo e culpa, bem como do modelo tradicional de imputação determinado pela ocorrência de um fato típico, antijurídico e culpável, praticado por um sujeito identificável e que atinge vítimas determinadas.

2.2 Expansão do Direito Penal x manutenção do modelo penal clássico

A utilização do Direito Penal como instrumento de luta contra a criminalidade moderna expõe a contradição entre a política criminal adotada para cumprir essa função e o respeito aos princípios e garantias penais e processuais penais até hoje identificados com o Estado de Direito⁴⁷.

Se por um lado, “sob o ponto de vista da teoria do bem jurídico estritamente individualista, sustenta-se que o direito penal deve dedicar-se, tão-somente, à proteção subsidiária e repressiva dos bens jurídicos essenciais ao desenvolvimento do indivíduo, mediante os instrumentos tradicionais de imputação de responsabilidade e segundo os princípios e regras clássicas de garantia”⁴⁸, por outro, “postula-se a flexibilização dos instrumentos dogmáticos e das regras de atribuição de responsabilidades, a fim de que o direito penal angarie condições para atuar na proteção aos bens jurídicos supra-individuais e no controle dos novos fenômenos do risco”⁴⁹.

De fato, o progressivo aumento da tutela de bens jurídicos supra-individuais estimula a discussão, em sede doutrinária, acerca da função de delimitação da intervenção penal atribuída ao conceito de bem jurídico⁵⁰. Uma vez que a teoria do bem jurídico nasce da necessidade de se manter uma relação entre o objeto de tutela penal e a realidade social⁵¹, verifica-se atualmente um desvirtuamento da função atribuída à noção de bem jurídico, na medida em que se pretende legitimar a punição da inobservância de normas de organização e não da realização de fatos socialmente danosos.

---

⁴⁷ Marta Rodriguez de Assis Machado, *Sociedade do risco...*, p. 156.

⁴⁸ Marta Rodriguez de Assis Machado, *Sociedade do risco...*, p. 179. Segundo a autora, na Escola de Frankfurt estão os principais defensores da necessidade de se manter o paradigma clássico de tutela penal.

⁴⁹ Marta Rodriguez de Assis Machado, *Sociedade do risco...*, p. 179. A autora aponta, como defensores dessa vertente, teóricos como Kindhäuser, Schünemann, Stratenwerth, Palazzo, Marinucci e Dolcini.

⁵⁰ Sergio Moccia, *La perenne emergenza...*, p. 29.

⁵¹ Sergio Moccia, *De la tutela de bienes...*, p. 114.

Além disso, a proteção de bens jurídicos universais ou coletivos pressupõe a utilização de conceitos formulados de modo vago e impreciso, de forma a abarcar a proteção de bens que não teriam como referência nenhuma realidade empírica material, mas sim funções, desencadeando, assim, um processo de desmaterialização do bem jurídico. Este, na medida em que deixa de referir-se a uma situação concreta e empiricamente verificável, distancia-se do axioma de proteção dos bens jurídicos atribuído ao Direito Penal. Os bens jurídicos universais, formulados de maneira tão vaga e imprecisa, acabariam por justificar qualquer tipo de cominação penal⁵², em desobediência aos princípios da intervenção mínima e da subsidiariedade.

Por outro lado, defende-se não ser novidade a proteção de bens jurídicos coletivos, pois a teoria do bem jurídico sempre os reconheceu, como é o caso, por exemplo, da paz pública, nos delitos de religião. Nesse sentido, em uma sociedade onde os valores estão em constante evolução, tanto os bens jurídicos individuais quanto os coletivos podem ser modificados⁵³. Sendo assim, é justamente porque os bens supra-individuais que se quer proteger com o Direito Penal são marcados pela amplitude e imprecisão que se deve utilizar o conceito de bem jurídico, com o fim de delimitá-los⁵⁴.

Entretanto, argumenta-se, em sentido contrário, que essa possível mutação não poderia questionar a validade dos princípios que sustentam o sistema, ou seja, não seria admissível prescindir da idéia de que um ataque real e efetivo ao bem jurídico deva presidir o tipo, seja abstrato, seja concreto⁵⁵. Na verdade, a adaptação do Direito Penal aos novos fenômenos criminais não haveria de significar uma adaptação dos princípios às novas exigências de controle, mas sim o contrário⁵⁶.

Da mesma forma, alega-se que a substituição do modelo tradicional de tipos de lesão ou perigo concreto aos bens jurídicos individuais pelo modelo de tipos de perigo abstrato aos bens jurídicos supra-individuais contraria os princípios de lesividade e de

---

⁵² Winfried Hassemer, *El destino de los derechos del ciudadano en un derecho penal 'eficaz'*, Doctrina Penal, n. 49 a 52, 1990, p. 199.

⁵³ Hans Joachim Hirsch, *El derecho penal y procesal penal ante las nuevas formas y técnicas de criminalidad* in Hans Joachim Hirsch, *Derecho penal: obras completas*, tomo II, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2000, p. 65-66. Para o autor, a questão a ser discutida não deveria se referir à possibilidade ou não do Direito Penal proteger bens jurídicos coletivos, mas sim, sobre quais critérios devem ser utilizados para que um bem de contornos suficientemente traçados possa ser considerado um bem jurídico.

⁵⁴ Hans Joachim Hirsch, *El derecho penal...*, p. 68.

⁵⁵ Sergio Moccia, *De la tutela de bienes...*, p. 116.

⁵⁶ Sergio Moccia, *De la tutela de bienes...*, p. 119.

proteção subsidiária de bens jurídicos, bem como de culpabilidade e de proporcionalidade⁵⁷.

No caso do bem jurídico segurança, por exemplo, a sua proteção mediante a utilização dos tipos de perigo abstrato não respeita limites na escolha das condutas que, em tese, o atacam. Uma vez que qualquer conduta pode afetar a segurança, verifica-se que a punição torna-se admissível a partir da infração a deveres demasiadamente amplos dentro de um determinado contexto social.

Além disso, se antes os critérios de clareza, determinação e certeza deveriam caracterizar a norma penal, principalmente no que diz respeito à proibição da analogia e da retroatividade da lei, e marcavam os limites entre o arbítrio estatal e a estrita legalidade, garantindo o respeito à liberdade individual, agora o Estado passa a valer-se do Direito Penal para realizar intervenções ilimitadas nos direitos individuais⁵⁸.

O que se percebe, portanto, é a existência de uma contradição entre os princípios constitucionais consagrados pelo Estado de Direito e a produção legislativa contemporânea, entre ser e dever ser, entre funções manifestas e funções latentes⁵⁹, entre princípios declarados e princípios reais de funcionamento⁶⁰.

A crítica refere-se ao fato do Direito Penal não estar cumprindo sua função instrumental de proteção de bens jurídicos e tampouco as funções que motivam sua expansão, qual seja, a de proporcionar segurança à sociedade e de prevenir a ocorrência dos riscos, com o predomínio de sua função simbólica. Não se pode negar que o Direito Penal possua um sentido simbólico; além da proteção de bens jurídicos, a tutela penal assume outras funções como a de afirmar determinados valores morais e políticos ou de incorporar uma resposta estatal a uma situação de crise. Entretanto, na medida em que se

---

⁵⁷ Luis Gracia Martín, *Prolegômenos...*, p. 96.

⁵⁸ Peter-Alexis Albrecht, *El derecho penal...*, p. 475.

⁵⁹ Segundo Winfried Hassemer, entende-se por funções manifestas “las condiciones objetivas de realización de la norma, las que la propia norma alcanza en su formulación: una regulación del conjunto global de casos singulares que caen en el ámbito de aplicación de la norma, esto es, la protección del bien jurídico previsto en la norma. Por outro lado, as funções latentes “son múltiples, se sobreponen parcialmente unas a otras y son descritas ampliamente en la literatura: desde la satisfacción de una ‘necesidad de actuar’ a un apaciguamiento de la población, hasta la demostración de un Estado fuerte” (*Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*, Pena y Estado, n.1, 1991, p. 30).

⁶⁰ Alessandro Baratta, *Prefazione* in Sergio Moccia, *La perenne emergenza...*, p. XIII.

potencializa a função simbólica do Direito Penal, incrementa-se o risco de sua ineficácia no que se refere à proteção de determinados bens jurídicos, sua função primordial⁶¹.

Nesse sentido, as reformas empreendidas para capacitar o Direito Penal a oferecer respostas para novos problemas sociais representariam, na verdade, uma busca voltada para a sua própria legitimação, que teria sido perdida quando demonstrou não ser apto a resolver tais problemas com os meios tradicionais. Dessa forma, a aplicação do Direito Penal passaria a ter como finalidade somente o resguardo da própria norma penal, justificando-se, ao final, em razão da defesa do próprio sistema.

Subjacente às reformas institucionais, o que se verifica, na verdade, é a presença de uma mudança ideológica no modo de enfrentar os problemas por meio do Direito Penal. Criado para ser uma forma de proteção do indivíduo contra os abusos que o Estado poderia cometer como possuidor do poder punitivo, o Direito Penal tende a tornar-se um instrumento de defesa da política interna, muito mais do que dos bens individuais que foram atingidos por uma conduta criminosa⁶².

Diante dessas questões, Hassemer e outros teóricos da Escola de Frankfurt defendem que o caminho adotado pelo Direito Penal precisa harmonizar-se com as tradições jurídico-penais. Para tanto, seria preciso reduzir o Direito Penal a um núcleo central formado pelos bens jurídicos individuais como a vida, a liberdade, a propriedade, a integridade física etc., e destinar a outra esfera de proteção os demais bens jurídicos. Esta segunda esfera, situada numa posição intermediária entre o Direito Penal e os Direitos Civil e Administrativo, foi denominada por Hassemer de Direito da Intervenção, caracterizada por penas menos graves e menores garantias se comparada ao Direito Penal tradicional, e por uma atuação preventiva orientado pelo perigo e não pelo dano, destinando-se à proteção de bens jurídicos universais⁶³.

---

⁶¹ Juan Terradillos Basoco, *Función simbólica...*, p. 11. Para o autor, além das funções instrumental e simbólica, o Direito Penal exerce uma função ideológica, no sentido de identificação com o poder político ou com os valores dos grupos dominantes. Nesse sentido, tomando-se como exemplo o papel de proteção de bens jurídicos exercido pelo Direito Penal, têm-se, como função proclamada pelo legislador a de tutelar determinados bens e direitos, normalmente avalizados pela Constituição, enquanto que a função real dessa escolha seria a consolidação de determinado modelo de relação de produção (p. 18).

⁶² Winfried Hassemer, *Características...*, p. 151.

⁶³ Winfried Hassemer, *Perspectivas...*, p. 49.

Nessa linha, após uma análise minuciosa sobre os aspectos da atual tendência expansiva da tutela penal, Silva Sánchez⁶⁴ defende a existência de “duas velocidades” para o Direito Penal. A primeira, motivada pelos princípios político-criminais clássicos, princípios processuais e regras de imputação, dirigido aos delitos aos quais seria aplicada a pena de prisão. A segunda, marcada por uma flexibilização desses princípios, direciona-se à aplicação de penas mais leves, como a de privação de direitos e a pecuniária.

Percebe-se, portanto, que o debate sobre a necessidade de adaptação do Direito Penal às mudanças sociais e aos novos tipos de criminalidade pressupõe a adaptação de seus pilares dogmáticos de sustentação, o que poderia ocasionar rompimentos graves em sua estrutura. Entretanto, não há ainda um consenso sobre em que medida essa adequação poderia desvirtuar o sistema de tutela penal, transformando-o por completo. De fato, conforme visto, as tentativas de ajustá-lo à nova realidade tentam manter seu núcleo intacto, criando outro tipo de sistema para abranger a proteção de bens jurídicos universais, mais flexível e adaptável, como forma de assegurar suas funções tradicionais.

2.3 O Direito Penal de emergência

Dentre as inúmeras denominações atribuídas ao modelo de Direito Penal que se contrapõe ao modelo liberal – Direito Penal do inimigo⁶⁵, Direito Penal do risco, Direito Penal simbólico etc. – o termo Direito Penal de emergência foi a opção dos teóricos italianos para designar as modificações estruturais sofridas em seu sistema penal em suas três vertentes – material, processual e de execução –, implementadas a partir dos anos 70 com o intuito de combater, principalmente, o terrorismo e a criminalidade organizada.

A análise dessas modificações é importante na medida em que possibilita o estudo de um exemplo concreto das mudanças perpetuadas no modelo de Direito Penal clássico, conforme explicitado de maneira teórica acima.

---

⁶⁴ *A expansão...*, p. 148-151.

⁶⁵ A expressão é utilizada por Günther Jakobs para designar um modelo destinado à interceptação prévia dos fatos criminosos, cujo fundamento punitivo é a periculosidade do “inimigo” enquanto ameaça ao sistema político-institucional e não a materialidade do fato e a culpabilidade do seu autor (*Derecho Penal del ciudadano y Derecho Penal del inimigo* in Günther Jakobs e Manuel Cancio Meliá, *Derecho Penal del inimigo*, Madrid, Civitas, 2003, p. 21-56).

O termo refere-se ao aspecto emergencial das modificações introduzidas por meio da reforma de leis existentes ou pela edição de leis novas. Trata-se de respostas estatais de caráter imediatista oferecidas aos novos problemas de criminalidade, geralmente acompanhadas de certo apelo social e adotadas, em princípio, como soluções provisórias, mas que acabaram por incorporar-se ao ordenamento jurídico de modo definitivo.

Inicialmente, a legislação penal criada sob o rótulo da emergência identificava-se como um instrumento a ser utilizado pelo Estado na luta em defesa das instituições da sociedade civil⁶⁶. Sob tal motivação, o apelo a medidas emergenciais justificava-se especialmente em razão de sua utilização temporária, apenas durante o tempo necessário para combater fatos excepcionais que ameaçavam essas instituições. Desta forma, a suspensão – supostamente temporária – de algumas garantias inerentes ao Estado de Direito foi vista como uma forma de assegurar a sua própria sobrevivência.

Nesse sentido, a idéia de atrelar às modificações realizadas um aspecto de exceção ou emergência é utilizada como justificativa política para modificar as regras do jogo que disciplinam a função punitiva estatal⁶⁷.

Uma análise das reformas legislativas executadas na Itália sob a lógica emergencial possibilita uma maior compreensão desse fenômeno. A princípio, é importante ressaltar que não se trata de uma legislação homogênea e coerente, mas de respostas a fenômenos diversos – tais como o terrorismo, a criminalidade organizada, a criminalidade econômica –, cuja principal crítica dos teóricos italianos refere-se ao fato de terem sido implementadas de forma improvisada e sem uma preocupação de coordenação sistemática⁶⁸.

Segundo Stortoni, a primeira vez que o problema da criminalidade surgiu como questão política na Itália no período pós-guerra foi em 1974, com o advento da Lei nº. 497

---

⁶⁶ Massimo Pavarini, *Per aprire un dibattito su “criminalità organizzata e legislazione di emergenza”*, Dei delitti e delle pene, n. 3, 1992, p. 32.

⁶⁷ Luigi Ferrajoli, *Emergenza penale e crisi della giurisdizione*, Dei delitti e delle pene, n. 2, 1984, p. 271.

⁶⁸ Sérgio Moccia, *Emergência e defesa dos direitos fundamentais*, Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 25, 1999, p. 62. Segundo o autor, a legislação anti-máfia italiana é marcada, de modo geral, pelas seguintes características: aumento do rigor sancionatório, introdução de novos tipos de associação, recurso intensificado às medidas de prevenção, automatismo em tema de custódia cautelar, involução da disciplina da prova, valorização do arrependimento e previsão de formas de cárcere duro com legítima exigência de isolamento do exterior (*La perenne emergenza...*, p. 53).

(Lei Bartolomei), resultado de ampla campanha da mídia e da opinião pública promovida com o intuito de pressionar os governantes a adotarem providências que pudessem controlar o aumento da criminalidade⁶⁹. Além dessa preocupação, as leis editadas nesse período demonstram a tentativa de combater o terrorismo político que assolava o país⁷⁰.

A maioria das leis editadas na Itália em matéria penal entre 1974 e 1978 objetivou estender ou reforçar os poderes da Polícia⁷¹. É o caso da Lei nº. 152, de 22 de maio de 1975 (Lei Reale), que autorizou, em caso de urgência e necessidade, a perquirição pessoal sem mandado judicial (artigo 4º) e a possibilidade de decretação de prisão preventiva ainda que não se tratasse de caso de flagrante (artigo 3º), bem como previu um procedimento especial para os casos de crime cometido pela força policial e seus auxiliares (artigo 27 e seguintes)⁷². Além disso, proibiu a concessão de liberdade provisória para uma série de crimes como homicídio, atentado à constituição do Estado, insurreição armada contra os poderes do Estado, guerra civil etc. (artigo 1º)⁷³. Da mesma forma, o Decreto-lei nº. 59, de 21 de março de 1978, convertido na Lei nº. 191, de 18 de maio de 1978, autorizou a Polícia a realizar o interrogatório do indiciado sem a presença de seu defensor (artigo 5º).

No final dos anos 70 e começo dos anos 80, esse quadro foi sendo intensificado com a edição de leis que buscaram ampliar os poderes da Magistratura⁷⁴, que começa a

---

⁶⁹ Luigi Stortoni, *Criminalità organizzata e legislazione di emergenza*, Dei delitti e delle pene, n. 3, 1992, p. 40. A Lei nº. 497, de 14 de outubro de 1974, foi responsável, entre outras coisas, pelo aumento da pena do crime de extorsão mediante seqüestro.

⁷⁰ Esse período, entre os anos 60 e 80, ficou conhecido na Itália como anos de chumbo, marcado por uma série de atentados a bomba que atingiram centenas de pessoas em diversas cidades italianas e teve seu apogeu nos anos 70, marcado pelo seqüestro e homicídio de Aldo Moro, articulado pelo grupo terrorista Brigadas Vermelhas, em 1978.

⁷¹ Luigi Ferrajoli, *Direito e razão: teoria do garantismo penal*, trad. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 656-657. De acordo com o autor, as leis editadas durante esse período foram responsáveis pela existência de dois subsistemas penais paralelos protagonizados por juízes e policiais: um ordinário, outro especial; um judiciário, outro administrativo ou policialesco; um retributivo ou *post-delictum* e ligado às regras do Estado de Direito, e outro essencialmente preventivo ou *ante-delictum*, destinado às intervenções da razão do Estado ou de emergência.

⁷² Tratava-se, em realidade, de uma legislação voltada à repressão de manifestações políticas de massa, que garantia tratamento diferenciado aos policiais que praticassem crimes no exercício da função de controle da situação política e da ordem pública. Sobre esse aspecto da Lei nº. 152, ver Luigi Stortoni, *Criminalità...*, p. 40-41.

⁷³ A Lei nº. 533, de 08 de agosto de 1977, ampliou esse rol para os crimes que se referem a dispositivos explosivos ou incendiários e de fabricação, exportação e venda ilegal de armas.

⁷⁴ O próprio Decreto-lei nº. 59/78 é um exemplo dessa mudança ao prever a possibilidade do juiz requisitar à autoridade judiciária competente cópia de atos relativos a outros procedimentos penais e informações escritas sobre eles (artigo 4º). Essa possibilidade foi ampliada posteriormente pela Lei nº. 356 de 07 de agosto de

abandonar sua tradicional postura de imparcialidade e inércia e passa a adotar uma posição combativa, assumindo um inédito protagonismo na luta contra o terrorismo⁷⁵. As principais modificações legislativas desse período tornaram as normas processuais mais flexíveis, possibilitando a realização de “acordos” entre os juízes e os réus⁷⁶.

Com efeito, a tendência adotada é a de liberar o processo de formalismos que passam a ser vistos como uma barreira à função punitiva do Estado. Pretende-se, portanto, “desvincular o processo do reino estéril das formas como fins em si mesmas e colocar legalidade e garantia na ética de responsabilidade, em vez de na ética das formas”⁷⁷.

Nesse sentido, tendo em vista a “necessidade e urgência em se adotar medidas para a tutela da ordem democrática e da segurança pública”⁷⁸, o Poder Executivo criou, por meio do Decreto-lei nº. 625, de 15 de dezembro de 1979, tipos premiais dirigidos para aqueles que, cometendo delitos com finalidade de terrorismo ou subversão da ordem democrática, deixassem a associação terrorista, contribuindo com a autoridade policial ou judiciária⁷⁹.

1992, que autorizou a admissão de termos de prova de outro procedimento penal, ao se tratarem de provas colhidas durante o incidente probatório ou na fase de debates (artigo 3º, §1º).

⁷⁵ Luigi Stortoni, *Criminalità...*, p. 42. Na opinião do autor, é em decorrência desse papel assumido pela Magistratura que se fundamenta a idéia de que o fenômeno criminal pode ser combatido com os juízes e com as normas. No mesmo sentido, Sergio Moccia afirma que “a perigosa ilusão de combater os fenômenos criminais com os juízes e não no plano político social e político criminal provocou um crescimento da política judiciária com verdadeira superexposição da magistratura (...)” (*Emergência...*, p. 66).

⁷⁶ Pode-se mencionar como exemplo a Lei nº. 304, de 29 de maio de 1982, que prevê uma série de atenuantes e benefícios na aplicação da pena, bem como causas de extinção da punibilidade aos arrependidos, concedidas de forma discricionária pelo juiz. Da mesma forma, a Lei nº. 55, de 19 de março de 1990, condiciona a concessão de alguns benefícios na fase de execução da pena à aquisição de elementos que permitam constatar que o acusado não mais integra qualquer associação voltada à criminalidade organizada.

⁷⁷ Sergio Moccia, *Emergência...*, p. 66. Segundo o autor, a ética das formas é vista como mensageira de ineficiência e fruto de preconceitos ideológicos. Entretanto, como diz respeito a um dos postulados essenciais do Estado de Direito, a legalidade, sua renúncia significa uma renúncia ao próprio Estado de Direito, seus valores e princípios, desfigurando-se o próprio processo.

⁷⁸ Introdução ao Decreto-lei nº. 625, de 15 de dezembro de 1979.

⁷⁹ O Decreto-lei nº. 625, convertido na Lei nº. 15, de 06 de fevereiro de 1980, foi responsável pela introdução, no Código Penal, dos tipos de associação com finalidade de terrorismo ou subversão da ordem democrática (artigo 270 *bis*), punido com reclusão de quatro a doze anos, e de atentado com finalidade terrorista ou de subversão (artigo 280). Nesse caso, se o atentado à vida tiver como resultado morte, a pena prevista é o ergastolo. Criou, ainda, a agravante especial para os crimes cometidos com finalidade de terrorismo, proibindo sua compensação com as circunstâncias atenuantes (artigo 1º). Além disso, aumentou o tempo máximo de duração da prisão preventiva para um terço, nos casos de crimes cometidos com tais finalidades (artigo 10), bem como a transformou em medida obrigatória, proibindo, em algumas hipóteses, a concessão de liberdade provisória (artigo 8º).

Posteriormente, os tipos premiais criados pelas Leis nº. 203, de 12 de julho de 1991, e nº. 356, de 07 de agosto de 1992⁸⁰, complementaram esse rol. O artigo 8º da Lei nº. 203/91, ao prever uma atenuante para o imputado que abandona a associação criminosa e colabora com a autoridade policial ou judiciária; e a Lei nº. 356/92, ao prever a concessão de benefícios na fase de execução da pena de acordo com a qualidade da colaboração prestada, bem como a sua não concessão caso seja constatada a ligação do apenado com a máfia⁸¹.

A preocupação parece, portanto, ter se voltado ao combate da criminalidade organizada, tendo sido emblemática a criação do crime de associação de tipo mafioso pela Lei nº. 646, de 13 de setembro de 1982 (Lei Rognoni-La Torre). Este novo tipo penal, introduzido no Código Penal italiano (artigo 416 *bis*), traduz a preferência legislativa pelas estruturas associativas.

A principal crítica a essa opção do legislador, especialmente em relação ao artigo 416 *bis*, diz respeito à falta de objetividade na descrição da conduta, resultando no que os autores denominam “verdadeiros universos antropológicos”, provocadores de sérias dificuldades probatórias. Além disso, a escolha de tipos associativos dispensa a ocorrência de comportamentos concretos, satisfazendo-se a tipicidade com a simples adesão do agente ao grupo. Enfim, trata-se de um recurso à antecipação da tutela penal, com o intuito de evitar a ocorrência de fatos mais graves, mas que acaba por ofender diversas garantias constitucionais⁸².

No mesmo sentido de adaptação da legislação ao novo tipo de criminalidade – de caráter organizado e marcado por uma intrincada rede de poder, infiltrada nas atividades lícitas públicas e privadas –, o Poder Judiciário tratava de assegurar a constitucionalidade

---

⁸⁰ Seguindo o exemplo da maioria das leis editadas em matéria de combate ao terrorismo e a criminalidade organizada, ambas resultaram da conversão de decretos-lei, no caso nº. 152, de 13 de maio de 1991, e nº. 306, de 08 de junho de 1992, respectivamente. Esse último foi uma resposta ao homicídio dos juízes Falcone, em 23 de maio de 1992, e Borsellino, em 19 de julho de 1992, vítimas de atentados mafiosos.

⁸¹ Sobre as mudanças promovidas na fase de execução penal, ver Bruno Gazzaloca, *Differenziazione esecutiva e legislazione d'emergenza in materia penitenziaria*, Dei delitti e delle pene, n. 3, 1992, p. 123-150. Sergio Moccia afirma que uma das críticas à flexibilização do princípio da obrigatoriedade da ação penal em razão da criação dos tipos premiais relaciona-se com a sensação de injustiça por parte de quem sofre a pena, que se sente vítima de uma loteria premiada (*La perenne emergenze...*, p. 43).

⁸² Sérgio Moccia, *Emergência...*, p. 62-63.

das leis que foram sendo editadas, anuindo com o fortalecimento do poder do magistrado e o respectivo enfraquecimento do controle sobre suas decisões⁸³.

Segundo Rinaldi, as mais importantes disposições legislativas relacionadas ao fenômeno mafioso, entre os anos 80 e princípio dos anos 90, não foram fruto de uma estratégia mediata e consciente de intervenção, mas foram promulgadas em reação a episódios envolvendo ataques violentos a representantes do Estado ou da sociedade civil⁸⁴, ou seja, como resposta à ruptura do que o autor denomina “modelo de coabitação”⁸⁵.

Observando-se as mudanças que foram promovidas com o intuito de adaptar a legislação italiana aos fenômenos criminosos que preocuparam o país durante mais de três décadas seguidas, percebe-se como o direito foi modificando sua estrutura. Analisando os processos em matéria de terrorismo e criminalidade organizada que se desenvolveram na Itália durante esse período, Ferrajoli assinala três aspectos estruturais que marcaram esse tipo de medida: a deformação substancial e subjetiva dos elementos do fenômeno penal – crime, processo e pena –; o gigantismo processual e a conotação policialesca da função judiciária⁸⁶.

O primeiro aspecto corresponde à tendência de substituição, no plano dogmático, do Direito Penal do fato pelo Direito Penal do autor, adotando-se métodos inquisitórios de persecução penal, orientados pela personalidade do autor em detrimento do fato praticado. O processo transforma-se, assim, em uma técnica de inquisição sobre a pessoa⁸⁷. Além disso, a fase de execução penal é marcada pela imposição de regimes especiais e diferenciados, pela aplicação de tratamentos personalizados e pela concessão de

---

⁸³ Sergio Moccia, *Emergência...*, p. 69-70. Segundo o autor, a Corte Constitucional italiana chegou a conceber, por meio de uma jurisprudência de remissão, a ilegitimidade de disposições processuais ou de suas interpretações com referência ao artigo 25, §2º (“Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso”) e artigo 101, §2º (“I giudici sono soggetti soltanto alla legge”), ambos da Constituição.

⁸⁴ Stanislao Rinaldi, *Criminalidade organizada de tipo mafioso e poder político na Itália*, Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 22, 1998, p. 21.

⁸⁵ A denominação advém das características mencionadas pelo relatório da Commissione Parlamentare Antimafia de 1993, citado pelo autor, segundo o qual a relação entre a máfia e o Estado desenvolveu-se como se tratasse de duas soberanias distintas: uma parte não atacava a outra, que se mantinha no interior de seus próprios confins. A ação repressiva, nessa época, atuava como uma sanfona, atacava-se quando a máfia atacava, retornando-se depois à coabitação (Stanislao Rinaldi, *Criminalidade...*, p. 21).

⁸⁶ *Direito e razão...*, p. 659.

⁸⁷ Um exemplo dessa lógica processual que se instaurou na Itália é a lei sobre os arrependidos.

prêmios ou punições, em função do comportamento do apenado durante o cumprimento da pena⁸⁸.

O gigantismo processual manifesta-se em três dimensões: horizontal, vertical e temporal. Na primeira, verifica-se a “abertura de megainvestigações contra centenas de imputados, mediante prisões baseadas em frágeis indícios como primeiros e prejudiciais atos de instrução”; na segunda, “a multiplicação sobre a responsabilidade de cada imputado dos delitos adjudicados, circularmente deduzidos um dos outros – os delitos associativos dos delitos específicos e vice-versa – ou bem induzidos a título de concurso moral dos adstritos ao co-imputados”; e na terceira, “a prolongação desmesurada dos processos que se arrastam freqüentemente sem razão, às vezes com intervalos de anos entre a conclusão da instrução e a abertura do juízo, de modo que se cumpra o máximo de prisão preventiva”⁸⁹.

Por fim, o aspecto de contaminação da função judicial pelos instrumentos de investigação típicos da polícia diz respeito ao seu caráter parcial, discricionário e de como se relaciona com o inquirido por meio de ameaças e negociações⁹⁰.

Sinteticamente, as modificações estruturais sofridas pelo sistema penal em suas três vertentes, material, processual e de execução, foram: “acentuação do rigor repressivo tanto com relação aos tipos penais já existentes como através da previsão de novos tipos, com a consequência de um aumento generalizado no rigor das penas; introdução de novos tipos penais de caráter associativo; intensificação das medidas de prevenção de caráter pessoal e real (ex.: confisco de bens); reintrodução de medidas visando tornar automática a prisão preventiva em delitos relacionados ao crime organizado; fortalecimento da fase do inquérito, cada vez mais confiada aos órgãos policiais e desprovida de garantias, e,

⁸⁸ *Direito e razão...*, p. 661-2. Segundo Ferrajoli, tais modificações estruturais resultam da lógica amigo/inimigo que passa a operar no sistema penal, modificando seus institutos de acordo com o réu e não mais com o delito.

⁸⁹ *Direito e razão...*, p. 661. Em *L'imputato como nemico: un topos dell'emergenza* (Dei delitti e delle pene, n. 3, 1983, p. 581-593) Ferrajoli utiliza a sentença romana de primeiro grau proferida em 22 de novembro de 1982 contra a Unità Comunista Combattenti como exemplo da cultura de emergência que começa a penetrar a fase judicial. Embora se tratasse de um grupo periférico acusado de fatos leves quando comparados aos atos praticados por outros grupos terroristas, a grande maioria de seus membros foi condenada à pena máxima. O processo foi marcado pela utilização de uma linguagem política por parte do juiz em contraste com a sua suposta imparcialidade. Todos os réus foram tratados como chefes da quadrilha e os crimes praticados apenas por alguns deles foram atribuídos a todos por concurso moral. A lei sobre os arrependidos não foi aplicada porque o juiz considerou que não bastava a declaração de confissão e acusatória, mas um fato pregresso, pré-processual, que demonstrasse a certeza inequívoca da dissociação e colaboração, apesar da lei não prever tal condição.

⁹⁰ *Direito e razão...*, p. 663.

conseqüentes tendências de caráter inquisitivo e involutivo na condução processual da fase de produção e apreciação das provas; instituição de seções judiciárias especializadas em delitos de crime organizado do tipo mafioso; valorização da colaboração premiada do imputado e, vice-versa, endurecimento na fase de execução penitenciária das formas de reclusão para os que se recusam a colaborar; controle penal mais rígido sobre a circulação de dinheiro e as atividades de intermediação bancária visando contrastar o fenômeno de lavagem de dinheiro proveniente de atividades ilícitas; criação de uma série de tipos-obstáculos (reati-ostacolo) voltados a prevenir outros delitos (tutela antecipada), particularmente em matéria econômica”⁹¹.

Enfim, para os teóricos italianos, as novas disposições legislativas “apresentavam todas as características típicas de medidas de emergência – o que se torna evidente em seus próprios títulos, onde a palavra ‘urgente’ é quase que onipresente – em nome das quais uma série de princípios constitucionais em matéria penal foram derogados”⁹² e, em razão dos critérios que as orientavam, foram marcadas por uma inadequada técnica legislativa, por um sistema de referências recíprocas entre normas e, em geral, pela falta de sistematização normativa⁹³. A esses aspectos, somam-se aqueles decorrentes do caráter simbólico de tais disposições, pois cedem às exigências de oferecer respostas tranqüilizantes tanto à opinião pública como aos representantes do Estado, em confronto mais direto com as organizações criminosas⁹⁴.

---

⁹¹ Stanislao Rinaldi, *Criminalidade...*, p. 20-21.

⁹² Stanislao Rinaldi, *Criminalidade...*, p. 22.

⁹³ Stanislao Rinaldi, *Criminalidade...*, p. 22.

⁹⁴ Stanislao Rinaldi, *Criminalidade...*, p. 22.

II – AS POLÍTICAS DE SEGURANÇA PÚBLICA NO BRASIL E O GOVERNO DE FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Antes de avaliar em que medida o Brasil se utilizou de medidas emergenciais no combate a questões ligadas à violência e à criminalidade, a exemplo de países como a Itália, é preciso entender o contexto político e econômico brasileiro antes e durante o governo do então presidente Fernando Henrique Cardoso e, mais especificamente, as diferentes políticas públicas na área de segurança que foram adotadas no decorrer desse período.

A opção pelo período em que Fernando Henrique Cardoso foi presidente do país justifica-se em razão de dois fatores. Em primeiro lugar, porque, após o fim da ditadura militar, Fernando Henrique Cardoso foi o único presidente diretamente eleito que reuniu condições para desenvolver políticas públicas mais estáveis. Antes dele, ocuparam o cargo Fernando Collor de Mello, que sofreu um processo de *impeachment* perante a Câmara dos Deputados, tendo renunciado ao cargo antes do fim de seu mandato, e Itamar Franco, vice-presidente que assumiu a presidência pelo período de dois anos e quase quatro meses⁹⁵.

Em segundo lugar, porque foi durante os dois mandatos do presidente Fernando Henrique Cardoso que o regime disciplinar diferenciado, objeto do presente estudo, foi institucionalizado. Inicialmente, pela Resolução nº. 26, de 04 de maio de 2001, da Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo e, posteriormente, pela Lei nº. 10.792/03. Apesar de ter sido sancionada pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva, em 1º de dezembro de 2003, foi durante o governo de Fernando Henrique Cardoso que o projeto de lei foi enviado à Câmara dos Deputados, em razão de uma série de episódios que serão analisados adiante.

Inicialmente, é importante avaliar qual o tratamento conferido pelo governo de Fernando Henrique Cardoso a temas como a segurança pública e, mais especificamente, o

---

⁹⁵ Fernando Collor de Mello iniciou seu mandato em 15 de março de 1990 e renunciou em 29 de dezembro de 1992. Itamar Franco ocupou o cargo de 29 de dezembro de 1992 a 1º de janeiro de 1995. Fonte: www.presidencia.gov.br/info_historicas/galeria_pres/galfhc, acesso em 19 de setembro de 2006.

sistema penitenciário, tendo em vista o âmbito de aplicação do regime disciplinar diferenciado. Além disso, torna-se necessário observar em que medida as soluções adotadas para resolver problemas como o aumento da violência e da criminalidade foram realmente capazes de contemplar questões tão complexas e multifacetárias.

1. REDEMOCRATIZAÇÃO E SEGURANÇA PÚBLICA

O período de abertura política iniciado durante a ditadura militar no Brasil culminou na promulgação da Constituição Federal de 1988⁹⁶. A Assembleia Nacional Constituinte, que se reuniu durante os anos de 1987 e 1988 para discutir a transição política vivenciada pelo país, transmitiu ao texto legal a preocupação com os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, que ali deveriam ser protegidos e assegurados. Na realidade, a Constituição de 1988 refletiu o avanço ocorrido no país em alguns setores, especialmente com a extensão dos direitos sociais e políticos a todos os cidadãos brasileiros.

Apesar do período de redemocratização ter possibilitado a ocorrência de mudanças significativas, pouco foi feito em relação a algumas áreas, como a segurança pública. De fato, não se pode negar que houve uma preocupação em modificar o enfoque dado ao tema, privilegiando-se a idéia de preservação da ordem pública e de um serviço de caráter civil em detrimento do conceito de segurança pública como uma tarefa de defesa nacional⁹⁷. Entretanto, ainda que se verifique uma mudança de paradigma em relação à questão da segurança pública no país, permaneceram as mesmas estruturas e práticas institucionais do período político anterior, preservando-se o desenho institucional concebido pelo regime militar⁹⁸.

É certo que a Constituição Federal de 1988 foi responsável por colocar o tema da segurança pública em capítulo próprio (III), intitulado “Da segurança pública”,

---

⁹⁶ O golpe de 1964 é considerado o marco inicial do período ditatorial no país, que perdurou até 1985, quando, indiretamente, foi eleito um presidente civil, Tancredo Neves. O processo de redemocratização já havia sido iniciado desde 1979, quando João Figueiredo assumiu a presidência e adotou diversas medidas de abertura política, como a concessão de anistia aos presos políticos e o restabelecimento do pluripartidarismo. O ciclo da redemocratização foi encerrado com a promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988.

⁹⁷ Jacqueline Muniz e José Marcelo Zacchi, *Avanços, frustrações e desafios para uma política progressista, democrática e efetiva de segurança pública no Brasil* in Santiago Escobar et al., *Seguridad ciudadana: concepciones e políticas*, Caracas, Nueva Sociedad, 2005, p. 85.

⁹⁸ Jacqueline Muniz e José Marcelo Zacchi, *Avanços...*, p. 86.

desvinculando-o do capítulo que trata das Forças Armadas (II)⁹⁹. Ambos estão inseridos no título V, que trata da defesa do Estado e das instituições democráticas. De acordo com o artigo 144 da Constituição Federal, inserido nesse título, “a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”, e encontra-se a cargo das polícias federal, rodoviária federal, ferroviária federal, civis, militares¹⁰⁰ e dos corpos de bombeiros militares.

Realmente, a separação constitucional entre a segurança pública e as Forças Armadas significou um avanço. Em primeiro lugar, porque “evidencia o abandono da alegoria autoritária ‘da manutenção [de uma] ordem’ sem qualificativo, em favor de uma compreensão plural e participativa que reconhece que a segurança pública é ‘dever do Estado’ e, também, um ‘direito e responsabilidade de todos’; e cuja ordem, agora pública e pactuada entre os diversos atores da sociedade, deve ser ‘preservada’ e não imposta pelo Estado” e, em segundo lugar, porque representou um “resgate do lugar da polícia na sustentação do Estado de Direito, situando os meios de força comedida como instrumentos de defesa das garantias individuais e coletivas e, portanto, de construção de alternativas pacíficas de obediência consentida às regras do jogo democrático”¹⁰¹.

Contudo, se de um lado a Assembléia Constituinte foi capaz de proporcionar uma redefinição terminológica e conceitual de segurança pública, por outro, não houve muito progresso no que diz respeito à previsão de uma agenda de reformas concretas para o setor¹⁰². Isso porque a preocupação no período da redemocratização direcionava-se à “recuperação da legitimidade democrática nos processos de decisão política e o retorno das Forças Armadas aos limites de suas competências constitucionais”¹⁰³, ou seja, havia uma função ideológica por trás do tratamento dado ao tema da segurança pública. Além disso, as atenções estavam voltadas para a afirmação dos direitos humanos e da pauta de inclusão social, bem como para as reformas políticas de atenção básica à saúde e educação¹⁰⁴.

⁹⁹ Jacqueline Muniz e José Marcelo Zacchi, *Avanços...*, p. 98.

¹⁰⁰ Às polícias civis são atribuídas as funções de polícia judiciária e de apuração das infrações penais, excetos as militares (artigo 144, §4º), e às polícias militares cabem o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública (artigo 144, §5º). Ambas estão subordinadas aos governos dos Estados e, portanto, regulamentadas por leis estaduais (artigo 144, §6º). As polícias federais são organizadas e mantidas pela União (artigo 144, §§ 1º, 2º e 3º).

¹⁰¹ Jacqueline Muniz e José Marcelo Zacchi, *Avanços...*, p. 99.

¹⁰² Jacqueline Muniz e José Marcelo Zacchi, *Avanços...*, p. 94.

¹⁰³ Jacqueline Muniz e José Marcelo Zacchi, *Avanços...*, p. 94.

¹⁰⁴ Jacqueline Muniz e José Marcelo Zacchi, *Avanços...*, p. 94.

Desta forma, os valores que permeavam o processo de abertura democrática, orientados, principalmente, pela observância dos direitos humanos e sociais, não foram capazes de modificar a crença da população em um projeto de segurança pública estruturado a partir das idéias de intimidação e de repressão, fundado, especialmente, no paradigma penal da punição, em detrimento de uma visão mais humanista e ligada à prevenção.

Nesse sentido, as organizações policiais e as demais instituições envolvidas com o sistema criminal continuaram refletindo o imaginário popular, centrado no controle repressivo-penal do crime, em detrimento do caráter interdisciplinar do tema, e resistiram intensamente às ingerências do sistema político, que tinham como objetivo modificar algumas práticas arraigadas pela ditadura militar, dificultando ainda mais uma reformulação do sistema de segurança pública estruturado durante esse período¹⁰⁵.

Além disso, à dificuldade em se modificar a concepção tradicional de segurança pública alia-se um outro fator importante, relacionado com o enfoque dado ao tema em razão da preocupação cada vez maior com o aumento da violência e da criminalidade, principalmente nas grandes metrópoles. De fato, a partir dos anos 90, essa questão foi adquirindo cada vez mais importância com a elevação dos índices criminais, que começaram a alarmar a população. Na cidade de São Paulo, por exemplo, os crimes violentos aumentaram 24,6% entre os anos de 1988 e 1993, dentre os quais se destaca o aumento dos crimes de roubo, consumado e tentado (39,2%), de latrocínio (31,2%) e de homicídio, tentado ou consumado (27,2%). Os crimes contra a pessoa aumentaram 20,7% e o crime de tráfico de drogas registrou um aumento de 48,2%. Nesse período, verifica-se que, em termos gerais, a ocorrência de crimes violentos saltou de 945,1 por 100.000 habitantes, em 1988, para 1.119,2 por 100.000 habitantes, em 1993¹⁰⁶.

No Brasil, dados do Ministério da Saúde sobre o número de mortes resultantes de homicídio ou agressão e outras formas de violência, com base na análise de atestados de óbito, demonstraram que o número de mortes violentas aumentou de 70.212, em 1980,

¹⁰⁵ Jacqueline Muniz e José Marcelo Zacchi, *Avanços...*, p. 94-95.

¹⁰⁶ Os dados são da Fundação Seade e foram reproduzidos por Dora Feiguin e Renato Sérgio de Lima, *Tempo de violência. Medo e insegurança em São Paulo*, São Paulo em Perspectiva, 9 (2), 1995, p. 75-76. Um exemplo capaz de ilustrar a sensação de insegurança da população é a procura cada vez maior por empresas privadas de segurança. Segundo os autores, os dados do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Vigilância e Segurança Privada indicam que, em 1994, o contingente de vigilantes, no Brasil, era de um milhão de trabalhadores. Além disso, o número de concessões de porte de arma aumentou 112% de 1988 a 1994 (*Tempo de violência...*, p. 74).

para 117.603, em 1998, enquanto o número de mortes resultantes de homicídio aumentou de 13.910, em 1980, para 41.916, em 1998. Dentre as mortes resultantes de homicídio, aumentou o número de ocorrências das que foram cometidas com arma de fogo, de 5,1 por 100.000 habitantes, em 1980, para 14,0 por 100 mil habitantes, em 1996¹⁰⁷.

Assim, verifica-se que o aumento da criminalidade violenta, principalmente nos grandes centros urbanos, passa a ocupar posição de destaque no cenário nacional e, ao lado de outros fatores como o crescimento desordenado das cidades e a má-distribuição de recursos de infra-estrutura, provoca a exacerbação do sentimento de medo e insegurança vivenciado pela população¹⁰⁸.

Consequentemente, esse quadro propiciou a adoção de diversas medidas de recrudescimento penal, influenciando, especialmente, o processo de elaboração legislativa. Uma das leis mais duras editadas nesse período é a Lei nº. 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos – LCH). Apesar de terem sido previstos constitucionalmente¹⁰⁹, os crimes hediondos só foram regulamentados por esse diploma legal após a pressão exercida pela população através dos meios de comunicação, em razão de uma série de crimes de extorsão mediante seqüestro que vitimizaram figuras importantes da elite brasileira¹¹⁰.

Ao apresentar projeto de lei (nº. 3.734/89) com o intuito de regulamentar esse tipo de crime, o Conselho Nacional de Política Penitenciária “declarou guerra” contra o crime. Conforme se denota da exposição de motivos, tal recrudescimento decorre de uma preocupação com o crescimento da criminalidade violenta – roubos, estupros, homicídios, extorsões mediante seqüestro etc. –, que, aproveitava-se de uma legislação penal

¹⁰⁷ Informações disponíveis em www.datasus.gov.br. A análise desses dados foi realizada por Paulo de Mesquita Neto, *Crime, violência e incerteza política no Brasil* in Cadernos Adenauer II, *A violência do cotidiano*, n. 1, São Paulo, Fundação Konrad Adenauer, 2001, p. 9-41.

¹⁰⁸ Dora Feiguin e Renato Sérgio de Lima, *Tempo de violência...*, p. 73.

¹⁰⁹ O artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, determina que “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”.

¹¹⁰ Alberto Silva Franco, *Crimes hediondos*, 5ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 96. O autor menciona os seqüestros de Antonio Beltran Martinez, diretor do Bradesco, em 1986; do empresário Abílio Diniz, em 1989; do empresário Roberto Medina, em 1990; e do publicitário Luis Salles, em 1989.

considerada extremamente liberal. Justificava-se, pois, a necessidade de adoção de uma resposta penal mais severa¹¹¹.

Nos termos da exposição de motivos apresentada pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional¹¹², apesar da reforma da parte geral do Código Penal realizada em 1984 com o intuito de adaptar a legislação penal às exigências da sociedade brasileira, a criminalidade violenta não diminuiu, “ao contrário, os índices são alarmantes. Uma onda de roubos, estupros, homicídios extorsões mediante seqüestro etc. vêm intranquilizando nossa população e criando um clima de pânico geral. Urge que se faça alguma coisa no plano legislativo com o fim de reduzir a prática delituosa, protegendo os interesses mais importantes da vida social com uma resposta penal mais severa, um dos meios de controle deste tipo de criminalidade”.

Inicialmente, a lei rotulou como hediondo¹¹³ alguns tipos penais previstos no Código Penal – latrocínio (artigo 157, §3º), extorsão qualificada pela morte (artigo 158, §2º), extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (artigo 159, *caput* e §§ 1º, 2º e 3º), estupro (artigo 213 e sua combinação com o artigo 233, *caput* e parágrafo único), atentado violento ao pudor (artigo 214 e sua combinação com o artigo 233, *caput* e parágrafo único), epidemia com resultado morte (artigo 267, §1º), envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, qualificado pela morte (artigo 270 combinado com o artigo 205) – e um tipo penal previsto na lei especial – genocídio (artigos 1º, 2º e 3º, da Lei nº. 2.889, de 1º de outubro de 1956).

Depois, foram incluídos, pela Lei nº. 8.930, de 06 de setembro de 1994, os crimes de homicídio simples (artigo 121 do Código Penal) quando praticado em atividade típica de extermínio e de homicídio qualificado (artigo 121, §2º, incisos I, II, III, IV e V, do Código Penal). O primeiro, motivado pela chacina da Candelária, em 23 de julho de 1993, ocasião em que oito adolescentes foram assassinados por policiais militares enquanto dormiam em uma marquise em frente à Igreja da Candelária, na cidade do Rio de Janeiro, e

---

¹¹¹ Sobre o processo legislativo de formulação da Lei nº. 8.072/90, ver Alberto Silva Franco, *Crimes...*, p. 93-95. De acordo com o autor, diversos projetos de lei buscaram regulamentar o inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal. Suas contribuições deram origem ao Projeto Substitutivo nº. 5.405/90, que foi aprovado pela Câmara dos Deputados e, em seguida, pelo Senado Federal, sendo posteriormente convertido na Lei nº. 8.072/90.

¹¹² Ver Mensagem nº. 546, de 21 de setembro de 1989, publicada no Diário do Congresso Nacional, Seção I, 28 de setembro de 1989, p. 10606.

¹¹³ Ao invés de definir o significado do adjetivo hediondo, atribuído aos crimes, o legislador optou por estabelecer um rol taxativo de tipos penais já descritos no Código Penal ou em leis penais especiais.

pela chacina da favela de Vigário Geral, também na cidade do Rio de Janeiro, que resultou na morte de 21 pessoas por policiais militares, em 30 de agosto de 1993¹¹⁴. O segundo, em consequência de um forte movimento de mobilização da opinião pública levado a cabo pela autora de novelas Glória Perez¹¹⁵, após o assassinato de sua filha, a atriz Daniela Perez, em 28 de dezembro de 1992, com dezoito golpes de punhal.

