

## **O EXCESSO DO PODER PUNITIVO EXERCIDO PELO ESTADO COMO MEIO RECRUTADOR DAS FACÇÕES CRIMINOSAS**

**Anísio Gil de Sousa Júnior\***  
aj20sousa@gmail.com

### **RESUMO**

Perante uma análise jurídica que percorre por vários fatos que se entende terem sido cabais para a criação, evolução e estabelecimento das Facções Criminosas, elabora-se aqui uma abordagem crítica pairando quanto às várias referências externas adotadas pelo sistema dogmático do Direito Penal brasileiro, o que ocasionou-se em um confuso e contraditório cenário penal, decorrendo em seguida numa problemática ante o viés do excessivo poder punitivo adotado pelo nosso ordenamento jurídico. Resultando, por fim, ao analisarmos empiricamente o que resulta da omissão estatal frente às políticas de segurança pública o consequente surgimento de organizações criminosas criadas dentro os presídios do país.

**Palavras-chave:** Direito Penal; Criminologia.

### **1 INTRODUÇÃO**

Evidentemente que as mazelas que constam no rol de responsabilidades impraticadas pelo Estado – neste caso, especificamente frente o campo da segurança pública –, afetam a realidade diária do cotidiano brasileiro. Os elevados índices de violência urbana se encaixam num emaranhado de problemas vividos pelo país, dentre os decorrentes – ou concorrentes – desta insegurança pública. Deste fenômeno, é claro e sólido que caminham outros tangencialmente e, se sobressaem, sobretudo, as problemáticas contidas nas searas da educação, saúde, desigualdade social, entre outros. Contudo, ciente é que todo esse conjunto de problemas sociais e sociológicos que nos confronta diuturnamente se enquadra como gênero ou espécie da ausência e ineficácia da seguridade pública.

---

\* Advogado criminalista. Docente graduado pelo UNIARAXÁ.

Nosso sistema cultural desde os tempos coloniais se vê em numa constante confrontação ante o quesito identidade própria. A influência europeia na América Latina dos tempos coloniais criou embates que refletem até os presentes dias, se vendo diante uma crise de identidade, questionando-se se há ou não uma cultura inicial, nascida esta antes mesmo da chegada dos colonos ou se o marco cultural que aqui se impõe deve ser instaurado a partir da chegada dos europeus.

Fato é que independentemente de qual linha seja mais coerente a se trilhar, este conflito reage em diversos setores do cotidiano do brasileiro, dentre estes surge – com a devida evolução deste problema – a ausência de identidade no campo da dogmática penal. Não se deve simplificar que o infortúnio ordenamento jurídico pátrio se encontra, em diversas ocasiões falido, devido especificamente a esta problemática. Não, o que aqui se expõe e questiona é o fato de um insucesso no campo de validade das legislações penais ser colocado na conta da criação de uma espécie de colcha de retalhos jurídica – ou torre de babel jurídica –, ou seja, a criação de todo o aglomerado legislativo penal e suas políticas, surgido através de vários fundamentos oriundos de diversas bases legislatórias que, se analisarmos profundamente, muitas das vezes são incompatíveis ou até mesmo contraditórias.

As diversas lesões causadas pelo Estado – restritamente ao tema aqui debatido – resultam de uma política punitiva segregacionista, tal política claramente falida e suscetível ao surgimento de problemas inicialmente imperceptíveis aos olhos do poder estatal. Um desses “problemas oculto” fora o surgimento do Primeiro Comando da Capital (PCC), em 1993, a primeira facção criminosa com moldes infra carcerária, sendo sua criação determinada, dentre as diversas causas, devido à política de que deve se encarcerar em demasia, sobretudo as classes frágeis socialmente, em conjunto com a ausência da devida vigilância estatal.

## **2 A DOGMÁTICA PENAL ADOTADA PELO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

### **2.1 A AUSÊNCIA DE ORIGINALIDADE CULTURAL**

É cediço que um problema nasce e se forma através de um conjunto de circunstâncias elementares ou secundárias desalinhadas em dado momento, sendo crucial para o início da quebra sistêmica das coisas.

Nota-se que há um conglomerado de ocorrências empíricas que acarretaram um fenômeno responsável pela evolução descontínua da nossa cultura, sob um âmbito geral de análise. Ao verificarmos filosoficamente nossas origens – visto como América Latina – fomos denotados a estabelecer um ponto inicial a partir do momento em que nestes solos chegaram aqueles, do ponto de vista histórico, ditos colonizadores.

Deste viés analítico, deve-se confrontar o que de fato é o seguimento originário e aquilo que surge como um pensamento copiado e de mera reprodução, sendo os pensamentos europeus corresponsáveis por esta imposição arbitrária e segregante.

Augusto Salazar Bondy (1968) ao analisar se há de fato um pensamento filosófico da América Latina, atesta que tais influências externas – principalmente das colônias portuguesa e espanhola – abriram as portas para a mencionada exclusão da cultura que antes aqui se encontrava, dando sequência para outras culturas, como a francesa – pensamentos romancistas, iluministas etc. – a italiana, a alemã, dentre outras.

Doravante, o pensador peruano nos conduz à esteira determinando aqueles fatos prejudiciais ao desenvolvimento de qualquer cultura, tendo em vista um movimento copiado de outros sem a real análise metódica desta reprodução. Insurge uma avaliação sob o ponto de vista de importância da filosofia nos aspectos culturais de determinado país e, desta forma, impõe-se qual rumo irá seguir uma sociedade.

Ao determinarmos que a filosofia tem como amparo criador o fato de imitar as fontes originárias não se traduz como o único fator necessário, é preciso que haja outros, dentre estes a mistura entre o natural e a ciência. Neste tocante, Augusto Salazar (1968) questiona as influências nacionais externas como fator degradante para o surgimento de uma cultura sólida, sob o seu ponto de vista a filosofia é um estudo que surge a partir da imitação de fontes originárias de pensamento, todavia, esta cópia deve ter uma vinculação com o aspecto natural de cada sociedade, pois caso contrário, sem este nexo surge apenas uma reprodução seca de outra cultura. Em nossos exemplos como latinos americanos, tivemos influências nacionais externas de Portugal e Espanha no aspecto de linguagem, da Inglaterra no âmbito pedagógico, da Alemanha, Itália e Rússia no viés político.

Esta ausência de identidade nacional que nos foi imposta goela abaixo acarretaram, para Augusto Salazar Bondy, em três fenômenos prejudiciais ao nosso desenvolvimento histórico; I) numa evolução descontínua<sup>1</sup>; II) um desenvolvimento recortado<sup>2</sup> e; III) uma evolução retardada<sup>3</sup>.

O questionamento aqui elaborado é a existência de marcos históricos negativos que surgem através desta forma de se estabelecer um pensamento para nossa cultura através da reprodução fiel de outras. Este sentido imitativo de reflexão está fadado ao insucesso, é necessário que se haja um misto de racionalismo e empirismo, necessitando-se do surgimento de algo original e não puramente algo copiado, tendo em vista que o filósofo peruano (1968, p. 10.) Ainda debate tal fato desta maneira:

O primeiro dos marcos negativos que nos conduz, segundo disse, o anterior é o sentido imitativo da reflexão. Se pensa de acordo com moldes teóricos previamente impostos, aos modelos de pensamento ocidental, sobretudo o europeu, importado de uma forma de corrente de ideias, escolas, sistemas totalmente definidos e completos em seu conteúdo e intenção. Filosofar para os latino americanos é adotar um sistema estrangeiro, subscrever certas teses preexistentes, adotadas para o viés da leitura e da repetição mais ou menos