Além dos tipos penais mencionados, o crime de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (artigo 273, *caput* e §1º, §1º-A e §1º-B, do Código Penal) foi incluído no rol dos crimes hediondos pela Lei nº. 9.695, de 20 de agosto de 1998, como consequência da falsificação de medicamentos como a pílula anticoncepcional Microvilar e o remédio para câncer de próstata Androcur¹¹⁶.

O que se percebe, portanto, é que, ao lado da intenção de resguardar uma série de princípios e direitos individuais e assegurar a proteção dos direitos humanos, havia uma preocupação crescente com uma realidade na qual temas como a violência e a criminalidade se tornaram cada vez mais presentes.

---

¹¹⁴ O Projeto de Lei nº. 4146/93 foi encaminhado à Câmara de Deputados pelo Poder Executivo, que recebeu indicação legislativa do Presidente da Comissão Estadual de Defesa da Criança e do Adolescente do Estado do Rio de Janeiro. Na Exposição de Motivos nº. 397, de 25 de agosto de 1993, o Ministro da Justiça menciona a necessidade de se incluir no rol dos crimes hediondos a “sinistra atividade dos esquadrões de morte ou grupos de extermínio que atuam ora a soldo dos mandantes, interessados na eliminação de suas vítimas pelos mais variados motivos, ora agindo por conta própria, usurpando o magistério punitivo do Estado em nome de cruel e punitiva vingança privada. As chacinas perpetradas por estes delinquentes têm, como se sabe, escolhido como alvo predileto crianças e adolescentes em todo o país geralmente sob o intolerável pretexto de eliminação de autores de ilícitos patrimoniais” (Diário do Congresso Nacional, Seção I, 12 de outubro de 1993, p. 21817).

¹¹⁵ Apesar de Glória Perez ter liderado uma comissão de advogados, artistas e familiares de vítimas de violência que entregaram na Câmara dos Deputados um anteprojeto de lei com 1 milhão e 300 mil assinaturas, a Lei nº. 8.930/94 não é considerada de iniciativa popular, pois, como já mencionado, é fruto de iniciativa do Poder Executivo, que recebeu indicação legislativa do Presidente da Comissão Estadual de Defesa da Criança e do Adolescente do Estado do Rio de Janeiro. Na realidade, os deputados resolveram, após receber a comissão liderada por Glória Perez, incluir dispositivo no Projeto de Lei nº. 4146/93, atendendo, assim, a preocupação dos signatários do documento entregue pela comissão (Diário do Congresso Nacional, Seção I, 25 de março de 1994, p. 4297).

¹¹⁶ Ao apresentar o Projeto de Lei nº. 4.628/98, que deu origem à Lei nº. 9.695/98, o deputado Sílvio Abreu (PDT/MG) apresentou a seguinte justificativa: “a imprensa brasileira tem divulgado diariamente a prática de um dos crimes mais covardes, mais perversos, contra a população brasileira: a falsificação de remédios. Pessoas portadoras de câncer estão morrendo devido à ingestão de medicamentos falsos, que nada têm a ver com a cura dessa doença. A ausência do remédio correto, eficaz, tem dizimado muitas vidas. Estamos diante de uma máfia especializada, que está praticando um verdadeiro genocídio, exterminando todos os nossos doentes. Este Parlamento não pode permanecer inerte diante dessa barbárie, dessa monstruosidade. Assim propomos alteração na Lei nº. 8072/90, para tipificar, como crime hediondo, a falsificação de substâncias medicinais, para o que contamos com a colaboração de nossos ilustres pares” (Diário da Câmara dos Deputados, 19 de junho de 1998, p. 16883-16884).

De fato, os reflexos no sistema legislativo demonstram tratar-se de um período marcado por ambigüidades. Se por um lado, a reforma da Parte Geral do Código Penal, em 1984, refletiu a importância em se adotar medidas alternativas à pena privativa de liberdade¹¹⁷, assim como a Lei de Execução Penal (Lei nº. 7.210/84) procurou estender aos presos uma série de direitos sociais, econômicos e culturais, por outro, algumas leis foram responsáveis pelo recrudescimento da tutela penal ao aumentarem as penas de crimes já previstos na legislação penal ou criarem novos tipos penais, bem como, ao endurecerem o tratamento penal seja na fase de investigação ou de execução¹¹⁸.

Tais reflexos representam a polarização doutrinária que permeou as discussões sobre as políticas de segurança pública no país a partir do período da redemocratização. Enquanto os mais conservadores defendiam os postulados de lei e ordem e justificavam a utilização de meios arbitrários e discriminatórios de ação policial – desde que servissem ao combate da impunidade e à proteção do “cidadão de bem”¹¹⁹ –, os mais progressistas demonstravam uma preocupação com a garantia dos direitos individuais e a minimização da intervenção penal, acompanhada de um discurso pela valorização da prevenção associada genericamente à adoção de macropolíticas de desenvolvimento econômico e inclusão social¹²⁰.

Como não poderia deixar de ser, os diversos grupos envolvidos no debate, por refletirem posturas ideológicas distintas, tendem a enfatizar fatores diferentes e propor soluções divergentes sobre o tema. A discussão sobre o crescimento da violência e da criminalidade no Brasil, por exemplo, pode ser analisada sob a influência de fatores econômicos como a pobreza, o desemprego e as desigualdades econômicas, ou, então, a

---

¹¹⁷ Posteriormente, a Lei nº. 9.714, de 25 de novembro de 1998, ampliou o rol das penas restritivas de direito e alterou as hipóteses de substituição. Se antes a pena privativa de liberdade podia ser substituída pela pena restritiva de direito quando não fosse inferior a um ano, com a lei, a pena privativa de liberdade não deveria ser superior a quatro anos. Além disso, a substituição passou a ser possível nos casos de reincidência, desde que não em crime doloso. Em seu discurso na cerimônia de sanção do projeto de lei de penas alternativas, em 25 de novembro de 1998, o Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, mencionou as dificuldades em se avançar nessa matéria, “sobretudo num país como o Brasil, que é sedento de justiça e que, popularmente, confunde justiça com colocar na cadeia a pessoa, de qualquer maneira” (Palavra do Presidente, n. 51, 1º semestre de 1998, p. 359-362, disponível em www.ifhc.org.br, acesso em 21 de setembro de 2006).

¹¹⁸ É o caso da Lei nº. 8.072/90 e da Lei nº. 9.034, de 03 de maio de 1995, que dispõe sobre a utilização dos meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.

¹¹⁹ Jacqueline Muniz e José Marcelo Zacchi, *Avanços...*, p. 96.

¹²⁰ Jacqueline Muniz e José Marcelo Zacchi, *Avanços...*, p. 96.

partir de questões como o enfraquecimento do Estado e da diminuição de sua capacidade de estruturar políticas preventivas e repressivas de manutenção da ordem social¹²¹.

De fato, a ausência de um consenso sobre o tema dificulta a adoção de políticas concretas de segurança pública. É possível afirmar que, no debate público em torno de questões como o aumento da criminalidade e da violência, privilegia-se, com frequência, a adoção de medidas repressivas de combate ao crime – inclusive o apoio à pena de morte – e a atuação dos órgãos repressivos do Estado. Nesse caso, as iniciativas governamentais em favor dos direitos humanos são associadas à proteção dos “bandidos” em detrimento da defesa dos direitos dos “cidadãos de bem”¹²².

Verifica-se, portanto, que se trata de um tema complexo e multifacetário, permeado por diversas questões, algumas diretas, como o aumento da violência e da criminalidade e a sensação de insegurança da população, outras indiretas, relacionadas aos problemas sociais e econômicos como a pobreza e a desigualdade social. O enfoque nestas ou naquelas questões sugere, como visto, divergências ideológicas, e, a partir delas, o dissenso a respeito do que seriam iniciativas capazes de responder à demanda por segurança pública.

2. A SITUAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

No decorrer da década de 90, as políticas públicas adotadas pelo governo federal no âmbito do sistema prisional não conseguiram reverter seus principais problemas, sejam eles mais novos – como o surgimento de facções criminosas e as constantes rebeliões –, sejam mais tradicionais – como a superlotação, as precárias condições dos estabelecimentos prisionais, a deficiência dos programas de reinserção social, a prática de tortura e maus tratos e a corrupção¹²³.

De fato, as políticas adotadas foram pontuais e quase sempre não se preocuparam com o estabelecimento de metas a serem alcançadas nem com a instauração

---

¹²¹ Em relação às diversas abordagens sobre o tema, ver Paulo de Mesquita Neto, *Crime...*, p. 28-31.

¹²² Sérgio Adorno, *Insegurança versus direitos humanos: entre a lei e a ordem*, Tempo Social, Revista de Sociologia da USP, n. 11, v. 2, 1999, p. 133-136.

¹²³ Fernando Salla, *Os impasses da democracia brasileira. O balanço de uma década de políticas para as prisões no Brasil*, Lusotopie, 2003, p. 421.

de mecanismos de aferição dos resultados atingidos¹²⁴. Em sua maioria, tinham como objetivo algumas questões como a criação de novas vagas, a formação de agentes penitenciários e a instalação de mutirões de execução penal para avaliação da situação processual dos presos, prioridades estas que acabaram negligenciando outras, não menos relevantes, como a prática de corrupção e a impunidade dos agentes prisionais¹²⁵.

Um ponto importante a ser destacado é o modelo prisional adotado no país. A estruturação do sistema penitenciário brasileiro privilegiou a concentração da população prisional em grandes unidades penais, que, por sua vez, foram delimitadas em áreas ainda maiores denominadas “complexos penitenciários”¹²⁶. É o caso do Complexo do Carandiru, em São Paulo, que incluía a Casa de Detenção Prof. Flamínio Fávero, formada por sete pavilhões¹²⁷; do Complexo da Frei Caneca, que reúne a Penitenciária Lemos Brito, a Penitenciária Pedrolino Werling de Oliveira, o Presídio Hélio Gomes, a Penitenciária Milton Dias Moreira, o Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico Heitor Carrilho e o Hospital Penal Fábio Soares Maciel¹²⁸; e, por fim, do Complexo de Gericinó (Bangu), formado por nove penitenciárias, um presídio, quatro casas de custódia, dois institutos penais, um hospital, um centro de tratamento em dependência química e um sanatório penal¹²⁹.

A opção por esse tipo de construção significou o emprego de grande parte dos recursos estatais destinados ao sistema prisional na manutenção e reforma das unidades prisionais, quadro que se agrava ainda mais em razão da eclosão cada vez mais freqüente de rebeliões. Além disso, orientadas pelo viés de segregação e de isolamento dos presos, as

¹²⁴ Fernando Salla, *Os impasses...*, p. 422.

¹²⁵ Fernando Salla, *Os impasses...*, p. 422.

¹²⁶ Jacqueline Muniz e José Marcelo Zacchi, *Avanços...*, p. 114.

¹²⁷ O Decreto nº. 45.702, de 12 de março de 2001, foi responsável pela extinção da Casa de Detenção “Prof. Flamínio Fávero”, conhecida como Casa de Detenção da Capital de São Paulo. Em seu lugar, o governo estruturou as Penitenciárias Carandiru I, II e III e o local passou a ser conhecido como Complexo Penitenciário “Flamínio Fávero”. Posteriormente, o Decreto nº. 47.091, de 16 de setembro de 2002, as extinguiu e, de acordo com os dados fornecidos pela Secretaria de Administração Penitenciária (www.sap.sp.gov.br, acesso em 20 de setembro de 2006), os Pavilhões 6, 8 e 9 foram implodidos e o local foi disponibilizado para a construção do Parque da Juventude. Como forma de viabilizar a desativação das penitenciárias mencionadas, foram criados, por meio do Decreto nº. 46.277, de 19 de novembro de 2001, diversos estabelecimentos penais no interior do Estado de São Paulo para abrigar os presos que estavam no local.

¹²⁸ Fonte: www.seap.rj.gov.br, acesso em 08 de setembro de 2006.

¹²⁹ Fonte: www.seap.rj.gov.br, acesso em 08 de setembro de 2006.

políticas públicas adotadas no âmbito prisional refletem uma preocupação crescente com o aumento progressivo da oferta de vagas¹³⁰.

A análise dos recursos orçamentários aplicados no sistema penitenciário ajuda a compreender essa questão. Em 2000, do montante de R\$ 104.995.971, R\$ 94.691.984 foram destinados à construção, reforma e ampliação de estabelecimentos penais. O restante foi utilizado em mutirão na execução penal (R\$ 1.030.800), na profissionalização dos detentos (R\$ 2.345.365), no reaparelhamento de estabelecimentos penitenciários (R\$ 364.579), no apoio e aplicação de penas e medidas alternativas (R\$ 1.566.317), na assistência ao preso, à vítima e ao egresso (R\$ 1.027.067) e na capacitação profissional de agentes penitenciários (R\$ 1.084.611), entre outros¹³¹.

Note-se que os recursos destinados ao Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) aumentaram de forma considerável ao longo dos anos. Em 1995, eram pouco mais de R\$10 milhões e, em 1998, passaram para R\$ 135 milhões. Em 2001, atingiram R\$ 258 milhões¹³². A maior parte desses recursos foram transferidos para os Estados, que investiram maciçamente na construção e reforma de presídios, seguida pela profissionalização dos detentos e pela aplicação de penas alternativas¹³³.

Ainda que a maior parte dos recursos destine-se a construção, reforma e ampliação dos estabelecimentos prisionais, o déficit de vagas é um dos problemas constantes do sistema prisional brasileiro. Apesar de o governo federal ter gerado cerca de trinta e cinco mil vagas no país no período de 1995-2002¹³⁴, em alguns estados esse aumento foi insuficiente. Em 1995, os estados em que a diferença entre o número de presos e as vagas disponíveis era mais gritante, São Paulo e Minas Gerais, apresentaram um

¹³⁰ Sérgio Adorno, *Sistema penitenciário no Brasil: problemas e desafios*, Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, v. 1, n. 2, 1993, p. 68.

¹³¹ Os dados são do relatório de gestão do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) e estão disponíveis em www.mj.gov.br/depen, acesso em 08 de setembro de 2006. O DEPEN é responsável pela política penitenciária nacional e pela gestão dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), criado pela Lei Complementar nº. 79, de 07 de janeiro de 1994, e regulamentado pelo Decreto nº. 1.093, de 03 de março de 1994, com a finalidade de proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades de modernização e aprimoramento do sistema penitenciário.

¹³² Fernando Salla, *Os impasses...*, p. 431. Esses dados podem ser encontrados no relatório “FUNPEN em números” elaborado pelo Ministério da Justiça, em 2005 e que se encontra disponível no site www.mj.gov.br/depen, acesso em 08 de setembro de 2006.

¹³³ Ver Anexo IV do relatório “FUNPEN em números”, disponível em www.mj.gov.br/depen, acesso em 08 de setembro de 2006.

¹³⁴ Fernando Salla, *Os impasses...*, p. 426. Segundo o autor, em 1993 havia um déficit de 74.533 vagas e em 2002, esse número era da ordem de 62.490 vagas. De acordo com o Censo Penitenciário realizado em 1995, o déficit do sistema prisional brasileiro era de 75.877 vagas (disponível em www.mj.gov.br/snj/depen/censo, acesso em 08 de setembro de 2006).

déficit de 32.332 vagas e 10.114 vagas, respectivamente¹³⁵. Em 2001, São Paulo apresentou um déficit de 27.389 e Minas Gerais, de 13.292¹³⁶, sendo que, em São Paulo, o número de vagas disponíveis no sistema nesse período aumentou de 26.446 para 67.348 e, em Minas Gerais, de 2.401 para 4.179.

A demanda satisfatória por vagas no sistema prisional torna-se ainda mais difícil quando se verifica que o Brasil penalizou, com a pena privativa de liberdade, cada vez mais indivíduos ao longo dos anos. Em 1988, o país apresentou uma taxa de encarceramento de 65,2 presos por 100 mil habitantes. Após sete anos, em 1995, a taxa atingiu a média de 95,4 presos por 100 mil habitantes. No período de cinco anos, houve um crescimento de 41% da taxa de encarceramento, que atingiu, em 2000, 134,9 presos por 100 mil habitantes. Em 2002, último ano do mandato do então presidente Fernando Henrique Cardoso, a taxa atingiu 146,5 presos para cada grupo de 100 mil habitantes¹³⁷.

Além disso, na maioria dos estados brasileiros, as delegacias são utilizadas como prisões, uma vez que os presos provisórios ali permanecem por vários meses aguardando a transferência para os presídios e, por vezes, acabam cumprindo a sentença nesses locais inapropriados. A manutenção de presos nas carceragens de delegacias propicia o abuso de poder por parte de policiais e carcereiros com pouca capacitação, que, em confronto com ameaças de rebeliões e fugas, acabam utilizando métodos violentos de repressão¹³⁸.

A despeito do avanço democrático vivenciado pelo país com o fim do regime ditatorial, as instituições repressivas não sofreram nenhuma espécie de revitalização. Práticas violentas, como a tortura, continuaram a ser realizadas impunemente pelos agentes policiais e prisionais. Apesar da edição da Lei nº. 9.455, no ano de 1997, que definiu os crimes de tortura, as condenações pela prática desse tipo de crime são quase

---

¹³⁵ Dados do Censo Penitenciário, disponível em www.mj.gov.br/snj/depen/censo, acesso em 08 de setembro de 2006.

¹³⁶ Dados disponíveis em www.mj.gov.br/snj/depen/sipen, acesso em 08 de setembro de 2006.

¹³⁷ Fernando Salla, *Os impasses...*, p. 426.

¹³⁸ Fiona Macaulay, *Prisões e política carcerária* in Renato Sérgio de Lima e Liana de Paula (orgs.), *Segurança pública e violência: o Estado está cumprindo seu papel?*, São Paulo, Contexto, 2006, p. 19. De acordo com a autora, “o uso de delegacias como prisões e a manutenção, em alguns estados, da vinculação do sistema prisional a secretarias de segurança pública constituem uma contravenção clara da lei brasileira e das diretrizes internacionais, que preconizam que os órgãos responsáveis pela prisão e interrogatório de suspeitos não devem cuidar de sua custódia a longo prazo. No Brasil como um todo, 64.438 presos estavam sendo mantidos sob custódia policial no final de 2005”.

inexistentes¹³⁹. Dessa forma, ainda que tenham ocorrido algumas mudanças no quadro político brasileiro, as práticas institucionais violentas permaneceram, sem que se tenha combatido o corporativismo e a arbitrariedade que permeiam as delegacias e as prisões brasileiras e a investigação e punição dos funcionários envolvidos.

Alguns eventos recentes são aptos a demonstrar a forma de atuação dos agentes policiais no tratamento dos presos. É o caso do episódio que ficou conhecido como Massacre do Carandiru, ocorrido em 02 de outubro de 1992, no Pavilhão 9 da Casa de Detenção, em São Paulo. O tumulto começou em razão de um conflito entre um grupo de presos, que se trancaram no pavilhão para um acerto de contas entre eles. A dificuldade encontrada pela administração para restabelecer a ordem interna resultou na invasão da tropa de choque da polícia militar no local, provocando o saldo de 111 presos mortos, nenhum policial morto e 153 feridos, sendo 130 detentos e 23 policiais militares. Os disparos atingiram, em regra, a parte superior do corpo dos detentos, sendo que vários deles estavam ajoelhados ou deitados quando foram alvejados. Na ocasião, a perícia concluiu que não havia vestígios de disparos realizados no sentido oposto aos que foram disparados pelos policiais militares¹⁴⁰.

Segundo Fernando Salla, durante a década de 90, outros três eventos marcaram a atuação violenta das forças policiais na contenção dos presos. O primeiro, após uma rebelião em 1997, no Presídio Roger, em João Pessoa, ocasião em que oito presos que lideraram uma tentativa de fuga foram executados. O segundo, em Fortaleza, também em 1997, foi marcado pela execução de seis presos durante uma fuga, apesar de terem se rendido e estarem deitados no chão. Por fim, o terceiro, em 1998, na Penitenciária Central de Natal, que resultou na execução de sete presos fugitivos¹⁴¹.

Não é só a polícia que utiliza a violência de forma exacerbada na contenção dos presos. A atuação dos agentes penitenciários também é marcada pelo abuso no desempenho de suas atribuições. Segundo o relator especial sobre a tortura da Comissão de

---

¹³⁹ De acordo com o relatório do Conselho Nacional dos Procuradores Gerais de Justiça, até 1999 a Lei nº. 9.455/97 era praticamente ignorada. Desde a edição da lei até o final de 1999, havia registro de apenas 240 denúncias e 18 condenações em todo o país. De acordo com o relatório são mais comuns as denúncias pelo crime de lesão corporal do que pelo de tortura. No entanto, de dezembro de 1999 até agosto de 2001 o número de denúncias feitas pelo Ministério Público cresceu de 240 para 502 (*Dobram acusações pela Lei de Tortura*, Folha de São Paulo, 23 de agosto de 2001).

¹⁴⁰ Sobre esse episódio, ver César Caldeira, *Caso do Carandiru: um estudo sóciojurídico (1ª parte)*, Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 29, 2000, p. 129-166.

¹⁴¹ *Os impasses...*, p. 424.

Direitos Humanos da ONU¹⁴², a tortura é amplamente utilizada por agentes penitenciários como mecanismo interno de castigo ou punição dos presos.

Da mesma forma, a corrupção de agentes policiais e penitenciários é outra prática marcada pela impunidade¹⁴³. A facilitação da fuga de presos, o envolvimento com o tráfico de drogas e de armas, a introdução de objetos proibidos nos presídios, como telefones celulares, são alguns exemplos da colaboração dos agentes policiais e penitenciários com a atividade criminosa¹⁴⁴.

É importante observar que essa questão insere-se em um contexto mais amplo de má administração das unidades prisionais e de falta de pessoal. A profissão é marcada por pouco *status* e salários baixos, reflexos da falta de pré-requisitos educacionais para ingressar na carreira e dos precários treinamentos oferecidos, ao lado da falta de avaliação profissional e da ausência de mecanismos de imposição da disciplina. Os agentes trabalham por longos períodos, em condições físicas precárias e enfrentam o medo constante da violência¹⁴⁵.

Outro problema referente ao sistema prisional brasileiro diz respeito à situação precária dos estabelecimentos destinados a abrigar presos provisórios e condenados. A superlotação e as péssimas condições de habitação são os principais reflexos do descaso dos governos estaduais e federal ao tratar das condições de sobrevivência da população carcerária nacional. Algumas omissões do poder público agravam ainda mais o problema

¹⁴² Relatório sobre Tortura no Brasil, Genebra, 11 de abril de 2001, p. 4-5.

¹⁴³ César Caldeira cita, como exemplo de impunidade da corrupção no sistema prisional do estado do Rio de Janeiro, a situação do governo Benedita da Silva, que, apesar de ter endurecido a regulação disciplinar dos cárceres, além de ter realizado inúmeras apreensões de armas, explosivos e celulares nos presídios, não demitiu nenhum funcionário do Departamento de Sistema Penitenciário – Desipe. Segundo o autor, “apenas 6,2% das 225 sindicâncias contra funcionários, desde a posse da governadora petista, em 06 de abril, resultaram em punições. No período de abril a novembro de 2002, só os acusados em 14 investigações administrativas foram punidos. A legislação propiciava a lentidão nas investigações internas. Antes de perder o emprego, o funcionário passava por sindicância (das 225, 187 permaneceram como sindicâncias), investigação preliminar e, depois, inquérito administrativo (eram 24 no Desipe em novembro de 2002).” (*A política do cárcere duro*, São Paulo em Perspectiva, 18(1), 2004, p. 16).

¹⁴⁴ A operação de vistoria realizada em 04 de junho de 2002 em 53 unidades prisionais do Estado de São Paulo é um exemplo dessa prática. Na ocasião, a polícia militar encontrou 87 celulares e 72 carregadores, 244 estiletes e 320 amostras de droga, entre papelotes e porções de cocaína, maconha e crack (*PM faz operação pente-fino em presídios*, Folha de São Paulo, 05 de junho de 2002). Além disso, após a “megarebelião” de 2001, foram localizados 32 celulares em 15 presídios do interior de São Paulo, trazidos pelos visitantes ou pelos agentes penitenciários, que supostamente cobram de R\$300,00 a R\$600,00 para facilitar a entrada de um celular no presídio (*Revista detecta 32 celulares*, Folha de São Paulo, 21 de fevereiro de 2001).

¹⁴⁵ Fiona Macaulay, *Prisões...*, p. 21. A pressão sofrida pelos agentes penitenciários, que lidam com constantes ameaças de rebeliões e fugas por parte dos presos, é responsável pelo alto índice de uso de álcool e drogas e de problemas de saúde mental. Os agentes trabalham 24 horas corridas e folgam 72 horas, ocasião em que fazem “bicos” que os deixam mais cansados e estressados (Fiona Macaulay, *Prisões...*, p. 22).

da superlotação: presos condenados são mantidos juntos a presos provisórios em delegacias de polícia; presos com direito a cumprir a pena em regime semi-aberto permanecem encarcerados por falta de vagas nesse estágio da pena; presos com direito ao benefício do livramento condicional continuam encarcerados etc.

Além de ocuparem espaços destinados a abrigar uma quantidade limitada de pessoas, limites estes comumente não-observados, os presos convivem em locais com condições subumanas de habitação: ambientes semidestruídos, sem ventilação e iluminação apropriadas, sujos e com mau cheiro. A presença de médicos e outros profissionais de saúde é praticamente inexistente e, quando ocorre, faltam medicamentos e equipamentos essenciais de atendimento¹⁴⁶.

Além disso, não há programas de assistência educacional, profissional e jurídica. Nesse âmbito, a falta de acesso a advogados e de informação sobre a situação jurídica de cada preso somam-se a morosidade e os erros do sistema de justiça que resultam na manutenção de prisões preventivas que se prolongam além do tempo de detenção decretado por sentença e na negação de benefícios como a progressão de regime devido à falta de vagas¹⁴⁷.

Por outro lado, a expansão das facções criminosas para dentro dos presídios foi constatada, em São Paulo, com a “megarebelião” ocorrida em 18 de fevereiro de 2001¹⁴⁸. Com início estratégico em um domingo, dia de visitas, a rebelião envolveu cerca de 28 mil presos e se espalhou por 29 presídios em todo o Estado¹⁴⁹. O movimento teria sido organizado pelo PCC (Primeiro Comando da Capital), facção criminosa envolvida com o tráfico de drogas, que reivindicava o retorno de líderes do grupo que haviam sido transferidos da Casa de Detenção, na capital, para unidades prisionais de segurança máxima no interior do Estado, submetidos a regras disciplinares mais rígidas¹⁵⁰.

---

¹⁴⁶ Fernando Salla, *Os impasses...*, p. 427.

¹⁴⁷ Fiona Macaulay, *Prisões...*, p. 18.

¹⁴⁸ De acordo com Fernando Salla, *Os impasses...*, p. 425, “o movimento, pela sua dimensão geográfica e populacional, mostrava o quanto as organizações criminosas haviam crescido e se fortalecido no interior das prisões brasileiras. Em poucas horas, por meio de contatos mantidos através de telefones celulares, os líderes da rebelião se comunicaram com presos das unidades por todo o Estado e articularam as reivindicações e o processo de negociação em cada local”.

¹⁴⁹ Fernando Salla, *Os impasses...*, p. 425.

¹⁵⁰ Informações obtidas no relatório sobre o regime disciplinar diferenciado elaborado pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, em 06 de agosto de 2003, disponível em www.sap.gov.br, acesso em 20 de setembro de 2006.

O crescimento das facções criminosas dentro dos presídios só pode ser compreendido quando articulado com os demais problemas vivenciados pelo sistema penitenciário brasileiro. A maneira violenta como os policiais atuam na contenção dos presos, as péssimas condições de higiene e salubridade, a corrupção institucionalizada - que permite a entrada de drogas, armas e aparelhos celulares nos presídios - todos estes fatores propiciaram o surgimento de grupos organizados dentro dos estabelecimentos prisionais¹⁵¹.

Enfim, é esse o quadro do sistema prisional brasileiro. Aos problemas mais antigos uniram-se questões mais recentes sem que os esforços empregados na área fossem capazes de resolvê-los, perpetuando-se o quadro de crise. Ainda que o tema venha adquirindo cada vez mais importância¹⁵², os investimentos destinados ao sistema prisional continuam sendo, em sua maioria, aplicados na construção, reforma e ampliação de presídios em detrimento da adoção de políticas mais amplas e que sejam aptas a enfrentar os diversos problemas que envolvem o tema.

3. O GOVERNO DE FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

3.1 O governo de Fernando Henrique Cardoso e o tema da segurança pública

O sociólogo Fernando Henrique Cardoso foi eleito presidente do Brasil nas eleições de 1994 e iniciou seu mandato em 1º de janeiro de 1995, concluindo-o em 1º de janeiro de 1999. Reeleito, iniciou seu segundo mandato em 1º de janeiro de 1999, finalizando-o em 1º de janeiro de 2003.

---

¹⁵¹ De acordo com Fiona Macaulay, “o forte ressentimento que a população prisional em geral sente em relação ao sistema a tornou também simpática, receptiva a organizar gangues que são capazes de responder agressivamente às autoridades. Os altos níveis de superlotação carcerária, o déficit de funcionários e a falta de controle por parte das autoridades penais engendrou altos níveis de violência entre presos, bem como sérios abusos de direitos humanos por parte dos agentes penitenciários. No período de 1999 a 2005, 416 presos foram assassinados nas prisões paulistas, totalizando uma média de quase 60 casos por ano, e deve-se notar que esse é um dos poucos estados que relata e monitora esse tipo de informação. Mais de 300 presos morreram no país apenas no ano de 2002” (*Prisões...*, p. 18).

¹⁵² Em São Paulo, por exemplo, verificando a importância adquirida pelo sistema prisional ao longo dos anos, o governo criou, em 1993, a Secretaria de Administração Penitenciária, para tratar, com exclusividade, da questão prisional. No Rio de Janeiro, a Secretaria de Administração Penitenciária foi criada pelo Decreto nº. 32.612, de 1º de janeiro de 2003.

Como candidato nas eleições de 1994, Fernando Henrique Cardoso apresentou sua proposta de governo, intitulada “Mãos à obra, Brasil”, onde estabeleceu cinco metas em relação às políticas sociais: emprego, educação, saúde, agricultura e segurança¹⁵³. No tocante à segurança, identificou vários problemas como insuficiência do policiamento ostensivo, quadros humanos mal preparados, métodos de investigação ultrapassados, inquéritos atrasados, registros de ocorrência engavetados, escassez de efetivos e equipamentos nas instituições policiais, congestionamento dos tribunais, morosidade da justiça, superpopulação carcerária etc. Fixou, então, quatro linhas de ação: a) estreitar a cooperação entre os estados e municípios na defesa da segurança pública; b) proporcionar uma justiça mais rápida e acessível para todos; c) implementar e aperfeiçoar o sistema penitenciário previsto na legislação vigente; d) fortalecer os órgãos federais de segurança e fiscalização¹⁵⁴.

Apesar do processo de normalização institucional iniciado com o período de transição democrática no Brasil já ter ocorrido muito antes da posse de Fernando Henrique Cardoso, em 1º de janeiro de 1995, seu governo recebeu, como legado, um sistema policial baseado em uma estrutura hierárquica e conservadora e um quadro de crescimento contínuo da criminalidade¹⁵⁵.

De fato, é grande o peso da herança deixada pela ditadura militar nas instituições encarregadas do controle repressivo da ordem pública. Mesmo após o restabelecimento da ordem democrática a maioria dos policiais continuou empregando alguns métodos, como a tortura e os maus tratos, contra presos suspeitos da prática de

¹⁵³ Sobre o programa de Fernando Henrique Cardoso, ver Sérgio Adorno, *Insegurança...*, p. 129-131. Na opinião do autor, com relação ao tema da segurança, o programa de governo de Fernando Henrique Cardoso “pretendeu ser abrangente e atacar múltiplas questões. Partiu de um diagnóstico conciso porém preciso do cenário de insegurança no Brasil contemporâneo. Abordou o descrédito nas instituições públicas, a influência crescente do tráfico e uso de drogas em outros crimes (como homicídios, roubos e seqüestros), o ciclo igualmente crescente de impunidade, a sistemática violação de direitos humanos, a ação de grupos de extermínio privados e de grupos paraestatais”, além de atentar para o peso relativo da pobreza e das injustiças sociais como causa da violência (*Insegurança...*, p. 129-130).

¹⁵⁴ Sérgio Adorno, *Insegurança...*, p. 130-131. Segundo o autor, cada uma dessas linhas vinha acompanhada por metas, tais como “articular as ações dos órgãos de segurança federais, estaduais e municipais mediante criação da Secretaria Nacional de Segurança Pública, vinculada ao Ministério da Justiça; reforma do Código de Processo Penal; criação do Juizado de Pequenas Causas Criminais, para julgamento com rito sumário de contravenções e crimes menos graves; criação do Conselho Nacional de Justiça, composto por membros dos Tribunais Superiores e dos Tribunais de Justiça dos estados bem como representantes da sociedade civil; apoio aos governos estaduais para construção, reforma, ampliação e reequipamento de penitenciárias e estabelecimentos prisionais; implementação de dispositivos do Código de Execuções Penais referente ao cumprimento de pena em regime aberto e semi-aberto ao mesmo tempo proposição de legislação mais rigorosa nos casos de livramento condicional e de transferência de regime fechado para semi-aberto”.

¹⁵⁵ Marcelo Godoy, *Direitos humanos e violência* in Bolívar Lamounier e Rubens Figueiredo (orgs.), *A era FHC, um balanço*, São Paulo, Cultura Editores Associados, 2002, p. 422.

crimes, nas delegacias e distritos policiais, durante as investigações¹⁵⁶. É também comum o emprego de métodos repressivos e violentos na contenção de rebeliões e fugas em estabelecimentos prisionais, a exemplo do Massacre do Carandiru.

Além disso, as práticas autoritárias e repressivas também ocorrem em relação ao policiamento preventivo, que continua sendo ostensivo e militarizado¹⁵⁷. São frequentes as inspeções policiais arbitrárias nas ruas e nas habitações populares¹⁵⁸ e a eliminação sumária de indivíduos considerados “suspeitos”, realizada sob o argumento de que teria ocorrido a morte em razão de uma provável resistência à prisão.

Um exemplo dessa prática policial ocorreu na Favela Naval, em Diadema, no Estado de São Paulo, em 07 de março de 1997. Nessa ocasião, três pessoas estavam em um carro quando foram abordadas e espancadas por policiais militares, sendo que uma delas acabou falecendo, vítima de um disparo de arma de fogo. O episódio só ficou conhecido porque, entre os dias 03 e 07 de março, um cinegrafista amador filmou os policiais espancando treze pessoas enquanto as revistava, dentre as quais estava a vítima fatal, e as imagens foram veiculadas no Jornal Nacional, da rede Globo de televisão.

Na tentativa de minimizar o legado deixado pela ditadura militar às instituições encarregadas do controle repressivo, algumas leis foram promulgadas durante o governo de Fernando Henrique Cardoso. É o caso da Lei nº. 9.455, de 07 de abril de 1997, que regulamentou o crime de tortura. Apesar de sua sanção ter sido prevista no Programa Nacional de Direitos Humanos (I PNDH), lançado em 13 de maio de 1996, a sua aprovação foi acelerada pela pressão social e pela mobilização da mídia em torno dos casos de tortura ocorridos na Favela Naval¹⁵⁹.

---

¹⁵⁶ Em sua visita ao Brasil, o relator especial sobre a tortura da Comissão de Direitos Humanos da ONU recebeu, em diversas carceragens de delegacias de polícia, os mesmos testemunhos dos detentos sobre espancamentos com pedaços ou barras de ferro e de madeira ou “telefone”, particularmente durante sessões de interrogatório, com a finalidade de se extraírem confissões ou com o propósito de se manter a ordem, após a tentativa de fugas ou rebeliões (Relatório sobre Tortura no Brasil, Genebra, 11 de abril de 2001, p. 6). Um caso recente e que ganhou repercussão na mídia foi a morte decorrente de tortura do chinês Chan Kim Chang. Ele foi detido por agentes da Polícia Federal no aeroporto Internacional Antônio Carlos Jobim, no Rio de Janeiro, ao tentar embarcar com determinada quantia de dinheiro não declarada à Receita Federal. Ele foi encontrado morto dois dias depois na carceragem da Polícia Federal com as roupas molhadas e repleto de escoriações.

¹⁵⁷ Sérgio Adorno, *Insegurança...*, p. 132.

¹⁵⁸ Sérgio Adorno, *Insegurança...*, p. 132.

¹⁵⁹ Alberto Silva Franco, *Tortura (L. 9455/97)* in Alberto Silva Franco (coord.), *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*, 7ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 3109.

Outra lei importante, a de nº. 9.299, de 07 de agosto de 1996, transferiu a competência para julgar crimes dolosos contra a vida praticados por policiais militares contra civis da justiça militar para a justiça comum, na tentativa de afastar o corporativismo e a impunidade no julgamento dos crimes praticados pelos policiais militares contra civis¹⁶⁰. A Lei nº. 9.299/96 representou um grande avanço em relação às possíveis modificações das práticas comuns às instituições policiais, pois possibilitou o indiciamento e julgamento de policiais militares responsáveis por graves violações de direitos humanos como as que ocorreram no Carandiru¹⁶¹, em São Paulo, em Corumbiara, no Estado de Rondônia¹⁶² e em Eldorado de Carajás, no sul do Pará¹⁶³.

Uma das principais preocupações de Fernando Henrique Cardoso na presidência do Brasil foi com a questão dos direitos humanos. A indicação de José Gregori como chefe de gabinete do Ministro da Justiça Nelson Jobim no início do seu primeiro

---

¹⁶⁰ No Brasil, a polícia militar está subordinada à jurisdição militar, sob autoridade e regimentos próprios. A Lei nº. 9.299/96 modificou o artigo 9º do Código Penal Militar e o artigo 82 do Código de Processo Penal Militar. No caso de crime doloso contra a vida praticado por policial militar contra civil, a justiça militar deverá encaminhar os autos do inquérito policial militar à justiça comum.

¹⁶¹ Em junho de 2001, o coronel Ubiratan Guimarães, comandante da operação, foi condenado pelo júri popular a 632 anos de reclusão por cento e dois homicídios e cinco tentativas de homicídios, mas recorreu ao Tribunal de Justiça de São Paulo pedindo a anulação do julgamento. O recurso foi endereçado ao Órgão Especial do Tribunal de Justiça porque em 2002 o coronel foi eleito deputado estadual e adquiriu o direito a foro privilegiado. Os desembargadores entenderam que os jurados queriam inocentar o coronel, mas as respostas haviam sido mal analisadas pela juíza que presidia o Tribunal, uma vez que aceitaram a tese de que o coronel teria agido no estrito cumprimento do dever legal e mesmo assim votaram o item que questionava o excesso doloso. Segundo os desembargadores, a resposta ao primeiro item anularia o segundo. O coronel foi, então, absolvido, por vinte votos a dois. Os outros policiais envolvidos não foram julgados até o momento pelos homicídios, pois recorreram da decisão de pronúncia. Fonte: Comissão Teotônio Villela de Direitos Humanos, disponível em www.ctv.incubadora.fapesp.br, acesso em 14 de setembro de 2006.

¹⁶² No dia 09 de agosto de 1995, 187 policiais militares realizaram uma operação para retirar 500 famílias que ocupavam a Fazenda Santa Elina, localizada nas proximidades do município de Corumbiara. Os trabalhadores rurais reagiram e houve troca de tiros, que resultou na morte de nove trabalhadores, inclusive uma menina de sete anos, dois policiais e no saldo de aproximadamente cem pessoas feridas. Os laudos médicos demonstraram que os trabalhadores foram espancados e mortos à queima-roupa pelos policiais. Os comandantes da operação foram absolvidos pelo Tribunal do Júri e apenas três dos doze policiais indiciados foram condenados, mas recorreram ao Superior Tribunal de Justiça e aguardam o julgamento em liberdade. Os demais foram absolvidos por falta de provas. Dois sem-terra foram condenados pela morte dos dois policiais. Fonte: Comissão Teotônio Villela de Direitos Humanos, disponível em www.ctv.incubadora.fapesp.br, acesso em 14 de setembro de 2006.

¹⁶³ O conflito ocorreu no dia 17 de abril de 1996 quando trabalhadores rurais sem-terra decidiram marchar na rodovia PA-150 em protesto contra a demora da desapropriação de terras, principalmente as da Fazenda Macaxeira. Os policiais militares encarregados de retirá-los do local usaram bombas de gás lacrimogêneo e os sem-terra revidaram com paus e pedras. Os policiais, que não estavam devidamente identificados, começaram, então, a atirar. O confronto resultou no saldo de dezenove mortos e sessenta e nove feridos. Na época, o governo federal enviou tropas do exército ao local. Em 2001, o coronel Mário Colares Pantoja e o major José Maria Oliveira foram condenados a 228 e 158 anos de prisão pela morte de dezenove trabalhadores rurais, mas ambos recorreram e aguardam o julgamento do recurso em liberdade. O capitão Raimundo Almendra Limeira foi absolvido, bem como onze sargentos, quatro tenentes e cento e vinte e oito soldados envolvidos no massacre, sob o argumento de que não seria possível determinar sua autoria e responsabilidade. Fonte: Comissão Teotônio Villela de Direitos Humanos, disponível em www.ctv.incubadora.fapesp.br, acesso em 14 de setembro de 2006.

mandato e como Ministro da Justiça no seu segundo mandato sinalizava que o tema não seria ignorado¹⁶⁴. Sendo assim, em 13 de maio de 1996, após um amplo diálogo com as lideranças políticas e da sociedade civil e mediante a consulta a organizações não governamentais, movimentos sociais, entidades representativas de organizações profissionais e centros de pesquisa, foi lançado o Programa Nacional de Direitos Humanos (I PNDH)¹⁶⁵.

Apesar de propor diversas medidas no âmbito da segurança pública, como o combate à violência policial, à corrupção e à impunidade, o programa sofreu diversas críticas em razão de alguns motivos. Em primeiro lugar, por não definir as metas a serem atingidas. Depois, porque não estipulava quais os órgãos responsáveis pelo cumprimento das propostas. Finalmente, por não determinar as estratégias de implantação das propostas nem os recursos destinados ao seu cumprimento e as formas de monitoramento desse processo¹⁶⁶.

Além disso, as críticas endereçadas ao I PNDH relacionavam-se, principalmente, com o silêncio em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, bem como com o esquecimento de demandas de alguns grupos específicos, entre eles os homossexuais, os idosos, as pessoas portadoras de deficiência e os indígenas.

Tendo em vistas tais críticas, em seu segundo mandato como presidente, Fernando Henrique Cardoso editou o II Programa Nacional de Direitos Humanos (II PNDH)¹⁶⁷, após a realização da IV Conferência Nacional dos Direitos Humanos, em

¹⁶⁴ José Gregori foi um dos fundadores da Comissão Teotônio Vilela de Direitos Humanos. Em 1998, recebeu o prêmio das Nações Unidas para área de direitos humanos, entre outros prêmios relacionados ao tema. Antes de ser nomeado Ministro da Justiça, em 14 de abril de 2000, José Gregori foi coordenador geral do I PNDH e, posteriormente, secretário nacional de direitos humanos. Fonte: www.mj.gov.br/institucional/estrutura/ex-ministros/min_gregori.htm, acesso em 14 de setembro de 2006.

¹⁶⁵ Sérgio Adorno, *Insegurança...*, p. 143. Segundo o autor, tratava-se de uma sugestão da Conferência Mundial dos Direitos Humanos, realizada em Viena em 1993, da qual o Brasil participou. Dentre as recomendações destinadas aos países participantes estava a elaboração de programas nacionais com o propósito de integrar a promoção e proteção dos direitos humanos como programa de governo.

¹⁶⁶ Fernando Salla, *Os impasses...*, p. 429.

¹⁶⁷ Sérgio Adorno, *Lei e ordem no segundo governo FHC*, Tempo Social, Revista de Sociologia da USP, n. 15, v. 2, 2003, p. 119-120. Segundo o autor, “o II PNDH manteve as grandes linhas de orientação contidas no anterior, todavia acolheu ações específicas quanto à garantia do direito à educação, à saúde, à previdência e assistência social, ao trabalho, à moradia, ao meio ambiente saudável, à alimentação, à cultura e ao lazer. Previu campanhas de sensibilização da sociedade brasileira para com a cultura dos direitos humanos. Acolheu também o desejo por maior e melhor monitoramento das ações implementadas. Buscou assegurar dotação de recursos próprios para esse fim nos orçamentos federal, estadual e municipal. Transformada essa exigência em ato normativo, o governo federal dispôs de recursos orçamentários, destinados ao II PNDH, no Plano Plurianual (PPA) de 2002-2003”. Esse programa foi avaliado no II Relatório Nacional sobre os Direitos Humanos, o qual “reconhecia avanço no campo dos direitos humanos, por força quer das ações

Brasília, nos dias 13 e 14 de maio de 1999. Na ocasião, foram discutidas propostas de atualização do I PNDH, dentre as quais, a necessidade de se incorporar ações específicas no campo da garantia dos direitos econômicos, sociais e culturais e programas voltados à educação e sensibilização da sociedade, com vistas à construção e consolidação de uma cultura de respeito aos direitos humanos. Além disso, houve uma preocupação com a definição das medidas a serem adotadas, os recursos orçamentários destinados a financiá-las e os órgãos responsáveis por sua execução¹⁶⁸.

Outra questão a ser enfrentada por Fernando Henrique Cardoso era o aumento da violência e da criminalidade. Além das elevadas taxas de criminalidade, relacionadas, principalmente, com os crimes praticados de forma violenta, como os homicídios, roubos e seqüestros, o crime praticado de forma organizada também cresceu, sobretudo o narcotráfico. As pressões da opinião pública sobre esses temas foram cada vez mais freqüentes e, em diversas oportunidades, Fernando Henrique Cardoso precisou se manifestar sobre os problemas que envolviam a contenção do crime e da violência¹⁶⁹.

No âmbito do sistema prisional a situação não foi diferente. Apesar de ter conseguido reduzir o déficit de vagas nos estabelecimentos prisionais brasileiros, de 2,4 por vaga em 1992 para 1,56 em 2000¹⁷⁰, o governo de Fernando Henrique Cardoso vivenciou o crescimento da população carcerária. Em 1995, o Brasil contava com 144.484 presos e 68.597 vagas. Em 2001, esse número cresceu para 158.561, entretanto os presos se tornaram 223.220¹⁷¹.

As facções criminosas demonstraram cada vez mais força dentro dos presídios brasileiros. Em 18 de fevereiro 2001, uma rebelião em São Paulo envolveu cerca de vinte e oito mil presos de delegacias de polícia, cadeias e penitenciárias e se espalhou por cerca de vinte e nove presídios em todo Estado¹⁷². O episódio revelou a força de uma das principais organizações que atuavam no sistema penitenciário de São Paulo, o Primeiro Comando da Capital (PCC).

---

governamentais quer das iniciativas da sociedade civil organizada. Não obstante, apontava para a persistência de graves desigualdades regionais e sociais entre classes sociais que comprometiam a qualidade de vida democrática e mesmo a integridade do Estado de Direito” (Sérgio Adorno, *Lei e ordem...*, p. 121).

¹⁶⁸ Sobre essa questão ver a introdução ao II PNDH.

¹⁶⁹ Sérgio Adorno, *Lei e ordem...*, p. 105.

¹⁷⁰ Fernando Salla, *Os impasses...*, p. 426.

¹⁷¹ Dados disponíveis em www.mj.gov.br/snj/depem, acesso em 08 de setembro de 2006.

¹⁷² Sobre esse episódio, ver Fernando Salla, *Os impasses...*, p. 424-425.

Além disso, traficantes como Luiz Fernando da Costa (Fernandinho Beira-Mar) demonstraram o poder adquirido pelo narcotráfico em cidades como o Rio de Janeiro, uma vez que, mesmo presos, continuavam a comandar operações ilegais envolvendo armas e entorpecentes. A custódia de Beira-Mar adquiriu importância nacional e significou um desafio ao governo federal, uma vez que, desde sua prisão, em 2001, já transitou por vários estados brasileiros como São Paulo, Alagoas, Rio de Janeiro, Santa Catarina e, ainda, pelo Distrito Federal, sob a custódia do governo federal e a espera de sua transferência definitiva para um dos dois presídios de segurança máxima que seriam construídos pelo governo federal¹⁷³.

3.2 O Plano Nacional de Segurança Pública

Tendo em vista a importância que o tema da segurança pública foi adquirindo no governo de Fernando Henrique Cardoso, em 20 de junho 2000 foi lançado o Plano Nacional de Segurança Pública (PNSP), criado com o objetivo de “aperfeiçoar o sistema de segurança pública brasileiro, por meio de propostas que integrem políticas de segurança, políticas sociais e ações comunitárias, de forma a reprimir e prevenir o crime e reduzir a impunidade, aumentando a segurança e a tranquilidade do cidadão brasileiro” e orientado pela “interdisciplinaridade, pluralismo organizacional e gerencial, legalidade, descentralização, imparcialidade, transparência das ações, participação comunitária, profissionalismo, atendimento das peculiaridades regionais e no estrito respeito dos direitos humanos”¹⁷⁴.

Com o intuito de estreitar as relações entre a União, Estados, Municípios e sociedade civil, unindo, assim, os esforços na área de segurança pública, o plano foi dividido em quatro capítulos: o primeiro destina-se às ações de competência exclusiva do governo federal; o segundo estabelece as medidas a serem adotadas pelos governos estaduais e sociedade civil com o apoio do governo federal; o terceiro busca o reforço legislativo e regulamentador; e o quarto descreve as medidas de aperfeiçoamento do

---

¹⁷³ A primeira penitenciária federal foi inaugurada em 23 de junho de 2006, em Catanduvas, no Paraná. Fernandinho Beira-Mar foi transferido para o local no dia 19 de julho de 2006. Em 21 de dezembro de 2006, o governo federal inaugurou a segunda penitenciária federal de segurança máxima, na cidade de Campo Grande, no Estado de Mato Grosso do Sul.

¹⁷⁴ Introdução ao Plano Nacional de Segurança Pública.

Sistema Nacional de Segurança Pública, visando a construção de uma base de dados que permita o monitoramento do desempenho das polícias no Brasil.

O PNSP foi estruturado de forma clara e objetiva, sugerindo uma preocupação com a necessidade de se acompanhar a execução de medidas e se avaliar os resultados alcançados¹⁷⁵. Cada capítulo foi dividido por compromissos, associados às ações que deveriam ser realizadas para que cada compromisso fosse cumprido e às instituições responsáveis pela sua execução. Além disso, foram determinados os resultados esperados para o biênio 2000-2002.

No primeiro capítulo, destinado às ações de competência exclusiva do governo federal, foram previstos seis compromissos: o combate ao narcotráfico e ao crime organizado¹⁷⁶; o desarmamento e o controle de armas¹⁷⁷; a repressão ao roubo de cargas e a

---

¹⁷⁵ Sérgio Adorno, *Lei e ordem...*, p. 123.

¹⁷⁶ As ações previstas para o cumprimento desse compromisso foram: a realização de operações de combate ao narcotráfico em regiões fronteiriças; a realização de operações de combate ao contrabando e ao descaminho de bens e valores, principalmente em zonas de fronteiras; o incremento da vigilância nas fronteiras, portos e aeroportos; a repressão ao tráfico aéreo ilegal e a interdição de campos de pouso clandestinos, particularmente os próximos da faixa de fronteira; a realização, por intermédio do Departamento de Aviação Civil, de um cadastramento completo de aeronaves e a promoção de estudos para a criação de um sistema de identificação de aeronaves nos moldes do Registro Nacional de Veículos Automotores; o controle de precursores químicos e substâncias entorpecentes por meio de estudos e dados produzidos pela Secretaria Nacional Antidrogas e o Departamento de Polícia Federal e do desenvolvimento de estratégias de fiscalização e repressão tanto para inibir a produção e a comercialização de precursores químicos indispensáveis à obtenção da droga final, quanto para combater o tráfico ilícito dessas substâncias; o combate à lavagem de dinheiro; a implantação dos Projetos Pró-Amazônia – com o intuito de permitir ações integradas de órgãos do governo federal na repressão de ilícitos e proteção ambiental da Amazônia Legal – e Promotec – com o intuito de proporcionar a modernização dos sistemas de informação e tecnológico da Polícia Federal, possibilitando um sistema moderno e de precisão para o controle e vigilância da Amazônia; a proposição de ações de repressão conjunta entre as polícias federal e rodoviária federal; o estímulo da melhor integração entre as polícias civil e militar mediante a harmonização das respectivas bases territoriais, sistemas de comunicação e informação, treinamento básico e planejamento descentralizado; a reestruturação administrativa e a capacitação dos quadros da Polícia Rodoviária Federal; a reestruturação da Academia Nacional de Polícia; a formação e a capacitação de agentes da Polícia Federal; a reorientação do Fundo para Aparelhamento e Operacionalização das Atividades-Fim da Polícia Federal – FUNAPOL; a instalação de vinte e uma novas delegacias de Polícia Federal; a implantação, nas superintendências regionais, de delegacias de direitos humanos, crimes ambientais e crimes cibernéticos; o aumento de quadros, estruturação e reaparelhamento da Polícia Federal; a criação do sistema prisional federal; criação dos Núcleos Especiais de Polícia Marítima – NEPOM; o cadastramento e intensificação da fiscalização das empresas de segurança privada.

¹⁷⁷ A partir da constatação de que uma das muitas causas da violência é o acesso fácil às armas de fogo, o segundo compromisso prevê a proibição do comércio de armas de fogo para civis; a criação de um Cadastro Nacional de Armas Apreendidas – CNAA; a atribuição de competência a apenas um órgão para coordenar todas as ações governamentais relativas ao controle de armas de fogo e munições, inclusive a gestão do Sistema Nacional de Armas – SINARM; a intensificação do processo de implantação do SINARM; a edição de medidas normativas que regulem o uso de armas de fogo por policiais; a proibição da exportação de armas de fogo para países limítrofes onde não haja um controle rigoroso que impeça o retorno fraudulento dessas armas e munições para o Brasil; o estímulo e a realização de campanhas nacionais e regionais de promoção do desarmamento; o recolhimento de armas ilegais.

melhoria da segurança nas estradas¹⁷⁸; a implantação do subsistema de segurança pública¹⁷⁹; a ampliação do programa de proteção às testemunhas e vítimas de crime¹⁸⁰ e a regulamentação da relação entre a mídia e a violência¹⁸¹, ao reconhecer “a crescente presença dos meios de comunicação na vida dos brasileiros e sua influência na formação de valores, particularmente das novas gerações” e “a necessidade do estabelecimento de regulamentação, promoção de campanhas e diálogo com as emissoras, no sentido de estimular a promoção de valores éticos e a formação de uma cultura de paz, em detrimento de mensagens estimuladoras de violência”¹⁸².

No âmbito das medidas envolvendo a cooperação entre o governo federal, os governos estaduais e a sociedade civil, foram previstos mais sete compromissos: a redução

---

¹⁷⁸ O terceiro compromisso preocupa-se com: a fiscalização nas rodovias com índices elevados de furtos e roubos de cargas; a realização de operações de repressão ao roubo e à receptação de cargas; a ampliação do patrulhamento nas estradas; a reestruturação de unidades físicas da Polícia Rodoviária Federal; o estabelecimento de programas de treinamento para socorro a vítimas; a criação de concursos que estimulem a criação de frases de advertência para placas de sinalização a serem instaladas nas rodovias federais e ajudem a sensibilizar a sociedade para a necessidade de cumprimento do Código Nacional de Trânsito como imperativo para a redução de mortes nas estradas; o investimento em equipamentos para fiscalização; a ampliação do Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM; a criação do Cadastro Nacional de Veículos Roubados – CNVR; a implantação do Registro Comum de Veículos Automotores no Mercosul; a promoção de campanhas educativas e informativas para prevenir acidentes, assaltos e roubos de cargas; o estímulo a participação das empresas concessionárias da gestão de rodovias na redução dos roubos de cargas e melhoria dos padrões de segurança dos deslocamentos, inclusive incrementando a captação de recursos.

¹⁷⁹ O quarto compromisso prevê a implantação do Subsistema de Inteligência de Segurança Pública, criado pelo Decreto nº. 3.448/00, sob a coordenação da Agência Brasileira de Inteligência; a integração dos Estados ao Subsistema de Inteligência de Segurança Pública; a criação de Núcleos Federais e Estaduais do Subsistema de Inteligência de Segurança Pública; o desenvolvimento, nos Núcleos Estaduais, de atividades de coleta e busca de dados de Inteligência.

¹⁸⁰ O quinto compromisso pretende: incrementar e expandir para outros estados o Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas, inclusive prevendo apropriação de recursos junto ao Fundo Nacional de Segurança Pública, e criar intercâmbios internacionais de proteção quando o assunto envolver o crime organizado internacional; estruturar, no âmbito da Polícia Federal, o Serviço de Proteção ao Réu Colaborador – testemunhas com antecedentes criminais – criando, inclusive, unidades próprias de proteção; investir na profissionalização e qualificação dos agentes públicos e sociais envolvidos com o Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas; regulamentar os critérios de acesso às informações do Programa, bem como desenvolver e instalar programas de computador próprios para controle e segurança das informações em questão.

¹⁸¹ As ações previstas são: retomar a negociação com os meios de comunicação com vistas a melhorar o padrão das programações veiculadas; promover campanhas de comunicação social para a mobilização nacional pela paz, estímulo ao desarmamento e divulgação de histórias de sucesso de projetos voltados à prevenção da violência, com prioridade para as áreas de maior incidência da criminalidade; elaborar e encaminhar ao Congresso Nacional projeto de lei voltado à implementação do Conselho de Comunicação Social, nos termos do artigo 224 da Constituição Federal; atualizar a portaria que fixa os critérios para a classificação indicativa de faixa etária para exibição da programação cultural, especialmente cinema e televisão; atribuir competência ao Ministério da Justiça para aplicar multas administrativas às empresas que descumprirem as orientações de classificação apontadas pelo Ministério, bem como destinar os recursos decorrentes dessas multas para o Fundo Nacional da Criança e do Adolescente, a serem utilizados no financiamento de programas de cunho educativo veiculados pela emissora violadora.

¹⁸² Plano Nacional de Segurança Pública, compromisso nº. 6.

da violência urbana; a inibição de gangues e combate à desordem social¹⁸³; a eliminação de chacinas e execuções sumárias¹⁸⁴, o combate à violência rural¹⁸⁵; a intensificação das ações do PNDH; a capacitação profissional e reaparelhamento das polícias e o aperfeiçoamento do sistema penitenciário.

Dentre eles, destaca-se o sétimo – a redução da violência urbana – ao demonstrar uma preocupação com o aumento da violência e prever ações que “congregam estados e municípios, e especialmente grandes centros urbanos que apresentam altas taxas de criminalidade, em torno de estratégias que levem a reduzir, de forma drástica, as taxas de assaltos, homicídios e outras graves violações à pessoa”¹⁸⁶. Os resultados esperados com a observância desse compromisso são: a redução anual dos crimes contra a pessoa no país, o policiamento intensificado e integrado, a redução anual da violência nos bairros e o restabelecimento da confiança nas forças policiais.

---

¹⁸³ O oitavo compromisso direciona-se aos jovens e sua relação com a violência e prevê as seguintes ações: a adoção de campanhas de redução do consumo de bebidas alcoólicas e a fiscalização de venda de bebidas alcoólicas a menores; a criação de delegacias especializadas para o atendimento do adolescente em conflito com a lei; o incentivo à aplicação das medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente para jovens com idade abaixo da punibilidade penal, bem como a priorização do investimento público federal nos projetos estaduais que promovam a descentralização e regionalização do sistema de atendimento ao jovem infrator e que privilegiem um rigoroso processo educacional e de reinserção social; a redução de grupos, organizações e associações que congregam jovens a agir de forma violenta ou criminoso; o desenvolvimento de programas de apoio às famílias, por intermédio da implantação de Núcleos de Apoio a Famílias – NAF, da Secretaria de Estado de Assistência Social, prioritariamente em áreas de extrema carência, periferias e favelas; a recuperação do espaço público; o resgate de profissões comunitárias; a introdução de um período regular de serviço comunitário nos cursos universitários; a distribuição massiva nas escolas públicas do kit “Ética e Cidadania”, preparado pelo Ministério da Educação.

¹⁸⁴ O nono compromisso prevê: a criação de forças integradas para missões especiais de identificação dos principais grupos de extermínio, justiceiros e pistoleiros em atuação no país; a apreensão de bens de integrantes de grupos de extermínio; o apoio à criação de delegacias especializadas na investigação de chacinas e execuções sumárias; a criação de mecanismos de punição ao policial que se envolver em atividades criminosas e de um Cadastro Nacional de Policiais Expulsos da Corporação, por envolvimento com crime; o estabelecimento de regulamentos e controles rígidos para a ação de forças especiais de polícia; o fechamento de estabelecimentos comerciais responsáveis por contratação de grupos de extermínio, justiceiros ou pistoleiros, além do competente indiciamento penal dos sócios-proprietários.

¹⁸⁵ O décimo compromisso prevê o incremento do Sistema de Informações de Conflitos Agrários e Tensões Sociais no Campo – SICA; a instalação das ouvidorias agrárias estaduais; o acompanhamento da execução dos mandados de reintegração de posse; a constituição de equipes de prevenção de conflitos rurais; a estruturação da Divisão de Conflitos Agrários da Polícia Federal.

¹⁸⁶ Para cumprir esse objetivo, foram previstas as seguintes ações: o apoio aos Estados que implantarem programas de policiamento integrado; a realização de saturação da ação policial em áreas críticas; a realização de um mutirão para o cumprimento de todos os mandados de prisão já expedidos e, ainda, não cumpridos; a realização de missões especiais de patrulhamento integrado em áreas de maior risco; o estímulo à criação de grupos especiais anti-sequestros; o apoio e incentivo à criação de guardas municipais; o apoio aos projetos municipais que invistam na qualidade de vida de populações que vivem em periferias, favelas e zonas de carência e na instalação de equipamentos sociais que reduzam circunstâncias ou situações que facilitam a ação criminosa; a criação de uma fiscalização intensiva naqueles pontos críticos de cidades onde os registros mostram acidentes fatais de trânsito; o estímulo à promoção de debates e de canais de diálogo entre as polícias estaduais e as lideranças e movimentos comunitários; a implantação do programa de iluminação pública Reluz.

Da mesma forma, ressalta-se o décimo-primeiro compromisso – a intensificação das ações do PNDH –, por reconhecer que “o fenômeno da violência é complexo e de múltiplas causas”, sendo que “uma política consistente de segurança pública deve, necessariamente, incorporar ações sociais de caráter preventivo que, integradas à esfera policial e repressiva e ao funcionamento enérgico e célere do Poder Judiciário e Ministério Público, proporcionarão um enfrentamento mais efetivo do problema em toda sua totalidade e complexidade”¹⁸⁷.

E, ainda, ressalva-se o décimo-segundo compromisso – capacitação profissional e reaparelhamento das polícias –, por admitir que “a qualificação e a valorização do profissional de segurança pública são pilares de qualquer programa consistente de redução da criminalidade”¹⁸⁸ e o décimo-terceiro compromisso, por identificar que a crise do sistema penitenciário brasileiro é consequência de uma série de razões, dentre as quais “a falta de investimento público e de treinamento dos profissionais da área, o que resulta em índices de reincidência que superam os 50% e conseqüente déficit de vagas prisionais”.

Tendo em vista tal constatação, propõe-se a criação de 25 mil vagas, com construção de penitenciárias estaduais e federais; o apoio a projetos estaduais de mutirões

¹⁸⁷ As ações previstas para o cumprimento desse compromisso são: ampliação do projeto “Paz na Escola” do Ministério da Justiça, inclusão do tema “Violência e Direitos Humanos” no programa “TV Escola” e incentivo, junto a organizações da sociedade civil, ao desenvolvimento de projetos voltados para a juventude, de cunho educacional e direcionados para a prevenção da violência, especialmente em áreas de periferia urbanas e que apresentam aguda situação de carência e exclusão; ampliação do programa “Pelotões Mirins”, no âmbito do Ministério da Defesa; ampliação do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil, com vistas a uma ação particularmente voltada para crianças de área urbana em situação de risco; reforço do programa “Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano”; ampliação do programa “Serviço Civil Voluntário”; ampliação do programa de ensino à distância para incluir a formação de multiplicadores de informações preventivas e tendentes à redução da demanda de narcóticos e a formação de agentes terapêuticos especializados no trato de crianças e adolescentes; ampliação do programa de construção de “Abrigos para Mulheres em Situação de Risco” e renovação dos esforços para disseminação da campanha “Uma Vida Sem Violência é Um Direito Nosso”; concentração em áreas com altas taxas de violência dos programas de promoção de atividades esportivas, culturais e de lazer, voltados preferencialmente ao público jovem e à população em situação de risco; apoio a implantação de pelo menos vinte unidades de Centros Integrados de Cidadania em áreas críticas da Grande São Paulo, Grande Rio de Janeiro e cidades do entorno do Distrito Federal; implementação do programa “Bolsa-Escola”; implantação de uma Escola Nacional de Formação Comunitária com o objetivo de prover lideranças comunitárias existentes com meios adequados de gestão, bem como estimular a criação de novas lideranças; incentivo a ações de articulação e cooperação entre a comunidade e autoridades públicas com vistas ao surgimento de grupos de autoproteção comunitária que possam desenvolver estratégias de ajuda mútua e de requisição de serviços policiais, com o objetivo de proteção da integridade física das pessoas e dos bens da comunidade, fornecendo pistas e testemunhos que ajudem o trabalho de investigação e da Justiça.

¹⁸⁸ O cumprimento desse objetivo pressupõe a execução das seguintes ações: criação do Fundo Nacional de Segurança Pública; apoio à capacitação das polícias estaduais e incentivo às polícias comunitárias; incentivo a programas de apoio aos policiais; reaparelhamento das polícias estaduais; criação e instalação de ouvidorias de polícia, em todas as instâncias, e outros mecanismos civis que possam ajudar no controle das atividades da polícia, inclusive pelo Ministério Público; estímulo à terceirização dos serviços burocrático-administrativos; estímulo à criação de núcleos estaduais e municipais de combate à impunidade.

penitenciários com vistas a retirar das penitenciárias aqueles presos que já cumpriram integralmente suas penas; a realização de programas de educação, capacitação e profissionalização de detentos, visando a sua futura reinserção na sociedade; a realização de programas de formação, capacitação e aperfeiçoamento profissional, voltados para agentes penitenciários; o desenvolvimento de programas de assistência à vítima, ao egresso e ao preso; o desenvolvimento de programas de reaparelhamento dos estabelecimentos penais, inclusive visando proporcionar oportunidades de trabalho aos presos; o aprimoramento do monitoramento e desenvolvimento de programas de assistência para que os sentenciados que tiverem bom comportamento e tempo de cumprimento de pena tenham direito a liberdade condicional e regime aberto e o fomento aos programas de execução de penas alternativas, com mecanismos para a sua efetiva fiscalização.

Dentre os resultados esperados, destaca-se a criação de novas vagas prisionais; a implantação de penas alternativas, com a respectiva fiscalização, nas principais capitais do país; a melhoria dos estabelecimentos prisionais de acordo com os padrões mínimos estabelecidos pelas Nações Unidas; a realização de programas de treinamento de agentes penitenciários; a criação e funcionamento do sistema prisional federal e a criação de programas de assistência e reinserção social do egresso.

No terceiro capítulo, destinado ao âmbito normativo, o PNSP prevê o aperfeiçoamento da legislação brasileira com vista a proteger os direitos fundamentais da pessoa humana, a partir da aprovação de projetos de lei que visem: a atualização da parte geral do Código Penal; a modernização do Código de Processo Penal; a reformulação do sistema de execução das penas; a reformulação ou tipificação de algumas figuras delituosas da Parte Especial do Código Penal; a alteração da Lei de Tóxicos; a punição mais eficaz ao contrabando; a regulamentação da identificação criminal; a punição mais eficaz ao roubo e à receptação de cargas; a punição severa a crimes contra policiais; a penalização da tentativa de fuga e a infiltração policial e a inteligência de sinais.

Dentre os resultados esperados, menciona-se a ampliação e melhoria da capacidade jurídica punitiva do Estado com a aprovação e sanção das propostas legislativas, com absorção das modernas tendências do direito e processo penal; a inibição das práticas ilícitas; um sistema penal brasileiro mais moderno, ágil e eficaz e a adoção de instrumentos mais eficientes de coerção aos novos tipos penais.

No quarto capítulo, foram previstas as medidas de natureza institucional, comprometidas com a “construção de uma base de dados mais sólida, por meio da criação de um sistema nacional de segurança pública que aprimore o cadastro criminal unificado – INFOSEG, e da criação do Observatório Nacional de Segurança Pública, dedicado à identificação e disseminação de experiências bem sucedidas na prevenção e no combate da violência”¹⁸⁹.

3.3 Os impasses políticos e financeiros à efetivação do PNSP

A análise mais detalhada do PNSP permite constatar que a segurança pública foi entendida em um contexto mais amplo de proteção dos direitos humanos, tendo como referência declarada os subsídios oferecidos pelo Programa Nacional de Direitos Humanos. De fato, o PNSP foi capaz de envolver problemas distintos, mas que se apresentavam para o governo federal como implicados entre si¹⁹⁰, contextualizando-os de forma mais ampla mediante a atuação em diversas frentes de análise dos problemas ligados à segurança pública, e articulando, dessa forma, as diferentes concepções sobre o modo como a questão deveria ser enfrentada.

De fato, pela primeira vez o governo federal assumiu o papel de coordenação das políticas públicas sobre a segurança, preocupando-se com o desenvolvimento de ações integradas, que, de acordo com o PNSP, poderiam contribuir, ao final, para a criação de um Sistema Nacional de Segurança Pública.

Apesar de se apresentar como um projeto amplo e inovador, que buscou articular os diversos atores envolvidos no debate sobre a segurança pública como forma de

---

¹⁸⁹ A observância desse capítulo pressupõe as seguintes ações: estender para os estados a disponibilização dos dados atuais do INFOSEG nas áreas de segurança e justiça, de forma a permitir a integração e o acesso das informações de identidade criminal, de mandados de prisão e população carcerária entre todas as unidades federadas; criar o Observatório Nacional de Segurança Pública, dedicado à avaliação de programas desenvolvidos em todo o país na área de segurança pública e à identificação de experiências inovadoras e bem sucedidas para estímulo a sua reprodução em outros locais, com a sua divulgação e assistência aos órgãos interessados em adotá-las; criar um Comitê de Acompanhamento e Integração dos Programas Sociais; realizar periodicamente um censo penitenciário nacional, de modo a possibilitar um planejamento adequado de previsões de vagas, ações gerenciais e melhoria do sistema; criar um programa informatizado que permita acompanhar, por intermédio de planilhas, as características operacionais das forças policiais brasileiras, incluindo dados de desempenho, treinamento, ocorrências atendidas e transformadas em inquéritos, delitos esclarecidos, controle de munição e armamento, tipo de equipamentos utilizados, etc.; realizar anualmente uma pesquisa nacional sobre vitimização.

¹⁹⁰ Sérgio Adorno, *Lei e ordem...*, p. 128.

assegurar a atuação conjunta na efetivação dos compromissos previstos no PNSP, sua observância revelou uma das características do governo de Fernando Henrique Cardoso em relação ao tema: uma elevada capacidade de formulação de políticas públicas aliada à baixa capacidade de sua implementação¹⁹¹.

A dificuldade de efetivação das políticas públicas previstas no PNSP pode ser atribuída a diversos fatores. Um deles relaciona-se com as constantes mudanças nos quadros que compunham o Ministério da Justiça, principal protagonista da política de segurança do governo do então presidente Fernando Henrique Cardoso. O lançamento do PNSP ocorreu quando José Gregori era o titular da pasta. Após uma curta permanência de Aloysio Nunes Ferreira Filho no cargo, entre 14 de novembro de 2001 e 03 de abril de 2002, Miguel Reale Júnior assumiu, mas também permaneceu pelo curto período de tempo de um pouco mais de três meses, de 03 de abril a 10 de julho de 2002, tendo sido substituído pelo seu chefe de gabinete Paulo de Tarso Ramos Ribeiro, que assumiu em 10 de julho de 2002 e permaneceu no cargo até o final do mandato de Fernando Henrique Cardoso, em 1º de janeiro de 2003¹⁹².

Essa característica não foi exclusiva do segundo mandato de Fernando Henrique Cardoso. Em seu primeiro mandato, três ministros ocuparam o cargo: Nelson Azevedo Jobim, de 1º de janeiro de 1995 a 08 de abril de 1997; Iris Rezende Machado, de 22 de maio de 1997 a 1º de abril de 1998 e José Renan Vasconcelos Calheiros, de 07 de abril de 1998 a 1º de janeiro de 1999. Antes mesmo do lançamento do PNSP, no segundo mandato de Fernando Henrique Cardoso, foram titulares da pasta, José Renan Vasconcelos Calheiros, de 1º de janeiro a 19 de julho de 1999 e José Carlos Dias, de 19 de julho de 1999 a 14 de abril de 2000¹⁹³.

Tais mudanças impediram a adoção de políticas mais homogêneas e duradouras, sendo que muitos dos Ministros da Justiça, ao assumirem o cargo, renunciaram aos projetos concebidos por seus antecessores, optando por formular projetos próprios para o setor. Além disso, alguns ministros como Renan Calheiros e José Carlos Dias se

---

¹⁹¹ Sérgio Adorno, *Lei e ordem...*, p. 130.

¹⁹² Fonte: www.presidencia.gov.br/info_historicas/galeria_pres/galfhc, acesso em 19 de setembro de 2006.

¹⁹³ Fonte: www.presidencia.gov.br/info_historicas/galeria_pres/galfhc, acesso em 19 de setembro de 2006.

desentenderam com o chefe do Gabinete de Segurança Institucional (antiga Casa Militar), general Alberto Mendes Cardoso¹⁹⁴.

Por esse motivo, o Ministério da Justiça acabou enfraquecido e com pouca capacidade de diálogo com as lideranças parlamentares, o que dificultou a aprovação dos projetos de lei de interesse da pasta. Esse quadro foi agravado pelos diversos conflitos no âmbito do Poder Legislativo ocorridos durante o governo de Fernando Henrique Cardoso¹⁹⁵, que culminaram na renúncia dos senadores de Antônio Carlos Magalhães (PFL/BA) e Jader Barbalho (PMDB/PA)¹⁹⁶.

Outro problema enfrentado pelo governo federal diz respeito à dificuldade de articulação das políticas públicas entre a União, Estados e Municípios, principalmente em relação às instituições policiais. O governo federal é responsável apenas por uma pequena parte do efetivo policial nacional, correspondente às polícias federal¹⁹⁷, ferroviária federal

---

¹⁹⁴ Marcelo Godoy, *Direitos humanos...*, p. 447. A Secretaria Nacional de Segurança Pública (SNSP), decorrente de transformação da antiga Secretaria de Planejamento de Ações Nacionais de Segurança Pública, foi criada pelo Decreto nº. 2.315/97 para assessorar o Ministro da Justiça nos assuntos referentes à segurança, entorpecentes, trânsito, órgãos da segurança pública da União, exceto o Departamento de Polícia Federal, e órgãos de segurança pública do Distrito Federal. Como secretário, foi nomeado o general Gilberto Serra, ligado ao general Alberto Mendes Cardoso. O Ministro Renan Calheiros tentou conter a ingerência do general Alberto Cardoso na seara da Polícia Federal no âmbito do combate ao tráfico de drogas. O general patrocinou a nomeação de um delegado ligado à atividades de repressão durante o regime militar para diretor da Polícia Federal. Após a resistência de Renan Calheiros, Fernando Henrique Cardoso afastou o delegado do posto, mas o general manteve-se no cargo de Chefe da Casa Militar. José Carlos Dias também se preocupou com a desmilitarização da SNSP ao promover a substituição do general Gilberto Serra pelo delegado da polícia civil, Oswaldo Vieira, também no intuito de conter a influência do general Alberto Cardoso na Polícia Federal e abrir caminho para, dentre outras medidas, reformular o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar. O general Gilberto Serra assumiu, então, a subsecretaria da Secretaria Nacional Anti-drogas (Senad), cujo secretário era o general Alberto Cardoso. A reformulação dos códigos militares não prosseguiu com a substituição do ministro José Carlos Dias pelo ministro José Gregori, que nomeou novamente um militar como titular da SNSP, Pedro Alberto da Silva Alvarenga. Sobre esses fatos, ver Jorge Zaverucha, *Poder militar, entre o autoritarismo e a democracia*, São Paulo em Perspectiva, 15 (4), 2001, p. 77-78.

¹⁹⁵ Sérgio Adorno, *Lei e ordem...*, p. 131.

¹⁹⁶ Antonio Carlos Magalhães e Jader Barbalho foram presidentes do Senado Federal nos biênios 1997-1998 e 1999-2000 e de fevereiro a outubro de 2001, respectivamente. Antônio Carlos Magalhães considerou a eleição de Jader Barbalho uma traição política por parte de Fernando Henrique Cardoso e reagiu apresentando uma série de acusações contra seu governo. Em 30 de maio de 2001, o então senador assinou o requerimento da oposição que propunha a criação de uma CPI da corrupção com a finalidade de investigar o governo de Fernando Henrique Cardoso. Antônio Carlos Magalhães renunciou ao mandato no Senado Federal para escapar do processo de cassação em razão da suspeita de violação do painel eletrônico do Senado na votação da cassação do então senador Luiz Estevão (PMDB/DF) em 28 de junho de 2000. Jader Barbalho renunciou após uma série de investigações sobre seu envolvimento nos desvios de recursos do Banpará e da Sudam que culminaram no reconhecimento da quebra de decoro parlamentar pela Comissão de Ética do Senado. Sobre esses episódios, ver Vera Chaia e Marco Antonio Teixeira, *Democracia e escândalos políticos*, São Paulo em Perspectiva, 15 (4), 2001, p. 62-75.

¹⁹⁷ De acordo com o artigo 144, §1º, da Constituição Federal, a polícia federal destina-se a: apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão

e rodoviária federal. A organização e estruturação dos aparatos policial e prisional são de responsabilidade dos governos estaduais e, sendo assim, sem a sua colaboração é impossível reestruturar o sistema de segurança pública no país.

Paradoxalmente, muitos dos Estados não dispõem de recursos para administração das questões ligadas à segurança pública e dependem de verbas destinadas pelo governo federal. Na maioria das vezes, os governos estaduais pressionam o governo federal para que se envolva com os problemas de segurança pública, principalmente por meio de investimentos financeiros, mas acabam utilizando os recursos federais sem permitir qualquer tipo de interferência nos assuntos internos relacionados com o tema¹⁹⁸.

Por outro lado, o governo federal não demonstra preocupar-se com a necessidade de vincular a transferência desses recursos a critérios objetivos de avaliação de eficiência como, por exemplo, a redução do número de crimes, de denúncias de tortura, maus-tratos e violência policial¹⁹⁹. Além disso, muitas vezes, os principais obstáculos políticos e institucionais para a implementação de uma política eficaz na área de segurança pública não são removidos pelos governos estaduais²⁰⁰. Ademais, qualquer projeto de reforma deve passar pelos governos estaduais e pelas lideranças locais, muitas vezes conservadoras e adeptas da contenção repressiva dos crimes²⁰¹.

Além disso, durante o governo de Fernando Henrique Cardoso diversas greves foram promovidas pelas instituições policiais. A primeira, em 1994, por membros da Polícia Federal e, três anos depois, a partir de junho de 1997, pelas Polícias Militares de vários Estados, dentre os quais, Minas Gerais, São Paulo, Santa Catarina, Pernambuco, Paraná, Alagoas e Bahia²⁰². Essas greves ocorreram um pouco depois de ter sido instaurado um grupo de trabalho sobre reestruturação das polícias, presidido por José

---

interestadual ou internacional e exija repressão uniforme; prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho; exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; exercer as funções de polícia judiciária da União.

¹⁹⁸ Fernando Salla, *Novos e velhos desafios para as políticas de segurança pública no Brasil*, Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 43, 2003, p. 353.

¹⁹⁹ Fernando Salla, *Novos e velhos desafios...*, p. 353. Alguns órgãos, responsáveis por fiscalizar as irregularidades praticadas por policiais, como as ouvidorias, foram recentemente criados em alguns estados, por iniciativa dos governos locais. Em São Paulo, a Ouvidoria da Polícia do Estado foi criada em 1995 (Decreto nº. 39.900/95) e regulamentada por lei em 1997 (Lei nº. 826/97). A Ouvidoria da Polícia do Rio de Janeiro foi criada em 1999 (Lei nº. 3.168/99) e a Ouvidoria da Polícia de Minas Gerais, em 1997 (Lei nº. 12.622/97). Em outros estados como o Paraná e Rio Grande do Norte, as ouvidorias foram instituídas no ano de 2000 e no Rio Grande do Sul, em 1999.

²⁰⁰ Fernando Salla, *Os impasses...*, p.422.

²⁰¹ Sérgio Adorno, *Insegurança...*, p. 149.

²⁰² Marcelo Godoy, *Direitos humanos...*, p. 444-445.

Gregori, então Secretário Nacional de Direitos Humanos²⁰³, o que dificultou a adoção de modificações efetivas nas organizações policiais, reduzindo a discussão a problemas como o reajuste de salários e a concessão de gratificações.

Na realidade, durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, “pouco se fez para a reforma institucional da polícia e das agências que compõe o sistema de justiça criminal, sobretudo o enfrentamento de alguns problemas crônicos como ineficiência operacional, baixa capacidade de resolução de casos, baixo investimento em recursos humanos especializados, em inteligência policial, além dos já tradicionais problemas de corrupção e violência institucional, como a rotineira prática de tortura nas delegacias.” Os investimentos foram, em sua maior parte, endereçados à aquisição de novos equipamentos, como veículos e armas, e à reforma das instalações²⁰⁴.

3.4 Os resultados obtidos

Apesar das dificuldades apontadas, diversas medidas previstas no PNSP foram alcançadas, entretanto é difícil avaliar em que medida o plano foi efetivamente cumprido. Não há dados ou estudos que indiquem quais compromissos foram realmente observados, inclusive porque, dois anos após o lançamento do plano, Luiz Inácio Lula da Silva venceu as eleições para presidente e rompeu com a proposta do governo anterior ao apresentar um novo plano de segurança pública para o Brasil, elaborado pelo Instituto da Cidadania, o que dificultou ainda mais a avaliação dos resultados do PNSP²⁰⁵.

Ainda assim, a observância de alguns dos compromissos previstos no PNSP pode ser identificada. Inicialmente, como forma de garantir a disposição de recursos pelo governo federal, foi criado o Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP)²⁰⁶. O objetivo de sua criação foi o apoio a projetos na área de segurança pública e de prevenção à

²⁰³ A Portaria nº. 369, de 13 de maio de 1997, foi responsável pela criação do grupo de trabalho.

²⁰⁴ Sérgio Adorno, *Lei e ordem...*, p. 112.

²⁰⁵ O Plano Nacional de Segurança Pública do governo Lula está disponível em www.mj.gov.br/Senasp/biblioteca, acesso em 19 de setembro de 2006.

²⁰⁶ O FNSP foi criado pela Medida Provisória nº. 2.120-9/01, convertida na Lei nº. 10.201, de 14 de fevereiro de 2001, e, posteriormente, alterada pela Lei nº. 10.746, de 10 de outubro de 2003.

violência, enquadrados nas diretrizes do PNSP. Os recursos poderiam ser repassados mediante convênios aos entes federados ou aplicados diretamente pela União²⁰⁷.

A Secretaria Nacional de Direitos Humanos (SNDH) e a Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP) já haviam sido criadas em 1997. Um ano depois foi instituída a Secretaria Nacional Antidrogas (SENAD) para atuar na prevenção do uso indevido de substâncias entorpecentes e drogas que causem dependência, bem como no tratamento, recuperação, redução de danos e reinserção social de dependentes²⁰⁸.

O relatório de gestão da SENASP de 2000²⁰⁹ menciona o cumprimento de pelo menos sete dos quinze compromissos detalhados no PNSP. De acordo com o relatório, durante o exercício de 2000, foram recuperados 1.574 veículos furtados e mercadorias oriundas de roubo de carga no valor de R\$ 31 milhões. Além disso, 128 policiais rodoviários foram capacitados no curso de técnicas de identificação veicular e documental, além de outros 9 mil policiais que foram capacitados em outros cursos. Em relação à redução da violência urbana, operações policiais integradas resultaram na prisão de 424 pessoas, na instauração de 7,4 mil inquéritos, na apreensão de 2.660 armas, 28 mil munições, 467 toneladas de maconha, uma tonelada e meia de cocaína, inúmeras mercadorias contrabandeadas ou provenientes de roubos de carga, no valor de 112 milhões de reais, e na recuperação de 1.063 veículos furtados.

No que diz respeito às chacinas e execuções sumárias, o relatório menciona que, dos 52 casos registrados em 2000, 40 foram esclarecidos, 80 autores foram identificados e 31 presos. Em relação ao desarmamento e o aperfeiçoamento do controle de armas, foram apreendidas 2.957 armas de fogo, duas caixas de granada, 3000 mil cartuchos de munição e criado um grupo de trabalho para coibir a utilização ilegal de granadas.

Segundo o relatório, foi criado o Subsistema de Segurança Pública pelo Decreto nº. 3.695/01, com a finalidade de coordenar e integrar as atividades de inteligência de

---

²⁰⁷ De acordo com o discurso do então presidente Fernando Henrique Cardoso, proferido na cerimônia de assinatura de convênios com os governos estaduais para a transferência de recursos do FNSP, proferido em 09 de agosto de 2001, foram disponibilizados R\$ 251 milhões para os estados atuarem no campo da segurança pública (Palavra do Presidente, n. 20, 2º semestre de 2001, p. 182, disponível em www.ifhc.org.br, acesso em 19 de setembro de 2006).

²⁰⁸ Subordinada ao Gabinete de Segurança Institucional, a SENAD foi criada pela Medida Provisória nº. 1.669 e pelo Decreto nº. 2.632, ambos de 19 de junho de 1998, posteriormente revogado pelo Decreto nº. 3.696, de 21 de dezembro de 2000. Fonte: www.senad.gov.br, acesso em 19 de setembro de 2006.

²⁰⁹ Disponível em www.mj.gov.br/senasp, acesso em 19 de setembro de 2006.

segurança pública no país. Além disso, foram liberados recursos para a modernização e treinamento das polícias estaduais e do Distrito Federal, além da intensificação do policiamento e implantação da polícia comunitária.

Por fim, o relatório cita a realização de um seminário para definir as regras do Infoseg (Sistema Nacional de Informações de Justiça e Segurança Pública)²¹⁰. Além disso, menciona a celebração de convênios com o governo do estado de São Paulo para a implantação de Centros Integrados de Cidadania²¹¹.

Em relação às penas alternativas, foi lançado pelo governo federal, em 27 de fevereiro de 2002, um programa nacional de apoio e acompanhamento de penas e medidas alternativas²¹², responsável por elevar, para cerca de vinte e dois mil, os beneficiários dessas penas²¹³. Além disso, o governo federal criou, em 2000, a Central Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas (CENAPA), órgão

---

²¹⁰ Em 1995 foi criado o programa de integração das informações criminais, que originou o Sistema Nacional de Informações de Justiça e Segurança Pública, constituído pelos cadastros estaduais e nacionais de informações criminais, mandados de prisão, população carcerária, armas de fogo, condutores e veículos furtados e roubados, a serem disponibilizados por uma rede nacional informatizada. Sobre o programa, consultar www.infoseg.gov.br.

²¹¹ Os Centros Integrados de Cidadania oferecem serviços previdenciários, jurídicos, médicos e de registro de documentos à comunidade e priorizam o atendimento em áreas periféricas da cidade, que dificultam o acesso da população aos locais que tradicionalmente oferecem esses serviços. Na cidade de São Paulo foram instalados, inicialmente, três unidades, no Itaim Paulista (zona leste), no Jardim Panamericano (zona oeste) e no Jardim São Luiz (zona sul), no âmbito de um programa estadual da Secretaria de Justiça e Defesa da Cidadania. Posteriormente, a Secretaria Nacional de Segurança Pública financiou a construção de mais uma unidade, em Jova Rural (zona norte) e a informatização do programa. Ainda com o apoio federal, mais duas unidades foram construídas nos municípios de Franco da Rocha e Ferraz de Vasconcelos. Sobre o tema, ver Eneida Macedo Haddad e Jacqueline Sinhoretto (coord.), *Centros integrados de cidadania: desenho e implantação da política pública, 2003-2005*, São Paulo, IBCCRIM, 2006.

²¹² A Portaria nº. 153 do Ministério da Justiça institucionalizou o programa. De acordo com o artigo 1º, os objetivos do programa são: estimular a aplicação e a fiscalização das penas e medidas alternativas em todas as unidades da federação; difundir as vantagens das penas e medidas alternativas como instrumentos eficazes de punição e responsabilização; desenvolver um modelo de gerenciamento para a aplicação das penas e medidas alternativas; apoiar, institucional e financeiramente, com dotação de recursos do Fundo Penitenciário Nacional, as iniciativas estaduais de criação de programas de penas e medidas alternativas; estimular as parcerias entre os operadores do Direito, a comunidade e as autoridades públicas, com vistas à criação de uma rede social de fiscalização das penas e medidas alternativas; capacitar os operadores do Direito, serventários da Justiça e parceiros sociais na aplicação do modelo de gerenciamento das penas e medidas alternativas; divulgar experiências bem sucedidas, fomentar sua aplicação em todas as unidades da federação e construir uma base de dados, por meio de um sistema gerencial de acompanhamento dos programas; estimular a realização de estudos científicos, com vistas ao aprimoramento das normas jurídicas sobre alternativas às medidas não privativas de liberdade; estimular a realização de pesquisas de dados a nível nacional para o aprimoramento das intervenções; orientar a elaboração de convênios com os Estados para implementação de centrais estaduais e varas de execução de penas alternativas; acompanhar e fiscalizar a execução dos convênios celebrados.

²¹³ Fernando Salla, *Os impasses...*, p. 430.

responsável pela implantação de centrais de apoio às penas e medidas alternativas em todos os Estados brasileiros e pela divulgação da importância das penas alternativas²¹⁴.

De acordo com Fernando Henrique Cardoso, em 2000 o governo federal inaugurou dezoito novas delegacias de Polícia Federal em dez estados, em observância ao PNSP. Além disso, o FUNPEN repassou R\$ 98 milhões para reforma e construção de presídios e, em 2001, o governo federal pretendia repassar R\$ 206 milhões²¹⁵. Ainda assim, durante o período de oito anos em que esteve na presidência, Fernando Henrique Cardoso liberou apenas 72% da renda do FUNPEN²¹⁶.

Em relação às propostas de modificações legislativas, outras medidas podem ser identificadas. Foram criadas comissões especiais de reforma da parte geral do Código Penal²¹⁷, Código de Processo Penal²¹⁸ e da Lei de Execução Penal²¹⁹. A redação final do

²¹⁴ De acordo com a gerente da CENAPA, Heloísa Adário, o trabalho é realizado em parceria com o Judiciário, o Ministério Público e a sociedade civil. As centrais de penas e medidas alternativas recebem verbas provenientes do FUNPEN para manter o corpo técnico dessas centrais, formado por psicólogos, advogados e assistentes sociais responsáveis pelo acompanhamento dos beneficiários das penas e medidas alternativas. Em 2002, havia 40 centrais de apoio em funcionamento nos Estados brasileiros. Fonte: <http://www3.mj.gov.br/noticias/2003/entrevistas/ENT070803-heloisa.htm>, acesso em 30 de setembro de 2006.

²¹⁵ Discurso proferido na cerimônia de assinatura de convênios com os governos estaduais para a transferência de recursos do FNSP, proferido em 09 de agosto de 2001 (Palavra do Presidente, n. 20, 2º semestre de 2001, p. 183, disponível em www.ifhc.org.br, acesso em 19 de setembro de 2006).

²¹⁶ Fiona Macaulay, *Prisões...*, p. 27. Segundo a autora, apesar do FUNPEN ter sido criado para fornecer fundos exclusivos ao sistema prisional, o Ministério do Planejamento reteve rotineiramente esse fundo como “contingência”, isto é, para compensar o déficit em conta corrente. Em 1995, o FUNPEN teria conseguido gastar apenas 15% de sua receita acumulada. No ano das eleições, 1998, a proporção de rendimentos gastos cresceu para quase 97%, mas decaiu para 22,2% em 1999. A autora aponta, ainda, como consequência dos cortes nos gastos públicos nessa área, o contínuo enfraquecimento institucional do DEPEN, que, com um reduzido número de funcionários e subordinado a um conselho consultivo sobre questões penais (CNPCP) atuou de forma reativa, sendo, em sua opinião, incapaz de produzir dados nacionais confiáveis, diretrizes políticas, procedimentos operacionais ou documentos de planejamento e de realizar inspeções e diagnósticos do sistema.

²¹⁷ A Comissão, instaurada pela Portaria nº. 531, de 29 de setembro de 1999, era formada por Alberto Silva Franco, Edson O’Dwyer, Ivette Senise Ferreira, Jair Leonardo Lopes, Fernando Luiz Ximenes, Luiz Vicente Cernicchiaro, Miguel Reale Júnior, Nilo Batista, René Ariel Dotti, Mauricio Antonio Ribeiro Lopes e Eduardo Reale Ferrari. O projeto de lei foi encaminhado a Câmara dos Deputados em 18 de agosto de 2000 e recebeu o número 3.473/00. Fonte: www.mj.gov.br/sal/comissoes, acesso em 19 de setembro de 2006.

²¹⁸ A Comissão, composta por Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes, Luiz Flávio Gomes, Miguel Reale Júnior, Nilzardo Carneiro Leão, René Ariel Dotti, Rogério Lauria Tucci, Sidnei Beneti e Petrônio Calmon Filho, encaminhou ao Congresso Nacional, em 08 de janeiro de 2001, oito projetos de lei que compõem a reforma do Código de Processo Penal (nº. 4.203/01, nº. 4.204/01, nº. 4.205/01, nº. 4.206/01, nº. 4.207/01, nº. 4.208/01, nº. 4.209/01 e nº. 4.210/01). Fonte: www.mj.gov.br/sal/comissoes, acesso em 19 de setembro de 2006. Em consulta realizada na Câmara dos Deputados em 19 de setembro de 2006 (www.camara.gov.br), verificou-se que apenas o Projeto de Lei nº. 4.210/01 havia sido convertido na Lei nº. 10.258/01, que altera o artigo 295 do Código de Processo Penal ao tratar da prisão especial.

²¹⁹ A Comissão foi instituída pela Portaria nº. 466, de 07 de junho de 2000, com a seguinte composição: Miguel Reale Júnior, Rogério Lauria Tucci, Sérgio de Moraes Pitombo, Maria Tereza Rocha Assis Moura e Maurício Antônio Ribeiro Lopes, Eduardo Reale Ferrari e Marden Costa Pinto, que passou a integrar a

projeto de lei que altera a Lei de Execução Penal foi remetida à Presidência da República em 06 de agosto de 2001 e recebeu na Câmara dos Deputados o número 5.075/01. Alguns dias depois, um projeto complementar foi enviado à Presidência, recebido pela Câmara dos Deputados com o número de projeto de lei 5.073/01 e convertido na Lei nº. 10.792/03, que prevê a criação do regime disciplinar diferenciado, objeto de estudo do presente trabalho²²⁰.

Além disso, o Presidente da República enviou à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº. 3.274/00, que estabelece normas gerais de organização e funcionamento das polícias civis dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, nos termos do artigo 24, inciso XVI, da Constituição Federal²²¹, e o Projeto de Lei nº. 4363/01, que estabelece normas de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, e dá outras providências²²².

Em linhas gerais, é esse o panorama das políticas de segurança pública do governo de Fernando Henrique Cardoso. Apesar do tema não ter sido negligenciado durante seu governo, verifica-se que a maioria das propostas não saiu do papel. Ainda assim, tratava-se de iniciativas admiráveis para impulsionar o debate e demonstrar a importância que o tema vinha adquirindo na sociedade brasileira.

Antes de avançar no tema, é importante destacar que a leitura de alguns compromissos previstos no PNSP é capaz de elucidar o tratamento conferido pelo governo de Fernando Henrique Cardoso a alguns temas como o sistema prisional.

De fato, a política voltada ao setor insistiu em medidas como a ampliação do número de vagas, por meio da construção de novas unidades e do reaparelhamento das já existentes, a realização de mutirões penitenciários e o fomento aos programas de execução de penas alternativas. Algumas desses compromissos, como o desenvolvimento de

---

comissão a partir da Portaria nº. 848, de 22 de setembro de 2000. Fonte: www.mj.gov.br/sal/comissoes, acesso em 19 de setembro de 2006.

²²⁰ Dados disponíveis em www.mj.gov.br/sal/comissoes, acesso em 19 de setembro de 2006.

²²¹ O artigo 24, inciso XVI, da Constituição Federal dispõe que “competem à União, aos Estados e ao Distrito Federal, legislar concorrentemente sobre organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis”. O Projeto de Lei nº. 3.274/00 foi apensado ao Projeto de Lei nº. 4371/01, que institui a Lei Orgânica Nacional das polícias civis e encontra-se tramitando na Câmara dos Deputados. Fonte: www.camara.gov.br, acesso em 19 de setembro de 2006.

²²² O projeto foi apensado ao Projeto de Lei nº. 6.690/02 e encontra-se tramitando na Câmara dos Deputados. Fonte: www.camara.gov.br, acesso em 19 de setembro de 2006.

programas educacionais e profissionalizantes aos detentos, a assistência aos egressos e o amparo aos presos que cumprem pena em liberdade parecem apenas reforçar o que já havia sido previsto na Lei de Execução Penal²²³, tornando-se um indicador de que, apesar da previsão legal, não vem sendo cumpridas.

Ressalte-se, por fim, que, em relação aos agentes penitenciários, o único compromisso previsto é a realização de programas de formação, capacitação e aperfeiçoamento profissional, ou seja, parece não haver interesse do governo federal em propor medidas específicas de combate à corrupção, aos maus-tratos e a tortura, seja investigando e punindo os envolvidos, seja propondo melhores condições de trabalho e de remuneração.

---

²²³ O artigo 10 da Lei de Execução Penal determina que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”, sendo que o parágrafo único desse artigo estende a assistência ao egresso.

III – O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Estabelecidas as premissas teóricas que propiciaram o desenvolvimento do Direito Penal de emergência e observado o contexto brasileiro que possibilitou a adoção desse tipo de medida no país, parte-se para um exemplo concreto de utilização dessas medidas emergenciais, consubstanciado na Lei nº. 10.792/03, explicitando-se, em primeiro lugar, o contexto em que foi editada e, depois, o conteúdo dos dispositivos que permeiam o texto da lei.

A Lei nº. 10.792/03 foi responsável por uma série de modificações no Código de Processo Penal (Decreto Lei nº. 3.689/41) e na Lei de Execução Penal (Lei nº. 7.210/84). As alterações no Código de Processo Penal foram inseridas principalmente no capítulo que trata do interrogatório do acusado. As inovações dizem respeito, em sua maioria, à possibilidade de intervenção do defensor no ato processual, não autorizada pela redação original, formulando perguntas e dele participando ativamente; ao direito do acusado de permanecer calado e não responder as perguntas que lhe forem formuladas; à previsão de realização do interrogatório no estabelecimento prisional em que se encontrar o acusado; e às regras a serem observadas durante o interrogatório como, por exemplo, o teor das perguntas que deverão ser formuladas ao interrogando e as normas de citação para o interrogatório.

Apesar de se tratar da inserção de modificações relevantes no processo penal, principalmente no que diz respeito à garantia de defesa técnica durante a realização do interrogatório, tais alterações não serão analisadas no presente trabalho. Elas se afastam do contexto emergencial que se pretende utilizar para examinar a eficácia da lei penal, pelo que o presente estudo restringir-se-á às mudanças realizadas na Lei de Execução Penal.

Nesse âmbito, dois campos temáticos podem ser identificados quando se verifica tais modificações inseridas pela Lei nº. 10.792/03: a atribuição para dar parecer sobre progressão de regime, concessão de livramento condicional, indulto e comutação das penas, que foi transferida da Comissão Técnica de Classificação para o diretor do

estabelecimento prisional; e a introdução do regime disciplinar diferenciado no rol das sanções disciplinares.

Dentre elas, interessa, em particular, a instituição do regime disciplinar diferenciado, pelo contexto em que foi editado. Criado por meio de resolução estadual (Resolução nº. 26, de 04 de maio de 2001, da Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo) e aplicado no âmbito nacional a partir de medida provisória (nº. 28, de 04 de fevereiro de 2002), o regime disciplinar diferenciado foi finalmente regulamentado pela Lei nº. 10.792, de 1º de dezembro de 2003, em razão da ocorrência de uma série de fatores que podem ser identificados como uma situação propícia à implementação de medidas inspiradas no Direito Penal de emergência.

1. A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

1.1 As resoluções estaduais

De acordo com as informações fornecidas pela Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo²²⁴, a institucionalização do regime disciplinar diferenciado foi resultado de inúmeras rebeliões que ocorreram no Estado de São Paulo e culminaram em um episódio que ficou conhecido como “megarebelião” de 18 de fevereiro de 2001.

A “megarebelião” ocorreu em um domingo, dia de visitas, ocasião em que cerca de vinte e oito mil presos, em vinte e cinco estabelecimentos prisionais²²⁵ espalhados em dezenove cidades em todo o Estado de São Paulo, rebelaram-se e mantiveram agentes penitenciários e visitantes como reféns. O movimento teria sido organizado pelo PCC (Primeiro Comando da Capital), que reivindicava o retorno de líderes do grupo que haviam sido transferidos da Casa de Detenção, na capital, para unidades prisionais de segurança

---

²²⁴ Relatório “Regime Disciplinar Diferenciado (RDD)”, disponível em www.sap.sp.gov.br, acesso em 05 de outubro de 2006.

²²⁵ Dentre as vinte e nove unidades prisionais que foram alvo de rebeliões, vinte e cinco estavam sob responsabilidade da Secretaria de Administração Penitenciária e quatro sob a responsabilidade da Secretaria de Segurança Pública.

máxima no interior do Estado, onde foram submetidos a regras disciplinares mais rígidas²²⁶.

Conforme consta no relatório elaborado pela Secretária de Administração Penitenciária, em 06 de agosto de 2003²²⁷, a Resolução nº. 26, de 04 de maio de 2001, que institui o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), foi editada sob o argumento da necessidade de se assegurar a disciplina e a ordem do sistema prisional. A sanção disciplinar foi utilizada inicialmente em cinco unidades prisionais do Estado de São Paulo²²⁸, tendo sido construída uma unidade destinada exclusivamente para a sua aplicação, em Presidente Bernardes²²⁹.

Na mesma linha do regime disciplinar diferenciado, a Secretaria de Administração Penitenciária criou, por meio da Resolução nº. 59, de 19 de agosto de 2002, o Regime Disciplinar Especial (RDE), aplicado no Complexo Penitenciário de Campinas-Hortolândia, que conta com sete unidades prisionais²³⁰. Cumprido no Centro de Detenção Provisória de Hortolândia²³¹, o RDE destina-se aos presos da região de Campinas, provisórios e condenados, “de periculosidade exacerbada e comportamento rebelde às normas regimentais”, e foi criado para conter condutas de “incitamento ou participação em movimento para subverter a ordem ou disciplina; tentativa de fuga; participação em facções criminosas; posse de instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem ou de estabelecer comunicação proibida com organização criminosa; prática de fato previsto como crime doloso que perturbe a ordem do estabelecimento”²³².

---

²²⁶ Informações obtidas no relatório sobre o regime disciplinar diferenciado elaborado pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, em 06 de agosto de 2003, disponível em www.sap.sp.gov.br, acesso em 05 de outubro de 2006.

²²⁷ Disponível em www.sap.sp.gov.br, acesso em 05 de outubro de 2006.

²²⁸ Casa de Custódia de Taubaté, Penitenciárias I e II de Presidente Wenceslau, Penitenciária de Iaras e Penitenciária I de Avaré.

²²⁹ Na data em que foi formulado o relatório da Secretária de Administração Penitenciária, São Paulo contava com três unidades para receber os presos em regime disciplinar diferenciado: o Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, a Penitenciária I de Avaré e o Centro de Reabilitação Penitenciária de Taubaté. De uma população carcerária que contabilizava 94.561 presos, 515 estavam submetidos ao regime disciplinar diferenciado.

²³⁰ O complexo penitenciário de Campinas-Hortolândia é formado pela Penitenciária Feminina de Campinas, pelas Penitenciárias I e II de Hortolândia, pelo Centro de Detenção Provisória de Campinas, pelo Centro de Detenção Provisória de Hortolândia, pelo Centro de Detenção Provisória III de Hortolândia e pelo Centro de Progressão Penitenciária “Professor Ataliba Nogueira”.

²³¹ O Centro de Detenção Provisória de Hortolândia deixou de ser unidade de internação no RDE com a publicação da Resolução da Secretária de Administração Penitenciária nº. 51, de 11 de abril de 2005.

²³² Artigo 2º da Resolução nº. 59/02.

O tempo máximo de duração do RDE é de trezentos e sessenta dias, observando-se as seguintes regras: “conhecimento dos motivos de inclusão no RDE; cela coletiva de oito pessoas; saída da cela para banho diário de uma hora de sol; duração de três horas semanais para o período de visitas, fixado em um ou outro dia da semana, conforme a divisão dos raios da unidade prisional; contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, leitura, rádio e televisão; proibição de visita íntima; entrega de alimentos industrializados, peças de roupas e de abrigo e objetos de higiene pessoal, uma vez ao mês, pelos familiares ou amigos constantes do rol de visitas; remição do RDE, à razão de um dia descontado por seis dias normais, sem falta disciplinar, com a possibilidade de serem remidos, no máximo, 51 dias, e cumpridos 309 dias de regime; a ocorrência de falta disciplinar determina a perda do tempo anteriormente remido”²³³.

A ocupação inicial das vagas no RDE depende de autorização do coordenador dos presídios da região central, mediante a elaboração, pelos diretores das unidades prisionais envolvidas, de lista dos nomes dos presos, indicando a hipótese em que cada um se enquadra e com a justificação da inclusão no regime. Após a ocupação inicial, a inclusão no RDE depende de petição fundamentada do diretor da unidade requerente ao coordenador geral, com decisão do secretário adjunto²³⁴.

As regras são semelhantes às estabelecidas pela Resolução nº. 26/01. O tempo máximo de permanência no RDD é de cento e oitenta dias na primeira internação e, nas demais, de trezentos e sessenta dias²³⁵. Cabe ao diretor técnico da unidade solicitar ao coordenador regional das unidades prisionais a remoção do preso ao RDD, que, concordando, encaminha o pedido ao secretário adjunto para decisão final²³⁶, devendo a inclusão ou exclusão do preso no RDD ser comunicada ao juízo da execução em 48 horas²³⁷. A reinclusão só pode ser determinada com base em fato novo ou contumácia na prática dos mesmos atos que levaram o sentenciado à primeira inclusão²³⁸.

Submetido ao RDD, o preso deve ser informado sobre os motivos de inclusão no regime; só pode sair da cela para banho de sol de, no mínimo, uma hora; tem direito a duas horas semanais para as visitas, permanecendo sem algemas no curso das visitas; pode

---

²³³ Artigo 6º da Resolução nº. 59/02.

²³⁴ Artigo 3º da Resolução nº. 59/02.

²³⁵ Artigo 4º da Resolução nº. 26/01.

²³⁶ Artigo 2º da Resolução nº. 26/01.

²³⁷ Artigo 8º da Resolução nº. 26/01.

²³⁸ Artigo 7º da Resolução nº. 26/01.

remir a pena pelo trabalho e pela educação; pode remir, também, o tempo de permanência no RDD, caso não incorra em falta disciplinar, à razão de um dia descontado por seis dias normais, com remição máxima de vinte e cinco dias, devendo cumprir pelo menos cento e cinquenta e cinco dias no regime; tem assegurado o contato com o mundo exterior pela correspondência escrita e leitura; pode receber alimentos, peças de roupas e de abrigo e objetos de higiene pessoal, uma vez ao mês, apenas dos familiares ou amigos constantes do rol de visitas²³⁹.

Em 17 de julho de 2002, a Resolução SAP nº. 49 disciplinou o direito de visitas e as entrevistas com advogados em relação aos presos submetidos ao regime disciplinar diferenciado, que nos termos da resolução, são os presos provisórios ou condenados que praticaram fato previsto como crime doloso ou que representem alto risco para a ordem e segurança dos estabelecimentos penais. As visitas ficaram restritas a duas pessoas por dia, sem contar as crianças, devendo o visitante indicado comparecer na unidade prisional com todos os documentos de identificação, foto 3x4 recente e colorida e comprovante de residência²⁴⁰. Essa documentação é submetida à direção, que deve emitir parecer no prazo máximo de quinze dias²⁴¹. Em relação aos advogados, devem agendar as entrevistas, mediante requerimento, escrito ou oral, à direção do estabelecimento, responsável por designar imediatamente data e horário para atendimento reservado, dentro dos dez dias subsequentes²⁴².

Em outubro de 2002, a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo impetrou mandado de segurança em face do Secretário de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo com o intuito de suspender a vigência da Resolução nº. 49/02²⁴³. O juiz de direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital, ao apreciar o mérito, entendeu que não havia ofensa ao princípio constitucional da isonomia, que consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. De acordo com a fundamentação de sua decisão, no caso da resolução da Secretária de Administração Penitenciária de São Paulo, trata-se, de um lado, dos presos considerados perigosos e, de outro, dos outros presos. Não haveria, ainda, ofensa ao direito do advogado, que não perde o direito de entrevistar o preso, havendo, apenas, a disciplina desse direito.

---

²³⁹ Artigo 5º da Resolução nº. 26/01.

²⁴⁰ Artigos 2º e 3º da Resolução nº. 49/02.

²⁴¹ Artigo 3º, §2º, da Resolução nº. 49/02.

²⁴² Artigo 5º da Resolução nº. 49/02.

²⁴³ O processo foi registrado com o nº. 1257/053.02.019664-7.

Ao final de seu relatório, a Secretária de Administração Penitenciária publicou uma lista de doze presos que passaram pelo Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes e foram submetidos ao regime disciplinar diferenciado, sendo a maioria classificada como de alta periculosidade e pertencente à facção criminosa PCC, inclusive constando suas funções na organização como fundador, tesoureiro, 2º (general), soldado e 3º escalão. Os crimes cometidos pelos presos internados foram em sua maioria de roubo e homicídio, havendo alguns casos em que a condenação se deu também pelos crimes de seqüestro, estupro, furto, uso de documento falso, favorecimento da prostituição e formação de quadrilha.

A sentença proferida pelo juiz da 3ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo e a lista elaborada pela Secretaria de Administração Penitenciária elucidam como foi estabelecida, no tratamento conferido aos presos pelos órgãos estatais, uma disciplina diferenciada aos que são considerados “perigosos”, que, pelo simples fato de se enquadrarem nessa categoria, merecem que seus direitos não sejam observados.

A implementação de regime especial para o tratamento de presos considerados de alta periculosidade ocorreu de forma semelhante no Estado do Rio de Janeiro. A Resolução SEJGAB nº. 13, de 12 de setembro de 2002²⁴⁴, utilizou o modelo adotado em São Paulo para instituir o chamado Regime Disciplinar Especial de Segurança (RDES)²⁴⁵ em razão da atuação de facções criminosas nos presídios locais²⁴⁶.

²⁴⁴ A Resolução nº. 13/02 foi publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro nº. 175, Seção 1, p. 16, em 16 de setembro de 2002.

²⁴⁵ Segundo o Secretário da Administração Penitenciária do Rio de Janeiro durante o governo de Rosinha Garotinho, o RDES teria sido instituído em prol da massa carcerária e dos oprimidos do sistema. Tratava-se de “medida destinada a afastar líderes violentos e sanguinários, de exacerbada periculosidade, do convívio com os demais presos, que eles subjugam e usam como massa de manobra em suas rebeldias, obrigando-os a fazer rebeliões, motins e até greves de fome, como se pode comprovar na semana passada. (...) Afastar essa liderança de opressores dos demais presos, quase sempre criminosos ocasionais e eventuais, de escassa ou nenhuma periculosidade é, sobretudo, um ato de humanidade”. (Astério Pereira dos Santos, *Regime disciplinar diferenciado: legalidade e legitimidade*, Rio de Janeiro, 22 de agosto de 2003, disponível em www.mj.gov.br/depen/publicacoes, acesso em 08 de novembro de 2005). O Secretário se referiu aos cinco dias de greve de fome, articulada pelo Comando Vermelho, que mobilizou cerca de dez mil presos em Bangu 3. Os presos protestavam, entre outras coisas, contra a proposta de aplicação do RDES naquela unidade prisional. Sobre esses fatos, ver César Caldeira, *A política...*, p. 95.

²⁴⁶ Outros Estados também adotaram esse tipo de regime antes mesmo da edição da Lei nº. 10.792/03. É o caso do Paraná, que instituiu, por meio da Resolução nº. 92, de 07 de março de 2003, o Regime de Adequação ao Tratamento Penal – RATP, “considerando a necessidade de disciplinar o tratamento penal aplicável aos presos condenados e provisórios de comportamento rebelde às normas e procedimentos, bem como àqueles pertencentes a facções criminosas ou que venham revelando inadaptação ao trabalho educativo”.

Com a transferência do traficante Fernandinho Beira-Mar²⁴⁷ no dia 26 de abril de 2002, da carceragem da Polícia Federal em Brasília para Bangu I, no Rio de Janeiro, a situação precária do sistema penitenciário do Estado ficou evidente, uma vez que não havia um sistema de segurança capaz de evitar o contato de Beira-Mar com os demais presos²⁴⁸. Além disso, entre fevereiro e dezembro de 2002, ocorreram inúmeras tentativas de fugas e rebeliões em estabelecimentos prisionais dominados pela facção criminosa Comando Vermelho²⁴⁹, o que demonstrava, mais uma vez, a fragilidade do sistema de segurança das unidades prisionais daquele Estado.

Na ocasião, a violência ultrapassou os muros dos presídios e propagou-se pelas ruas, tendo sido registrados vários atentados na cidade patrocinados pelo Comando Vermelho. No dia 14 de maio de 2002, o prédio da Secretaria de Direitos Humanos, onde ficava a sede do Departamento do Sistema Penitenciário – DESIPE, foi alvejado por inúmeros tiros de fuzil²⁵⁰. Depois, em 24 de junho, foi a vez do prédio da Prefeitura do Rio de Janeiro ser alvejado por mais de duzentos tiros, o que levou o prefeito César Maia a pedir a decretação do estado de defesa na cidade²⁵¹.

A crise do sistema penitenciário do Rio de Janeiro culminou no motim de 11 de setembro de 2002, envolvendo os líderes da facção criminosa Comando Vermelho – dentre os quais estava Fernandinho Beira-Mar –, que assassinaram quatro chefes das facções Terceiro Comando e ADA (Amigos dos Amigos)²⁵². Após o motim, lojas e escolas em

---

²⁴⁷ Luiz Fernando da Costa foi preso em abril de 2001 na Colômbia, de onde foi transferido para a Superintendência da Polícia Federal, em Brasília. Desde sua prisão, já transitou por Brasília, São Paulo, Maceió, Rio de Janeiro e Florianópolis, a espera de sua transferência definitiva para um dos dois presídios de segurança máxima que estavam sendo construídos pelo governo federal em Catanduvas (PR) e Campo Grande (MS) e deveriam começar a funcionar no final do ano de 2005 (*Beira-Mar fica em Brasília até final do ano*, Folha de São Paulo, 23 de julho de 2005). A penitenciária federal de Catanduvas foi inaugurada em 23 de junho de 2006 e Fernandinho Beira-Mar foi transferido para o local no dia 19 de julho de 2006. Fernandinho Beira-Mar tem duas condenações definitivas na Justiça. Uma delas de 11 anos, como incurso no artigo 12 da Lei nº. 6.368/76, pela 3ª Vara de Tóxicos de Belo Horizonte (MG) – processo nº. 2.496.067.832-4 – e outra de 21 anos, como incurso nos artigos 12 e 18, inciso III, da Lei nº. 6.368/76, pela Vara Criminal de Cabo Frio (RJ) – processo nº. 1996.508.002.600-3.

²⁴⁸ Sobre esses fatos, ver César Caldeira, *A política...*, p.89-90.

²⁴⁹ César Caldeira, *A política...*, p. 90.

²⁵⁰ César Caldeira, *A política...*, p. 90. Segundo o autor, foram colados cartazes no local onde se lia o texto “Chega de opressão. Daqui pra frente qualquer ação arbitrária com nossos irmãos na cadeia será dada resposta à altura”, assinado pelo Comando Vermelho, Rogério Lemgruber, um dos fundadores da facção Paz e Justiça, e a própria facção.

²⁵¹ César Caldeira, *A política...*, p. 90.

²⁵² Segundo César Caldeira, “havia um plano do grupo ligado ao traficante Uê para exterminar rivais do Comando Vermelho. Os guardas de Bangu 1 teriam sido, portanto, subornados inicialmente por Uê. Porém um desses guardas passou essas informações para Fernandinho Beira-Mar, que pagou mais pelo plano a ser executado. (...) O objetivo do grupo do CV era fuga. Quando andavam armados no pátio do presídio em direção à porta, foram surpreendidos por um grupo de agentes do SOE – Serviço de Operações Externas do

nove bairros ficaram fechadas por dois dias por ordem do tráfico²⁵³. O governo do Rio de Janeiro precisou, então, tomar algumas medidas em resposta à crise. Dentre elas, passou a Penitenciária Bangu I para o controle da Secretária de Segurança Pública, nomeou um major da Polícia Militar para dirigir o DESIPE e criou o RDES²⁵⁴.

Ao preso submetido ao RDES assegurava-se o conhecimento dos motivos de inclusão no regime; a saída da cela para banho de sol, no mínimo de uma hora por dia; o acompanhamento técnico programado; a duração de duas horas semanais para as visitas de esposa, companheira, ascendente, descendente e colaterais, conforme regulamentação própria, sendo proibida a visita íntima; a remissão do RDES, à razão de um dia descontado por seis dias normais sem falta disciplinar, com possibilidade de serem remidos, no máximo 25 dias e cumpridos 155 dias de regime, sendo que a ocorrência de falta disciplinar determina a perda do tempo anteriormente remido; o contato com o mundo exterior pela correspondência escrita e leitura; a entrega de alimentos, peças de roupas e de abrigo, e objetos de higiene pessoal, uma vez ao mês, pelos familiares constantes no rol de visitas²⁵⁵.

O tempo de permanência do preso no RDES é de no máximo cento e oitenta dias²⁵⁶. A inclusão do preso no RDES poderia ser encaminhada pelo diretor da unidade penitenciária ao Secretário de Justiça, que deveria analisar o pedido, concedendo-o ou negando-o. A inserção ou exclusão do preso no RDES deveria ser comunicada ao juízo da execução penal no prazo de 48 horas.

1.2 A adoção do regime disciplinar diferenciado no âmbito federal

No âmbito federal, o regime disciplinar diferenciado foi instituído pela Medida Provisória nº. 28, de 04 de fevereiro de 2002, durante o governo de Fernando Henrique Cardoso. A sua edição ocorreu dois dias após o desfecho do seqüestro do publicitário

---

Desipe. Houve troca de tiros e os detentos recuaram para dentro do prédio. E, então, teriam sido eliminados os adversários do Terceiro Comando e da ADA. A seguir foram pegos oito reféns. Esses fatos ocorreram de manhã bem cedo, antes de 8h30" (*A política...*, p. 90).

²⁵³ César Caldeira, *A política...*, p. 90.

²⁵⁴ César Caldeira, *A política...*, p. 91.

²⁵⁵ Artigo 3º da Resolução nº. 13/02.

²⁵⁶ Artigo 4º da Resolução nº. 13/02. Em caso de reincidência esse prazo poderia ser de trezentos e sessenta dias.

Washington Olivetto, que permaneceu cinquenta e três dias em cativeiro, com o acompanhamento incisivo da mídia. Em matéria publicada em 08 de fevereiro de 2002 pelo jornal “Folha de São Paulo”²⁵⁷, o então presidente Fernando Henrique Cardoso desafiou o Congresso a aprovar os sessenta projetos de lei contra a violência, dentre os quais vinte tinham sido enviados pelo Executivo. Na opinião do Presidente, “se não mudarmos a legislação penal, isso vai continuar assim. A sensação de impunidade dará a todo mundo a impressão de que ninguém faz nada”. Na ocasião, o presidente mencionou o seqüestro do publicitário e afirmou que o sistema de combate à violência deveria se integrar sob pena dos bandidos ganharem a “guerra”. Ainda assim, a medida provisória foi rejeitada pelo Plenário da Câmara dos Deputados, em 24 de abril de 2002²⁵⁸.

Apesar do projeto de lei que inseriu o RDD no rol das sanções disciplinares previstas na Lei de Execução Penal ter sido enviado ao Congresso Nacional em 2001, tramitou lentamente na Câmara dos Deputados até 2003, quando voltou à ordem do dia em razão do assassinato de dois juízes, Antônio José Machado Dias²⁵⁹, na cidade de Presidente Prudente, em São Paulo, e Alexandre Martins de Castro Filho²⁶⁰, em Vitória, no Espírito Santo. O primeiro era responsável pelos processos cujos réus eram importantes líderes do PCC e o traficante carioca Luiz Fernando da Costa, o Fernandinho Beira-Mar, detido na cidade de Presidente Bernardes. Já o segundo, morto dez dias depois, conduzia as investigações sobre a atuação do crime organizado no Espírito Santo²⁶¹.

²⁵⁷ “FHC desafia Congresso a aprovar medidas de segurança em 1 semana”.

²⁵⁸ Apesar do parecer favorável da Comissão Mista incumbida de apreciar a admissibilidade e o mérito da medida provisória, a matéria foi rejeitada quanto ao mérito. Durante a votação, foi protocolado um requerimento de alguns deputados que se manifestaram pela inconstitucionalidade da medida provisória por tratar de matéria relacionada a direito penal e processual penal, o que foi vedado pela Emenda Constitucional nº. 32. Além disso, a previsão do regime disciplinar diferenciado consistia em ofensa ao inciso XLVII do artigo 5º da Constituição Federal. Os deputados fizeram um acordo com o relator do parecer e aceitaram retirar o recurso desde que a matéria fosse aceita em relação a admissibilidade, mas rejeitada no mérito (Diário da Câmara dos Deputados, 18 de abril de 2002, p. 18499-18504).

²⁵⁹ “Juiz é morto em Presidente Prudente”, Folha de São Paulo, 18 de março de 2003. Um dos sete denunciados pelo crime foi julgado pelo 1º Tribunal do Júri da Capital de São Paulo entre os dias 12 e 13 de dezembro de 2006. Ronaldo Dias, o primeiro dos denunciados a ir a julgamento, foi condenado a pena privativa de liberdade de dezesseis anos e oito meses, a ser cumprida integralmente no regime fechado. Em seu interrogatório, Ronaldo teria afirmado que só participou do crime porque um dos líderes do PCC o teria forçado a fazê-lo como pagamento a uma dívida de cocaína (*Acusado de matar juiz no interior de SP é condenado*, Agência Estado, disponível em www.ae.com.br, acesso em 13 de dezembro de 2006).

²⁶⁰ “Juiz é morto a tiros no Espírito Santo”, Folha de São Paulo, 25 de março de 2003.

²⁶¹ Curiosamente, o inquérito que apurou a morte do juiz Alexandre concluiu que o principal suspeito de ser o mandante do crime é o juiz Antônio Leopoldo Teixeira. Alexandre teria representado Antônio por concessão irregular de benefícios a presos, tráfico de influência e venda de sentença judicial (“Juiz é acusado de ordenar assassinato de colega no Espírito Santo há dois anos”, Folha de São Paulo, 29 de março de 2005).

Na Câmara dos Deputados, o projeto de lei enviado pelo Poder Executivo²⁶² recebeu o nº. 5.073/01. Inicialmente, havia previsão de inclusão do preso no RDD apenas no caso de prática de fato previsto como crime doloso²⁶³, com as seguintes características: duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição por nova falta grave da mesma espécie²⁶⁴; cumprimento da pena em cela individual, pelo período de dezesseis horas diárias²⁶⁵; e visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas.

Além disso, havia previsão de que a inclusão no RDD fosse aplicada pelo Conselho Disciplinar, mas no projeto substitutivo, apresentado pelo deputado Ibrahim Abi-Ackel, esse dispositivo foi modificado e passou a estabelecer que só a autoridade judicial poderia determinar a internação no regime especial. Quanto às características do RDD, concedeu ao preso o direito a sair da cela por apenas duas horas diárias para banho de sol. Em relação ao prazo de duração, determinou que a submissão ao RDD deveria respeitar o limite de até um sexto da pena.

Ao analisar o regime especial disciplinar, o deputado afirmou estar convencido de que o projeto substitutivo “protege os prisioneiros e melhora a condição daqueles que não cometam crimes na prisão e estabelece um regime duro para aqueles que reincidam na prisão e provoquem crimes dolosos”²⁶⁶.

No Senado Federal²⁶⁷, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania propôs emendas ao projeto de lei que tramitou naquela casa legislativa sob o número 12/03, sugerindo a supressão do termo “até o limite de um sexto da pena aplicada” no caso de repetição da sanção por nova falta grave²⁶⁸. Além disso, acrescentou artigo ao projeto de

²⁶² O projeto foi enviado pelo Presidente da República Fernando Henrique Cardoso por meio da Mensagem nº. 842 de 10 de agosto 2001. Na Exposição de Motivos nº. 201, do Ministério da Justiça, justifica-se a proposição em razão de se tratar de matérias sobre as quais há consenso entre os responsáveis pela administração penitenciária de todos os Estados da Federação, que reclamam a adoção das medidas previstas no projeto de lei (Diário da Câmara dos Deputados, 15 de agosto de 2001, p. 36745).

²⁶³ A Lei nº. 10.792/03 prevê a inclusão no RDD em caso de prática de fato previsto como crime doloso que ocasione subversão da ordem ou disciplina internas. Além disso, estendeu as hipóteses de inclusão aos presos que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade e ao preso sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

²⁶⁴ A Lei nº. 10.792/03 determina que o prazo da repetição limita-se a até um sexto da pena aplicada.

²⁶⁵ A Lei nº. 10.792/03 restringiu esse período a vinte e duas horas.

²⁶⁶ Diário da Câmara dos Deputados, 02 de abril de 2003, p. 11646.

²⁶⁷ O projeto de lei foi protocolado no Senado Federal no dia 04 de abril de 2003.

²⁶⁸ Nos termos do relatório, “o prazo máximo de duração do regime disciplinar diferenciado, de 360 dias, ainda limitado a um sexto da pena, como deseja a Câmara dos Deputados, é insuficiente para a contenção de

lei dispondo sobre o regime disciplinar de segurança máxima, aplicável ao “preso provisório ou condenado sobre o qual recaírem fundados indícios de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas”, com as seguintes características: duração máxima de setecentos e vinte dias, sem prejuízo de repetição ou prorrogação, podendo haver conversão para o regime disciplinar diferenciado; recolhimento em cela individual com banho de sol de até duas horas diárias, sendo vedada a comunicação com os outros presos e o agente penitenciário; visitas mensais com o máximo dois familiares, separados por vidro e comunicação por meio de interfone, com filmagens e gravações encaminhadas ao Ministério Público; entrega vedada de bebidas e proibição de aparelhos telefônicos, de som, televisão, rádio e similares; e contatos mensais com advogados, devendo ser informados, mensalmente, à Seção da Ordem dos Advogados, os nomes dos advogados dos presos²⁶⁹.

Ao final, essas emendas foram rejeitadas pela Câmara dos Deputados, que aprovou parcialmente apenas as emendas nº. 1 e 10²⁷⁰. O projeto de lei foi, então, remetido à sanção em 20 de novembro de 2003 e convertido na Lei nº. 10.792, em 1º de dezembro de 2003.

2. A LEI Nº. 10.792/03

Conforme mencionado acima, interessam ao presente trabalho as modificações inseridas na Lei de Execução Penal pela Lei nº. 10.792/03, no que se referem à introdução

---

determinados presos que sejam líderes de organizações criminosas. Se um criminoso perigoso e influente, condenado a uma pena de 6 anos por prática de crime hediondo, cumprir 1 ano de regime disciplinar diferenciado logo no início da execução, não poderá a este voltar se cometer nova falta grave. Poderá fazer o que quiser no presídio, desde matar outro preso até comandar ações criminosas de sua cela, pelos outros 5 anos!” (Diário do Senado Federal, 19 de julho de 2003, p. 19130).

²⁶⁹ Emenda nº. 5, Diário do Senado Federal, 19 de julho de 2003, p. 19131. De acordo com o relatório trata-se de uma medida preventiva, cujo foco é o crime e não o preso, pois tem como objetivo evitar o contato do preso com a sua organização criminosa, contribuindo para que crimes deixem de ser cometidos e facções sejam desestruturadas. Não se trata, portanto, de medida repressiva, como é o regime disciplinar diferenciado (Diário do Senado Federal, 19 de julho de 2003, p. 19127).

²⁷⁰ A emenda nº. 1 corresponde à Emenda nº. 18 do Senado Federal, que propôs alterações nos artigos 27 e 34 da Lei de Execução Penal e foi aprovada somente em relação à redação do artigo 34, §2º (“o governos federal, estadual e municipal poderão celebrar convênio com a iniciativa privada, para implantação de oficinas de trabalho referentes a setores de apoio aos presídios”). A emenda nº. 10 corresponde à Emenda nº. 8 do Senado Federal, aprovada parcialmente para adicionar inciso VI ao artigo 72 da Lei de Execução Penal (“art. 72. São atribuições do Departamento Penitenciário Nacional: VI – estabelecer, mediante convênios, com as unidades federativas, o cadastro nacional das vagas existentes em estabelecimentos locais destinados ao cumprimento de penas privativas de liberdade aplicadas pela justiça de outra unidade federativa, em especial presos sujeitos a regime disciplinar”).

do regime disciplinar diferenciado no rol das sanções disciplinares, bem com suas regras de funcionamento.

O artigo 53, nos incisos de I a IV, da redação original da Lei de Execução Penal, prevê as seguintes sanções disciplinares: advertência verbal (I), repreensão (II), suspensão ou restrição de direitos (III) e isolamento na própria cela, ou em local adequado, nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo (IV). Ao rol mencionado, a Lei nº. 10.792/03 acrescentou mais uma sanção disciplinar, a inclusão no regime disciplinar diferenciado (inciso V).

A redação do artigo 52 sofreu alterações com o intuito de explicitar as regras da nova sanção disciplinar, ao dispor que “a prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada (inciso I); recolhimento em cela individual (inciso II); visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas (inciso III); o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol (inciso IV)”²⁷¹.

Além das hipóteses elencadas no artigo 52, *caput*, os parágrafos 1º e 2º acrescentam a possibilidade de inclusão no regime disciplinar diferenciado dos presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade (§ 1º), bem como do preso provisório ou condenado sobre o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando (§2º).

Portanto, são três as possibilidades que autorizam a inclusão do preso provisório ou condenado no regime disciplinar diferenciado: praticar de fato previsto como crime doloso que ocasione subversão da ordem ou disciplina internas; apresentar alto risco para a ordem e segurança do estabelecimento penal ou da sociedade; ser objeto de

---

²⁷¹ Antes da Lei nº. 10.792/03 o artigo 52 determinava que “a prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e sujeita o preso, ou condenado, à sanção disciplinar, sem prejuízo da sanção penal”.

fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

A nova redação conferida ao artigo 57 da Lei de Execução Penal pela Lei nº. 10.792/03 dispõe que, na aplicação das sanções disciplinares, levar-se-ão em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão. A Lei nº. 10.792/03 modificou, ainda, o parágrafo único do artigo 57 da Lei de Execução Penal, ao determinar que “nas faltas graves, aplicam-se as sanções previstas nos incisos III a V do artigo 53 desta Lei”²⁷².

Enquanto a aplicação das sanções disciplinares previstas no artigo 53 da Lei de Execução Penal depende de ato motivado do diretor do estabelecimento, o regime disciplinar diferenciado só poderá ser aplicado por prévio e fundamentado despacho do juiz competente (artigo 54 da Lei de Execução Penal), que dependerá de requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa (artigo 54, § 1º, da Lei de Execução Penal) e deverá ser precedido de manifestação do Ministério Público e da defesa, devendo ser prolatada a decisão no prazo máximo de quinze dias (artigo 54, § 2º, da Lei de Execução Penal). Em relação às demais sanções disciplinares, a autoridade administrativa pode decretar o isolamento preventivo do faltoso pelo prazo de dez dias; entretanto, a inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado, no interesse da disciplina e da averiguação do fato, dependerá de despacho do juiz competente (artigo 60 da Lei de Execução Penal). O tempo de isolamento ou inclusão preventiva no regime disciplinar diferenciado será computado no período de cumprimento da sanção disciplinar (artigo 60, parágrafo único, da Lei de Execução Penal).

Se, por um lado, a aplicação das sanções de isolamento, suspensão e restrição de direitos fica restrita a trinta dias (artigo 58 da Lei de Execução Penal), por outro, ao regime disciplinar diferenciado é previsto o período de duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave da mesma espécie até o limite de um sexto da pena (artigo 52, inciso I, da Lei de Execução Penal).

---

²⁷² Antes das modificações inseridas pela Lei nº. 10.792/03, o artigo 57 dispunha que “na aplicação das sanções disciplinares levar-se-á em conta a pessoa do faltoso, a natureza e as circunstâncias do fato, bem como as suas conseqüências” e o seu parágrafo único que “nas faltas graves, aplicam-se as sanções previstas nos incisos III e IV, do art. 53, desta Lei” (em referência à Lei de Execução Penal).

No que diz respeito às regras de funcionamento dos estabelecimentos penitenciários destinados ao regime disciplinar diferenciado, determina a Lei nº. 10.792/03 que deverão dispor de aparelho detector de metais, aos quais devem se submeter todos que queiram ter acesso ao referido estabelecimento, ainda que exerçam qualquer cargo ou função pública (artigo 3º), além de outros equipamentos de segurança, entre os quais bloqueadores de telecomunicação para telefones celulares, rádio-transmissores e outros meios definidos de telecomunicação, conforme definição prevista no artigo 60, §1º, da Lei nº. 9.472, de 16 de julho de 1997²⁷³ (artigo 4º).

Cabe à União a tarefa de definir os padrões mínimos do presídio destinado ao cumprimento de regime disciplinar (artigo 7º), sendo que deverá priorizar, quando da construção de presídios federais, os estabelecimentos que se destinem a abrigar presos provisórios ou condenados sujeitos a regime disciplinar diferenciado (artigo 8º). Ao acrescentar parágrafo único ao artigo 87 da Lei de Execução Penal, a Lei nº. 10.792/03 autorizou, ainda, a construção de penitenciárias pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Territórios, destinadas, exclusivamente, aos presos provisórios e condenados que estejam em regime fechado, sujeitos ao regime disciplinar diferenciado. De acordo com a nova redação conferida ao artigo 86, §1º, da Lei de Execução Penal, a União poderá construir estabelecimento penal em local distante da condenação para recolher os condenados, quando a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio condenado.

Por fim, o parágrafo 3º inserido no artigo 86 pela Lei nº. 10.792/03 afirma que caberá ao juiz competente, a requerimento da autoridade administrativa, definir o estabelecimento prisional adequado para abrigar o preso provisório ou condenado, em atenção ao regime e aos requisitos estabelecidos.

O artigo 5º da Lei nº. 10.792/03 atribui a tarefa de regulamentar o regime disciplinar diferenciado, nos termos do artigo 24, inciso I, da Constituição Federal²⁷⁴, aos Estados e ao Distrito Federal, em especial para: estabelecer o sistema de rodízio entre os agentes penitenciários que entrem em contato direto com os presos provisórios e

---

²⁷³ O artigo 60, §1º, da Lei 9.472/97, dispõe que “telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza”.

²⁷⁴ O artigo 24, inciso I, da Constituição Federal, dispõe que “compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico”.

condenados; assegurar o sigilo sobre a identidade e demais dados pessoais dos agentes penitenciários lotados nos estabelecimentos penais de segurança máxima; restringir o acesso dos presos provisórios e condenados aos meios de comunicação de informação; disciplinar o cadastramento e agendamento prévio das entrevistas dos presos provisórios ou condenados com seus advogados, regularmente constituídos nos autos da ação penal ou processo de execução criminal, conforme o caso; elaborar programa de atendimento diferenciado aos presos provisórios e condenados, visando a sua reintegração ao regime comum e recompensando-lhes o bom comportamento durante o período de sanção disciplinar.

3. A CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

Antes mesmo de ter sido editada, diversos juristas manifestaram-se pela inconstitucionalidade da Lei nº. 10.792/03²⁷⁵. Na ocasião, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) do Ministério da Justiça²⁷⁶ publicou, em 10 de agosto de

---

²⁷⁵ Nesse sentido, um grupo de operadores do direito formado por advogados, defensores públicos, membros do Ministério Público, magistrados, professores, dentre outros, criou o Movimento Antiterror, um “movimento de resistência ao terror do Estado, terror que se pretende implantar no Brasil através de uma legislação penal e processual penal fundada no pânico, a qual não servirá de instrumento eficaz para o combate à violência e à criminalidade, mas, ao contrário, se vier a ser adotada, será alimentada de ambas” (*O RDD é caso de polícia*, editorial do Boletim do IBCCRIM, n. 126, maio de 2003). A Carta de Princípios do movimento foi lançada em 20 de maio de 2003, apoiada por dezesseis entidades e cerca de trezentos operadores do Direito (*Remédio para o terror*, editorial do Boletim do IBCCRIM, n. 127, junho de 2003). De acordo com Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich, “em realidade, o que mobilizou o grupo foi a tramitação no Congresso Nacional de projeto de lei que instituía o *Regime Disciplinar Diferenciado* (RDD), normativa cujo conteúdo criava, no caótico sistema penitenciário brasileiro, uma forma absolutamente desumana de apartação da pessoa presa rotulada como ‘ameaça à segurança social’.” (*O suplício de Tântalo: a Lei nº. 10.792/03 e a consolidação da política criminal do terror*, Boletim do IBCCRIM, n. 134, janeiro de 2004, p. 6).

²⁷⁶ Nos termos do artigo 63 da Lei de Execução Penal, o CNPCCP é integrado por treze membros designados por ato do Ministro da Justiça, dentre professores e profissionais da área do Direito Penal, Processual Penal, Penitenciário e ciências correlatas, bem como representantes da comunidade e dos Ministérios da área social. De acordo com o artigo 64 dessa mesma lei, incumbe ao órgão, “propor diretrizes da política criminal quanto à prevenção do delito, administração da Justiça Criminal e execução das penas e das medidas de segurança; contribuir na elaboração de planos nacionais de desenvolvimento, sugerindo metas e prioridades da política criminal e penitenciária; promover a avaliação periódica do sistema criminal para a sua adequação às necessidades do País; estimular e promover a pesquisa criminológica; elaborar programa nacional de formação e aperfeiçoamento do servidor; estabelecer regras sobre a arquitetura e construção de estabelecimentos penais e casas de albergados; estabelecer os critérios para a elaboração da estatística criminal; inspecionar e fiscalizar os estabelecimentos penais, bem assim informar-se, mediante relatórios do Conselho Penitenciário, requisições, visitas ou outros meios, acerca do desenvolvimento da execução penal nos Estados, Territórios e Distrito Federal, propondo às autoridades dela incumbida as medidas necessárias ao seu aprimoramento; representar ao Juiz da execução ou à autoridade administrativa para instauração de

2004, um parecer com o objetivo de perscrutar eventuais incongruências entre dispositivos da Lei nº. 10.792/03 e os direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal, no que diz respeito ao regime disciplinar diferenciado, concluindo pela incompatibilidade desse instituto com as normas legais vigentes, nacionais e internacionais²⁷⁷.

A discussão acerca da constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado pauta-se nos incisos III, XLVII e XLIX do artigo 5º da Constituição Federal. De acordo com o inciso III, “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. A alínea *e* do inciso XLVII determina que “não haverá penas cruéis” e o inciso XLIX dispõe que “é assegurado ao preso o respeito à integridade física e moral”.

Os dispositivos constitucionais mencionados buscam impedir o arbítrio estatal na execução da pena, evitando, assim, a intervenção desnecessária e desproporcional na esfera de liberdade do indivíduo. De fato, a perspectiva garantista dos direitos fundamentais, assegurada pela Constituição Federal de 1988, deve orientar o funcionamento do sistema penal, a ser estabelecido sempre sob o enfoque da dignidade humana e do respeito aos direitos previstos constitucionalmente²⁷⁸.

Dessa forma, comparando-se o instituto do regime disciplinar diferenciado com os preceitos constitucionais, argumenta-se tratar-se de uma pena cruel e degradante, que, ao impor ao preso isolamento celular absoluto de vinte e duas horas diárias durante o período de até um ano, prorrogável pelo prazo de até um sexto da pena aplicada, inflige ao ser humano castigo físico e moral, atingindo, dessa forma, sua dignidade²⁷⁹.

---

sindicância ou procedimento administrativo, em caso de violação das normas referentes à execução penal; representar à autoridade competente para a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal”.

²⁷⁷ O CNPCP concluiu que “diante do quadro examinado, do confronto das regras instituídas pela Lei n. 10.792/03 atinentes ao Regime Disciplinar Diferenciado, com aquelas da Constituição Federal, dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Prisioneiros, ressalta a incompatibilidade da nova sistemática em diversos e centrais aspectos, com a falta de garantia para a sanidade do encarcerado e duração excessiva, implicando violação à proibição do estabelecimento de penas, medidas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, previstas nos instrumentos citados. Ademais, a falta de tipificação clara das condutas e a ausência de correspondência entre a suposta falta disciplinar praticada e a punição decorrente, revelam que o RDD não possui natureza jurídica de sanção administrativa, sendo, antes, uma tentativa de segregar presos do restante da população carcerária, em condições não permitidas pela legislação”.

²⁷⁸ Fábio Félix Ferreira e Salvador Cutiño Raya, *Da inconstitucionalidade do isolamento em cela*, Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 49, 2004, p. 254.

²⁷⁹ Maria Thereza Rocha de Assis Moura, *Notas sobre a inconstitucionalidade da Lei nº. 10.792/2003, que criou o Regime Disciplinar Diferenciado na execução penal*, Revista do Advogado, n. 78, 2004, p. 64.

De acordo com o manifesto do CNPCP²⁸⁰ sobre o Substitutivo ao Projeto de Lei nº. 5073/01, apresentado pela Câmara dos Deputados, “esse tipo de regime, conforme diversos estudos relatam, promove a destruição emocional, física e psicológica do preso que, submetido ao isolamento prolongado, pode apresentar depressão, desespero, ansiedade, raiva, alucinações, claustrofobia e, a médio prazo, psicoses e distúrbios afetivos graves. O projeto, ao prever isolamento de trezentos e sessenta dias, certamente causará nas pessoas a ele submetidas a deteriorização de suas faculdades mentais, podendo-se dizer que o RDD não contribui para o objetivo da recuperação social do condenado e, na prática, importa a produção deliberada de alienados mentais”.

Nesse sentido, o regime disciplinar diferenciado estaria, ainda, em dissonância com o artigo 45, parágrafo 1º (“as sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e moral do condenado”) e com o artigo 1º, ambos da Lei de Execução Penal (“a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”). Sendo assim, o isolamento por longo período, além de ameaçar a integridade física e moral do condenado, seria também incompatível com o fim de ressocialização do preso²⁸¹, apregoado pela Lei de Execução Penal, bem como pelos tratados internacionais ratificados pelo Brasil²⁸².

Além disso, ao instituir o regime disciplinar diferenciado, a Lei nº. 10.792/03 não teria observado o princípio da taxatividade ao utilizar expressões ambíguas e vagas como “subversão da ordem ou disciplina internas” (artigo 52, *caput*, da Lei de Execução Penal), “alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade” (artigo 52, §1º, da Lei de Execução Penal) e “fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando” (artigo

---

²⁸⁰ O CNPCP aprovou o manifesto por meio da Resolução nº. 10, de 12 de maio de 2003. A íntegra do documento foi reproduzida por Maurício Kuehne, *Alterações à execução penal – primeiras impressões* in Luiz Flávio Gomes e Maria Patricia Vanzolini (orgs.), *Reforma Criminal*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 280-284.

²⁸¹ Fábio Félix Ferreira e Salvador Cutiño Raya, *Da inconstitucionalidade...*, p. 274.

²⁸² A Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992 e promulgada pelo Decreto nº. 678, de 06 de novembro de 1992, dispõe no artigo 5.6 que “as penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados”. Além disso, o artigo 10.3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ratificado em 06 de julho de 1992, determina que “o regime penitenciário consistirá em um tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e reabilitação moral dos prisioneiros”.

52, §1º, da Lei de Execução Penal) com o intuito de definir os critérios de sujeição ao regime especial²⁸³.

De outro lado, com exceção da hipótese prevista no *caput* do artigo 52 – que exige a prática de fato previsto como crime doloso para submeter o preso ao regime disciplinar especial –, as demais hipóteses traduzem uma idéia de punição do preso por aquilo que ele é ou pela ameaça que ele representa, e não pelo o que ele fez, havendo, nesses casos, um retorno ao Direito Penal do autor, em detrimento do Direito Penal do fato²⁸⁴.

Ademais, o envolvimento ou participação em organizações criminosas, quadrilha ou bando é crime previsto no Código Penal. Sendo assim, sua prática no interior dos estabelecimentos prisionais deveria ser noticiada à autoridade policial, devendo ser o fato investigado, submetendo-se ou não o autor a um processo penal que poderia levar à sua condenação. Nesse caso, sua eventual punição pela prática de crime e também em razão da falta disciplinar violaria o princípio do *no bis in idem*, na medida em que ele estaria sendo punido duas vezes pelo mesmo fato²⁸⁵. Na verdade, seria melhor que o legislador tivesse esclarecido se tal envolvimento ou participação deve dizer respeito à vida prisional ou ao crime pelo qual o preso é processado ou foi condenado²⁸⁶.

A Lei nº. 10.792/03 representaria, ainda, uma afronta ao inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, ao prever a aplicação do regime disciplinar diferenciado tanto aos presos condenados como aos presos provisórios. De fato, considerando que a previsão de duração do regime disciplinar diferenciado é de no máximo trezentos e sessenta dias, podendo ser renovado, em caso de nova falta grave da mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada (artigo 52, inciso I, da Lei de Execução Penal), o preso provisório poderá ficar isolado durante todo o tempo em que

---

²⁸³ Fábio Félix Ferreira e Salvador Cutiño Raya, *Da inconstitucionalidade...*, p. 266-267.

²⁸⁴ Parecer do CNPCP, 10 de agosto de 2004, p. 16, disponível em www.mj.gov.br/cnpcp/pareceres, acesso em 05 de outubro de 2006.

²⁸⁵ Parecer do CNPCP, 10 de agosto de 2004, p. 17, disponível em www.mj.gov.br/cnpcp/pareceres, acesso em 05 de outubro de 2006.

²⁸⁶ Maria Thereza Rocha de Assis Moura, *Notas sobre a inconstitucionalidade...*, p. 66.

aguarde a sentença no processo em que for réu e, ao final, ser absolvido, contrariando, assim, o princípio da presunção de inocência previsto no dispositivo legal mencionado²⁸⁷.

A previsão de trezentos e sessenta dias de internamento no regime disciplinar diferenciado não teria observado, também, o princípio da proporcionalidade, na medida em que o legislador não considerou a escala de valoração social da conduta e do resultado lesivo ao prever tal sanção²⁸⁸. Haveria, ainda, ofensa ao princípio da proporcionalidade na possibilidade de aplicação do regime especial para presos que cumprem suas penas no regime fechado e para presos que as cumprem no regime semi-aberto, concedendo-se, assim, tratamento igual a situações desiguais²⁸⁹.

Por fim, a institucionalização do regime disciplinar diferenciado por meio da Lei nº. 10.792/03 violaria algumas normas internacionais²⁹⁰, dentre as quais, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis ou Degradantes e as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, no âmbito das Nações Unidas, bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, no âmbito da Organização dos Estados Americanos²⁹¹.

Haveria violação, portanto, ao artigo 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, segundo o qual “ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou

²⁸⁷ Fábio Félix Ferreira e Salvador Cutiño Raya, *Da inconstitucionalidade...*, p. 257-258. Os autores alegam, ainda, haver ofensa a diversas normas previstas em tratados internacionais. É o caso do artigo 10.2.a) do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (“as pessoas processadas deverão ser separadas, salvo em circunstâncias especiais das pessoas condenadas e receber tratamento distinto, condizente com sua condição de pessoas não condenadas”); das regras 84 a 92 das Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos das Nações Unidas; do princípio 8 do Conjunto de Princípios para a proteção de todas as pessoas submetidas a qualquer forma de detenção ou prisão, aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1988, e da regra 90 das Regras Penitenciárias Européias. Além disso, o artigo 5.4 da Convenção Americana de Direitos Humanos determina que “os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e devem ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas”.

²⁸⁸ Fábio Félix Ferreira e Salvador Cutiño Raya, *Da inconstitucionalidade...*, p. 268-269. Segundo os autores, são inúmeros os delitos previstos no Código Penal cuja lesividade supera a lesividade dessas faltas graves e cujas sanções são inferiores. É o caso, por exemplo, da lesão corporal (artigo 129), do perigo de contágio venéreo (artigo 130), dos maus-tratos (artigo 136), da rixa (artigo 137) e do constrangimento ilegal (artigo 146).

²⁸⁹ Fábio Félix Ferreira e Salvador Cutiño Raya, *Da inconstitucionalidade...*, p. 271.

²⁹⁰ De acordo com a Constituição Federal, ao rol dos direitos e garantias individuais previstos no artigo 5º somam-se os que foram adotados por meio de normas internacionais, desde que estas ingressem no ordenamento jurídico nacional mediante processo legislativo equivalente ao das emendas constitucionais. É o que prevê o artigo 5º, parágrafos 2º e 3º (inserido pela Emenda Constitucional nº. 45/04). Nesse sentido, os princípios e normas previstas em tratados internacionais equivalem às previsões constitucionais e devem ser tratados como de hierarquia superior às leis ordinárias.

²⁹¹ Parecer do CNPCP, 10 de agosto de 2004, p. 5, disponível em www.mj.gov.br/cnppcp/pareceres, acesso em 05 de outubro de 2006.

tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”; ao art. 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao dispor que “ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”; e aos artigos 7º (“ninguém poderá ser submetido a tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”) e 10.1 (“toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana”), do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Da mesma forma, na medida em que consiste em uma pena cruel e degradante, a previsão legal do regime disciplinar diferenciado estaria desrespeitando a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis ou Degradantes, ratificada pelo Brasil em 28 de setembro de 1989, e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, ratificada em 20 de julho de 1989.

As Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 14 de dezembro de 1990, dispõem que “as penas corporais, a colocação em ‘segredo escuro’ bem como todas as punições cruéis, desumanas ou degradantes devem ser completamente proibidas como sanções disciplinares” (regra 31) e que “as penas de isolamento e de redução de alimentação não devem nunca ser aplicadas, a menos que o médico tenha examinado o recluso e certificado, por escrito, que ele está apto para as suportar” (regra 32.1). E, ainda, que “o mesmo se aplicará a outra qualquer sanção que possa ser prejudicial à saúde física ou mental do recluso” (regra 32.3), devendo o médico “visitar diariamente os reclusos submetidos a tais sanções”, “apresentar relatório ao diretor” e “se considerar necessário pôr fim ou modificar a sanção por razões de saúde física ou mental” (regra 32.3)²⁹².

Nesse sentido, observando-se as Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos acima mencionadas, é possível afirmar que o isolamento celular como forma de castigo é medida excepcional e a submissão do preso a esse tipo de medida deve ser acompanhada por tratamento médico. Sendo assim, ao não prever amparo médico ao preso submetido ao regime disciplinar diferenciado, a Lei nº. 10.792/03 estaria violando as regras

---

²⁹² As informações sobre os documentos internacionais mencionados nesse capítulo foram obtidas em Oscar Vieira Vilhena (org.), *Direitos humanos. Normativa internacional*, São Paulo, Max Limonad, 2001.

mencionadas, presumindo-se, então, “que a aplicação da segregação individual resulta em crueldade, desumanidade e/ou degradação da pessoa encarcerada”²⁹³.

Assim, nos termos do parecer do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, se a intenção do legislador, ao criar o regime disciplinar diferenciado, era isolar os presos considerados “perigosos”, isso poderia ter sido feito independentemente de se aplicar uma sanção disciplinar, bastando, para tanto, observar os artigos 5º e 6º da Lei de Execução Penal²⁹⁴. Os presos “perigosos” deveriam, portanto, ser separados do restante da população carcerária, “não com a finalidade de sancioná-los, mas com a de garantir a correta execução da pena e de buscar meios de reintegrá-los harmonicamente à sociedade”²⁹⁵.

Nesse sentido, ao prever o isolamento de presos considerados “perigosos”, a Lei nº. 10.792/03 teria ido além do necessário para alcançar esse objetivo. Em primeiro lugar, em razão do longo período em que o preso poderia ser mantido no regime disciplinar diferenciado. Em segundo lugar, pela forma de execução desse isolamento, com a interrupção quase absoluta do contato do preso com o mundo exterior²⁹⁶, privando-lhe, assim, o exercício de direitos não suprimidos pela sentença que o condenou²⁹⁷.

4. A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS

Tendo em vista a controvérsia em torno da constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado previsto pela Lei nº. 10.792/03, é importante verificar qual tem sido a posição assumida pelos tribunais superiores ao decidir sobre a inclusão de presos nesse tipo de regime especial. Além da compatibilidade deste regime à Constituição, os julgados pesquisados suscitam também o desafio hermenêutico de superar as imprecisões de técnica legislativa detectadas em sua disciplina legal, que, desprovida de precisão

²⁹³ Parecer do CNPCP, 10 de agosto de 2004, p. 11, disponível em www.mj.gov.br/cnpcp/pareceres, acesso em 05 de outubro de 2006.

²⁹⁴ O artigo 5º dispõe que “os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal” e o artigo 6º que “a classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório” (a redação do art. 6º foi modificada pela Lei nº. 10.792/03).

²⁹⁵ Parecer do CNPCP, 10 de agosto de 2004, p. 21, disponível em www.mj.gov.br/cnpcp/pareceres, acesso em 05 de outubro de 2006.

²⁹⁶ Parecer do CNPCP, 10 de agosto de 2004, p. 14, disponível em www.mj.gov.br/cnpcp/pareceres, acesso em 05 de outubro de 2006.

²⁹⁷ *Ledo engano*, editorial do Boletim do IBCCRIM, n. 134, janeiro de 2004.

conceitual, deixa em aberto a definição da referida medida tanto como regime disciplinar propriamente dito quanto como regime de cumprimento de pena.

Para tanto, foram consultados julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça – em razão da importância destes tribunais na unificação da jurisprudência acerca da interpretação das leis federais e da Constituição –, e o Tribunal de Justiça de São Paulo, uma vez que, diante da necessidade de se delimitar a pesquisa, optou-se pelo tribunal do Estado onde o regime disciplinar diferenciado foi criado por meio de resolução administrativa. Ademais, além de se tratar do estado com maior população carcerária do país²⁹⁸, foi o berço da facção criminosa “Primeiro Comando da Capital” que, pela força e poder demonstrados em episódios recentes²⁹⁹, fez com que o Poder Judiciário estadual fosse instado a se manifestar sobre a aplicação ou não do RDD a luz desses acontecimentos considerados graves e suficientes para justificar a submissão no regime especial de cumprimento da pena.

4.1 Tribunais superiores

No sistema virtual de busca de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal³⁰⁰ nenhum acórdão foi encontrado. A pesquisa virtual realizada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça obteve como resultado sete acórdãos³⁰¹.

O primeiro cuida de um conflito de competência³⁰² entre o Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro, de um lado, e o Juízo de Execuções

---

²⁹⁸ Em 2004, o Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN apresentou um diagnóstico da população prisional no Brasil com dados consolidados por unidade da federação. Enquanto que a população prisional do Estado de São Paulo era, em dezembro de 2004, de 132.130, estados como Rio de Janeiro e Minas Gerais contavam com a população prisional de 24.507 e de 24.602, respectivamente. Fonte: www.mj.gov.br/depen/publicacoes/diagnostico_depen.pdf, acesso em 05 de outubro de 2006.

²⁹⁹ Refiro-me a “megarebelião” realizada em 18 de fevereiro de 2001 e aos ataques que ocorreram concomitantemente a rebeliões em todo o Estado de São Paulo, em maio de 2006, e que serão objeto do presente trabalho no próximo capítulo.

³⁰⁰ A busca foi realizada em www.stf.gov.br, em 26 de setembro de 2006. O parâmetro de pesquisa utilizado foi o termo “regime disciplinar diferenciado”.

³⁰¹ A busca foi realizada em www.stj.gov.br, em 26 de setembro de 2006. O parâmetro de pesquisa utilizado foi o termo “regime disciplinar diferenciado”.

³⁰² CC nº. 40.326-RJ, julgado em 14 de fevereiro de 2005.

Criminais e Corregedoria dos Presídios de São Paulo, de outro, dizendo respeito à pena privativa de liberdade de Luís Fernando da Costa, o Fernandinho Beira-Mar³⁰³.

Na ocasião, Fernandinho Beira-Mar havia sido removido de Bangu I (Unidade Prisional Laércio da Costa Pellegrino) para o Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, em São Paulo, e sua defesa argumentou que sua transferência foi determinada por autoridade sem competência, pleiteando seu retorno ao Rio de Janeiro³⁰⁴.

Após o trânsito em julgado da decisão de primeiro grau proferida pelo Juízo de Direito da Vara de Execuções Criminais e Corregedoria dos Presídios de São Paulo, que determinou a transferência, o Secretário de Administração Penitenciária de São Paulo solicitou ao Secretário de Administração Penitenciária do Rio de Janeiro a indicação de unidade prisional para a remoção do preso, sendo que não houve resposta, pois este último entendeu que o juízo prolator da decisão de transferência não tinha competência para proferi-la. Depois, encaminhou ofício à Juíza Titular da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro requerendo autorização para deixar de cumprir a decisão que determinou a remoção de Fernandinho Beira-Mar, a qual foi concedida, suscitando, assim, o conflito de competência.

Por maioria, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça conheceu o conflito e declarou competente o Juízo de Direito da Vara de Execuções Criminais e Corregedoria dos Presídios de São Paulo, por se tratar do local onde o sentenciado cumpre a pena. No mérito³⁰⁵, entendeu que a execução da pena deveria ocorrer perante jurisdição diversa daquela em que ocorreu a condenação. Em relação à submissão do sentenciado ao

---

³⁰³ Fernandinho Beira-Mar foi condenado pelo crime de tráfico de entorpecentes (artigo 12 e art. 18, inciso III, da Lei nº. 6368/76), em sentença proferida pelo Juízo de Cabo Frio, no Rio de Janeiro, a vinte e um anos de reclusão, e pelo crime previsto no artigo 12 da Lei nº. 6368/76, perante a 12ª Vara Criminal de Belo Horizonte, a doze anos de reclusão. Ambas as penas a serem cumpridas integralmente no regime fechado.

³⁰⁴ O pedido foi deferido pelo Juízo de Direito da Vara de Execuções Criminais e Corregedoria dos Presídios de São Paulo com fundamento no fato da remoção ter sido determinada por autoridade do Poder Executivo federal, em afronta à jurisdicionalização da execução penal e a tripartição dos poderes. Além disso, ao proferir tal decisão, o juízo mencionado considerou que não existe nenhum processo-crime em andamento no Estado de São Paulo contra Fernandinho Beira-Mar e que o sentenciado responde a outros processos no Estado do Rio de Janeiro. Sua locomoção a cada ato processual que deva estar presente, portanto, é um ônus aos cofres públicos que poderia ser evitado. Ademais, seus familiares residem no Rio de Janeiro e sua presença em São Paulo impede a visita a que tem direito (decisão citada no acórdão do julgamento do CC nº. 40.326/RJ, p. 5-8).

³⁰⁵ De acordo com o voto proferido pelo Ministro Paulo Medina, no caso em questão não bastava apontar a autoridade judiciária competente, uma vez que, não obstante a competência do juízo de São Paulo, o retorno do preso ao Rio de Janeiro não seria possível sem a concordância da autoridade judiciária desse Estado. Assim, era preciso enfrentar o ponto central da controvérsia, sobre o qual recai o próprio conflito, ou seja, a definição do local de cumprimento da pena de Luiz Fernando da Costa (p. 29).

regime disciplinar diferenciado³⁰⁶, afirmou que, apesar de sua permanência nesse regime por um ano e nove meses, deveria nele continuar, pelas mesmas razões que justificam o cumprimento da pena em local diverso: “trata-se de custódia de condenado de elevada periculosidade, que exerce liderança sobre grupo de narcotraficantes em constante disputa pela liderança do tráfico no Estado do Rio de Janeiro e que já demonstrou capacidade de comandar, de dentro da penitenciária, ações contrárias à paz e ordem públicas”³⁰⁷. Nesse caso, portanto, o interesse público deveria prevalecer sobre o interesse privado.

Além disso, de acordo com o Ministro Paulo Medina, o artigo 52, inciso I, *in fine*, da Lei de Execução Penal, autoriza a repetição da sanção, pelo prazo de um sexto da pena aplicada, no caso de falta grave, na mesma proporção das faltas cometidas, que, no caso, referem-se ao lapso temporal em que Fernandinho Beira-Mar permaneceu em Bangu I e foi protagonista de uma série de distúrbios internos, desde motins à morte de outros inclusos.

O segundo recurso é um *habeas corpus* (autos nº. 30.653-SP), impetrado contra acórdão prolatado pela 2ª Câmara Criminal de julho de 2003 do Tribunal de Justiça de São Paulo, com o intuito de obter declaração de inconstitucionalidade da Resolução nº. 26, de 04 de maio de 2001, da Secretária de Administração Penitenciária, bem como do instituto do regime disciplinar diferenciado, ao qual estava submetido o paciente. O recurso não foi conhecido em razão do *habeas corpus* não se tratar de meio hábil para a declaração de inconstitucionalidade de resoluções administrativas³⁰⁸.

No terceiro recurso, *habeas corpus* nº. 40.300-RJ³⁰⁹, a 5ª Câmara do Superior Tribunal de Justiça não vislumbrou a argüida inconstitucionalidade do artigo 52 da Lei de Execução Penal, com a redação dada pela Lei nº. 10.792/03.

---

³⁰⁶ Em São Paulo, o Ministério Público agravou em execução da decisão do Juízo de Direito da Vara de Execuções Criminais e Corregedoria dos Presídios de São Paulo que autorizou a remoção de Fernandinho Beira-Mar para o Rio de Janeiro. O Tribunal de Justiça negou provimento ao agravo e concedeu, de ofício, *habeas corpus* “para determinar que, até *incontinenti* efetivação da remoção do agravado para estabelecimento prisional de segurança máxima do Estado do Rio de Janeiro, fique ele fora do regime disciplinar diferenciado” (Agravo em execução penal nº. 448.411-3/4-00, proferido pela 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em 17 de fevereiro de 2004).

³⁰⁷ Voto proferido pelo Ministro Paulo Medina, p. 29-30.

³⁰⁸ O julgamento foi proferido em 10 de fevereiro de 2004, pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, e a ordem não foi conhecida por unanimidade.

³⁰⁹ O julgamento foi proferido em 07 de junho de 2005 e a ordem foi denegada por unanimidade.

Em primeiro lugar, entendeu que a inclusão do paciente no regime disciplinar diferenciado³¹⁰ não se traduz em “violação ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), à proibição da submissão à tortura, a tratamento desumano e degradante (art. 5º, III, da CF) e ao princípio da humanidade das penas (art. 5º, XLVII, da CF), na medida em que é certo que a inclusão no RDD agrava o cerceamento à liberdade de locomoção, já restrita pelas próprias circunstâncias em que se encontra o custodiado, contudo não representa, per si, a submissão do encarcerado a padecimentos físicos e psíquicos, impostos de modo vexatório, o que somente restaria caracterizado nas hipóteses em que houvesse, por exemplo, o isolamento em celas insalubres, escuras ou sem ventilação. Ademais, o sistema penitenciário, em nome da ordem e da disciplina, bem como da regular execução das penas, há que se valer de medidas disciplinadoras, e o regime em questão atende ao primado da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a severidade da sanção”³¹¹.

Além disso, sustentou que “a inclusão no RDD não traz qualquer mácula à coisa julgada ou ao princípio da segurança jurídica, como quer fazer crer o impetrante, uma vez que, transitada em julgado a sentença condenatória, surge entre o condenado e o Estado, na execução da pena, uma nova relação jurídica e, consoante consignado, o regime instituído pela Lei nº. 10.792/2003 visa propiciar a manutenção da ordem interna dos presídios, não representando, portanto, uma quarta modalidade de regime de cumprimento de pena, em acréscimo àqueles previstos pelo Código Penal (art. 33, CP)”³¹².

Considerou, ainda, que os princípios constitucionais não são ilimitados e que, por isso, ao instituir o regime disciplinar diferenciado, o legislador teria observado o princípio da proporcionalidade em razão da crescente necessidade de segurança nos estabelecimentos penais, bem como da necessidade de resguardar a ordem pública, ameaçada por criminosos que, mesmo encarcerados, continuam comandando ou integrando facções criminosas atuantes tanto no interior do sistema prisional – liderando rebeliões que não raro culminam com fugas e mortes de reféns, agentes penitenciários e/ou outros detentos – quanto fora, ou seja, em meio à sociedade civil³¹³.

---

³¹⁰ O pedido de inserção do condenado no regime disciplinar diferenciado foi deferido pelo Juízo da Execução Penal em razão do envolvimento do paciente, como um dos líderes, em uma rebelião na Unidade Penal Bangu III, que culminou na morte de um agente penitenciário.

³¹¹ Voto proferido pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima, p. 5-6.

³¹² Voto proferido pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima, p. 6.

³¹³ Voto proferido pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima, p. 7.

O *habeas corpus* nº. 45.297-SP³¹⁴ tratou por via indireta do regime disciplinar diferenciado ao conceder a ordem, por unanimidade, para cassar efeito suspensivo atribuído ao recurso de agravo em execução interposto pelo Ministério Público por via de mandado de segurança³¹⁵. Com a concessão da ordem, foi determinada a imediata retirada do paciente do regime disciplinar diferenciado. Da mesma forma, no *habeas corpus* nº. 45.299-SP³¹⁶ a ordem foi concedida, por unanimidade, para cassar o efeito suspensivo atribuído ao agravo, determinando a imediata retirada do paciente do regime disciplinar diferenciado³¹⁷.

O *habeas corpus* nº. 47.516-SP³¹⁸ foi impetrado em favor de Marcos Willians Herbas Camacho, o Marcola. Na época, o paciente cumpria pena na Penitenciária de Araraquara/SP e foi transferido – por determinação do Secretário de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, acolhendo o pedido do Diretor – para o Centro de Readaptação de Presidente Bernardes, a fim de ser submetido ao regime disciplinar diferenciado. A medida decorreu de seu suposto envolvimento, como líder da facção criminosa denominada “Primeiro Comando da Capital – PCC”, com a introdução e armazenamento camuflado de quatro armas de fogo de grosso calibre no interior do estabelecimento penitenciário, de onde pretensamente planejava fugir, juntamente com outros, com audacioso plano que contaria, inclusive, com apoio externo³¹⁹.

O Juiz Corregedor da Vara de Execuções Criminais e dos Presídios de São Paulo autorizou a internação cautelar do preso por vinte dias. Em seguida, determinou a desinternação do réu custodiado, por entender que não havia elementos concretos ligando os fatos delituosos a ele. O Ministério Público agravou em execução e, concomitantemente, impetrou mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo ao recurso, o que foi concedido pela 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.

---

³¹⁴ O acórdão foi proferido pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 21 de fevereiro de 2006.

³¹⁵ O paciente havia sido submetido cautelarmente ao regime disciplinar diferenciado, em virtude de suposta participação em organização criminosa. Após a conclusão da sindicância, o juízo de 1º instância indeferiu o pedido de manutenção do preso nesse regime. O Ministério Público agravou da decisão e impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar para atribuir efeito suspensivo à decisão. O Tribunal de Justiça deferiu a liminar, mantendo o paciente naquele regime, até o julgamento do agravo em execução.

³¹⁶ O acórdão foi proferido pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 07 de março de 2006.

³¹⁷ Nesse caso o pedido de inclusão do paciente no regime disciplinar diferenciado foi realizado pela autoridade administrativa em razão de suposto envolvimento do paciente em episódio sobre a existência de armas escondidas no interior da Penitenciária de Araraquara. Entretanto, o pedido foi indeferido pelo juízo, pois não teria sido demonstrada a autoria de tal fato.

³¹⁸ O acórdão foi proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 16 de fevereiro de 2006.

³¹⁹ Fatos descritos no relatório do acórdão nº. 47.516, p. 2.

Posteriormente, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça concedeu a ordem, por unanimidade, para cassar o acórdão prolatado em sede de mandado de segurança, retirando, assim, o efeito suspensivo atribuído ao agravo em execução e fazendo prevalecer a decisão de 1ª instância que indeferiu o regime prisional mais gravoso. Dessa forma, foi determinada a desinternação do paciente do regime disciplinar diferenciado até o julgamento do mérito do agravo em execução³²⁰.

4.1.1 RDD: sanção disciplinar ou regime de cumprimento de pena?

Por fim, o último acórdão refere-se ao julgamento do recurso especial nº. 662.637-MT³²¹, pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, por unanimidade, conheceu do recurso interposto pelo Ministério Público Federal e lhe deu provimento. O acórdão trata de uma questão interessante, relacionada com o regime disciplinar diferenciado, e que, a partir dele, será desenvolvida no presente tópico.

Interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, o recurso especial tratava de suposta contrariedade entre acórdão proferido em sede de *habeas corpus* pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal – TRF da 1ª região e o artigo 52, parágrafo 2º, da Lei de Execução Penal. A ordem havia sido concedida para cassar, por falta de amparo legal, a decisão que determinou a inclusão do paciente no regime disciplinar diferenciado. De acordo com o acórdão proferido pela 3ª Turma do TRF da 1ª região, o regime disciplinar diferenciado é pena por infração disciplinar carcerária e o fato do apenado ter integrado organização criminosa antes de sua condenação não enseja sua inclusão em regime mais gravoso durante o cumprimento da pena definitiva.

Ao proferir seu voto, o relator, Ministro José Arnaldo da Fonseca, adotou o parecer da Subprocuradora Geral da República, que reconheceu a violação ao artigo 52, parágrafo 2º, da Lei de Execução Penal. Curiosamente, ao mesmo tempo em que afirma que o regime disciplinar diferenciado não constitui uma nova modalidade de prisão penal de caráter provisório, ou um novo regime de cumprimento de pena em acréscimo aos regimes já existentes, mas sim um regime de disciplina carcerária especial, dentro do

³²⁰ O agravo em execução (nº. 890.334.3/1-00) foi julgado em 07 de fevereiro de 2006, pela 3ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento ao recurso.

³²¹ O julgamento foi realizado em 07 de abril de 2005.

regime fechado, a Subprocuradora assevera que se trata de um dos presos mais perigosos do Estado do Mato Grosso em razão de sua participação em organização criminosa.

Ora, tratando-se de infração disciplinar carcerária, e não de um novo regime de cumprimento da pena, a submissão ao regime disciplinar diferenciado, só poderia ser efetivada se houvesse alguma conduta praticada pelo apenado no interior do estabelecimento penitenciário que autorizasse sua aplicação.

A controvérsia decorre da técnica legislativa utilizada pelo legislador ao redigir o artigo 52 da Lei de Execução Penal, com as modificações realizadas pela Lei nº. 10.792/03. De acordo com esse dispositivo legal, “a prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: (...)”.

Ocorre que o parágrafo 2º desse artigo determina que “estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando”. Sendo assim, coloca-se a seguinte questão: basta que o preso provisório ou condenado seja suspeito de envolvimento ou participação em organizações criminosas, quadrilha ou bando, para que se sujeite ao regime disciplinar diferenciado, ou é preciso que, de acordo com o *caput* do artigo 52, tenha praticado, dentro do presídio, fato previsto como crime doloso, ocasionando subversão da ordem ou disciplina internas?

Se, nos termos do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, que acolheu parecer da Subprocuradora Geral da República, basta que o apenado “pretenda” continuar exercendo sua liderança ao ser aprisionado para que o Estado lhe imponha um regime de disciplina diferenciado³²², então a decisão sobre sua submissão ao regime mais rigoroso fundamenta-se na intenção do apenado e não na prática de uma conduta concreta no interior do estabelecimento. Adotando-se esta posição, a aplicação da medida

---

³²² De acordo com o parecer da Subprocuradora Geral da República, “aos criminosos que, mesmo aprisionados, pretendem continuar exercendo sua maléfica liderança, subjugando e usando os demais presos como massa de manobra em suas rebeldias, é imperioso que o Estado lhes imponham um regime de disciplina diferenciado que, sem ser desumano ou contrário à Constituição, possa limitar os direitos desses presos, evitando que continuem a comandar organizações criminosas de dentro dos estabelecimentos prisionais”.

segregadora justifica-se não por ato praticado durante o cumprimento da pena, mas por indicadores afetos diretamente à pessoa do recluso e às circunstâncias subjetivas que o envolvem desde antes do seu ingresso no presídio.

Esse critério permite a submissão ao regime disciplinar diferenciado do preso que, apesar de ter pertencido a organização criminosa antes de sua condenação, demonstre comportamento exemplar dentro do estabelecimento prisional.

Nesse sentido, as fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas, quadrilha ou bando deveriam ter como origem atos praticados pelo apenado no interior do estabelecimento prisional, uma vez que o regime disciplinar diferenciado foi criado com o propósito de resguardar a ordem e a disciplina dentro das unidades prisionais, contendo, com a sua aplicação, os apenados que demonstrarem, com condutas concretas, que estão, de alguma forma, subvertendo a ordem e a disciplina desejadas.

De fato, “se fosse realizada tão-somente uma interpretação sistemática, concebendo-se que os parágrafos obrigatoriamente constituem uma extensão do *caput*, os casos ali dispostos teriam de estar agregados à ocorrência de fato previsto como crime, e, nessa linha de raciocínio, todas as hipóteses do RDD acabariam por constituir, *efetivamente*, facetas de uma sanção disciplinar”³²³.

Entretanto, apesar da má técnica legislativa, não pareceu ser essa a intenção da Lei nº. 10.792/03, uma vez que a preocupação do legislador, ao institucionalizar o regime disciplinar diferenciado, era justamente conter os presos envolvidos em grupos criminosos. Nesse caso, o regime disciplinar diferenciado seria, então, aplicável em três hipóteses: a) ocorrência, dentro do presídio, de fato previsto como crime doloso que ocasione subversão da ordem ou disciplina internas (artigo 52, *caput*, da Lei de Execução Penal); b) aos presos que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade (artigo 52, §1º, da Lei de Execução Penal); e c) aos presos sob os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando (artigo 52, §2º, da Lei de Execução Penal), estando apenas a primeira vinculada ao cometimento de falta disciplinar grave.

---

³²³ Rejane Alves de Arruda, *Regime Disciplinar Diferenciado: três hipóteses e uma sanção*, Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, v.1, n.1, 2000, p. 36.

Nas demais hipóteses, a submissão ao regime disciplinar diferenciado constituiria medida preventiva, aplicada cautelarmente com o intuito de evitar a ocorrência de quaisquer eventos que possam perturbar a ordem e a disciplina dos estabelecimentos prisionais. Nesse sentido, o regime disciplinar diferenciado não seria uma sanção de natureza disciplinar, mas sim uma forma diferenciada de cumprimento de pena, ainda mais severa do que o regime fechado previsto pelo artigo 33 do Código Penal³²⁴.

4.2 Tribunal de Justiça de São Paulo

A pesquisa em relação ao Tribunal de Justiça de São Paulo³²⁵ foi delimitada entre 2001 – ano em que a Resolução nº. 26 foi editada em São Paulo – e 2006. A análise dos acórdãos encontrados foi realizada de forma qualitativa, optando-se por aqueles que melhor ilustravam a forma como o Tribunal de Justiça de São Paulo vem decidindo sobre o regime disciplinar diferenciado.

A maioria dos acórdãos consultados não examinou a questão, principalmente, por dois motivos: ou o recurso perdeu o objeto e a ordem foi prejudicada porque o paciente³²⁶ já havia sido removido do regime disciplinar diferenciado quando o julgamento foi realizado³²⁷, ou o recurso não foi conhecido porque houve supressão de um grau de jurisdição³²⁸.

Além dessas questões, em diversas ocasiões o mérito da internação no regime disciplinar diferenciado também não foi analisado em razão da impropriedade da via eleita

³²⁴ Rejane Alves de Arruda, *Regime Disciplinar Diferenciado...*, p. 37.

³²⁵ A pesquisa foi realizada em 02 de outubro de 2006 em www.tj.sp.gov.br, no sistema “jurisprudência”, seguida por “acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo”, optando-se pela pesquisa avançada, restrita a Seção Criminal, e utilizando-se o termo de pesquisa “regime disciplinar diferenciado”, sendo selecionada a opção de busca “frase contida nos acórdãos”. Os resultados abrangeram os acórdãos de janeiro de 1998 a 28 de setembro de 2006.

³²⁶ A grande maioria dos pedidos de remoção do regime disciplinar diferenciado foi realizada por via de *habeas corpus*.

³²⁷ É o caso dos *habeas corpus* nº. 369.775-3/9, nº. 392.151-3/5-00, nº. 399.881.3/7-00, nº. 392.478-3/7, nº. 418.637-3/0, nº. 431.278.3/7, nº. 458.751-3/3-00 e da apelação criminal nº. 443.271-3/8-00.

³²⁸ Nesses casos, o paciente impetrou *habeas corpus* contra ato praticado (decisão administrativa que determinou a inclusão no RDD) pelo diretor da penitenciária, pelo coordenador de unidades prisionais de determinada região, pelo secretário ou pelo secretário adjunto da Secretaria de Administração Penitenciária. De acordo com os acórdãos proferidos, o recurso deveria ter sido interposto perante o Juízo de Execuções Criminais e não perante o Tribunal de Justiça estadual. É o que ficou demonstrado no julgamento dos *habeas corpus* nº. 372.723-3/0-00, nº. 401.111-3/1-00, nº. 398.389-3/4, nº. 416.847-3/4-00, nº. 424.742-3/9-00, nº. 440.978-3/2 e do mandado de segurança nº. 430.237.3/3-00.

para impugnar a decisão de inclusão nesse regime especial. É o caso, do julgamento proferido em 06 de junho de 2005, pela 1ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo em sede de *habeas corpus*, nº. 476.009-3/0-00. A ordem não foi conhecida³²⁹, por unanimidade, porque “a desinternação pretendida é medida que envolve uma série de providências administrativas, não se podendo, em sede de *habeas corpus*, discutir o mérito do Regime Especial a que foi submetido o paciente”³³⁰.

Da mesma forma, no recurso de *habeas corpus* nº. 392.756-3/6-00³³¹ o pedido foi julgado prejudicado uma vez que já havia cessado o isolamento do recorrente. Entretanto os desembargadores manifestaram-se afirmando que, a rigor, não seria cabível o conhecimento do *habeas corpus* por se tratar de recurso que serve somente de garantia à liberdade de locomoção, garantia constitucional que, no caso em questão, não fora retirada de quem já havia sido legalmente privado dela. Afirmaram, ainda, que o *habeas corpus* não presta “para revisão ou modificação de procedimentos administrativos no âmbito interno dos presídios, onde a administração da unidade prisional, em certas e determinadas situações, deve e precisa agir com rigor e rapidamente, no interesse da maior segurança interna do presídio”³³².

Somente em alguns julgamentos o Tribunal de Justiça de São Paulo analisou o mérito da internação no regime disciplinar diferenciado³³³, sendo que, na maioria dessas oportunidades, não vislumbrou nenhuma ilegalidade.

É o caso do *habeas corpus* nº. 392.145.3/8-00³³⁴. Apesar de intempestivo, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo conheceu da ação impetrada³³⁵ com

³²⁹ O paciente alegou estar sofrendo constrangimento ilegal por ter sido removido para o regime disciplinar diferenciado em razão de ter sido encontrado um celular na cela onde cumpria pena.

³³⁰ Voto do relator Borges Pereira, p. 4.

³³¹ O julgamento foi realizado pela 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 30 de setembro de 2002.

³³² Voto do relator Pires Neto, p. 3. No mesmo sentido foram proferidos os julgamentos nos *habeas corpus* nº. 396.898-3/2, nº. 464.315-3/3 e nº. 496.225-3/1-00.

³³³ A maioria dos acórdãos que examinam o mérito, ainda que o recurso impetrado tenha sido o *habeas corpus*, fundamentam a opção nas seguintes decisões do Superior Tribunal de Justiça: “por se tratar de ação constitucional, o *habeas corpus* é sempre cabível, quando se acha em jogo o *status libertatis*, pouco importando, como no caso concreto, haja recurso específico – Lei de Execução Penal, art. 197” (HC nº. 3.037/SP, 6ª Turma, relator Ministro Adhemar Maciel, julgado em 30 de novembro de 1995) e “o fato de a Lei de Execução Penal prever o cabimento de agravo contra as decisões dos Juízos das Execuções jamais pode constituir, por si só, motivo para que o Tribunal deixe de conhecer do *habeas corpus*. A ser assim, também quando interposta apelação ou recurso em sentido estrito, a parte ficaria impedida de requerer o *writ*, embora sofrendo coação ilegal ou violência à sua liberdade de ir e vir” (RHC nº. 4.689/PB, 5ª Turma, relator Ministro Jesus Costa Lima, julgado em 07 de agosto de 1995).

³³⁴ O julgamento foi realizado em 03 de outubro de 2002.

o intuito de autorizar a retirada do paciente do regime disciplinar diferenciado³³⁶, e negou a ordem ao não vislumbrar qualquer constrangimento ilegal “na imposição de maior rigor a presos de reconhecida perigosidade”, sendo que, aliás, “falta uma disciplina interna mais rigorosa para se prevenir as constantes rebeliões, sendo que referido regime não deveria ser exceção, mas deveria ser a regra dos estabelecimentos prisionais”³³⁷.

No julgamento do *habeas corpus* nº. 398.651.3/0-00³³⁸, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo denegou a ordem, pois entendeu não configurado o constrangimento ilegal, uma vez que a inclusão do paciente no regime disciplinar diferenciado estava justificada por haver “suspeita de que pertence a facção criminosa PCC., como também há informe concreto de que exerce liderança negativa sobre outros presos, tem comportamento censurável e, por fim, sobre ser perigoso e já foragido algumas vezes, e potencialmente resgatável, com o que se fazem corretos os esforços da Administração Penitenciária para evitar novas fugas e os malefícios de sua conduta”³³⁹ (grifei).

E, ainda, no julgamento do *habeas corpus* nº. 406.028-3/9³⁴⁰, a 3ª Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça de São Paulo denegou a ordem por entender que a Resolução nº. 26/01 não ultrapassa os limites do poder regulamentar de que dispõe a administração dos presídios, posto que autorizada pelo art. 45 da Lei de Execução Penal (“não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar”)³⁴¹.

---

³³⁵ O *habeas corpus* foi conhecido em face da possibilidade de aplicação *ex officio* do artigo 654, §2º, do Código de Processo Penal.

³³⁶ O pedido de concessão da ordem foi fundamentado na ilegalidade da Resolução nº. 26 uma vez que estabelece sanção disciplinar não prevista na Lei de Execução Penal; na ocorrência de invasão de atribuição do Conselho Disciplinar, pois a sanção foi imposta pelo diretor do estabelecimento prisional, em ofensa a antiga redação do artigo 54 da Lei de Execução Penal; bem como na submissão do paciente ao regime especial sem que ocorra uma apuração disciplinar de eventual falta cometida.

³³⁷ Voto do relator Damião Cogan, p. 7. De acordo com o desembargador, “nada impede que as faltas graves previstas nos artigos 49 a 51 da Lei de Execução Penal, existam ao lado de outras infrações administrativas previstas no Regimento Interno Padrão dos Estabelecimentos Prisionais do Estado São Paulo” (p. 9).

³³⁸ O julgamento foi realizado em 15 de janeiro de 2003.

³³⁹ Voto do relator Mariano Siqueira, p. 3-4.

³⁴⁰ O julgamento foi realizado em 27 de fevereiro de 2003.

³⁴¹ De forma semelhante, no julgamento do *habeas corpus* nº. 400.328.3/4, proferido em 24 de outubro de 2002, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não conheceu da impetração por se tratar de questão administrativa, que escapa do âmbito do *habeas corpus*. De acordo com o voto do relator Debatin Cardoso, “a remoção fica sob a responsabilidade da Administração, que deverá se nortear, para fazê-lo, pelos critérios de conveniência e oportunidade, que refogem do restrito âmbito do writ” (p. 3).

No mesmo sentido, no julgamento do *habeas corpus* nº. 400.000.3/8, realizado em 21 de novembro de 2002, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça denegou a ordem por unanimidade³⁴². Nos termos do voto do relator, Desembargador Haroldo Luz, o fato da transferência do preso para o regime especial ter sido efetivada administrativamente, nos termos da Resolução SAP nº. 26/01, não configura constrangimento ilegal do paciente, pois o Judiciário não teria deixado de acompanhar a execução da pena. Da mesma forma, entendeu que não haveria abuso do poder regulamentar exercido pela administração do presídio porque a utilização de medidas administrativas como o RDD foi autorizada pelo artigo 45 – “não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar” – e pelo artigo 47, da Lei de Execução Penal – “o poder disciplinar, na execução da pena privativa de liberdade, será exercido pela autoridade administrativa conforme as disposições regulamentares” – ainda mais quando se trata de preso com muitas faltas disciplinares graves e pertencente à facção criminosa do PCC, inclusive envolvido em tentativa de fuga durante uma transferência, utilizando-se, para tanto, de arma de fogo e de bomba de fabricação caseira.

Um dos únicos acórdãos em que se debateu a questão da legalidade da Resolução nº. 26/01 foi o de nº. 426.689.3/0, proferido em 22 de setembro de 2003. Na ocasião, a 1ª Câmara Criminal de férias de julho de 2003 do Tribunal de Justiça de São Paulo denegou, por maioria de votos, a ordem de *habeas corpus* e manteve a paciente no regime disciplinar diferenciado, entendendo que a transferência para esse regime não constitui sanção e nada tem a ver com as sanções disciplinares previstas na Lei de Execução Penal, não havendo, portanto, dupla punição no fato da paciente já ter sido submetida ao isolamento celular, previsto no artigo 53, inciso IV, desse dispositivo legal. Tratava-se, na verdade, “de medida disciplinar inerente à natureza de estabelecimentos de segurança máxima; aliás, o isolamento previsto na Resolução 26/2001 é bem mais brando do que o do artigo 53, IV, da Lei 7.210/84, com o qual, repise-se, não se confunde”³⁴³.

No voto vencido, o Desembargador Péricles Piza sustentou que “se a LEP prevê as sanções e punições pelo cometimento de faltas disciplinares, não pode a paciente ser

---

³⁴² O paciente alegou estar sofrendo constrangimento ilegal porque a decisão que determinou sua inclusão no regime disciplinar diferenciado com base na Resolução nº. 26/01 seria ilegal.

³⁴³ Voto vencedor do relator designado Geraldo Xavier, p. 5. De acordo com o Desembargador, “a remoção combatida pela nobre subscritora da petição inicial não se reveste de nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade: emana do exercício do poder discricionário da Administração e colima regular a organização do sistema penitenciário, bem assim propiciar a disciplina indispensável ao cumprimento das penas privativas de liberdade”.

punida com medida outra, odiosa e bem mais gravosa, consistindo em permanecer por até 180 (cento e oitenta) dias em isolamento prisional (art. 4º da Resolução SAP de 26 de 04.05.2001), mormente não estando tal *sanção* prevista em lei”, sendo assim, na opinião de Péricles Piza, o “legislador” paulista não poderia criar novas sanções além das previstas pelo artigo 53 da Lei de Execução Penal, “pois além de faltar-lhe competência legislativa para tanto, estaria a violar o princípio da legalidade”.

Depois da promulgação da Lei nº. 10.792/03, poucos acórdãos discutiram a constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado. Entretanto, em dois julgamentos a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu se tratar de medida inconstitucional.

No *habeas corpus* nº. 893.915-3/5-00³⁴⁴ a ordem foi concedida, por unanimidade, com o fim de determinar a imediata remoção do paciente do regime disciplinar diferenciado³⁴⁵. Nos termos do voto do relator, Desembargador Marco Nahum:

“Independente de se tratar de uma política criminológica voltada apenas para o castigo, e que abandona os conceitos de ressocialização ou correção do detento, para adotar ‘medidas estigmatizantes e inocuidadoras’ próprias do ‘Direito Penal do inimigo’, o referido ‘regime disciplinar diferenciado’ ofende inúmeros preceitos constitucionais.

Trata-se de uma determinação desumana e degradante (art. 5º, III, da CF), cruel (art. 5º, XLVII, da CF), o que faz ofender a dignidade humana (art. 1º, III, da CF).

Por fim, note-se que o Estado Democrático é aquele que procura um equilíbrio entre a segurança e a liberdade individual, de maneira a privilegiar, neste balanceamento de interesses, os valores fundamentais de liberdade do homem.

O desequilíbrio em favor do excesso de segurança com a conseqüente limitação excessiva da liberdade das pessoas implica, assim, em ofensa ao Estado Democrático”³⁴⁶.

---

³⁴⁴ O julgamento ocorreu em 09 de maio de 2006 e dele participaram Mário Devienne Ferraz, Borges Pereira e Marco Nahum.

³⁴⁵ A paciente teria sido submetida ao regime especial de cumprimento da pena por ter participado de uma rebelião no presídio onde cumpria pena.

³⁴⁶ Voto do relator Marco Nahum, p. 2-3.

Depois, em 15 de agosto de 2006, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo³⁴⁷ proferiu decisão polêmica ao julgar o *habeas corpus* nº. 00978305.3/0³⁴⁸. A Câmara decidiu, por unanimidade, conceder a ordem em favor de Marcos Willians Herbas Camacho, o Marcola, com o fim de determinar a imediata remoção do paciente do regime disciplinar diferenciado. A internação ocorreu cautelarmente porque o paciente seria o líder da facção criminosa e, nessa condição, teria comandado os ataques e rebeliões ocorridos nos dias 13, 14 e 15 de maio na cidade de São Paulo.

Em relação ao regime disciplinar diferenciado, a Câmara entendeu se tratar de “uma aberração jurídica que demonstra à sociedade como o legislador ordinário, no afã de tentar equacionar o problema do crime organizado, deixou de contemplar os mais simples princípios constitucionais em vigor”.

Outro acórdão importante foi proferido pela 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo em 07 de fevereiro de 2006. Trata-se do recurso de agravo em execução penal nº. 890.334.3/1-00, interposto pelo Ministério Público em processo envolvendo Marcos Willians Herbas Camacho, o Marcola. Na ocasião, o juiz de 1ª instância havia negado o pedido de inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado, requerido em razão de seu suposto envolvimento na morte do juiz Antonio José Machado Dias e por ter sido apontado como um dos responsáveis pelos armamentos encontrados no Presídio de Presidente Bernardes e que auxiliariam na fuga de alguns presos.

A 3ª Câmara Criminal foi unânime ao negar provimento ao recurso por dois motivos: em primeiro lugar, porque não havia nos autos de sindicância a existência de mínimos indícios que relacionassem Marcola aos armamentos encontrados no local; em segundo lugar, porque a morte do juiz Antonio José Machado Dias havia sido objeto de outro procedimento, que já teria submetido Marcola ao regime disciplinar diferenciado. Sendo assim, reconsiderar tal episódio para submetê-lo novamente ao isolamento representaria uma dupla punição pelo mesmo fato³⁴⁹.

---

³⁴⁷ Participaram do julgamento Marco Nahum, Péricles Piza, Márcio Bártoli e Borges Pereira.

³⁴⁸ Em 13 de setembro de 2006, foram interpostos embargos de declaração pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face da decisão proferida, os quais foram rejeitados. O Ministério Público, interpôs, então, em 11 de dezembro de 2006, recurso especial e recurso extraordinário perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Na mesma data, os recursos foram recebidos pela seção de processamento de recursos da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo para exame da admissibilidade.

³⁴⁹ Voto do relator Segurado Braz, p. 3.

Nos termos do voto do Desembargador Segurado Braz, “colocar-se num R.D.D. um preso tão só por ser apontado como líder máximo de uma poderosa organização criminosa, sem que se comprove a existência de indícios de sua culpabilidade é privilegiar-se o critério da periculosidade, como o fazem os defensores do chamado Direito Penal do Inimigo, idealizado pelo jurista alemão Jackobs”³⁵⁰.

E, ainda, “punir-se alguém por sua fama e tão só por isso atenta contra a consciência jurídica do Estado Democrático de Direito, que se assenta em princípios e garantias constitucionais que devem ser respeitados.

Colocar-se o preso no regime disciplinar diferenciado por 360 dias, sem que haja e existência de indícios de sua co-participação nos fatos, é medida odiosa, na medida em que falta o substrato da culpabilidade.

Tal regime disciplinar deve ser reservado a casos excepcionais em que haja quebra da disciplina interna e subversão da ordem no seio dos presídios, dado que o longo isolamento celular diuturno é um dos mais acendidos instrumentos de tortura do corpo e da alma, reduzindo o ser humano à condição de morto-vivo, sem qualquer esperança”³⁵¹.

4.3 A posição dos tribunais analisados

Portanto, percebe-se que, apesar de alguns julgamentos terem sido proferidos em sentido contrário, em geral, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – nos escassos julgamentos em que apreciaram o mérito da questão – entendem que o regime disciplinar diferenciado não é inconstitucional. Trata-se, na verdade, na opinião dos julgadores, de medida necessária para conter os presos envolvidos em facções criminosas, que demonstrem periculosidade exacerbada.

Dessa forma, a avaliação sobre a inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado parece seguir os critérios de expansão do sistema penal analisados anteriormente. Na realidade, ao criar o regime especial mencionado, o sistema parece estar mais preocupado com a personalidade do preso do que com as condutas que foram

---

³⁵⁰ Voto do relator Segurado Braz, p. 4.

³⁵¹ Voto do relator Segurado Braz, p. 6-7.

efetivamente por ele praticadas e que justificariam a imposição de uma sanção disciplinar, privilegiando-se, assim, o momento anterior ao cometimento da falta grave em detrimento da falta efetivamente realizada para determinar a punição do agente.

É a partir dessa percepção que ocorre a flexibilização dos princípios e das garantias que envolvem a responsabilização penal e que o Direito Penal passa a ser utilizado como resposta a problemas político-criminais complexos. E é por essa razão que alguns juristas defendem a ilegalidade do regime disciplinar diferenciado.

IV – A EFICÁCIA DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

1. A SITUAÇÃO DA SEGURANÇA PÚBLICA E DO SISTEMA PENITENCIÁRIO NO ESTADO DE SÃO PAULO EM 2006

1.1 O “Primeiro Comando da Capital”

A facção criminosa “Primeiro Comando da Capital” (PCC) foi criada em 31 de agosto de 1993, no Anexo da Casa de Custódia de Taubaté – na época, o estabelecimento prisional considerado o mais seguro de São Paulo – por oito presos que haviam sido transferidos para o local como castigo por mau comportamento. Durante uma partida de futebol, eles teriam batizado o time com o nome de Comando da Capital. Os fundadores teriam criado a facção para combater a opressão dentro do sistema prisional paulista e vingar a morte dos cento e onze presos no massacre ocorrido no Carandiru, em 1992³⁵².

Um membro ingressa na facção apenas se for apresentado por outro que já faça parte do grupo e deve, além de pagar uma taxa mensal³⁵³, respeitar o estatuto, redigido

---

³⁵² *Devedores do PCC viram “bin ladens”*, Folha de São Paulo, 14 de maio de 2006. Os membros fundadores do PCC eram os presos Misael Aparecido da Silva, Wander Eduardo Ferreira, Antonio Carlos Roberto da Paixão, Isaías Moreira dos Nascimento, Ademar dos Santos, Antônio Carlos dos Santos, César Augusto Roris da Silva, o Cesinha, e José Márcio Felício, o Geleião. Na época da fundação, os membros Marcos Willians Herbas Camacho e Idemir Carlos Ambrósio, o Sombra, estavam em celas isoladas. A “megarebelião” de 2001 teria sido comandada pelo Sombra, que foi assassinado, cinco meses depois, em 27 de julho de 2001, por cinco membros da facção em razão de uma disputa interna pelo comando. Com a morte de Sombra, Geleião e Cesinha assumiram a liderança e promoveram a aliança do PCC com a facção criminosa Comando Vermelho, do Rio de Janeiro, enquanto estiveram presos no Complexo Penitenciário de Bangu. Considerados radicais, foram depostos em novembro de 2002, quando Marcola assumiu (*Devedores do PCC viram “bin ladens”*, Folha de São Paulo, 14 de maio de 2006). Na ocasião, Cesinha e Geleião foram jurados de morte pelo PCC e fundaram a facção criminosa “Terceiro Comando da Capital”. Cesinha foi assassinado dentro da Penitenciária de Avaré em 13 de agosto de 2006. De acordo com as informações obtidas junto a Secretária de Administração Penitenciária, um preso, Paulo Henrique Bispo da Silva, confessou ser o autor da morte, mas pode ter feito isso porque foi obrigado pelo PCC (*Fundador do PCC é assassinado na prisão*, Folha de São Paulo, 14 de agosto de 2006).

³⁵³ Os “associados” que estão soltos pagam uma mensalidade de R\$ 550,00 e os que estão presos, de R\$ 50,00 (*Polícia diz que SP errou com PCC e ajudou facção a crescer*, Folha de São Paulo, 19 de maio de 2006). De acordo com um levantamento realizado pelo governo de São Paulo, no mês de maio de 2006, o PCC teria arrecado, junto aos seus filiados, R\$224 mil vindos da contribuição de pontos de tráfico do Estado. A contribuição funcionaria como um seguro-criminal, ou seja, a pessoa paga e tem direito a receber proteção do grupo, dentro ou fora da prisão (*Mapa indica área de atuação do PCC*, Folha de São Paulo, 24 de julho de 2006). Quem não paga passa a dever favores à facção e pode ser obrigado a pagar a dívida participando de

pelos seus fundadores. Em relação ao pagamento, o próprio estatuto menciona a necessidade de “contribuição daqueles que estão em Liberdade com os irmãos dentro da prisão através de advogados, dinheiro, ajuda aos familiares e ação de resgate” (item 4). De acordo com o estatuto, “aquele que estiver em Liberdade ‘bem estruturado’ mas esquecer de contribuir com os irmãos que estão na cadeia, serão condenados à morte sem perdão” (item 7)³⁵⁴.

O estatuto preconiza a luta pela liberdade, justiça e paz (item 2), bem como a união da luta contra as injustiças dentro das prisões (item 3). Além disso, não admite mentiras, traição, inveja, cobiça, calúnia, egoísmo, interesse pessoal, mas sim a verdade, a fidelidade, a hombridade, solidariedade e o interesse ao bem de todos, de acordo com o lema um por todos e todos por um, não admitindo, ainda, assalto, estupro e extorsão dentro do sistema (itens 8 e 9), sendo que cada membro deve responder por aquilo que fez por merecer (item 10).

Apesar de estar fundado na ordem e na disciplina e de conferir a todos os membros o direito de ter sua opinião ouvida e respeitada, a decisão final é atribuída aos fundadores do partido (item 10), não sendo admitidas rivalidades internas e disputas de poder na liderança (item 12).

Quanto aos fatos que deram origem à facção, o estatuto menciona que o partido foi fundado “numa luta descomunal e incansável contra a opressão e as injustiças do Campo de concentração ‘anexo’ à Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté” (item 11), tendo em vista a necessidade de permanecer unido e organizado para evitar que “ocorra novamente um massacre semelhante ou pior ao ocorrido na Casa de Detenção, em 02 de

---

ações como os ataques aos órgãos de segurança pública (*‘Partido do crime’ atua como sindicato*, Folha de São Paulo, 21 de maio de 2006). O dinheiro é utilizado na compra de armas, pagamento de advogados, enterros e empréstimos. Todas as saídas e entradas estão registradas em um livro-caixa. Em dezembro de 2004, por exemplo, o PCC arrecadou R\$ 442.598, gastou R\$ 285.810 e registrou um saldo positivo de R\$ 434 mil (*Livro-caixa detalha os gastos do PCC*, Folha de São Paulo, 24 de maio de 2006). A Polícia Federal apurou que o PCC comanda ou tem envolvimento direto ou indireto em pelo menos 20% dos roubos de valores e de cargas no país, realizados desde 2004. Segundo a Polícia Federal, dos R\$ 164,8 milhões furtados do Banco Central de Fortaleza, em agosto de 2005, cerca de R\$ 50 milhões teria sido enviado para os cofres do PCC, que teria utilizado parte desse dinheiro para realizar os ataques em São Paulo, em maio de 2006 (*Furto ao BC financiou os atentados em São Paulo*, Folha de São Paulo, 12 de junho de 2006).

³⁵⁴ *Estatuto do PCC prevê rebeliões integradas*, Folha de São Paulo, 19 de fevereiro de 2001. O estatuto do PCC é dividido em dezesseis itens e preconiza, entre outras coisas, que os membros devem lealdade, solidariedade e respeito ao partido, acima de tudo (item 1), e aos seus membros, para que não haja conflitos internos (item 5). Além disso, dispõe que o partido não pode ser usado para resolver conflitos pessoais contra pessoas de fora e deve estar acima desse tipo de conflito; entretanto, será sempre solidário aos integrantes que venham a sofrer alguma desigualdade ou injustiça em conflitos externos (item 6).

outubro de 1992, onde 111 presos foram covardemente assassinados, massacre este que jamais será esquecido na consciência da sociedade brasileira” (item 13).

O estatuto menciona duas intenções do partido: mudar a prática carcerária, desumana, cheia de injustiças, opressão, torturas, massacres nas prisões (item 13) e pressionar o governador de São Paulo “à desativar aquele Campo de Concentração ‘anexo’ à Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté, de onde surgiu a semente e as raízes do comando, no meio de tantas lutas inglórias e a tantos sofrimentos atrozes” (item 14)³⁵⁵.

Por fim, afirma que o partido seguirá “numa guerra sem trégua, sem fronteira, até a vitória final” por meio das diretrizes emanadas pelo seu comando central para ações organizadas simultaneamente em todos os estabelecimentos penais (item 15). De acordo com o estatuto, o partido conseguiu se espalhar por todo sistema penitenciário, atuando fora e dentro das unidades prisionais, consolidando-se, assim, em nível estadual, com a intenção de se consolidar, também, em nível nacional (item 16)³⁵⁶.

Um levantamento realizado pelas Polícias Civil e Militar e pelo serviço de inteligência da Secretaria de Administração Penitenciária³⁵⁷ identificou 5.012 filiados ao PCC em 144 unidades prisionais estaduais, além de 500 pessoas que aceitaram servir ao estatuto do grupo, mas não estão presas e são responsáveis pela sua articulação nas ruas. Os órgãos de segurança pública dividiram a cúpula da facção criminosa em dois escalões e em um grupo de colaboradores, que conta com sete presos. O 1º escalão é composto por onze presos, dentre os quais os principais líderes – Júlio César Guedes de Moraes, o Julinho Carambola, Marcos Willians Herbas Camacho, o Marcola, e Rogério Jeremias de Simone, o Gegê do Mangue –, e o 2º escalão é formado por sete presos³⁵⁸.

³⁵⁵ *Estatuto do PCC prevê rebeliões integradas*, Folha de São Paulo, 19 de fevereiro de 2001.

³⁵⁶ *Estatuto do PCC prevê rebeliões integradas*, Folha de São Paulo, 19 de fevereiro de 2001. O item 16 do Estatuto dispõe que “em coligação com o Comando Vermelho - CV e PCC iremos revolucionar o país dentro das prisões e nosso braço armado será o Terror ‘dos Poderosos’ opressores e tiranos que usam o Anexo de Taubaté e o Bangu I do Rio de Janeiro como instrumento de vingança da sociedade na fabricação de monstros”.

³⁵⁷ *Mapa indica área de atuação do PCC*, Folha de São Paulo, 24 de julho de 2006. De acordo com a matéria, os dados utilizados para criar o mapa de atuação das pessoas filiadas ao PCC foram obtidos a partir do cruzamento de várias fontes: escutas telefônicas, fichas criminais dos líderes do grupo que apontam com quais outros criminosos eles foram presos e uma grande quantidade de anotações que são apreendidas, dentro e fora das prisões, e nas quais constam telefones. Além disso, foram utilizados documentos apreendidos quando uma central telefônica clandestina utilizada pelo grupo para transferir chamadas entre seus membros foi descoberta. Para elaborar a relação de filiados ao PCC, os órgãos públicos consideraram o poder de mobilização dos membros do grupo dentro e fora do presídio.

³⁵⁸ *Polícia identifica 5.012 filiados do PCC*, Folha de São Paulo, 24 de julho de 2006.

1.2 Os ataques realizados em São Paulo entre os meses de maio e agosto de 2006

Com o intuito de impedir uma “megarebelião” e ataques a lideranças políticas que vinham sendo planejados pelos membros do PCC, o governo transferiu, entre os dias 11 e 12 de maio, setecentos e sessenta e cinco “líderes da facção criminosa e alguns dos mais perigosos ladrões e seqüestradores do Estado” para a Penitenciária de Presidente Venceslau³⁵⁹. Concomitantemente, levou Marcos Willians Herbas Camacho, o Marcola, e outros sete integrantes da facção para a sede do DEIC (Departamento de Investigações sobre o Crime Organizado). Com o pretexto de interrogá-los, pretendia cortar os canais de comunicação entre os líderes e os integrantes da facção e evitar que novas rebeliões ocorressem no sistema prisional³⁶⁰. Entretanto, o grupo teria descoberto os planos do governo de São Paulo e decidiu antecipar os ataques e as rebeliões³⁶¹.

Os ataques começaram na noite de 12 de maio de 2006 e se estenderam até a madrugada do dia 15 de maio de 2006³⁶². Durante esse período, noventa e seis ônibus teriam sido queimados, cento e quarenta e seis forças de segurança do Estado e trinta e

---

³⁵⁹ *Estado quis evitar ataques. E falhou*, O Estado de São Paulo, 14 de maio de 2006. De acordo com o governador de São Paulo, Cláudio Lembo, os ataques foram planejados para domingo, 14 de maio de 2006, dia das mães, mas, com as transferências, acabaram sendo realizados antecipadamente (*Lembo diz que já esperava ações há 20 dias*, Folha de São Paulo, 14 de maio de 2006).

³⁶⁰ *Polícia pretendia isolar a cúpula do PCC*, Folha de São Paulo, 13 de maio de 2006.

³⁶¹ O PCC teria comprado do técnico de som Arthur Vinicius da Silva, por meio de seus advogados, Maria Cristina de Sousa Rachado e Sérgio Wesley da Cunha, dois CDs com o áudio da sessão em que os delegados do DEIC (Departamento de Investigação sobre o Crime Organizado), Godofredo Bittencourt e Rui Fontes, foram ouvidos pela CPI do tráfico de armas, no dia 10 de maio de 2006, na Câmara dos Deputados. Na sessão, os delegados teriam comentado o plano para transferir os líderes do PCC para presídios de segurança máxima, o que teria deflagrado os ataques às forças de segurança do Estado de São Paulo (*PCC comprou gravação secreta de CPI*, Folha de São Paulo, 18 de maio de 2006).

³⁶² Os ataques perduraram até o dia 19 de maio, mas com menor intensidade. Nessa data, dois ônibus foram incendiados em Campinas e em Santos e uma base da guarda municipal foi atacada, em São Roque (*Estado vive seu dia de maior ‘tranqüilidade’*, Folha de São Paulo, 20 de maio de 2006). Nos dias 15 e 16 de maio, os ataques foram mais intensos no interior do Estado: tiros e bombas foram lançados contra bases de segurança e casas de policiais, em Ribeirão Preto; uma base da Polícia Militar foi incendiada, em Botucatu; um posto policial foi atacado em São José do Rio Preto; a casa de um delegado da Polícia Militar foi alvo de disparos, na Praia Grande; uma delegacia foi atacada, em Tremembé; uma delegacia foi alvo de disparos de arma de fogo, em São Sebastião; uma base da Polícia Militar foi atingida por disparos de arma de fogo em Piracicaba; a casa de um policial militar foi atingida por disparos de arma de fogo, em Mogi-Mirim; quatro ônibus foram incendiados em Campinas (*Atentados continuam no Estado de SP e Em Campinas, 4 ônibus foram incendiados*, Folha de São Paulo, 17 de maio de 2006). No dia 17 de maio, cinco ônibus foram incendiados, um batalhão da Polícia Militar quase sofreu uma invasão, guardas metropolitanos foram alvos de disparos em Osasco e um prédio da Sabesp foi metralhado (*Ataques continuam pelo 6º dia seguido*, Folha de São Paulo, 18 de maio de 2006). Em 18 de maio, mais ônibus foram incendiados, houve tiroteios e mortes (*Ataques continuam, mas diminuem em SP*, Folha de São Paulo, 19 de maio de 2006).

uma instituições bancárias teriam sido atacadas³⁶³. De acordo com a lista oficial, divulgada pela Secretaria de Segurança Pública, entre os dias 12 e 19 de maio de 2006, vinte e três policiais militares, oito policiais civis, três guardas municipais, seis agentes penitenciários e cento e vinte e dois civis foram mortos, dentre os quais noventa e um eram suspeitos de envolvimento nos atentados e trinta e um eram suspeitos sem envolvimento nos ataques, mas que foram mortos em confronto com a polícia³⁶⁴.

As rebeliões, que tiveram início no dia 12 de maio e só terminaram na tarde do dia 15 de maio, atingiram oitenta e duas unidades prisionais das cento e quarenta e quatro que existiam na ocasião, em todo o Estado de São Paulo³⁶⁵. Em razão dos ataques, a capital de São Paulo “parou” no dia 15 de maio de 2006, devido à falta de ônibus e ao pânico da população atribuído aos boatos de novos atentados. As escolas e as universidades suspenderam as aulas, o comércio fechou as portas e os trabalhadores foram dispensados e puderam voltar para casa mais cedo³⁶⁶.

O governo de São Paulo foi acusado de ter negociado com o PCC para que os ataques cessassem, pois teria enviado, em um avião da Polícia Militar, uma comitiva para Presidente Bernardes, onde se encontravam presos os principais líderes da facção criminosa. Entretanto, o Secretário de Administração Penitenciária, Nagashi Furukawa, afirmou que apenas teria autorizado um encontro entre Marcola e sua advogada, para que ela verificasse seu estado de saúde e se certificasse de que ele estava bem, como condição

---

³⁶³ *As ações do PCC no Estado de São Paulo*, Folha de São Paulo, 16 de maio de 2006. Os ataques consistiram em arremessar bombas ou atirar em agências bancárias, delegacias, postos da polícia e da guarda municipal. Diversos policiais foram atingidos enquanto estavam em folga.

³⁶⁴ *Lista de mortos durante a onda de violência entre 12 e 19 de maio*, Folha de São Paulo, 1º de junho de 2006. A lista dos mortos foi entregue à Procuradoria Geral de Justiça de São Paulo, mas a Secretaria de Segurança Pública encaminhou apenas 39% dos rascunhos de laudos necroscópicos. A Procuradoria havia exigido da Secretaria o envio de boletins de ocorrência e laudos sobre as mortes, sob pena de responsabilizá-la por desobediência, acusando-a de estar centralizando os laudos e evitando a divulgação dos dados (*Governo só entregou 39% dos laudos*, Folha de São Paulo, 1º de junho de 2006). Diversas mortes ocorreram depois de divulgada a lista. É o caso, por exemplo, de um delegado de polícia que morreu em 02 de junho de 2006, vítima de queimaduras durante uma rebelião na cadeia de Jaboatão (Morte delegado queimado durante rebelião do PCC, Folha de São Paulo, 03 de junho de 2006) e da mulher de um policial civil atingida por disparos de arma de fogo no dia 17 de maio, mas que morreu quase quinze dias depois, em 30 de maio de 2006 (*Morre mais uma vítima de ataques do PCC*, Folha de São Paulo, 1º de junho de 2006).

³⁶⁵ *Após 4 dias, rebeliões em São Paulo chegam ao fim*, Folha de São Paulo, 16 de maio de 2006. De acordo com a matéria, 381 pessoas foram feitas reféns e a morte de nove detentos já havia sido confirmada pela Secretaria de Administração Penitenciária e a de oito detentos pela Secretaria de Segurança Pública, nas unidades sob a responsabilidade de cada uma das secretarias.

³⁶⁶ *Medo de ataques pára São Paulo*, Folha de São Paulo, 16 de maio de 2006.

para que os ataques cessassem³⁶⁷. A comitiva teria acompanhado a advogada para garantir que ela não passaria informações ao preso³⁶⁸.

Nagashi Furukawa, alegando divergências ideológicas com o Secretário de Segurança Pública, Saulo de Castro Abreu Filho, pediu demissão do cargo em 26 de maio de 2006 e, em seu lugar, assumiu Antônio Ferreira Pinto, em 31 de maio de 2006³⁶⁹. Durante os seis anos e cinco meses em que Nagashi Furukawa permaneceu no cargo, a população carcerária de São Paulo cresceu de 53.117 para 124.446 presos. Apesar de oitenta e duas novas unidades prisionais terem sido entregues, abrindo sessenta mil vagas, o déficit no sistema penitenciário de São Paulo, na data de sua demissão, ainda era de 28.801 vagas³⁷⁰.

A crise política que se instaurou em São Paulo não envolveu apenas os representantes do governo³⁷¹, mas adquiriu dimensão nacional, pois ocorreu justamente no ano em que haveria eleições para Presidente da República no país e os principais candidatos eram Luiz Inácio Lula da Silva (PT), concorrendo à reeleição, e Geraldo Alckmin (PSDB), governador de São Paulo que deixou o cargo em 30 de março de 2006 – treze dias antes do início dos ataques, e depois de anunciar sua candidatura às eleições presidenciais –, tendo assumido, em seu lugar, o vice-governador Cláudio Lembo (PFL). Vice-governador do Estado de São Paulo eleito em 1994, Alckmin ocupava o cargo desde 2001, em razão do afastamento do governador Mário Covas por motivos de saúde, reelegendo-se em 27 de outubro de 2002.

Desde o início, o governo federal e o governo paulista divergiram sobre a implementação de ações destinadas a solucionar o caos em São Paulo. O governo federal

---

³⁶⁷ Marcola foi transferido da sede do DEIC para a Penitenciária de Presidente Bernardes no sábado, 13 de maio de 2006. Apesar de ter sido internado no regime disciplinar diferenciado, a advogada conseguiu conversar com Marcola no mesmo dia.

³⁶⁸ *Comitiva foi de avião negociar com o PCC*, Folha de São Paulo, 17 de maio de 2006. De acordo com Nagashi Furukawa, o Estado não cedeu, pois não houve acordo, mas sim negociação. Segundo ele, a advogada teria dito que os ataques eram uma reação às notícias de que Marcola teria apanhado e, por isso, se pudesse ver que ele estava bem, a revolta iria arrefecer (*Ex-secretário diz que negociou com PCC*, Folha de São Paulo, 27 de maio de 2006).

³⁶⁹ *Ex-policia militar comandará prisões*, Folha de São Paulo, 1º de junho de 2006.

³⁷⁰ *Após crise do PCC, secretário deixa cargo*, Folha de São Paulo, 27 de maio de 2006.

³⁷¹ *Divergências de autoridades retarda reação*, Folha de São Paulo, 16 de maio de 2006. Segundo a matéria, enquanto o Secretário de Segurança Pública Saulo de Castro Abreu Filho, o diretor do DEIC Godofredo Bittencourt Filho e o comandante-geral da Polícia Militar Elizeu Éclair Teixeira Borges defenderam uma resposta dura e implacável aos criminosos, e não descartaram a possibilidade de morte dos envolvidos nos ataques, o Secretário da Administração Penitenciária Nagashi Furukawa teria uma visão mais moderada ao defender uma reação forte do Estado, mas ponderada.

colocou o Exército à disposição do governo estadual, que recusou a oferta³⁷². Além disso, a União teria prometido enviar R\$ 100 milhões para a construção de novos presídios e a reforma de unidades destruídas após as rebeliões, mas não o fez alegando que São Paulo não teria enviado projeto para obter recursos do fundo penitenciário, de onde viria a verba prometida³⁷³.

Novamente, entre os dias 12 e 13 de julho de 2006, ocorreram ataques em São Paulo: oito pessoas morreram³⁷⁴, caminhões de coleta de lixo³⁷⁵ e ônibus³⁷⁶ foram incendiados, agências bancárias supermercados, uma concessionária de carros e uma loja de eletrodomésticos foram atacados³⁷⁷. No interior, uma estação de tratamento de água de Jaguariúna foi atingida por tiros; trinta e dois ônibus, uma agência de carros, um fórum, oito agências bancárias, quatro bases policiais, duas delegacias e três casas de policiais foram alvos de ataques, em Campinas; duas delegacias e uma madeireira foram atingidas em Taubaté; oito ônibus, três caminhões e dois carros foram queimados, dois fóruns, dois supermercados e uma agência bancária foram alvejados por disparos de armas de fogo e um mercado e uma agência dos Correios foram atingidas por bombas, na região de Ribeirão Preto³⁷⁸.

³⁷² Na época, os jornais afirmaram que a resistência do governador Cláudio Lembo em aceitar a presença do Exército em São Paulo seria conveniente ao projeto de reeleição do presidente Luiz Inácio Lula da Silva em razão dos efeitos imprevisíveis que os métodos utilizados pelo Exército poderiam provocar no auge da campanha eleitoral (*Resistência ao Exército convém a Lula*, Folha de São Paulo, 09 de agosto de 2006).

³⁷³ Sobre as divergências entre a União e o governo do Estado de São Paulo, ver *Disputa política emperra ação conjunta*, Folha de São Paulo, 09 de agosto de 2006. A situação foi agravada pelas declarações do Secretário de Segurança Pública, Saulo de Castro Abreu Filho, na rede de televisão Bandeirantes, em 07 de agosto de 2006: ao ser questionado sobre quem estava por trás dos ataques, ele teria respondido que se tratava do Partido dos Trabalhadores (PT), partido do presidente Luiz Inácio Lula da Silva (*PT quer processar Saulo por acusações feitas na televisão*, Folha de São Paulo, 09 de agosto de 2006).

³⁷⁴ Um soldado da Polícia Militar e sua irmã foram atingidos por disparos de arma de fogo na porta de sua casa, em São Paulo. Além deles, outras seis pessoas foram atingidas em ocasiões diversas: no Guarujá, um vigia do Instituto Médico Legal, um vigia do centro comunitário do bairro de Morrinhos e um vigia da linha férrea; em São Vicente, o filho de um policial civil; em Campinas, um agente penitenciário; em Cabreúva, um guarda civil (*PM e irmã foram assassinados em casa*, Folha de São Paulo, 13 de julho de 2006).

³⁷⁵ *Coleta de lixo pára por um dia após ataques*, Folha de São Paulo, 15 de julho de 2006.

³⁷⁶ No dia 13 de julho, com quarenta e seis ônibus atacados em menos de 24 horas, as viagens da cidade de São Paulo pararam de rodar e deixaram mais de dois milhões de passageiros a pé (*PM é escalada para pôr ônibus na rua hoje*, Folha de São Paulo, 14 de julho de 2006).

³⁷⁷ *Ataques atingem bancos, lojas e mercados*, Folha de São Paulo, 13 de julho de 2006. No supermercado e na loja de eletrodomésticos foram deixados cartazes com a frase “contra a opressão carcerária”.

³⁷⁸ *Atentados são mais intensos no interior*, Folha de São Paulo, 13 de julho de 2006. Houve ataques, ainda, a agências bancárias, delegacias, casas de agentes penitenciários, agência de carros e ônibus em Tremembé, Pindamonhangaba, Aparecida, Potim e Ilhabela. Na região oeste do Estado, houve pelo menos dezesseis ataques a veículos em sete cidades e atentados em três agências e dois caixas eletrônicos em quatro cidades. Além disso, pelo menos nove fóruns foram alvos de bombas, granadas ou tiros em cidades da região do Vale do Paraíba, Campinas, Ribeirão Preto e no noroeste do Estado, bem como Câmaras Municipais e Prefeituras em cidades como Jiquitiba, Botucatu, Potim, São Sebastião, São Vicente, Santa Isabel e Pindamonhangaba. No fórum de Jaguariúna foi deixada uma faixa com a frase “Somos contra a opressão carcerária” e na

Dessa vez, os ataques teriam sido motivados pela situação dos presídios de Araraquara e de Itirapina³⁷⁹ - destruídos pelas rebeliões -, pela ameaça de transferência dos líderes do PCC para a Penitenciária Federal de Catanduvas, no Paraná, e como forma de reivindicar o fim do regime disciplinar diferenciado na Penitenciária de Venceslau³⁸⁰.

A terceira onda de ataques teve início em 07 de agosto de 2006. Dessa vez, a maioria dos alvos foram prédios públicos. Bombas caseiras explodiram na sede do Ministério Público Estadual, no edifício que abriga a Secretaria Estadual da Fazenda e no fórum de Santo André³⁸¹. No estacionamento do DEIC (Departamento de Investigações sobre o Crime Organizado da Polícia Civil) veículos foram incendiados com garrafas de coquetel *molotov*³⁸². Além disso, trinta e quatro agências bancárias espalhadas pelo Estado de São Paulo foram atingidas por bombas e tiros de metralhadora³⁸³ e pelo menos vinte e quatro ônibus e doze postos de gasolinas foram incendiados³⁸⁴.

Por fim, em 09 de agosto de 2006, prédios públicos voltaram a ser atacados. Um carro foi incendiado na garagem da Secretaria de Estado da Justiça e Defesa da Cidadania, uma bomba caseira destruiu a porta de vidro e o portão de ferro do prédio da Prefeitura de Itapecerica da Serra, dois carros da Guarda Municipal de Campos do Jordão foram atingidos por um coquetel *molotov*, um distrito policial em Itu e uma base da Polícia

---

Câmara de Pindamonhangaba foi pichada a frase “PCC, fim da opressão carcerária” (*No interior do Estado, 9 fóruns se tornam alvo de criminosos*, Folha de São Paulo, 14 de julho de 2006).

³⁷⁹ No Anexo de Detenção Provisória de Araraquara foram confinados 1.600 presos em um espaço de 600 metros quadrados, projetado para abrigar 160 pessoas. Desde a ocorrência de uma rebelião realizada em 16 de junho de 2006, a porta foi selada a solda depois que todos os agentes penitenciários deixaram o local. Os presos que precisaram sair foram içados. A alimentação era jogada por cima e os presos estavam defecando em sacos de plástico. Muitos presos ficaram doentes, mas o médico se recusou a entrar no local. Os presos estavam dormindo ao relento e contavam apenas como cobertas finas. A rebelião destruiu quatro pavilhões da Penitenciária de Araraquara e a maior parte do Centro de Detenção Provisória. A reunião dos presos que estavam nesses locais em um só lugar significou a junção de presos sem condenação e presos condenados, doentes e saudáveis, jovens e idosos (*Preso içado pelo teto expõe caos em prisão*, Folha de São Paulo, 06 de julho de 2006).

³⁸⁰ Sobre as motivações aos ataques de julho de 2006, ver *Saulo atribui ataques a divulgação de lista e Transferências e prisões são as motivações*, Folha de São Paulo, 13 de julho de 2006.

³⁸¹ *Sede do Ministério Público é alvo de bomba*, Folha de São Paulo, 08 de agosto de 2006. No Ministério Público, a bomba foi colocada em frente à porta principal, no lado de fora do prédio e foi detonada às 05h10min. Com o impacto, o anteparo de vidro a prova de bala que ficava em frente à porta tombou, o detector de metal e o aparelho de raios-X foram destruídos e o forro de gesso que cobria o teto caiu. Ninguém ficou ferido. Na Secretaria da Fazenda, as bombas foram lançadas às 05h15min horas na entrada do prédio. A explosão estilhaçou os vidros de duas portas de entrada. Dois seguranças estavam no saguão, mas não se feriram. Em Santo André a explosão ocorreu às 06h30min horas e atingiu a oficina do prédio.

³⁸² *PCC incendeia 5 carros de polícia próximo ao Deic*, Folha de São Paulo, 08 de agosto de 2006.

³⁸³ *Bombas e tiros atingem 34 agências bancárias no Estado, deixando um ferido*, Folha de São Paulo, 08 de agosto de 2006.

³⁸⁴ *Policiais à paisana voltam a vigiar ônibus*, Folha de São Paulo, 08 de agosto de 2006.

Militar em Piquerobi foram atacados e houve uma tentativa de ataque em uma base da Polícia Militar em Sumaré³⁸⁵.

Os ataques teriam sido realizados em face da possibilidade dos presos que cumprem a pena em regime semi-aberto não receberem o benefício da saída temporária para passar o dia dos pais fora das unidades prisionais. Além disso, membros da cúpula da Polícia Civil teriam voltado a cogitar que líderes do PCC fossem levados para a Penitenciária Federal de Catanduvas, no Paraná³⁸⁶.

1.3 As medidas adotadas em razão dos ataques

Pouco foi feito após a ocorrência dos ataques atribuídos ao PCC. Os órgãos de segurança pública reagiram com violência. Na primeira onda de ataque, a polícia foi responsável pela morte de noventa e duas³⁸⁷ e pela prisão de cento e vinte e quatro pessoas suspeitas. Na segunda onda de violência, foram quatro os suspeitos mortos e cento e oitenta e sete os suspeitos presos. Na terceira onda, até o dia 09 de agosto de 2006, o número de suspeitos mortos foi sete³⁸⁸ e o de suspeitos presos foi vinte e oito³⁸⁹.

Em 19 de maio de 2006, foi criada uma comissão em reunião realizada na Assembléia Legislativa de São Paulo, formada por membros dos Ministérios Públicos Estadual e Federal, da Defensoria Pública do Estado, da Ouvidoria de Polícia e das

---

³⁸⁵ *Prédio da Secretaria da Justiça é atacado*, Folha de São Paulo, 10 de agosto de 2006.

³⁸⁶ *Saída para Dia dos Pais gerou atentados*, Folha de São Paulo, 08 de agosto de 2006.

³⁸⁷ Até o dia 18 de maio de 2006, cento e sete suspeitos, quarenta e um representantes do Estado, quatro civis e dezessete pessoas tinham morrido durante as rebeliões em São Paulo, contabilizando o total de cento e sessenta e nove pessoas (*Polícia matou 107 suspeitos em sete dias*, Folha de São Paulo, 19 de maio de 2006). De acordo com dados do Conselho Regional de Medicina do Estado, 492 pessoas foram mortas por 1.978 disparos de arma de fogo em São Paulo durante os dias 12 e 20 de maio. Ressalte-se que esse número engloba os mortos durante a crise de segurança como também os homicídios gerados por conflitos sociais e outros decorrentes da violência cotidiana (*1.978 tiros mataram 492 pessoas em SP*, Folha de São Paulo, 13 de junho de 2006).

³⁸⁸ As mortes ocorreram em Cotia, Araraquara e em São Paulo. No dia 07 de agosto, três acusados de participar de um atentado contra agências bancárias foram mortos. Depois, em 08 de agosto, a polícia foi avisada sobre um ataque em um ônibus em São Paulo e se dirigiu ao local. Quando chegou, os jovens que atiraram no ônibus já haviam fugido, mas a polícia atingiu um terceiro rapaz, que além de fugir quando avistou os policiais, teria atirado na direção deles. No mesmo dia, em Araraquara, uma pessoa foi morta em um hotel da cidade por suspeitar-se que ele estava na cidade para matar o diretor da penitenciária local (*Polícia matou sete suspeitos em dois dias*, Folha de São Paulo, 09 de agosto de 2006).

³⁸⁹ *Granada poderia atingir até 15 metros*, Folha de São Paulo, 09 de agosto de 2006. Os dados sobre o número de suspeitos presos pela polícia durante os ataques foram fornecidos pela Secretaria de Segurança Pública, porém os dados sobre o número de suspeitos mortos foram estimados extra-oficialmente pelo jornal Folha de São Paulo.

Comissões de Direitos Humanos da Câmara Municipal, da Assembléia Legislativa e Câmara dos Deputados, com o intuito de acompanhar as investigações sobre as mortes de suspeitos em confronto com a polícia desde o início dos ataques, em maio de 2006³⁹⁰.

Em 04 de dezembro de 2006, o Ministério Público de São Paulo denunciou, pela primeira vez, policiais militares da ROTA (Rondas Ostensivas Tobias de Aguiar) pelo crime de homicídio qualificado, previsto no art. 121, §2º, incisos II e IV, do Código Penal, cometido durante os ataques realizados em 13 de maio de 2006³⁹¹.

Algumas medidas, como o bloqueio dos sinais de telefones celulares³⁹² e a autorização para que os agentes penitenciários portassem arma fora de seu trabalho³⁹³,

³⁹⁰ *Comissão vai cobrar lista das 107 vítimas*, Folha de São Paulo, 20 de maio de 2006. De acordo com os laudos necroscópicos de 23 Institutos Médicos Legais entregues pelo Ministério Público Estadual à comissão independente que apura as mortes ocorridas entre os dias 12 e 20 de maio, cento e vinte e seis pessoas morreram em supostos confrontos com a polícia. Desses casos, 60% apresentam algum indício de abuso policial, pois ficou demonstrado que as vítimas já estavam rendidas, de joelhos ou no chão, quando foram alvejadas, tendo sido atingidas por tiros dados de cima para baixo (*60% dos mortos pela polícia têm marcas de tiro que apontam indícios de abuso*, Folha de São Paulo, 13 de junho de 2006). Pelo menos setenta e dois corpos foram retirados dos locais dos supostos confrontos pelos próprios policiais antes da chegada da perícia (*Polícia retirou 72 corpos antes da perícia*, Folha de São Paulo, 08 de junho de 2006). A Ouvidoria das polícias de São Paulo colocou sob suspeita quarenta casos de mortes de civis em confronto com a polícia em consequência dos atentados atribuídos ao PCC (*Ouvidoria aponta 40 mortes suspeitas*, Folha de São Paulo, 23 de maio de 2006). A Defensoria Pública do Estado de São Paulo concluiu que dois rapazes mortos nos ataques de maio de 2006 não tiveram chance de defesa. De acordo com o subdefensor público Pedro Giberti os dois rapazes não tinham resíduos de pólvora nas mãos quando foram assassinados, em 21 de maio de 2006. Além disso, três testemunhas teriam ouvido os rapazes pedindo clemência e gemendo enquanto os tiros continuavam. Segundo o subdefensor, os policiais removeram os corpos usando luvas e se lavaram dos vestígios de sangue (*Defensoria vai pedir indenização ao Estado por suposto abuso em 2 mortes*, Folha de São Paulo, 15 de julho de 2006). Sobre as mortes realizadas pela polícia, ver *Famíliares acusam policiais por morte*, Folha de São Paulo, 16 de maio de 2006; *Moradores acusam PM de matar inocente*, Folha de São Paulo, 17 de maio de 2006; *Testemunhas de chacina acusam policiais e Para família de morto, elo com PCC é ficção*, Folha de São Paulo, 18 de maio de 2006; e *Polícia mata 13 em suposto ataque do PCC*, Folha de São Paulo, 27 de junho de 2006.

³⁹¹ *Promotor denuncia Rota por execução*, O Estado de São Paulo, 05 de dezembro de 2006. O comerciante Rui Rodrigues da Silva teria prestado falsa queixa de roubo do seu carro para que os policiais militares Francisco Carlos Laroca Júnior, Renato Aparecido Russo, Alexandre de Lima Costa e Marco Antônio Pinheiro, todos da ROTA (Rondas Ostensivas Tobias de Aguiar) pudessem simular uma perseguição às vítimas, Jefferson Morgado Brito e José Feliz Ramalho, acusadas de terem praticado o roubo. De acordo com a versão dos policiais, a viatura teria cruzado o carro do comerciante, de onde as vítimas saíram atirando. Entretanto, uma testemunha teria visto Ramalho ser detido na Praça da República e outra viu dois homens saindo correndo do carro, mas sem atirar. Além disso, Ramalho, que, segundo os policiais, estava dirigindo o veículo, não sabia dirigir. O laudo pericial atestou que as armas supostamente utilizadas pelas vítimas não haviam sido usadas recentemente.

³⁹² O bloqueio durou vinte dias. De acordo com o juiz do Departamento de Inquéritos Policiais – DIPO, Alex Tadeu Monteiro Zilenovski, o sinal deveria ser restabelecido porque cabe ao governo do Estado, e não ao Judiciário, o dever de impedir a entrada de celulares nas unidades prisionais. A ordem de bloqueio havia sido concedida cautelarmente enquanto perdurasse o clima de insegurança em São Paulo (*Acaba bloqueio de celulares em presídios*, Folha de São Paulo, 08 de junho de 2006). Os sinais haviam sido bloqueados nas unidades prisionais de Iaras, Presidente Venceslau, Araraquara, Avaré, São Vicente e Franco da Rocha (*Juiz manda bloquear celular em prisões*, Folha de São Paulo, 18 de maio de 2006).

³⁹³ *PF vai dar porte de arma a agentes penitenciários*, Folha de São Paulo, 06 de julho de 2006. Em razão de uma série de atentados aos agentes penitenciários (de acordo com a Secretária de Administração

foram tomadas. O governo transferiu alguns presos³⁹⁴ e prendeu suspeitos de envolvimento nos ataques³⁹⁵. O Ministério Público, o DEIC e a SAP identificaram pelo menos vinte servidores públicos que teriam recebido dinheiro de presos ligados ao PCC para que drogas e celulares entrassem nas unidades prisionais, tendo sido presos o diretor de disciplina e o diretor-geral da Penitenciária de Iaras sob suspeita de prover regalias aos presos em troca de dinheiro³⁹⁶.

Além disso, três advogados ligados ao PCC foram presos preventivamente em 06 de julho de 2006³⁹⁷, além da advogada de Marcola, Maria Cristina de Souza Rachado, presa com outras vinte pessoas ligadas à cúpula do PCC entre os dias 19 e 20 de julho de 2006, em razão de uma investigação sobre uma base financeira e de tráfico de drogas na zona oeste da cidade de São Paulo³⁹⁸.

Penitenciária, foram mortos doze agentes desde o início do ano de 2006, segundo os dados divulgados em *Polícia investiga ligação de agente prisional com o PCC*, Folha de São Paulo, 05 de julho de 2006), a categoria chegou a parar suas atividades (*Agentes programam protesto para hoje*, Folha de São Paulo, 29 de junho de 2006), depois de ter iniciado uma greve em 23 de maio de 2006, à qual aderiram agentes de quarenta unidades prisionais (*Em greve agentes penitenciários barram advogados*, Folha de São Paulo, 24 de maio de 2006).

³⁹⁴ Quatro integrantes da cúpula do PCC, Marcola, Luiz Henrique Fernandes, Eduardo Lapa dos Santos e Marcelo Moreira Prado, foram internados no regime disciplinar diferenciado por 90 dias, em 13 de maio de 2006. O pedido foi do Secretário de Administração Penitenciária, Nagashi Furukawa, em razão dos presos terem feito ameaças a autoridades e afirmado que provocariam rebeliões (*Governo restringe visitas a presídios em SP*, Folha de São Paulo, 20 de maio de 2006). Em 13 de agosto de 2006, a internação de Marcola foi prolongada por mais 30 dias (*Marcola fica mais 30 dias em regime diferenciado*, O Estado de São Paulo, 14 de agosto de 2006). Outros dois integrantes do PCC foram internados no regime disciplinar diferenciado por 60 dias por terem sido apontados como articuladores da onda de violência ocorrida em São Paulo (*Justiça manda mais 2 do PCC para isolamento*, Folha de São Paulo, 03 de junho de 2006). Julinho Carambola e Marcola também foram transferidos na segunda onda de ataques da Penitenciária 2 de Presidente Venceslau para o Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, bem como outros três presos ligados ao comando PCC (*2 dos principais líderes do PCC são transferidos*, Folha de São Paulo, 15 de julho de 2006). A Secretaria de Segurança Pública também autorizou a desinternação do regime disciplinar diferenciado. No dia 13 de julho de 2006, vinte e seis presos que cumpriam pena na Penitenciária 2 de Presidente Venceslau foram transferidos para uma das três penitenciárias de Lavínia como condição para que a segunda onda de ataques cessasse (*Estado transfere detentos, como queria a facção*, Folha de São Paulo, 14 de julho de 2006).

³⁹⁵ Sobre as prisões, ver *Megaoperação prende suposto traficantes*, Folha de São Paulo, 19 de maio de 2006; *Presos suspeitos de organizar ataques em Limeira*, Folha de São Paulo, 20 de maio de 2006; *Polícia prende homem do PCC no Guarujá*, Folha de São Paulo, 24 de maio de 2006; *Presos suspeitos de fornecer armas para facção*, Folha de São Paulo, 31 de maio de 2006; *Presos acusados de serem arrecadadores do PCC*, Folha de São Paulo, 06 de julho de 2006.

³⁹⁶ *Diretores de prisões e agentes são acusados de favorecer o PCC*, Folha de São Paulo, 10 de agosto de 2006.

³⁹⁷ Eles foram acusados de transmitir informações privilegiadas a líderes do PCC e de servir de elo de comunicação entre presos e criminosos soltos, para articular as rebeliões ocorridas em junho de 2006. O Ministério Público os denunciou pelos crimes de formação de quadrilha, motim de presos, danos ao patrimônio público e cárcere privado qualificado (*Justiça manda prender 3 advogados ligados ao PCC por transmitir informações a presos*, Folha de São Paulo, 07 de julho de 2006).

³⁹⁸ *Advogada de Marcola e mais 20 são presos*, Folha de São Paulo, 21 de julho de 2006. De acordo com a polícia, mais da metade dos detidos teriam participação direta nos ataques contra as forças de segurança de São Paulo cometidos em maio de 2006.

Na época em que ocorreu a terceira onda de ataques, o procurador-geral de Justiça, Rodrigo Rebello Pinho, afirmou tratar-se de um momento adequado para lembrar o Congresso Nacional sobre a necessidade de se aprovar um pacote de medidas que dão maior rigor à legislação penal em relação aos líderes das organizações criminosas, sendo uma das sugestões ampliar o isolamento no regime disciplinar diferenciado de dois para quatro anos³⁹⁹.

Uma força-tarefa foi criada com o intuito de propor “medidas para endurecer o combate ao crime organizado, com maior rigor dentro das prisões e mecanismos que tornariam mais eficaz o acesso a contas bancárias e telefones utilizados pela facção”⁴⁰⁰. Dentre as seis propostas apresentadas, cinco prevêem mudanças legislativas e foram elaboradas com o intuito de: agravar a pena para integrantes do crime organizado e pessoas que ataquem agentes públicos; reduzir as exigências legais que limitam o acesso a contas bancárias de suspeitos de envolvimento com o crime organizado; possibilitar a submissão ao regime disciplinar diferenciado do preso que for pego com celulares dentro das unidades prisionais; permitir o acesso a contas telefônicas de suspeitos de envolvimento com o crime organizado; e aumentar a pena para quem for condenado por formação de quadrilha ou bando⁴⁰¹.

O Senado Federal aprovou um pacote de projetos de lei com o intuito de endurecer a legislação penal, processual penal e de execução penal⁴⁰². O ato foi considerado uma resposta aos ataques do PCC realizados em maio de 2006, em São Paulo.

³⁹⁹ *Procurador pedirá à Justiça o veto à liberação de 113 membros do PCC*, Folha de São Paulo, 08 de agosto de 2006.

⁴⁰⁰ *Força-tarefa propõe pacote de leis anti-PCC*, Folha de São Paulo, 31 de agosto de 2006. Em 2003, todos os Estados e o Distrito Federal assinaram protocolo de intenção de aderir ao sistema, mas São Paulo era o único que ainda não havia instalado o Gabinete de Gestão Integrada (GGI). Parte do processo de implementação do Sistema Único de Segurança Pública do governo federal, os principais objetivos do GGI são o planejamento integrado de ações policiais, o compartilhamento de informações, a otimização de recursos para combater o crime organizado e a definição de prioridades para investimento federais na área de segurança pública. Em São Paulo, o GGI, que começou a funcionar em 18 de agosto de 2006, é formado por membros da Secretária de Segurança Pública, integrantes das Polícias Federal, Rodoviária Federal, Civil e Militar, representantes do Sistema Penitenciário Estadual, do Tribunal de Justiça do Estado e do Ministério Público Estadual, além de membros da Secretaria Nacional de Segurança Pública (*São Paulo instalará amanhã Gabinete de Gestão Integrada para Segurança Pública*, Agência Brasil de 17 de agosto de 2006, disponível em www.radiobras.gov.br, acesso em 30 de outubro de 2006).

⁴⁰¹ *Força-tarefa propõe pacote de leis anti-PCC*, Folha de São Paulo, 31 de agosto de 2006.

⁴⁰² Com exceção do Projeto de Lei nº. 134/2006, que ainda não havia sido incluído na ordem do dia para votação no Senado Federal, tendo encerrado o prazo para apresentação de emendas em 20 de junho de 2006, pois passou a tramitar como projeto de lei complementar, os demais projetos de lei foram aprovados pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania do Senado Federal em caráter terminativo. Isso significa que, após encerrar o prazo recursal para apreciação da matéria pelo Plenário, previsto no artigo 91, parágrafos 3º ao 5º do Regimento Interno, os projetos de lei foram encaminhados diretamente à Câmara dos

De fato, o Projeto de Lei nº. 136/06, que altera a Lei de Execução Penal para prever como falta disciplinar grave a utilização de telefone celular pelo preso, por exemplo, menciona em sua justificação que “o uso do telefone celular para comandar e articular ações criminosas a partir dos estabelecimentos penais, é prática conhecida e corriqueira no Brasil. A recente onda de violência no Estado de São Paulo, em que o PCC alvejou várias instituições públicas e privadas da capital, foi toda orquestrada a partir das penitenciárias pelos líderes da organização criminosa, conforme declarações feitas pelo Departamento de Investigação do Crime Organizado da Polícia Civil de São Paulo”.

Da mesma forma, o Projeto de Lei nº. 137/06, ao determinar que as empresas operadoras do serviço móvel pessoal instalem bloqueadores de sinais de radiocomunicações nas penitenciárias estaduais e federais, menciona em sua justificação que “sofremos, entre os dias 12 e 15 de maio deste ano, a maior onda de atentados contra o Estado Democrático de Direito patrocinada pelo crime organizado. Referimo-nos às ações do Primeiro Comando da Capital (PCC), facção criminosa que desafiou a autoridade do Estado brasileiro, assassinando policiais e civis inocentes, queimando ônibus e automóveis, atirando contra unidades policiais, gerando, enfim, um clima de medo na população com o único objetivo de desestabilizar os órgãos de segurança pública”.

Por fim, o Projeto de Lei nº. 139/06, que altera o Código de Processo Penal para prever a videoconferência como regra no interrogatório judicial, menciona em sua justificação ser “um contra-senso exigir que o magistrado se dirija ao estabelecimento penal num País em que os presídios são dominados e governados por organizações criminosas, como o CV e o PCC. O fato é que os presos continuam sendo transportados para os tribunais. Na recente onda de violência em São Paulo, em que o PCC alvejou várias instituições públicas e privadas da capital, ações foram perpetradas justamente aproveitando-se do transporte de presos para interrogatório”.

Dentre as medidas previstas, destacam-se a criação do regime de segurança máxima, com duração de até 720 dias, sem prejuízo de repetição ou prorrogação⁴⁰³; a

---

Deputados para revisão, em 21 de junho de 2006. Entretanto, foram apresentadas emendas e ofícios ao Projeto de Lei nº. 137/06, que foi encaminhado à Comissão de Serviços de Infra-estrutura em 12 de julho de 2006. Além disso, a Proposta de Emenda à Constituição nº. 60/05, que dispõe sobre a obrigatoriedade de aplicação de recursos na área de segurança pública, foi aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça em 17 de maio de 2006, mas foi concedido pedido de vista coletiva, nos termos regimentais.

⁴⁰³ Projeto de Lei nº. 179/05, publicado no Diário do Senado Federal em 20 de maio de 2005, p. 15799-15802.

obrigação de instalação, pelas concessionárias de telefonia móvel, de bloqueadores de celulares nas penitenciárias estaduais e federais⁴⁰⁴; a extensão do benefício da redução de pena aos condenados presos que colaborarem com qualquer investigação policial ou processo criminal⁴⁰⁵; a previsão da posse e utilização de telefones celulares como falta disciplinar grave⁴⁰⁶; o aumento do limite de cumprimento das penas privativas de liberdade de trinta para quarenta anos e a aplicação desse limite apenas para efeitos de tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade, mas não para concessão de benefícios penais⁴⁰⁷; e o aumento dos prazos prescricionais previstos no Código Penal⁴⁰⁸.

Na Câmara dos Deputados, os presidentes das comissões de Constituição e Justiça e de Cidadania, deputado Sigmaringa Seixas, de Direitos Humanos, Luiz Eduardo Greenhalgh, e de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, José Militão, reuniram-se, em 17 de maio de 2006, e elegeram alguns projetos de lei prioritários na prevenção de rebeliões e ataques de organizações criminosas, como as que ocorreram em São Paulo⁴⁰⁹.

Entre os projetos selecionados, destacaram os Projetos de Lei nº. 7.023/06 e nº. 7.032/06, que acrescentam inciso ao artigo 50 da Lei de Execução Penal para prever como falta grave a posse ou uso de aparelho de comunicação, nos estabelecimentos penais⁴¹⁰ e o

⁴⁰⁴ Projeto de Lei nº. 137/06, publicado no Diário do Senado Federal em 17 de maio de 2006, p. 16652.

⁴⁰⁵ Projeto de Lei nº. 140/06, publicado no Diário do Senado Federal em 17 de maio de 2006, p. 16657.

⁴⁰⁶ Projeto de Lei nº. 136/06, publicado no Diário do Senado Federal em 17 de maio de 2006, p. 16651.

⁴⁰⁷ Projeto de Lei nº. 186/04, publicado no Diário do Senado Federal em 17 de junho de 2004, p. 18319-18320.

⁴⁰⁸ Projeto de Lei nº. 474/03, publicado no Diário do Senado Federal em 20 de novembro de 2003, p. 37985-37986. Além desses, foram aprovados os seguintes projetos de lei: o Projeto de Lei nº. 220/03, publicado no Diário do Senado Federal em 03 de junho de 2003, p. 14106-14107, cria o Programa de Subsídio Habitacional para policiais militares e civis; o Projeto de Lei nº. 140/05, publicado no Diário do Senado Federal em 29 de abril de 2005, p. 12534, altera o Código de Processo Penal para disciplinar a reparação do dano decorrente da prática de infração penal; o Projeto de Lei nº. 134/06, publicado no Diário do Senado Federal em 17 de maio de 2006, p. 16649, altera a Lei Complementar nº. 101/00 para definir regras para o investimento em segurança por parte do governo federal; o Projeto de Lei nº. 135/06, publicado no Diário do Senado Federal em 17 de maio de 2006, p. 16649-16650, altera o Código Penal para impedir a possibilidade de livramento condicional para os casos de reincidência em crime doloso apenado com reclusão; o Projeto de Lei nº. 138/06, publicado no Diário do Senado Federal em 17 de maio de 2006, p. 16652-16653, altera o Código de Processo Penal para prever a indisponibilidade dos bens do indiciado ou acusado e a necessidade de comparecimento pessoal em juízo para a apresentação de pedido de restituição ou disponibilidade; e o Projeto de Lei nº. 139/06, publicado no Diário do Senado Federal em 17 de maio de 2006, p. 16654, altera o Código de Processo Penal para prever a videoconferência como regra no interrogatório judicial.

⁴⁰⁹ *Comissões decidem acelerar projetos sobre segurança*, Agência Câmara de 17 de maio de 2006, disponível em www.camara.gov.br, acesso em 30 de outubro de 2006.

⁴¹⁰ Os Projetos de Lei nº. 7.023/06 e nº. 7.032/06 foram apresentados à Câmara pelo deputado Alberto Fraga, em 15 de maio de 2006, e pelo deputado Moroni Torgan, em 16 de maio de 2006, respectivamente, ou seja, apenas alguns dias após o início dos ataques em São Paulo.

Projeto de Lei nº. 7.034/06⁴¹¹, que proíbe o ingresso de qualquer pessoa portando aparelho celular ou de radiofrequência em estabelecimento prisional⁴¹².

Alguns projetos considerados prioritários foram colocados em pauta no dia 17 de maio de 2006⁴¹³. É o caso do Projeto de Lei nº. 4.862/01, que estabelece a obrigatoriedade da presença física do juiz das execuções penais em locais onde estiver ocorrendo motins ou rebeliões de presos e o aumento da pena para o crime de motim de presos, previsto no artigo 354 do Código Penal, de detenção, de seis meses a dois anos, para pena de reclusão, de dois a quatro anos⁴¹⁴.

Da mesma forma, em 17 de maio de 2006, os Projetos de Lei nº. 7.024/06 e nº. 4.550/04 foram encaminhados pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados às Comissões de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado e de Constituição e Justiça e de Cidadania. O primeiro prevê a alteração do Código Penal ao tipificar o crime de ingresso, posse, uso e permissão de uso, sem autorização da autoridade competente, de aparelho de comunicação no interior de estabelecimento penitenciário, com a pena de reclusão, de quatro a oito anos⁴¹⁵. O segundo prevê a implantação de aparelhos de raios-X para inspecionar os objetos, bolsas e sacolas que entrem nas penitenciárias⁴¹⁶.

---

⁴¹¹ O projeto é autoria do deputado Luiz Antonio Fleury e foi apresentado à Câmara dos Deputados em 16 de maio de 2006.

⁴¹² *Comissões decidem acelerar projetos sobre segurança*, Agência Câmara de 17 de maio de 2006, disponível em www.camara.gov.br, acesso em 30 de outubro de 2006.

⁴¹³ *Comissões decidem acelerar projetos sobre segurança*, Agência Câmara de 07 de maio de 2006, disponível em www.camara.gov.br, acesso em 30 de outubro de 2006.

⁴¹⁴ O projeto de lei, de autoria do deputado Alberto Fraga, não foi votado nessa data porque houve um pedido de vista. Em 19 de junho de 2006, foi devolvido ao relator, deputado Mendes Ribeiro Filho, pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Fonte: www.camara.gov.br, acesso em 30 de outubro de 2006.

⁴¹⁵ Ao Projeto de Lei nº. 7.244/06, apresentado pelo deputado Alberto Fraga, em 15 de maio de 2006, foram apensados os Projetos de Lei nº. 7.030/06 e nº. 7.138/06. O primeiro foi apresentado pelo deputado Moroni Torgan, em 16 de maio de 2006, com o intuito de modificar o Código Penal ao tipificar a conduta de “remeter, produzir, oferecer, fornecer, ainda que gratuitamente, transportar, trazer consigo, guardar, entregar de qualquer forma, ou utilizar aparelho celular ou outro meio de comunicação eletrônica em estabelecimento penal” com a pena de reclusão, de um a quatro anos, e ao prever o aumento de um a dois terços da pena do preso que utilizar aparelho celular para práticas criminosas. O segundo foi apresentado pelo deputado Moroni Torgan, em 31 de maio de 2006, e tipifica o uso e porte de aparelho de comunicação clandestina com pena de reclusão, de quatro a oito anos. Em 04 de julho de 2007, o deputado Antonio Carlos Biscaia, da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, apresentou substitutivo ao Projeto de Lei nº. 7.024/06 com a intenção de incluir as idéias apresentadas nas três proposições. O substitutivo prevê a alteração do Código Penal para inserir o art. 354-A, tipificando a conduta de “ingressar, possuir, utilizar, permitir que se utilize, ingresse ou possua, sem autorização da autoridade competente, aparelho de comunicação no interior de estabelecimento penitenciário ou similar” com a pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa. Fonte: www.camara.gov.br, acesso em 30 de outubro de 2006.

⁴¹⁶ Ao Projeto de Lei nº. 4.550/04 foram apensados os Projetos de Lei nº. 5.457/05, nº. 5.904/05 e nº. 7.034/06. O deputado Alberto Fraga, da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, apresentou substitutivo aos projetos de lei prevendo alterações na Lei de Execução Penal com o intuito de proibir o ingresso em estabelecimento prisional portando aparelho celular e de tornar obrigatória a revista

Outros projetos de lei em trâmite na Câmara dos Deputados podem ser citados para ilustrar a reação dos parlamentares aos ataques do PCC. O Projeto de Lei nº. 7.111/06 visa tornar obrigatória a instalação de sistema de blindagem em postos policiais comunitários de segurança e cita, em sua justificção, os ataques às bases de segurança da polícia em São Paulo⁴¹⁷. O Projeto de Lei nº. 7.094/06 propõe alterações no art. 121 do Código Penal para tornar qualificado o homicídio praticado contra agente de segurança pública no exercício da função⁴¹⁸. O Projeto de Lei nº. 7.035/06 altera a Lei de Execução Penal para vedar o acesso do preso à telefonia móvel, à rede mundial de computadores e a quaisquer outros meios de comunicação que permitam ou facilitem atos preparatórios de crimes ou impossibilitem ou dificultem o cumprimento das diligências judiciais e para prever o tempo-limite de duração do regime disciplinar diferenciado de dois terços da pena cominada ou aplicada⁴¹⁹. Por fim, o Projeto de Lei nº. 7.036/06 atribui às operadoras de serviço móvel o bloqueio de seus sinais de transmissão nas cercanias de unidades prisionais⁴²⁰.

1.4 A relação entre os ataques e o regime disciplinar diferenciado

Antes mesmo de ser institucionalizado por meio da Resolução nº. 26/01, o regime diferenciado aplicado aos presos do Anexo da Casa de Custódia de Taubaté já era motivo de protestos⁴²¹. Entretanto, as manifestações dos presos contra o regime ficaram mais evidentes durante os ataques realizados em 2006, no Estado de São Paulo, ocasião em que o regime disciplinar diferenciado já havia sido, inclusive, previsto em lei.

---

peçoal a todas as pessoas autorizadas a entrar em estabelecimento prisional, inclusive magistrados e membros do Ministério Público, bem como a revista de todas as cargas e encomendas que entrem ou saiam dos estabelecimentos prisionais pertencentes a presos ou funcionários e a instalação de portais detectores de metais, equipados com raios-X.

⁴¹⁷ O deputado Carlos Nader apresentou o projeto de lei à Câmara dos Deputados em 25 de maio de 2006.

⁴¹⁸ O deputado Geraldo Resende apresentou o projeto de lei à Câmara dos Deputados em 23 de maio de 2006.

⁴¹⁹ O deputado Antonio Carlos Pannunzio apresentou o projeto de lei à Câmara dos Deputados em 16 de maio de 2006.

⁴²⁰ O deputado Luiz Antonio Fleury apresentou o projeto de lei à Câmara dos Deputados em 16 de maio de 2006.

⁴²¹ Uma das principais reivindicações da “megarebelião” de 2001 foi a mudança nas regras da Casa de Custódia de Taubaté, onde os presos tinham direito a apenas 30 minutos de sol diários e as visitas eram limitadas a duas horas semanais. Além disso, os detentos alegavam que no local eram submetidos a espancamentos frequentes (*PCC espera que trégua force negociação*, Folha de São Paulo, 26 de fevereiro de 2001).

Conforme analisado, dentre as reivindicações apresentadas pelo PCC durante as três ondas de ataques realizados em São Paulo, sempre esteve presente a extinção do regime disciplinar diferenciado. Essa questão ficou mais clara quando um manifesto com críticas ao sistema penitenciário, cuja autoria foi atribuída ao PCC, foi apresentado na rede Globo de televisão. As imagens foram ao ar na madrugada e durante a noite do dia 13 de agosto e mostravam um homem com a sigla do PCC ao fundo⁴²².

O manifesto referia-se diretamente ao regime disciplinar diferenciado e pedia, entre outras coisas, que se fizesse justiça no sistema carcerário, que se encontra “sem assistência médica, sem assistência jurídica, sem trabalho, sem escola, enfim, sem nada” e a realização de um mutirão judicial para regularizar a situação dos que possuem situação processual favorável.

Em relação ao regime disciplinar diferenciado, o PCC afirmou que sua introdução “pela Lei 10.792/03, no interior da fase de execução penal, inverte a lógica da execução penal. É coerente com a perspectiva de eliminação e inabilitação dos setores sociais redundantes, leia-se ‘a clientela do sistema penal’, a nova punição disciplinar inaugura novos métodos de custódia e controle da massa carcerária, conferindo à pena de prisão o nítido caráter de castigo cruel”.

Além disso, prosseguiu afirmando que “o Regime Disciplinar Diferenciado agride o primado da ressocialização do sentenciado vigente na consciência mundial desde o ilusionismo e pedra angular do sistema penitenciário, a LEP [Lei de Execuções Penais]. Já em seu primeiro artigo, traça como objetivo do cumprimento da pena a reintegração social do condenado, a qual é indissociável da efetivação da sanção penal. Portanto, qualquer modalidade de cumprimento da pena em que não haja constância dos dois objetivos legais, castigo e a reintegração social, com observância apenas do primeiro, mostra-se ilegal, em contradição à Constituição Federal”.

Por fim, conclui que “o Regime Disciplinar Diferenciado é inconstitucional. O Estado Democrático de Direito tem a obrigação e o dever de dar o mínimo de condições de

---

⁴²² No dia 12 de agosto de 2006, o jornalista Guilherme Portanova e o auxiliar técnico Alexandre Calado, funcionários da rede Globo de televisão, foram seqüestrados pela manhã enquanto tomavam café em uma padaria na zona sul da cidade de São Paulo. Alexandre foi solto a noite e encaminhou à rede Globo um CD, enviado pelos seqüestradores, que continha imagens que deveriam ser exibidas no ar, como condição para que Guilherme não fosse morto. O jornalista foi solto na madrugada do dia 14 de agosto de 2006 (*Após 41 horas, jornalista seqüestrado é solto*, Folha de São Paulo, 14 de agosto de 2006).

sobrevivência para os sentenciados. Queremos que a lei seja cumprida na sua totalidade. Não queremos obter nenhuma vantagem”⁴²³.

É difícil constatar a efetiva relação entre as rebeliões e manifestações dos presos e o regime disciplinar diferenciado. De fato, diversas vezes o regime foi mencionado como o motivo de protestos dos presos, principalmente daqueles a quem foi dirigido, os líderes das organizações criminosas. De fato, esses presos parecem temer que seu poder de liderança seja neutralizado pelo isolamento, que os impediria de continuar a frente dos negócios do PCC.

Entretanto, não se pode negar que outros fatores podem estar por trás de ataques como os que foram realizados em São Paulo. Inclusive, o ex-Secretário de Administração Penitenciária, Nagashi Furukawa, afirmou que os ataques e as rebeliões de maio de 2006 tinham como objetivo prejudicar a candidatura do ex-governador Geraldo Alckmin a Presidência da República⁴²⁴. Em sua opinião, na ocasião em que ocorreram os ataques, não havia nenhum problema no sistema prisional, além dos que já existiam antes – como a superlotação – que justificasse a atitude dos presos. Pelo contrário, o tratamento dispensado aos presos era o mesmo, assim como à maioria dos funcionários e dos diretores que trabalhavam no sistema penitenciário⁴²⁵.

Ainda que o regime disciplinar diferenciado, assim como as alegações de maus-tratos e de descumprimento da Lei de Execução Penal, seja utilizado pelo PCC como uma desculpa para esconder motivações políticas, deve-se reconhecer que o regime não agrada aqueles a quem foi destinado, os quais, frequentemente, manifestam-se contra as transferências a unidades prisionais onde ficarão isolados e sem contato com os demais presos.

---

⁴²³ *Leia íntegra do manifesto do PCC*, Folha de São Paulo, 14 de agosto de 2006. Na ocasião, os jornais divulgaram a notícia de que trechos do manifesto foram extraídos de um parecer do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça sobre o substitutivo apresentado pela Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº. 5.073/01, em 14 de abril de 2003. No parecer, o CNPCP concluiu que “o substitutivo subverte os princípios que informam as diretrizes de política penal e penitenciária nacionais, consagradas pela Constituição Federal e pelos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil e materializados nos dispositivos da Lei de Execução Penal” (a íntegra do documento foi reproduzida por Maurício Kuehne, *Alterações à execução penal...*, p. 280-284).

⁴²⁴ *Furukawa diz que atentados tinham motivação eleitoral*, Folha de São Paulo, 05 de julho de 2006.

⁴²⁵ Entrevista concedida à autora em 03 de outubro de 2006. De acordo com o Nagashi Furukawa, os presos contavam, inclusive, com uma situação favorável: ao julgar o *habeas corpus* nº. 82.959-7, em 23 de fevereiro de 2006, o Supremo Tribunal Federal havia declarado a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº. 8.072/90, que prevê a proibição de progressão de regime no caso de condenação por crime hediondo.

Tanto é assim que, segundo Nagashi Furukawa, a intenção de prejudicar a candidatura de Geraldo Alckmin à presidência relacionava-se à associação que os presos faziam de seu governo em São Paulo com a inauguração do Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, em 02 de abril de 2002, construído exclusivamente para aplicar o regime disciplinar diferenciado, e com a própria criação desse tipo de regime. Em sua opinião, os presos tinham receio de que, eleito presidente, Alckmin iria enviá-los para as penitenciárias sob responsabilidade da União, isolando-os no regime disciplinar diferenciado e impedindo que exerçam seus papéis de líderes do PCC⁴²⁶.

Enfim, não é possível atribuir ao regime disciplinar diferenciado a responsabilidade pelos ataques realizados em São Paulo, porém, apesar de terem contribuído motivações de outras ordens, como a política, conforme afirmou Nagashi Furukawa, percebe-se que o isolamento disciplinar é, de fato, um dos motivos de tensão entre a população carcerária e a sociedade.

2. EFICÁCIA E REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO

2.1 O conceito de eficácia

O termo eficácia refere-se à capacidade da norma de produzir efeitos. Essa capacidade pode ser analisada sob o ponto de vista técnico-jurídico ou sociológico. Do ponto de vista técnico-jurídico, uma norma é eficaz quando reconhecida dentro de um ordenamento considerado válido e aplicada conforme procedimentos pré-estabelecidos. Será, por outro lado, socialmente eficaz quando aceita e cumprida pelos seus destinatários, em um determinado contexto social, político e cultural⁴²⁷.

Assim, a afirmação acerca da eficácia ou não de uma norma sob o aspecto técnico-jurídico consiste em verificar se ela pode ser aplicada e exigida dentro dos limites do sistema normativo em que está inserida⁴²⁸. De outra forma, o viés sociológico preocupa-

---

⁴²⁶ Entrevista concedida à autora em 03 de outubro de 2006.

⁴²⁷ Sobre essa definição, ver José Eduardo Faria, *O Direito...*, p. 122-126.

⁴²⁸ José Eduardo Faria, *O Direito...*, p. 123. Segundo o autor, “o problema desta concepção é que, ao tratar o conceito de eficácia numa dimensão exclusivamente normativista, ela acaba não permitindo uma avaliação

se com a aplicação material da norma, e não apenas formal. A eficácia social pode ser objeto de uma avaliação histórica – por meio da qual se verifica a correspondência entre os fins estabelecidos pelo legislador e os valores culturais enraizados entre os diferentes destinatários da lei –, ou de uma avaliação comparativa entre os objetivos e os comportamentos regulados pelas normas e os resultados por elas alcançados em um determinado contexto sócio-político⁴²⁹.

Por vezes, o estudo da eficácia social sob esse segundo aspecto – de avaliação comparativa entre a norma e o resultado por ela alcançado – compreende uma subdivisão conceitual entre eficácia em sentido amplo ou efetividade e eficácia em sentido estrito. Enquanto o exame da primeira limita-se a observar a relação entre o que está previsto na norma e a conduta praticada⁴³⁰ – sem que isso implique no alcance dos objetivos estabelecidos no texto legal –, na segunda, importa que a norma, além de fazer com que se cumpra a conduta nela prevista, alcance a realização dos objetivos estabelecidos no texto jurídico⁴³¹.

Não é sempre que os objetivos perseguidos pela norma podem ser aferidos por meio de sua leitura ou da análise de seu processo de criação. Muitas vezes, os objetivos não são claros ou sua realização não é possível⁴³². Por esse motivo, o estudo da eficácia em sentido estrito é importante. Se as normas fossem claras quanto aos seus objetivos, bastaria verificar se elas estão sendo observadas para concluir que são eficazes; entretanto, por

---

mais precisa (a) da inter-relação e da interpretação das normas de direito positivo com as demais regras disciplinadoras das diferentes formas de vida social, (b) das medidas substantivas tomadas pelo Executivo, Legislativo e Judiciário para assegurar a concretização dos objetivos almejados pelo legislador; e (c) dos efeitos ou resultados efetivamente alcançados pela aplicação das normas por ele editadas”.

⁴²⁹ José Eduardo Faria, *O Direito...*, p. 124-125.

⁴³⁰ Mauricio García Villegas ressalta que o estudo da efetividade compreende dois momentos: (1) verificar se há correspondência entre a conduta prescrita e a conduta real e (2) estabelecer a relação de causalidade entre esses dois momentos. Isso porque, ainda que a conduta prescrita corresponda à conduta real, pode ser que não haja uma relação de causalidade entre elas, pois a conduta real pode estar correspondendo, por exemplo, à conduta prescrita em uma norma moral (*El poder social del derecho. Examen de situaciones colombianas*, Santafé de Bogotá, Uniandes, 1993, p. 98).

⁴³¹ Mauricio García Villegas, *El poder social del derecho...*, p. 97. O autor divide o estudo da eficácia sob o viés social em dois tipos: o primeiro preocupa-se em identificar quais os mecanismos jurídicos que devem ser utilizados pelo Estado para que alcance os propósitos estabelecidos na norma, enquanto que o segundo trata do impacto da norma, ou seja, da relação entre a conduta prevista na norma e o comportamento realizado. Nesse caso, a eficácia pode ser subdividida em eficácia em sentido amplo ou efetividade – ou seja, o grau de incidência do texto normativo na conduta realizada – e eficácia em sentido estrito – isto é, o grau de realização do objetivo previsto na norma. Acrescenta, ainda, a esses conceitos, o de eficiência, para fazer referência ao alcance dos objetivos previstos por meio da utilização do melhores meios possíveis.

⁴³² Mauricio García Villegas, *El poder social del derecho...*, p. 99-100.

vezes, as normas produzem os resultados que nelas foram previstos, mas não realizam seus objetivos⁴³³.

2.2 A função simbólica do direito

A análise da eficácia das normas não deve ficar limitada à possibilidade da norma produzir efeitos. Além dos objetivos explicitamente previstos na norma, existem outros que não se depreendem da leitura dos enunciados normativos, mas que possuem um cunho político, não relacionado à capacidade de cada norma de, individualmente, produzir efeitos, mas ligado à necessidade do direito se impor, enquanto instrumento de coesão social⁴³⁴.

Sendo assim, parte-se do pressuposto de que o direito, enquanto discurso, atua de forma simbólica, ou seja, comunica muito mais do que apenas o “dever ser” social. Desse ponto de vista, não é possível concluir pela ineficácia de uma norma apenas porque seus objetivos explícitos não foram observados; em certas ocasiões, essa ineficácia pode ser, por si só, a função buscada pelo legislador, que optou por não declarar quais eram seus verdadeiros propósitos ao editar a norma⁴³⁵.

Considerando o poder simbólico do direito, Mauricio García Villegas estabelece uma diferença entre dois tipos de eficácia. A eficácia instrumental refere-se à capacidade da norma produzir determinado comportamento dos indivíduos⁴³⁶. De outro lado, a eficácia simbólica relaciona-se com o impacto que o direito produz enquanto

---

⁴³³ Mauricio García Villegas, *El poder social del derecho...*, p. 100. De acordo com o autor, uma estratégia muito utilizada pelas instâncias governamentais é produzir normas cujos objetivos não são claros – e acabam ocasionando a realização de alternativas contraditórias – ou são inexistentes. Ao agir dessa forma, o Estado obtém o fim político de satisfazer, de forma diferenciada, certos objetivos próprios da promulgação da norma – por exemplo, responder a uma demanda proveniente da sociedade – ou da sua aplicação, os quais se revelam na medida em que a norma vai sendo aplicada da forma mais conveniente.

⁴³⁴ Mauricio García Villegas, *El poder social del derecho...*, p. 82.

⁴³⁵ Mauricio García Villegas, *El poder social del derecho...*, p. 84-85. De acordo com o autor, “la fuerza social del derecho, entonces, no se limita a la imposición de un comportamiento o a la creación instrumental de un cierto estado de cosas. La fuerza del derecho también se encuentra en su carácter de discurso legal y de discurso legítimo; en su capacidad para crear representaciones de las cuales se derive un respaldo político; en su aptitud para movilizar a los individuos en beneficio de una idea o de una imagen, con independencia de la evaluación de veracidad o de efectividad que pueda hacerse de la correspondencia de dicha idea o imagen con la realidad” (*El poder social del derecho...*, p. 87).

⁴³⁶ Mauricio García Villegas, *El poder social del derecho...*, p. 88.

discurso – com capacidade para estabelecer a diferença entre o lícito e o ilícito, o justo e o injusto, o verdadeiro e o falso – próprio das instituições político-jurídicas⁴³⁷.

O autor afirma, ainda, que a eficácia simbólica possui dois sentidos: um geral e um específico. O primeiro é próprio de toda norma jurídica enquanto discurso institucional depositário do poder de nominação e de delimitação do legal e do justo⁴³⁸. O segundo corresponde à estratégia deliberada, utilizada pelas instâncias criadoras ou aplicadoras do direito, de negligenciar os objetivos normativos expressos em benefício de outros objetivos não declarados⁴³⁹.

Dessa forma, considerando-se que, muitas vezes, o direito serve a outros propósitos – como o de resgatar a idéia de que os problemas e as tensões vivenciadas pela sociedade podem ser superadas por meio de soluções jurídicas, garantindo-se, assim, o consenso em torno das instituições políticas –, o exame da eficácia simbólica permite constatar que nem sempre a criação e a aplicação do direito são assuntos que podem ser explicados juridicamente, pois escondem outras intenções das instituições políticas que os manipulam⁴⁴⁰.

É importante ressaltar que a afirmação de que uma norma foi editada com fins simbólicos não significa afirmar que estará condenada à ineficácia instrumental, e tampouco afirmar que uma norma fracassou significa dizer que foi editada com propósitos de legitimação e não de eficácia instrumental. Além disso, dizer que uma norma possui

---

⁴³⁷ Mauricio García Villegas, *El poder social del derecho...*, p. 89. O autor atenta para o fato de se tratar de tipos ideais, ou seja, de um exercício metodológico e analítico que somente tem por objeto descrever uma realidade que se assemelha a cada um desses elementos – no caso, a eficácia instrumental e a eficácia simbólica –, mas que não se confunde com eles. Em alguns casos reais, a relação entre a eficácia instrumental e a eficácia simbólica pode ser de complementaridade, de exclusão, de proporcionalidade inversa ou de um simples paralelismo (p. 90). É importante ressaltar que o autor não nega que a eficácia instrumental esteja associada à idéia de símbolo ou de representação que busca difundir nos receptores da norma, mas difere da eficácia simbólica quanto ao conteúdo dessa representação: enquanto a eficácia instrumental busca o cumprimento da conduta por meio da difusão da idéia de obrigatoriedade ou de castigo, a eficácia simbólica o faz por meio da difusão da idéia de legitimidade ou de autoridade (Mauricio García Villegas, *El poder social del derecho...*, p. 92-93).

⁴³⁸ Mauricio García Villegas, *El poder social del derecho...*, p. 91. Segundo o autor, este sentido está vinculado ao conceito de “aceitação do direito do ponto de vista externo”, descrito por Hart, ou seja, à idéia de que algumas pessoas aceitam as regras e cooperam voluntariamente em sua manutenção e de que outras as rechaçam, considerando-as unicamente, de um ponto de vista externo, como símbolos de um possível castigo. Nesse sentido, o direito não pode existir sem a idéia de aceitação, fundada em um símbolo.

⁴³⁹ Mauricio García Villegas, *El poder social del derecho...*, p. 92. Segundo o autor, trata-se de uma referência ao ponto de vista externo ao direito e à dogmática jurídica a partir do qual se constata uma apropriação política dos textos jurídicos que se manifesta através do mecanismo de dissociação entre seus objetivos latentes e manifestos.

⁴⁴⁰ Mauricio García Villegas, *El poder social del derecho...*, p. 263.

eficácia simbólica não implica em dizer que ela não produz efeitos materiais; de outra forma, é possível atestar que, nesse caso, a norma simplesmente não produz os efeitos materiais que prevê expressamente e que foram a razão alegada pelo legislador para produzi-la⁴⁴¹.

A dimensão simbólica significa, portanto, que a norma foi produzida principalmente para estabelecer uma comunicação legitimadora entre as instituições, de um lado, e os atores do campo jurídico e os cidadãos em geral, do outro, mais do que para satisfazer seus objetivos instrumentais declarados⁴⁴².

É a partir desses instrumentos teóricos relacionados com o estudo da eficácia que se pretende analisar o regime disciplinar diferenciado, seja do ponto de vista da eficácia instrumental, seja em relação, mais especificamente, à função simbólica que exerceu, e ainda exerce, perante a sociedade.

3. A EFICÁCIA DO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO PREVISTO NO ART. 52 DA LEI Nº. 7.210/84

Ao presente trabalho interessa verificar a eficácia do regime disciplinar diferenciado sob o aspecto da eficácia social. Essa análise possibilita duas constatações: (1) em que medida há correspondência entre a prescrição normativa e a conduta e (2) se os objetivos previstos na norma foram cumpridos. Nesse sentido, importa realizar uma avaliação comparativa entre os objetivos e os comportamentos regulados pela norma e os resultados por ela alcançados.

O exame dos objetivos previstos pela norma que criou o regime disciplinar diferenciado permite, ainda, averiguar sua eficácia simbólica. Isso é possível porque além dos objetivos declarados, a norma pode ter sido editada para corresponder a outras intenções do legislador, não declaradas no texto legal.

---

⁴⁴¹ Mauricio García Villegas e César A. Rodríguez, *Derecho y sociedad en América Latina: propuesta para la consolidación de los estudios jurídicos críticos* in Mauricio García Villegas e César A. Rodríguez (orgs.), *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, Bogotá, ILSA, 2003, p. 43.

⁴⁴² Mauricio García Villegas e César A. Rodríguez, *Derecho y sociedad...*, p. 43.

Considerando que a promulgação da Lei nº. 10.792/03 é consequência do projeto apresentado pelo governo de São Paulo com a intenção de regulamentar mediante lei o regime disciplinar diferenciado, criado por meio de resolução, é importante compreender, em primeiro lugar, o contexto em que foi editada a Resolução nº. 26, de 04 de maio de 2001.

3.1 A “megarebelião” de 18 de fevereiro de 2001

No dia 18 de fevereiro de 2001, uma rebelião atingiu simultaneamente vinte e nove unidades prisionais e mobilizou mais de vinte e oito mil presos no Estado de São Paulo, causando a morte de pelo menos cinco pessoas e deixando nove feridas. Os rebelados protestavam contra a transferência de nove presos ligados ao PCC, do Complexo do Carandiru⁴⁴³ para unidades prisionais no interior, realizada dois dias antes⁴⁴⁴.

Na ocasião, integrantes do PCC expuseram suas reivindicações ao deputado federal Marcos Rolim, presidente da Comissão de Direitos Humanos da Câmara, e para o promotor de justiça Carlos Cardoso, assessor de direitos humanos do Ministério Público Estadual. As reivindicações consistiam não só no retorno de membros do grupo para o Complexo do Carandiru e na mudança de regras severas aplicadas no Centro de Reabilitação Penitenciária de Taubaté, mas também no fim de torturas em unidades prisionais, punição de dirigentes penitenciários por abuso de poder e espancamentos, melhoria da assistência judiciária gratuita, fim de revistas vexatórias às visitas e separação nos presídios de integrantes de facções rivais⁴⁴⁵.

---

⁴⁴³ Além da Penitenciária Feminina, o Centro Hospitalar e o Centro de Observação Criminológica, o Complexo do Carandiru engloba a Casa de Detenção Prof. Flaminio Fávero, formada por sete pavilhões, e a Penitenciária do Estado, principais focos de rebelião no dia 18 de fevereiro de 2001.

⁴⁴⁴ *25 mil presos fazem motins em 19 cidades*, Folha de São Paulo, 19 de fevereiro de 2001. Dentre os presos que foram transferidos estava Idemir Carlos Ambrósio, o Sombra, considerado o líder do PCC por ter dado a ordem de rebelião de dentro da Casa de Custódia de Taubaté, para onde foi transferido. Do segundo escalão, foram transferidos Jonas Mateus e Marcos Willians Herbas Camacho, e do terceiro escalão, Edmir Armando Alfenas, o Feirante, Alcides Sérgio Dellasari, o Blindado, Edmir Voletti e Flávio Silva (*Assaltante de banco seria o número 1*, Folha de São Paulo, 21 de fevereiro de 2006). A rebelião ocorreu em um domingo, ocasião em que, só no Complexo do Carandiru, seis mil pessoas estavam visitando os presos (*Tomada de prisões teve ação padronizada*, Folha de São Paulo, 20 de fevereiro de 2006).

⁴⁴⁵ *PCC ameaça fazer novas rebeliões em SP*, Folha de São Paulo, 21 de fevereiro de 2001.

O governo de São Paulo reagiu às rebeliões removendo 389 presos das unidades prisionais em que cumpriam as penas⁴⁴⁶. Depois, transferiu mais 40 presos, considerados perigosos e líderes do PCC, da Penitenciária do Estado para a Casa de Custódia de Taubaté⁴⁴⁷. As transferências continuaram, inclusive porque diversos pavilhões da Penitenciária do Estado ficaram destruídos após a rebelião e não tinham condições de abrigar os presos⁴⁴⁸. Cerca de 470 presos foram transferidos entre o dia 18 de fevereiro e 03 de março de 2001. Os critérios para as remoções teriam sido o envolvimento de detentos em confrontos com funcionários e facções rivais e a destruição de pavilhões⁴⁴⁹.

Além disso, em 22 de fevereiro de 2001, o Secretário de Administração Penitenciária, Nagashi Furukawa, tomou uma decisão que parecia ser a preconizadora da criação do regime disciplinar diferenciado. Além de suspender as visitas no final de semana seguinte ao que ocorreu a “megarebelião” em doze unidades prisionais, determinou que o número de visitas por presos seria de, no máximo, duas pessoas por dia⁴⁵⁰.

Um dia antes, cinco líderes do PCC, presos na Casa de Custódia de Taubaté, propuseram ao juiz-corregedor dos presídios de São Paulo, Otávio Augusto Machado de Barros Filho, uma trégua de 90 dias, sem rebeliões, fugas, resgates e mortes nas unidades prisionais, em troca da sua transferência para outros presídios do Estado, mas o governador de São Paulo, Geraldo Alckmin, disse que não realizaria nenhum acordo com os presos⁴⁵¹.

Na ocasião, o Ministro da Justiça, José Gregori, disse que a União iria liberar a verba necessária para que o Estado de São Paulo pudesse controlar a situação do sistema penitenciário e que havia pedido aos presidentes do Senado, Jader Barbalho (PMDB-PA), e da Câmara, Aécio Neves (PSDB-MG), que apressassem a votação de temas do Plano Nacional de Segurança Pública⁴⁵².

---

⁴⁴⁶ *SP transfere 389 envolvidos em motins*, Folha de São Paulo, 21 de fevereiro de 2001. Os presos teriam saído principalmente do Complexo do Carandiru e da Penitenciária de Tremembé e sido transferidos para unidades prisionais de Getulina, Junqueirópolis, Pirajuí e Iaras.

⁴⁴⁷ *Governo de SP decide isolar PCC em Taubaté*, Folha de São Paulo, 24 de fevereiro de 2001.

⁴⁴⁸ *200 presos são transferidos de penitenciária*, Folha de São Paulo, 02 de março de 2001.

⁴⁴⁹ *Governo transfere 160 detentos do Carandiru*, Folha de São Paulo, 03 de março de 2001.

⁴⁵⁰ *Visita a preso será restrita a duas pessoas*, Folha de São Paulo, 23 de fevereiro de 2001. Em relação à Casa de Detenção e a Penitenciária do Estado, as visitas dobradas ao mesmo preso foram proibidas, bem como a instalação de tendas ou barracas nos pavilhões internos.

⁴⁵¹ *Sombra propõe acordo ao judiciário*, Folha de São Paulo, 22 de fevereiro de 2001.

⁴⁵² *Para Ministro, ameaça de novo motim é ‘natural’*, Folha de São Paulo, 23 de fevereiro de 2001.

Em um encontro com quarenta e dois secretários e coordenadores do sistema penitenciário nos Estados e no Distrito Federal, o Ministro da Justiça anunciou um pacote de medidas a serem adotadas pelos Estados e pela União com o objetivo de aumentar a segurança do sistema penitenciário do país. Dentre as medidas, a construção de um presídio-modelo em São Paulo e a instalação de bloqueadores de celulares nas unidades prisionais⁴⁵³.

Na ocasião, o superintendente de radiofrequência e fiscalização da Anatel (Agência Nacional de Telecomunicações) disse ser possível bloquear o uso de celulares dentro dos presídios, sendo que quatro empresas já teriam pedido permissão para comercializar sistemas para fazer esse tipo de bloqueio⁴⁵⁴.

Além disso, em entrevista ao jornal Folha de São Paulo, o Secretário de Administração Penitenciária, Nagashi Furukawa, prometeu que haveria detectores de metal em todas as penitenciárias. Na mesma oportunidade, o Secretário comentou as acusações de que teria negociado com o PCC, em razão de ter atendido alguns pedidos que os presos fizeram por meio de uma carta⁴⁵⁵.

A destruição da Casa de Detenção e da Penitenciária do Estado fez com que o governo de São Paulo retomasse o projeto de desativação da Casa de Detenção⁴⁵⁶. O Decreto nº. 45.702 de 12 de março de 2001, foi responsável pela extinção do local. As transferências dos presos tiveram início em 13 de dezembro de 2001, tendo sido concluídas em 15 de setembro de 2002⁴⁵⁷.

---

⁴⁵³ *Governo anuncia pacote contra rebeliões*, Folha de São Paulo, 03 de março de 2001.

⁴⁵⁴ *Governo anuncia pacote contra rebeliões*, Folha de São Paulo, 03 de março de 2001. O Ministério Público e a Polícia Civil de São Paulo apresentaram estimativas de que o PCC teria trinta centrais telefônicas, que recebem e encaminham chamadas de celulares, de dentro das prisões (*Facção teria 30 centrais telefônicas*, Folha de São Paulo, 13 de junho de 2001).

⁴⁵⁵ *'Nunca ignorei' o PCC, afirma Furukawa*, Folha de São Paulo, 24 de fevereiro de 2001. Segundo Nagashi Furukawa, na carta os presos fizeram alguns pedidos como, por exemplo, a dedetização da Casa de Detenção e o envio de material de limpeza.

⁴⁵⁶ Outras questões também contribuíram para que o governo retomasse o projeto de desativação da Casa de Detenção do Carandiru. Uma delas foi a denúncia internacional apresentada por entidades de direitos humanos à Comissão de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH), que, após o trâmite do processo que investigou se foram cometidas graves violações aos direitos humanos no episódio ocorrido em 02 de outubro de 1992, publicou sua decisão em 13 de abril de 2000. Em seu relatório, a CIDH declarou que o Estado brasileiro havia incorrido em responsabilidade internacional pela violação de diversos direitos substantivos da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Dentre as recomendações da CIDH, consta o desenvolvimento de políticas e estratégias destinadas a descongestionar a população das casas de detenção. O relatório nº. 34/00 foi publicado no Relatório Anual da OEA de 1999, disponível em www.cidh.oas.org/Publicacoes, acesso em 13 de novembro de 2006.

⁴⁵⁷ Fonte: www.sap.sp.gov.br, acesso em 13 de novembro de 2006.

Para receber os presos, o governo iniciou um programa intenso de criação de novas vagas mediante a construção de novas unidades prisionais no interior do Estado de São Paulo. Além dos presos que estavam no Complexo do Carandiru, as novas unidades prisionais deveriam receber também os presos que estavam nas carceragens das delegacias de polícia, que deviam ser desativadas em razão das péssimas condições de alojamento. Além disso, deveriam abrigar, ainda, cerca de oitocentos presos que entram no sistema penitenciário de São Paulo todo mês.

Desde seu ingresso na Secretaria de Administração Penitenciária, em 17 de dezembro de 1999, até sua demissão do cargo, em 26 de maio de 2006, Nagashi Furukawa foi responsável pela construção de oitenta e duas novas unidades prisionais. Dentre essas unidades prisionais, estava o Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, inaugurado em 02 de abril de 2002, com o fim exclusivo de abrigar os presos submetidos ao regime disciplinar diferenciado, criado pela Resolução nº. 26, de 04 de maio de 2001, e que já vinha sendo aplicado em cinco unidades prisionais⁴⁵⁸.

3.2 A eficácia do regime disciplinar diferenciado

3.2.1 Eficácia social

Sob o aspecto da eficácia em sentido amplo, o estudo realizado até o presente momento permite concluir que o regime disciplinar diferenciado vem sendo aplicado, ou seja, que a conduta prescrita – internação em um regime disciplinar especial – corresponde à conduta real – efetiva submissão dos presos que preenchem os requisitos previstos no artigo 52 da Lei de Execução Penal ao regime disciplinar diferenciado.

De acordo com os dados fornecidos pela Secretaria de Administração Penitenciária, desde quando foi previsto pela Resolução nº. 26, de 04 de maio de 2001 até o dia 06 de março de 2003, ocorreram 2.073 internações no regime disciplinar diferenciado

---

⁴⁵⁸ Sobre as unidades destinadas à aplicação do regime disciplinar diferenciado, ver capítulo III.

– 153 no Centro de Readaptação Penitenciária de Presidente Bernardes, 678 no Centro de Readaptação Penitenciária de Taubaté e 1.872 na Penitenciária I de Avaré⁴⁵⁹.

O levantamento realizado perante o Poder Judiciário permite a mesma conclusão. Os julgamentos examinados no capítulo III demonstram que o regime disciplinar diferenciado vem sendo constantemente aplicado pela autoridade administrativa, antes da promulgação da Lei nº. 19792/03, e pelos juízes de 1ª instância, depois da determinação legal de necessidade de autorização judicial para inclusão do preso no regime especial.

Entretanto, a questão torna-se mais complexa quando se trata de avaliar a eficácia do regime disciplinar diferenciado em sentido estrito. Nesse âmbito, é preciso observar se a norma realizou ou não os objetivos previstos com a sua promulgação. Para isso, portanto, é imprescindível verificar quais são os objetivos que o legislador buscou alcançar com a criação do regime disciplinar diferenciado.

Conforme visto, a regulamentação legal do regime disciplinar diferenciado foi consequência da pressão exercida pelo governo de São Paulo, tendo em vista que o regime vinha sendo muito criticado por representar uma sanção disciplinar não prevista no artigo 53 da Lei de Execução Penal. Nesse sentido, a formulação de uma categoria diversa de isolamento celular, bem mais grave do que a prevista no inciso IV do artigo 53 (isolamento celular por trinta dias), por meio de resolução administrativa, representaria uma invasão da área de competência do legislador federal⁴⁶⁰.

De fato, a corroborar essa versão, a Exposição de Motivos nº. 201, do Ministério da Justiça, justificou a proposição em razão de se tratar de matérias sobre as quais haveria consenso entre os responsáveis pela administração penitenciária de todos os Estados da Federação, que reclamavam a adoção das medidas previstas no projeto de lei⁴⁶¹.

---

⁴⁵⁹ Relatório “Regime Disciplinar Diferenciado (RDD)”, p. 18, disponível em www.sap.sp.gov.br, acesso em 13 de novembro de 2006.

⁴⁶⁰ Sobre as críticas, ver Alberto Silva Franco, *Meia ilegalidade*, Boletim do IBCCRIM, n. 123, fevereiro de 2003. O autor ressalta, ainda, que a Resolução nº. 26/01 converteu o isolamento celular em mais um etapa de cumprimento da pena privativa de liberdade, o regime fechadíssimo, em clara afronta ao princípio da legalidade e às regras legais de execução penal, uma vez que o Secretário de Administração Penitenciária não detém competência para alterar o modo ou a forma de cumprimento da pena, nem criar fases especiais de regime prisional. Além disso, na opinião do autor, a possibilidade de imposição do isolamento pela autoridade penitenciária é abusiva ao impedir que um órgão objetivo e imparcial como o Judiciário interfira na execução penal.

⁴⁶¹ Diário da Câmara dos Deputados, 15 de agosto de 2001, p. 36745.

Sendo assim, o melhor caminho para investigar quais os objetivos implícitos à criação do regime disciplinar diferenciado parecer ser observar qual foi a intenção do governo de São Paulo ao adotar tal medida do que verificar os argumentos que justificaram a aprovação da Lei nº. 10.792/03 pelo Congresso Nacional.

De acordo com o relatório da Secretaria de Administração Penitenciária, a medida foi editada “para assegurar a disciplina e a ordem do sistema prisional”⁴⁶². Nos termos da Resolução nº. 26/01, “é necessário disciplinar, dentre os estabelecimentos penitenciários, o Regime Disciplinar Diferenciado, destinado a receber presos cuja conduta aconselhe tratamento específico, a fim de fixar claramente as obrigações e as faculdades desses reeducandos”.

A motivação da criação do regime disciplinar diferenciado parece ser, portanto, a manutenção da ordem e da disciplina no sistema prisional. A maneira escolhida pelo governo de São Paulo para que esse objetivo fosse alcançado foi o isolamento dos líderes de facções criminosas dos demais presos, evitando, assim, o contato entre eles.

Essa afirmação é comprovada pelo contexto em que o regime disciplinar diferenciado foi criado, isto é, logo após a “megarebelião” de 18 de fevereiro de 2001. Nesse sentido, as autoridades administrativas pareciam estar preocupadas com a influência que os líderes do PCC exerciam sob os demais presos, uma vez que as rebeliões tiveram início simultâneo em diferentes unidades prisionais mediante a ordem de alguns presos considerados líderes dessa facção criminosa.

Diante dessa constatação, torna-se necessário verificar se tal objetivo foi alcançado. Alguns dados como, por exemplo, o número de rebeliões, podem auxiliar essa tarefa. De fato, de acordo com o gráfico anual de rebeliões da Secretaria de Administração Penitenciária, foram nove rebeliões em 2001, oito em 2002 e zero em 2003⁴⁶³. Em 2004, ocorreram apenas quatro rebeliões, mas em 2005 o número de rebeliões voltou a crescer,

---

⁴⁶² Relatório “Regime Disciplinar Diferenciado (RDD)”, p. 3, disponível em www.sap.sp.gov.br, acesso em 13 de novembro de 2006.

⁴⁶³ É importante ressaltar que, conforme explicitado por Nagashi Furukawa em entrevista concedida à autora em 03 de outubro de 2006, a Secretaria de Administração Penitenciária não contabiliza o número de rebeliões por unidade prisional, mas sim pelo número de eventos registrados no sistema prisional como um todo. Sendo assim, na “megarebelião” de 18 de fevereiro de 2001, a SAP contabilizou uma rebelião e não vinte e cinco rebeliões, de acordo com as unidades prisionais atingidas (as vinte e cinco unidades prisionais mencionadas estavam sob responsabilidade da SAP, as demais estavam sob responsabilidade da Secretaria de Segurança Pública). Além disso, dentre esses números não estão incluídos os motins realizados no sistema prisional, sendo que a SAP não estabelece qual o critério utilizado para diferenciar rebelião de motim.

atingindo o total de treze. Até o mês de novembro, já haviam sido contabilizadas dezessete rebeliões em 2006⁴⁶⁴.

Nesse sentido, na opinião do ex-Secretário de Administração Penitenciária, Nagashi Furukawa, o regime disciplinar diferenciado atingiu os objetivos a que se propôs. Segundo ele, as rebeliões voltaram a ocorrer apenas no 2º semestre de 2005, ocasião em que Geraldo Alckmin anunciou sua candidatura à Presidência da República e, portanto, tiveram um cunho político⁴⁶⁵.

Além disso, o fato de a Lei nº. 10.792/03 ter transferido a atribuição de decidir sobre a internação da autoridade administrativa para a autoridade judiciária teria sido responsável por burocratizar o processo de internação, tornando-o mais moroso⁴⁶⁶. Segundo Nagashi Furukawa, com o aumento do lapso temporal entre o pedido de internação pela autoridade administrativa e a sua autorização pelo juiz, o isolamento perderia o efeito de intimidação, pois os atos subversivos que pretendia evitar já poderiam ter acontecido⁴⁶⁷.

Ainda que tenha sido essa a motivação das rebeliões ocorridas em 2005 e 2006, há um outro fator muito importante que permite verificar em que medida o regime disciplinar diferenciado alcançou seus objetivos. Trata-se dos ataques que ocorreram em São Paulo em maio, julho e agosto de 2006. De fato, comparando-se a “megarebelião” realizada em 18 de fevereiro de 2001 e as rebeliões e ataques realizados durante o ano de 2006, em São Paulo, percebe-se que o PCC demonstrou ter muito mais força na segunda ocasião, na medida em que extrapolou os limites das unidades prisionais, além de ter envolvido um número muito maior de unidades prisionais.

---

⁴⁶⁴ Gráfico disponível em www.sap.sp.gov.br, acesso em 13 de novembro de 2006.

⁴⁶⁵ Declarações feitas em entrevista concedida à autora em 03 de outubro de 2006.

⁴⁶⁶ Com o intuito de desembaraçar o Judiciário de uma quantidade excessiva de processos, garantindo que os benefícios sejam deferidos no tempo certo e que haja maior rotatividade carcerária, em 10 de novembro de 2005, o Conselho Nacional de Secretários de Estado da Justiça, Cidadania, Direitos Humanos e Administração Penitenciária (CONSEJ) aprovou, por maioria de votos, a proposta do Secretário de Administração Penitenciária de São Paulo, Nagashi Furukawa, de administrativização de alguns benefícios concedidos ao preso no cumprimento da pena privativa de liberdade, dentre os quais, a progressão de regime, o livramento condicional e o indulto, bem como a remoção interestadual do preso. De acordo com a proposta, não haveria ofensa ao princípio da jurisdicionalização na medida em que a autoridade administrativa só poderá decidir se o juiz exceder o prazo de trinta dias sem proferir sentença, garantindo-se a posterior revisão judicial da decisão. A proposta foi criticada por ser incompatível com o sistema jurisdicional estruturado pela Lei de Execução Penal e pela sua inconstitucionalidade. Sobre as críticas ver *Novos ataques à execução penal: a proposta de quebra da jurisdicionalização*, editorial do Boletim do IBCCRIM, n. 156, novembro de 2005.

⁴⁶⁷ Declarações feitas em entrevista concedida à autora em 03 de outubro de 2006.

Sendo assim, a criação do regime disciplinar diferenciado parece não ter sido suficiente para conter as lideranças da facção criminosa, que conseguiram articular a prática de ações muito mais complexas do que as rebeliões simultâneas de 2001. Mesmo que os ataques tenham sido motivados por questões políticas, o regime disciplinar diferenciado não foi suficiente para intimidar os membros do PCC a cometê-los.

Ademais, o regime disciplinar diferenciado não foi capaz de isolar os presos, que continuaram comandando, de dentro das unidades prisionais, as ações praticadas contra os órgãos de segurança do Estado e a população e liderando as rebeliões. De fato, do ponto de vista da eficácia em sentido estrito, o regime disciplinar diferenciado parece não ter atingido os objetivos a que se propôs, pois, durante cinco anos, o PCC cresceu e demonstrou ter mais força do que em 2001.

3.2.2 Eficácia simbólica

Além dos propósitos declarados, é preciso observar se havia outros interesses, principalmente políticos, na promulgação da Lei nº. 10.792/03. Para isso, torna-se necessário retomar o contexto político que envolveu a aprovação do Projeto de Lei nº. 5.073/01⁴⁶⁸.

O projeto de lei que inseriu o regime disciplinar diferenciado no rol das sanções disciplinares previstas na Lei de Execução Penal foi enviado ao Congresso Nacional em 10 de agosto de 2001, mas tramitou lentamente na Câmara dos Deputados até 2003. Coincidentemente, um requerimento de regime de urgência para aprovação do projeto de lei foi aprovado em 18 de março de 2003, um dia após o assassinato de Antônio José Machado Dias, juiz corregedor de Presidente Prudente, em São Paulo⁴⁶⁹.

A promulgação de leis como a de nº. 10.792/03, portanto, mostra-se como um recurso hábil, adotado pelo Estado para camuflar sua incapacidade política de resolver os problemas sociais de outra forma, em razão de sua dificuldade em mobilizar a população

---

⁴⁶⁸ A análise do contexto político é necessária tanto à aferição da eficácia em sentido estrito – feita no tópico anterior – como à da eficácia simbólica. Em relação àquela, ela serve de auxílio à compreensão dos discursos oficiais proferidos para justificação das medidas jurídicas adotadas. Já em relação à eficácia simbólica, contextualizar politicamente presta-se a verificar como as instituições políticas se valem de instrumentos jurídicos sob o intuito de satisfazer demandas sociais em caráter imediato.

⁴⁶⁹ Sobre esses fatos, ver capítulo III.

em torno das políticas públicas que poderia implementar⁴⁷⁰. De fato, a dificuldade de garantir o tratamento político dos conflitos sociais acaba ocasionando sua reconstrução por meio de reformas jurídicas⁴⁷¹.

Nesse sentido, o sistema jurídico converte-se mais em um mecanismo de legitimação das políticas públicas governamentais do que em um instrumento de implementação dessas políticas⁴⁷². A comunicação entre o Estado e os cidadãos passa a se pautar pela produção de normas e por meio de discursos legais como forma de camuflar o déficit de legitimidade estatal⁴⁷³.

Segundo Mauricio García Villegas, é especialmente em momentos de alarme social que as expectativas da sociedade se voltam às instituições, tornando a comunicação entre governantes e governados mais direta. A sociedade passa a exigir, por intermédio dos meios de comunicação, soluções provenientes do governo. Nessas circunstâncias, é mais fácil responder às demandas sociais por meio da expedição de normas do que pela criação de mecanismos pertinentes de repressão ou de controle social⁴⁷⁴.

---

⁴⁷⁰ Na opinião de César A. Rodríguez e Mauricio García Villegas, “tanto más limitado es el margen de maniobra política de los gobiernos latinoamericanos, tanto menos operante es la democracia representativa, y más necesidad tienen los gobiernos de recurrir al derecho para responder a las demandas sociales” (*Derecho y sociedad...*, p. 40).

⁴⁷¹ Mauricio García Villegas e César A. Rodríguez, *Derecho y sociedad...*, p. 41. Segundo os autores isso ocorre por meio do que Boaventura de Sousa Santos chama de saltos de escala discursivos. Dois saltos podem ser identificados: o primeiro consiste em um escape a terrenos discursivos extremamente genéricos, onde se discute a própria natureza do contrato social – é o caso das propostas de realização de uma reforma jurídica realizada pela Assembléia Constituinte por meio da promulgação de uma nova Constituição; o segundo consiste em um escape a terrenos específicos, geralmente relacionados com a reforma da administração pública, o sistema judiciário ou a política criminal.

⁴⁷² Mauricio García Villegas e César A. Rodríguez, *Derecho y sociedad...*, p. 40.

⁴⁷³ Mauricio García Villegas e César A. Rodríguez, *Derecho y sociedad...*, p. 40. Segundo os autores, “existe una especie de isomorfismo en América Latina entre la manera como opera el sistema político y la manera como opera el sistema jurídico. El derecho escrito adolece de un notable desarraigo en relación con las prácticas jurídicas existentes. El déficit de maniobra política de los gobiernos propicia el uso simbólico de los discursos jurídicos. Mientras más limitado es el margen de maniobra política de los gobiernos e más incontrolables son los problemas sociales, más inclinados están los gobiernos a tratar dichos problemas de manera tal que el énfasis institucional se ponga en la legitimación, la comunicación y el uso simbólico del derecho y no en la obtención de resultados. El déficit de legitimidad, derivado y causado a la vez por la ineficacia instrumental del Estado, se compensa parcialmente con el aumento de la producción de discursos jurídicos como respuestas a las demandas sociales de seguridad, justicia social y participación. Esta práctica institucional destinada de manera prioritaria a fines de legitimación política crea, a su turno, por un lado, una creciente ineficacia instrumental del derecho y, por el otro, una práctica institucional adicional que consiste en introducir excepciones al derecho a través de la declaratoria de estados de emergencia, reglamentaciones, etc.” (*Derecho y sociedad...*, p. 56-57).

⁴⁷⁴ Mauricio García Villegas, *El poder social del derecho...*, p. 180. Na opinião do autor, “esto no impide que el gobierno obtenga los dos propósitos – respuesta política y control social – por medio de la expedición de una misma norma. En realidad, la existencia de esta posibilidad – que el derecho sea realmente un instrumento de control social – y, más aún, el hecho de que esta posibilidad sea en ocasiones una realidad, es lo que crea el grado de confianza ciudadana necesario para que el gobierno utilice con éxito esta estrategia”.

Dessa forma, é mais fácil e simbolicamente mais eficaz promulgar normas que modifiquem competências, instituem novos procedimentos, criem novos tipos penais, aumentem as penas previstas no ordenamento, por exemplo, do que enfrentar os conflitos de maneira planejada e preventiva. Isso porque aquele tipo de medida não implica em maiores custos e produz grande impacto na sociedade, pois passa a imagem de rigor e capacidade do Estado para sancionar os culpados⁴⁷⁵.

Freqüentemente, o Estado utiliza-se da edição de leis como um recurso para fornecer uma resposta aos anseios sociais, que se manifestam em situações de crise, como a que foi vivenciada pelo Estado de São Paulo em maio, julho e agosto de 2006, tendo como via principal os meios de comunicação. Ao fazê-lo, pretende atingir objetivos não declarados no texto legal, a saber, dar resposta a uma demanda proveniente da sociedade ou garantir sua legitimidade na solução dos conflitos.

De fato, o regime disciplinar diferenciado é capaz de cumprir tais objetivos simbólicos, apesar de não ser um instrumento suficiente para solucionar questões que envolvem problemas tão complexos e que demandam a adoção de estratégias pensadas e avaliadas em esferas diversas de atuação estatal, e não de respostas reducionistas.

3.3 O aspecto emergencial do regime disciplinar diferenciado

A eficácia de medidas como o regime disciplinar diferenciado está condicionada ao modo como os conflitos que envolvem a escolha desse tipo de solução são analisados e enfrentados pela administração estatal. A exemplo da Lei nº. 10.792/03, quase sempre tais conflitos são tratados sob a perspectiva do sistema penal, e a necessidade de implementação de políticas públicas preventivas acaba se traduzindo em demanda pela criminalização do conflito⁴⁷⁶.

O tratamento hegemônico dos conflitos sociais pela via do sistema de justiça criminal faz com que a releitura dos problemas a partir de um enfoque interdisciplinar seja

---

⁴⁷⁵ Mauricio García Villegas, *El poder social del derecho...*, p. 194.

⁴⁷⁶ Theodomiro Dias Neto, *Segurança pública: o modelo da nova prevenção*, São Paulo, Revista dos Tribunais e Fundação Getúlio Vargas, 2005, p. 84.

afastada, ignorando-se, assim, questões relevantes para a adoção de soluções capazes de superar os limites que o sistema penal deve respeitar⁴⁷⁷.

Teoricamente desenvolvido para desempenhar o papel de *ultima ratio* na solução dos conflitos sociais, último recurso a ser utilizado, quando nenhum outro campo do direito pudesse atuar de maneira eficaz, o Direito Penal passa a ser utilizado como apenas mais um entre outros instrumentos de resolução de conflitos; entretanto, a adaptação de seus princípios aos novos fenômenos sociais acaba implicando na instrumentalização de seus principais postulados, desvirtuando, assim, a base sobre a qual foi inicialmente construído.

De fato, apesar de contrariar alguns princípios constitucionais penais, como o princípio da determinação taxativa⁴⁷⁸ e o princípio da humanidade, o regime disciplinar diferenciado é visto como necessário para conter a disciplina nas unidades prisionais, garantindo-se, assim, de forma indireta, a segurança da sociedade.

Nesse sentido, o discurso da segurança acaba por legitimar a adoção de medidas atentatórias às garantias e direitos preconizados pela Constituição Federal, ao permitir que se privilegiem os fins (o total afastamento e isolamento daqueles que representam um “perigo” social) sem preocupação com os meios (maior rigor punitivo através de medidas jurídicas que muitas vezes contrariam a Constituição).

O sistema penal começa, portanto, a permitir tantas exceções em nome do interesse público que acaba tornando-se outro tipo de sistema, mais aberto e supostamente adaptado para controlar os novos fenômenos sociais. Ao lado dessa expansão, está o risco de potencializar o uso do Direito Penal como resposta simbólica, esvaziando-se qualquer capacidade de atuação efetiva na proteção de bens jurídicos importantes para a sociedade.

O enfoque unilateral conferido ao tema da segurança pública pelos meios de comunicação e os entraves ocasionados por questões eleitorais, que impedem o desenvolvimento de políticas públicas comprometidas em enfrentar os principais

---

⁴⁷⁷ Theodomiro Dias Neto, *Segurança pública...*, p. 70-73.

⁴⁷⁸ Conforme visto, os critérios de inserção no regime disciplinar diferenciado foram formulados de forma vaga e imprecisa ao utilizar termos como “alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade” e “fundadas suspeitas de envolvimento ou participação”.

problemas que envolvem o tema, acabam contribuindo para o afastamento de um tratamento mais adequado dos conflitos sociais.

Trata-se, na verdade, de um contexto que propicia o recurso ao Direito Penal como forma de responder – teoricamente com o instrumento mais eficaz que o Estado possui – a conflitos que demandam soluções muito mais complexas do que a leitura penal “crime-sanção” possa permitir. Na medida em que as relações são mais intrincadas e os conflitos tornam-se mais agudos, maiores são as exigências sociais e, conseqüentemente, maior é a atuação do Estado por meio do sistema penal.

Nesse sentido, um dos recursos mais utilizados pelo Estado é a promulgação de leis que satisfaçam temporariamente a população, uma vez que se trata de uma reposta imediata e supostamente rigorosa, que não demanda maiores custo, mas auxilia o fortalecimento dos poderes do Estado, abalado em situações de crise, e assegura a sua legitimidade.

Na verdade, conflitos como os que ocorreram em São Paulo em 2006 não devem ser tratados apenas sob o enfoque do sistema de justiça criminal, pois envolvem questões mais complexas e que demandam tratamento interdisciplinar. A leitura individualizada desses conflitos por meio do Direito Penal afasta a articulação política dos problemas a eles relacionados⁴⁷⁹.

Ainda que se considere a necessidade de uma sanção disciplinar diferenciada para os presos que perturbem a ordem e a disciplina do sistema penitenciário, articulando rebeliões e comandando a prática de crimes de dentro das unidades prisionais, trata-se de uma medida isolada e em descompasso com os preceitos que devem orientar o sistema penal.

Nesse sentido, não adianta criar um sistema de isolamento de líderes de facções criminosas e presos “perigosos” se questões mais amplas não forem simultaneamente enfrentadas. Comumente, as autoridades estatais adotam esse tipo de medida de forma isolada e imediata. Conforme analisado, o direito exerce muito bem esse papel pela via da

---

⁴⁷⁹ Theodomiro Dias Neto, *Segurança urbana...*, p. 82. De acordo com o autor, “uma sociedade que se omite da responsabilidade de pensar politicamente os seus conflitos, acaba por não solucioná-los” (p. 72).

promulgação de leis desprovidas de reflexões mais profundas e em descompasso com o ordenamento em que se inserem⁴⁸⁰.

Assim, ainda que seja necessário criar um sistema de isolamento carcerário, a adoção desse tipo de medida não pode significar que outros problemas que envolvem os conflitos decorrentes da desordem do sistema penitenciário sejam olvidados. Nesse sentido, também seria preciso enfrentar questões como a superpopulação carcerária e a corrupção nos estabelecimentos prisionais. De nada adianta isolar um preso no regime disciplinar diferenciado se ele continuar comunicando-se por meio de aparelhos celulares que recebe de funcionários corruptos.

Enquanto problemas como a superlotação e a corrupção persistirem no sistema penitenciário, medidas isoladas, como a criação do regime disciplinar diferenciado, não conseguiram prevenir a ocorrência de episódios como os que foram vivenciados em São Paulo em 2001 e 2006 e não serão aptas a prevenir a sua repetição no futuro. Percebe-se, portanto, que o enfrentamento de problemas relacionados ao sistema penitenciário depende da atuação de outras esferas de controle social, principalmente no que se refere à adoção de políticas públicas mais amplas e desprovidas de vantagens eleitoreiras e à aplicação de investimentos na área de segurança de forma mais racional e que possibilitem soluções mais duradouras.

Nesse sentido, é possível afirmar, como fez o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, que as rebeliões e quadrilhas não nascem por falta de disciplina nas unidades prisionais, mas sim do vazio de um Estado de Direito⁴⁸¹. De acordo com o Instituto, “é um fenômeno trivial da política: a ausência do Estado implica o advento espontâneo de organizações informais e criminosas, com leis próprias, procedimentos, julgamentos e comandos. Isso é o que está na base de tais organizações criminosas e de seu crescimento descontrolado em nossos presídios. O acirramento de uma legislação penal puramente

---

⁴⁸⁰ Theodomiro Dias Neto afirma que “de acordo com os princípios do Direito Penal liberal, essa decisão [de instituir a situação problemática em questão como tipo penal] do legislador deve submeter-se a duplo teste. Em primeiro lugar, deve-se partir da premissa de que a intervenção penal é meio eficaz de proteção do bem jurídico em questão (princípio da idoneidade) e de que os custos sociais e jurídicos de sua aplicação, incluindo as restrições aos direitos fundamentais do autor, tenham proporção com a violência que se pretende prevenir ou combater (princípio da proporcionalidade). Para que se justifique a intervenção é necessário, ainda, que o conflito não possa ser evitado ou resolvido por outros meios menos restritivos dos direitos (princípio da subsidiariedade)” (*Segurança pública...*, p. 86-87).

⁴⁸¹ *A execução penal e a ideologia da disciplina*, editorial do Boletim do IBCCRIM, n. 123, fevereiro de 2003.

repressiva, somente considerando o aprisionamento de segmentos crescentes a população e nisso vendo esgotada toda atuação do Estado no ciclo social da violência constituem, sabidamente, a matéria-prima mais propícia para nutrir tais organizações e fazê-las agigantar para ainda muito além do que vemos agora”⁴⁸².

Além de se tratar, acima de tudo, de uma resposta simbólica⁴⁸³, o regime disciplinar diferenciado é um exemplo de como o Estado vem se apropriando de uma linguagem preventiva e voltada ao futuro na reformulação do sistema penal. O isolamento dos presos em razão de atividades suspeitas e de atos preparatórios⁴⁸⁴ representa uma restrição aos direitos assegurados constitucionalmente aos que se submetem ao controle estatal penal e, mais especificamente, à garantia de que só serão responsabilizados por atos já cometidos e não por atos que vierem a cometer por serem considerados “perigosos”.

O resultado é o sacrifício injustificado dos alicerces que estruturam o sistema penal na medida em que, conforme analisado, trata-se de solução isolada, incapaz de resolver o conflito por si só. Na verdade, é preciso reconhecer a inviabilidade de reduzir o problema à esfera de intervenção penal uma vez que o sistema punitivo não possui os recursos necessários para enfrentar a questão todas as suas dimensões. Sendo assim, tentar fazê-lo significa provocar distorções no sistema penal tal como foi concebido sob a égide de um Estado democrático de Direito.

Isso não quer dizer que o Direito Penal não possa adaptar-se aos novos fenômenos sociais. Conforme analisado, ainda que se postule sua expansão a fim de que angarie condições para responder a esses novos fenômenos, os novos problemas não podem ser analisados apenas pelo viés do sistema penal, reduzindo-se, assim, as políticas de segurança ao espaço da política criminal⁴⁸⁵.

---

⁴⁸² *Violência: caso de política*, editorial do Boletim do IBCCRIM, n. 163, junho de 2006.

⁴⁸³ Conforme analisado, o regime disciplinar diferenciado é eficaz na medida em que é aplicado pelas autoridades estatais e conseguiu manter, de alguma forma, a disciplina nos estabelecimentos prisionais; entretanto, não foi capaz de, isoladamente, conter as lideranças de organizações criminosas a ponto de evitar episódios como os que ocorreram em São Paulo no ano de 2006. Nesse contexto, foi, acima de tudo, uma resposta simbólica, ainda que essa afirmação não afaste sua eficácia instrumental.

⁴⁸⁴ Ao entrevistar o ex-Secretário de Administração Penitenciária, Nagashi Furukawa, em 03 de outubro de 2006, a autora perguntou se o regime disciplinar diferenciado havia sido criado para ser uma medida preventiva ou repressiva. De acordo com o entrevistado, “indiscutivelmente, a criação do RDD foi uma medida de prevenção para manter a ordem e a tranquilidade do sistema penitenciário. Tanto que, o fato da pessoa ser internada no RDD não é nem considerado falta grave para fins de impedir a concessão do benefício”.

⁴⁸⁵ Theodomiro Dias Neto, *Segurança Pública...*, p. 114.

De fato, a tentativa de dotar o sistema penal de condições para tratar de problemas complexos acaba desvirtuando as suas funções e camuflando as soluções passíveis de serem adotadas por outras esferas de tratamento dos conflitos sociais.

O sistema penal deve ser visto como apenas uma das respostas possíveis ao enfrentamento dos problemas sociais. Nesse sentido, é até possível prever, por exemplo, a utilização de mecanismos como o isolamento celular diferenciado para conter presos indisciplinados, desde que os requisitos sejam elaborados de forma clara e inequívoca, afastando-se, assim, a possibilidade de imposições arbitrárias desse tipo de regime.

Entretanto, outras possibilidades de tratar conflitos tão complexos como os que ocorreram em São Paulo em maio, julho e agosto de 2006 não podem ser negligenciadas. Diversas medidas eficazes poderiam ter sido tomadas pelo governo de São Paulo se o conflito não tivesse sido reduzido à responsabilização penal dos envolvidos e as soluções não tivessem ficado restritas à promulgação de normas penais.

Enquanto o Estado não enfrentar os conflitos sociais de forma democrática, envolvendo os diversos atores sociais no processo de tomada de decisões, de forma a criar um ambiente interdisciplinar que propicie a participação de toda a sociedade, o ordenamento jurídico penal seguirá sendo utilizado com fins políticos de legitimidade estatal, sem que os problemas sejam efetivamente solucionados⁴⁸⁶.

---

⁴⁸⁶ De acordo com Theodomiro Dias Neto, apenas “inserido numa política integral de proteção dos direitos, despido, pois, de quaisquer pretensões monopolistas, o sistema penal é liberado de funções que só pode cumprir no plano simbólico” (*Segurança Pública...*, p. 114).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O período de redemocratização brasileira, que culminou na promulgação da Constituição Federal de 1988, foi permeado pelos ideais desenvolvidos durante a construção do Estado liberal de Direito, dentre os quais, a preocupação em assegurar os direitos fundamentais do indivíduo em face do arbítrio estatal.

Como forma de assegurar o respeito e a exigibilidade dos direitos individuais, a Constituição Federal prevê uma série de princípios, que, no âmbito do sistema penal, devem tanto orientar a produção legislativa quanto servir como critério de interpretação e aplicação das normas vigentes.

Dentre os princípios constitucionais penais enunciados de forma expressa no texto da Constituição, destaca-se o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II) e seus desdobramentos - o princípio da reserva legal, o princípio da determinação taxativa e o princípio da irretroatividade –, o princípio da anterioridade (artigo 5º, inciso XXXIX), o princípio da irretroatividade da lei penal (artigo 5º, inciso XL), o princípio da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI) e o princípio da presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII). Além desses, outros princípios, implícitos ao texto constitucional, podem ser mencionados. É o caso dos princípios da intervenção mínima, da taxatividade e da culpabilidade.

No âmbito da execução penal, a Constituição Federal assegura que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (artigo 5º, inciso III), “não haverá penas cruéis” (artigo 5º, inciso XLVII, alínea e) e “é assegurado ao preso o respeito à integridade física e moral” (artigo 5º, inciso XLIX).

Dessa forma, é importante ressaltar que a previsão constitucional desses dispositivos demonstra a relevância de sua observância enquanto instrumento apto a afastar a atuação arbitrária do Estado, restringindo-a aos ditames legais, que devem ser orientados pelo respeito aos princípios acima mencionados.

Entretanto, percebe-se que a importância desses corolários vem sendo questionada na medida em que as sociedades têm sofrido uma série de transformações sociais, políticas e econômicas, que acabam provocando questionamentos relevantes sobre a capacidade de resposta do modelo liberal clássico de direito, especialmente no que se refere à atuação do sistema penal em face do atual contexto social, político e econômico, conforme analisado no capítulo I.

O exame das decisões judiciais proferidas em relação à constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado, realizada no capítulo III do presente estudo, é ilustrativo nesse sentido. Em nome da preponderância do interesse público – representado pela necessidade de resguardo da ordem pública e da paz social – e em detrimento do interesse privado – ou seja, a observância dos direitos do preso durante a execução da pena –, a maioria dos julgadores entendeu justificado o afastamento dos direitos individuais previstos na Constituição Federal.

Percebe-se, portanto, que os interesses individuais perdem importância na medida em que as sociedades atuais adquirem nova configuração e começam a privilegiar a proteção de outras questões como a segurança e a prevenção dos riscos. Paradoxalmente, ainda que não possua os instrumentos necessários para lidar com essas questões, o Estado passa a ser visto como responsável por conter os novos conflitos sociais que começam a surgir como consequências das recentes mudanças e acaba, na maioria das vezes, recorrendo ao instrumento que acredita ser o mais eficaz, o sistema penal.

Ocorre que a utilização do sistema penal como resposta aos novos problemas político-criminais acaba ocasionando repercussões relevantes no direito positivo, voltadas principalmente à modificação de critérios como o de consumação, de autoria e participação, de dolo e culpa, bem como do modelo tradicional de imputação determinado pela ocorrência de um fato típico, antijurídico e culpável, praticado por um sujeito individualizado.

A partir desse contexto, o presente estudo buscou verificar em que medida a modificação dos critérios que servem de base para a compreensão e a aplicação do ordenamento jurídico penal é uma opção pragmaticamente viável e politicamente conveniente para o enfrentamento dos conflitos sociais oriundos das modificações sofridas pelas sociedades no final do século XX e início do século XXI.

Com essa finalidade, partiu-se de um exemplo concreto, o regime disciplinar diferenciado, criado com o objetivo de enfrentar um problema novo, que recentemente ultrapassou os limites do sistema prisional e atingiu a população de São Paulo, isto é, o surgimento de facções criminosas dentro das unidades prisionais, responsáveis pela ocorrência cada vez mais constante de rebeliões e atentados.

De fato, da maneira como foi redigida, a Lei nº. 10.792/03, responsável pela previsão do regime disciplinar diferenciado no âmbito federal, demonstra uma preocupação com a prática habitual de condutas criminosas, privilegiando a punição do agente por aquilo que ele é, e não pelo o que ele fez.

Ao autorizar o isolamento disciplinar diferenciado do preso que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade, bem como daquele sobre o qual recaia fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando, a Lei nº. 10.792/03 permite que o preso seja submetido a regime prisional mais rigoroso com fundamento em sua personalidade “perigosa” ou em suas intenções, “voltadas ao crime”, afastando-se, assim, a necessidade de ocorrência de um fato doloso ou culposos a justificar a aplicação da sanção.

Nesse sentido, a Lei nº. 10.792/03 faz uso de expressões equívocas e vagas que possibilitam entendimentos ambíguos e aplicações arbitrárias do regime disciplinar diferenciado, em afronta aos princípios constitucionais acima mencionados.

Entretanto, o intuito do presente estudo não foi limitar a análise do regime disciplinar diferenciado ao aspecto técnico-jurídico, contrapondo, dessa forma, o disposto na Lei nº. 10.792/03 e a Constituição Federal. Na verdade, a finalidade do presente estudo foi trazer, da sociologia, o conceito de eficácia, buscando, assim, verificar a importância do regime disciplinar diferenciado em um contexto mais amplo, sob o ponto-de-vista social, político e cultural.

Para tanto, foi necessário entender o contexto político-social que culminou em sua criação. De fato, a escolha do período em que Fernando Henrique Cardoso ocupou o cargo de Presidente da República permitiu entender como, apesar do contexto propício ao desenvolvimento de políticas públicas sérias e comprometidas com uma visão diferenciada

da segurança pública, o uso isolado desse tipo de medida para solucionar questões complexas aparece como uma opção recorrente tendo em vista, entre outros fatores, o comprometimento do governo com questões políticas e a pressão exercida pelos meios de comunicação, normalmente após episódios que alarmam a população.

Nesse sentido, ainda que o governo de Fernando Henrique Cardoso tenha registrado um avanço considerável em relação ao tema da segurança pública, não foi capaz de enfrentar questões mais profundas relacionadas com o tema, como o legado deixado pelo período ditatorial às instituições policiais.

Da mesma forma, o tratamento conferido ao sistema prisional reflete a dificuldade de resolver problemas mais complexos como a corrupção institucionalizada, por exemplo. De fato, a preocupação com a disponibilidade de vagas ocupou a maior parte dos debates sobre o tema. Questões como a preparação dos agentes penitenciários, sua remuneração, a maneira violenta como agentes e policiais atuam no tratamento dos presos, as péssimas condições de salubridade e higiene dos ambientes prisionais são, constantemente, negligenciadas pela administração estatal.

Na verdade, enquanto não enfrentarem essas questões com a profundidade e a seriedade merecidas, em conjunto com outras esferas de controle social além do sistema penal, os governantes continuarão se deparando com o surgimento e crescimento de grupos criminosos dentro das unidades prisionais. Enquanto isso, seguirão, portanto, utilizando o Direito Penal de forma simbólica, seja como resposta as demandas sociais, seja como forma de garantir sua legitimidade na solução dos conflitos.

Isso não quer dizer que medidas como o regime disciplinar diferenciado possuam apenas eficácia simbólica. Esse tipo de isolamento disciplinar pode, de fato, ser considerado uma medida eficaz para conter a disciplina dentro dos estabelecimentos prisionais. Entretanto, se forem adotadas isoladamente, de maneira imediata, como o regime disciplinar diferenciado, não passam de soluções paliativas cuja continuidade esbarra em problemas políticos.

Um exemplo recente pode ser mencionado nesse sentido. O Secretário de Administração Penitenciária, Antônio Ferreira Pinto acusou o ex-Secretário Nagashi Furukawa de estar envolvido em irregularidades promovidas durante a gestão

administrativa de organizações não governamentais de unidades prisionais denominadas Centros de Ressocialização. O fato de ter sido a Secretaria de Administração Penitenciária o órgão responsável pelas investigações, e não a Corregedoria do Estado, deixa transparecer as implicações políticas por trás das denúncias⁴⁸⁷.

Tendo em vista a notícia mencionada, é importante ressaltar que o tema tratado no presente estudo não está, de forma alguma, encerrado. Diariamente, os jornais publicam matérias sobre as investigações iniciadas após os ataques ocorridos em São Paulo, os resultados alcançados com essas investigações, o regime disciplinar diferenciado e a facção criminosa “Primeiro Comando da Capital”⁴⁸⁸. Entretanto, ainda que outro caminho possa ser adotado, parece que a administração estatal continua optando pela atuação retributiva e repressiva no enfrentamento dos problemas que envolvem a segurança pública.

Sendo assim, as reflexões acerca do papel do sistema penal e sua capacidade de atuação em meio a questões mais complexas não se encerram por aqui. Os problemas são recentes para que os seus limites, em um contexto de crescente demanda social por segurança e de crise de credibilidade das instituições governamentais, possam ser definitivamente estabelecidos.

Nesse contexto, pode-se afirmar apenas que a questão da adaptação do sistema penal aos novos conflitos sociais não deve ser negligenciada tendo em vista o seu uso cada vez recorrente como solução para os novos problemas. Sendo assim, resta seguir, apenas, verificando se essa é a melhor solução, como se tentou fazer no presente trabalho.

---

⁴⁸⁷ Sobre as acusações, ver *Secretário denuncia máfia de ONGs*, O Estado de São Paulo, 05 de dezembro de 2006. Os Centros de Ressocialização foram reconhecidos como uma prática inovadora no campo da administração penitenciária e condizente com a reabilitação do preso na medida em que foram responsáveis pela diminuição da violência nas unidades prisionais e dos índices de reincidência associada a baixos custos. Nesse sentido, as acusações estariam voltadas a um sistema mais eficiente e barato, deslegitimando, assim, uma experiência capaz de proporcionar mudanças efetivas no sistema prisional.

⁴⁸⁸ Durante o período de conclusão do presente trabalho, diversas matérias sobre o tema foram publicadas, dentre as quais as seguintes: *Assembléia aprova indenização a familiares de policiais mortos*, Folha de São Paulo, 22 de novembro de 2006; *Famílias de PMs mortos pelo PCC receberão indenização de R\$ 100 mil*, Folha de São Paulo, 24 de novembro de 2006; *Governo diz que vai diminuir uso de RDD em São Paulo*, Folha de São Paulo, 07 de dezembro de 2006; *Polícia prende suposto integrante do PCC na Grande São Paulo*, Agência Estado, 08 de dezembro de 2006, disponível em www.ae.com.br, acesso em 13 de dezembro de 2006; *Nova rifa do PCC sorteia apartamento*, Agência Estado, 11 de dezembro de 2006, disponível em www.ae.com.br, acesso em 13 de dezembro de 2006; *PCC é suspeito de usar rede com 115 postos na Grande SP e Polícia indícia 60 por lavagem de dinheiro do PCC*, Agência Estado, 12 de dezembro de 2006, disponível em www.ae.com.br, acesso em 13 de dezembro de 2006; *Polícia apura envolvimento de PCC com escola de samba e PCC movimentou R\$ 36,6 milhões em 11 meses*, Agência Estado, 13 de dezembro de 2006, disponível em www.ae.com.br, acesso em 13 de dezembro de 2006.

BIBLIOGRAFIA

ADORNO, Sérgio. *Insegurança versus direitos humanos: entre a lei e a ordem*. Tempo Social, Revista de Sociologia da USP, n. 11, v. 2, 1999, p. 129-130.

_____. *Lei e ordem no segundo governo FHC*. Tempo social, Revista de Sociologia da USP, n. 15, v. 2, 2003, p. 103-140.

_____. *Sistema penitenciário no Brasil: problemas e desafios*. Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, v. 1, n. 2, 1993, p. 63-87.

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Trad. Iraci Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALBRECHT, Peter-Alexis. *El derecho penal en la intervención de la política populista in La insostenible situación del Derecho Penal*. Granada: Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt e Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra, 2000, p. 471-487.

ARRUDA, Rejane Alves de. *Regime Disciplinar Diferenciado: três hipóteses e uma sanção*. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, v. 1, n. 1, 2000, p. 35-38.

BARATTA, Alessandro. *Funciones instrumentales y simbólicas del Derecho Penal: una discusión en la perspectiva de la Criminología Crítica*. Pena y Estado, n. 1, 1991, p. 37-55.

_____ e SILBERNAGL, Michel. *La legislazione dell'emergenza e la cultura giuridica garantista nel processo penale*. Dei delitti e delle pene, n. 3, 1983, p. 543-580.

BAUMAN, Zygmunt. *Vidas Desperdiçadas*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BEATO FILHO, Cláudio *et al.* *Das políticas de segurança pública às políticas públicas de segurança*, São Paulo: ILANUD, 2002.

BECK, Francis Rafael. *Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica à flexibilização das garantias*. São Paulo: IBCCRIM (Monografias/32), 2004.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. 3ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1990.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Do Estado liberal ao Estado social*. 6ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1996.

CALDEIRA, César. *A política do cárcere duro*. São Paulo em Perspectiva, 18(1), 2004, p. 87-102.

_____. *Caso do Carandiru: um estudo sóciojurídico (1ª parte)*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 29, 2000, p. 129-166.

CARVALHO, Salo de e WUNDERLICH, Alexandre. *O suplício de Tântalo: a Lei nº. 10.792/03 e a consolidação da política criminal do terror*. Boletim do IBCCRIM, n. 134, janeiro de 2004, p. 6.

_____. *Tântalo no divã (novas críticas às reformas no sistema punitivo brasileiro)*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 50, 2004, p. 91-118.

CHAIA, Vera e TEIXEIRA, Marco Antonio. *Democracia e escândalos políticos*. São Paulo em Perspectiva, 15 (4), 2001, p. 62-75.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Bases para a compreensão e crítica do direito emergencial* in SCHECAIRA, Sérgio Salomão (org.). *Estudos críticos em homenagem a Evandro Lins e Silva*. São Paulo: Método, 2001, p. 135-153.

CUTIÑO RAYA, Salvador e FERREIRA, Fábio Félix. *Da inconstitucionalidade do isolamento em cela*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 49, 2004, p. 252-290.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas básicos da doutrina penal. Sobre os fundamentos da doutrina penal, sobre a doutrina geral do crime*. Coimbra: Coimbra, 2001.

DIAS NETO, Theodomiro. *Segurança urbana: o modelo da nova prevenção*. São Paulo: Revista dos Tribunais e Fundação Getúlio Vargas, 2005.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *O direito penal simbólico e os efeitos da pena*. Ciências Penais, ano 1, n. 0, 2004, p. 24-49.

FARIA, José Eduardo. *Eficácia jurídica e violência simbólica. O direito como instrumento de transformação social*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1988.

_____. *Estado, sociedade e direito* in FARIA, José Eduardo e KUNTZ, Rolf. *Qual o futuro dos direitos? Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 59-130.

_____. *O direito na economia globalizada*. 1ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2000.

FEIGUIN, Dora e LIMA, Renato Sérgio. *Tempo de violência. Medo e insegurança em São Paulo*. São Paulo em Perspectiva, 9 (2), 1995, p. 73-80.

FERRAJOLI, Luigi. *Criminalità e globalizzazione*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 42, 2003, p. 79-89.

_____. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Emergenza penale e crisi della giurisdizione*. Dei delitti e delle pene, n. 2, 1984, p. 271-292.

_____. *L'imputato come nemico: un topos della giustizia dell'emergenza*. Dei delitti e delle pene, n. 3, 1983, p. 581-593.

FERRAZ, Tercio Sampaio Jr. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA, Fábio Félix e CUTIÑO RAYA, Salvador. *Da inconstitucionalidade do isolamento em cela*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 49, 2004, p. 252-290.

FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____ (coord.). *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Meia ilegalidade*. Boletim do IBCCRIM, n. 123, fevereiro de 2003.

GAMBERINI, Alessandro. *Emergenza, legislazione speciale e riforme penale*. Dei delitti e delle pene, n. 3, 1992, p. 53-56.

GODOY, Marcelo. *Direitos humanos e violência* in LAMOUNIER, Bolívar e FIGUEIREDO, Rubens (orgs.). *A era FHC, um balanço*. São Paulo: Cultura Editores Associados, 2002, p. 421-453.

GRACIA MARTÍN, Luis. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do Direito Penal e para a crítica do discurso da resistência*. Trad. Érica Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

GUZZALOCA, Bruno. *Differenziazione esecutiva e legislazione d'emergenza in materia penitenziaria*. Dei delitti e delle pene, n. 3, 1992, p. 123-150.

HADDAD, Eneida Macedo e SINHORETTO, Jacqueline (coord.). *Centros integrados de cidadania: desenho e implantação da política pública, 2003-2005*. São Paulo: IBCCRIM, 2006.

HASSEMER, Winfried. *Características e crises do moderno direito penal*. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, n. 18, 2003, p. 144-157.

_____. *Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*. Pena y Estado, n. 1, 1991, p. 23-36.

_____. *El destino de los derechos del ciudadano en un derecho penal "eficaz"*. Doctrina Penal, ano 13, n. 49 a 52, 1990, p. 193-204.

_____. *Perspectivas de uma moderna política criminal*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 8, 1994, p. 41-51.

_____. *Três temas de Direito Penal*. Porto Alegre: AMP e Escola Superior do Ministério Público, 1993.

HIRSCH, Hans Joachim. *El derecho penal y procesal penal ante las nuevas formas y técnicas de criminalidad* in HIRSCH, Hans Joachim. *Derecho Penal: obras completas*, tomo II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2000, p. 61-82.

JAKOBS, Günther. *Derecho Penal del ciudadano y Derecho Penal del inimigo* in JAKOBS, Günther e CANCIO MÉLIA, Manuel. *Derecho Penal del inimigo*. Madrid: Civitas, 2003, p. 21-56.

KUEHNE, Maurício. *Alterações à execução penal – primeiras impressões* in GOMES, Luiz Flávio e VANZOLINI, Maria Patricia (orgs.). *Reforma Criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 272-309.

LUIZI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

MACAULAY, Fiona. *Prisões e política carcerária* in LIMA, Renato Sérgio de e PAULA, Liana de (orgs.). *Segurança pública e violência: o Estado está cumprindo seu papel?* São Paulo: Contexto, 2006, p. 15-29.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do risco e Direito Penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais*. São Paulo: IBCCRIM (Monografias/34), 2005.

MESQUITA NETO, Paulo de. *Crime, violência e incerteza política no Brasil* in Cadernos Adenauer II, *A violência do cotidiano*, n. 1, São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001, p. 9-41.

MINHOTO, Laurindo Dias. *Privatização de presídios e criminalidade. A gestão da violência no capitalismo global*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MOCCIA, Sergio. *De la tutela de bienes a la tutela de funciones: entre ilusiones postmodernas y reflujos iliberales* in SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (ed.). *Política criminal y nuevo derecho penal*. Barcelona: José María Bosch, 1997, p. 113-142.

_____. *Emergência e defesa dos direitos fundamentais*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 25, 1999, p. 58-91.

_____. *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*. 2ª ed. riv. ed ampl. Napoli: Scientifiche Italiane, 1997.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Notas sobre a inconstitucionalidade da Lei nº. 10.792/2003, que criou o Regime Disciplinar Diferenciado na execução penal*. Revista do Advogado, n. 78, 2004, p. 61-66.

MUNIZ, Jacqueline e ZACCHI, José Marcelo. *Avanços, frustrações e desafios para uma política progressista, democrática e efetiva de segurança pública no Brasil* in ESCOBAR, Santiago et al. *Seguridad ciudadana: concepciones e políticas*. Caracas: Nueva Sociedad, 2005, p. 85-147.

PAVARINI, Massimo. *Per aprire un dibattito su “criminalità organizzata e legislazione di emergenza”*. Dei delitti e delle pene, n. 3, 1992, p. 31-38.

PRITTWITZ, Cornelius. *El Derecho Penal alemán: ¿Fragmentario? ¿Subsidiario? ¿Ultima ratio? Reflexiones sobre la razón y límites de los principios limitadores del Derecho Penal* in *La insostenible situación del Derecho Penal*. Granada: Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt e Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra, 2000, p. 427-446.

RINALDI, Stanislao. *Criminalidade organizada de tipo mafioso e poder político na Itália*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 22, 1998, p. 11-25.

_____. *Un dibattito sulla risposta istituzionale allá criminalità organizzata*. Dei delitti e delle pene, n. 3, 1992, p. 57-97.

RODRÍGUEZ, César A. e VILLEGAS, Mauricio García. *Derecho y sociedad en América Latina: propuesta para la consolidación de los estudios jurídicos críticos* in VILLEGAS, Mauricio García e RODRÍGUEZ, César A. (orgs.). *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*. Bogotá: ILSA, 2003.

SALLA, Fernando. *Novos e velhos desafios para as políticas de segurança pública no Brasil*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 43, 2003, p. 349-361.

_____. *Os impasses da democracia brasileira. O balanço de uma década de políticas para as prisões no Brasil*, Lusotopie, 2003, p. 419-435.

SANTOS, Astério Pereira dos. *Regime disciplinar diferenciado: legalidade e legitimidade*, Rio de Janeiro, 22 de agosto de 2003, disponível em www.mj.gov.br/depen/publicacoes, acesso em 08 de novembro de 2005.

SILBERNAGL, Michel e BARATTA, Alessandro. *La legislazione dell'emergenza e la cultura giuridica garantista nel processo penale*. Dei delitti e delle pene, n. 3, 1983, p. 543-580.

SILVA SANCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SINHORETTO, Jacqueline e HADDAD, Eneida Macedo (coord.). *Centros integrados de cidadania: desenho e implantação da política pública, 2003-2005*. São Paulo: IBCCRIM, 2006.

SOARES, Luiz Eduardo. *Meu casaco de general: quinhentos dias no front da segurança pública do Rio de Janeiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

STORTONI, Luigi. *Criminalità organizzata e legislazione di emergenza*. Dei delitti e delle pene, n. 3, 1992, p. 39-52.

TERRADILLOS BASOCO, Juan. *Función simbólica y objeto de protección del Derecho penal*. Pena y Estado, n. 1, 1991, p. 9-22.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

VILHENA, Oscar Vieira (org.). *Direitos humanos. Normativa internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

VILLEGAS, Mauricio García. *La eficacia simbólica del derecho*. Santafé de Bogotá: Uniandes, 1993.

_____ e RODRÍGUEZ, César A. *Derecho y sociedad en América Latina: propuesta para la consolidación de los estudios jurídicos críticos* in VILLEGAS, Mauricio García e RODRÍGUEZ, César A. (orgs.). *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*. Bogotá: ILSA, 2003.

ZAVERUCHA, Jorge. *Poder militar, entre o autoritarismo e a democracia*. São Paulo em Perspectiva, 15 (4), 2001, p. 76-83.

WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WUNDERLICH, Alexandre e CARVALHO, Salo de. *O suplício de Tântalo: a Lei nº. 10.792/03 e a consolidação da política criminal do terror*. Boletim do IBCCRIM, n. 134, janeiro de 2004, p. 6.

BOLETINS E PERIÓDICOS

Agência Brasil, 17 de agosto de 2006, disponível em www.radiobras.gov.br.

Agência Câmara, 17 de maio de 2006, disponível em www.camara.gov.br.

Agência Estado, 13 de dezembro de 2006, disponível em www.ae.com.br.

Editorial do Boletim do IBCCRIM, n. 123, fevereiro de 2003.

Editorial do Boletim do IBCCRIM, n. 126, maio de 2003.

Editorial do Boletim do IBCCRIM, n. 127, junho de 2003.

Editorial do Boletim do IBCCRIM, n. 134, janeiro de 2004.

Editorial do Boletim do IBCCRIM, n. 156, novembro de 2005.

Editorial do Boletim do IBCCRIM, n. 163, junho de 2006.

Folha de São Paulo, edições de 19, 20, 21, 22, 23, 24 e 26 de fevereiro de 2001.

Folha de São Paulo, edições de 02 e 03 de março de 2001.

Folha de São Paulo, 13 de junho de 2001.

Folha de São Paulo, 23 de agosto de 2001.

Folha de São Paulo, 08 de fevereiro de 2002.

Folha de São Paulo, 05 de junho de 2002.

Folha de São Paulo, edições de 18 e 25 de março de 2003.

Folha de São Paulo, 29 de março de 2005.

Folha de São Paulo, 23 de julho de 2005.

Folha de São Paulo, edições de 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 27 e 31 de maio de 2006.

Folha de São Paulo, edições de 01, 03, 06, 08, 12, 13, 21, 27 e 29 de junho de 2006.

Folha de São Paulo, edições de 05, 06, 07, 13, 14, 15, 21 e 24 de julho de 2006.

Folha de São Paulo, edições de 08, 09, 10, 14 e 31 de agosto de 2006.

O Estado de São Paulo, 14 de maio de 2006.

O Estado de São Paulo, 05 de dezembro de 2006.

Palavra do Presidente, n. 51, 1º semestre de 1998, p. 359-362.

Palavra do Presidente, n. 20, 2º semestre de 2001, p. 179-188.

PARECERES, PROGRAMAS, PLANOS, RELATÓRIOS E REVISTAS

Crime e TV, Revista do ILANUD, n. 13, 2001.

Parecer do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 10 de agosto de 2004.

Programa Nacional de Direitos Humanos, Ministério da Justiça, 1996.

Plano Nacional de Segurança Pública, Ministério da Justiça, 2000.

Relatório “FUNPEN em números”, Ministério da Justiça, 2005.

Relatório sobre tortura no Brasil, Comissão de Direitos Humanos da ONU, Genebra, 11 de abril de 2001.

Relatório anual da Organização dos Estados Americanos, 1999.

Relatório “Regime Disciplinar Diferenciado (RDD)”, Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo, 06 de agosto de 2003.

Relatório de gestão, Secretaria Nacional de Segurança Pública, 2000.

FONTES DA INTERNET

www.ae.com.br

www.camara.gov.br

www.cidh.oas.org

www.ctv.incubadora.fapesp.br

www.datasus.gov.br

www.ifhc.org.br

www.mj.gov.br

www.presidencia.gov.br

www.radiobras.gov.br

www.tj.sp.gov.br

www.sap.sp.gov.br

www.seap.rj.gov.br

www.senad.gov.br

www.senado.gov.br

www.stf.gov.br

www.stj.gov.br

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é a análise da legislação penal de emergência e, mais especificamente, do regime disciplinar diferenciado, previsto pela Lei nº. 10.792/03, sob o enfoque dos conceitos de eficácia técnico-jurídica, sociológica e, sobretudo, simbólica. Inicialmente, busca-se traçar um quadro das transformações sociais, políticas e econômicas que vêm ocasionando modificações relevantes no sistema penal, na tentativa de utilizá-lo como resposta aos novos problemas político-criminais, contrapondo-o, assim, ao modelo de direito concebido pelo Estado liberal. Em seguida, são examinadas as políticas de segurança pública do governo Fernando Henrique Cardoso, com o intuito de entender como foram pensadas e implementadas tais políticas em um período em que o governo foi constantemente desafiado a se posicionar sobre o crescimento da violência nas grandes cidades brasileiras. Parte-se, então, para a análise específica do regime disciplinar diferenciado, explicitando-se, em primeiro lugar, o contexto em que foi criado e, depois, o conteúdo dos dispositivos que permeiam o texto da lei e as decisões judiciais emanadas sobre o tema. Por fim, o trabalho propõe um estudo crítico sobre o impacto, na ordem jurídica, do Direito Penal de emergência e, mais especificamente, do regime disciplinar diferenciado, a partir do estudo de sua eficácia social e simbólica.

ABSTRACT

The objective of this dissertation is to analyze the criminal law of emergency and, more specifically, the differentiated disciplined regime, according to the Law n°. 10.792/03, focusing on the concepts of juridical, sociological, and, mainly, symbolical efficacy. Firstly, it is pictured the social, political and economical transformations that have been modified significantly the penal system in order to attempt using them as an answer to the new criminal problems, at the same time that they are compared to the principles and rules conceptualized by the liberal State. Secondly, the public securities politics of Fernando Henrique Cardoso are examined with the purpose of understanding how these politics were wondered and implemented in a period that the government was often challenged because of the increasing of violence in Brazilian big cities. Then, it was analyzed specifically the differentiated disciplined regime, showing at first place the context that it was created, and after the content of this law text and judicial decisions related to the subject. In summary, this dissertation proposes a critical study about the impact on justice system of criminal law of emergency and, more specifically of differentiated disciplined regime, from the study of its social and symbolical efficacy.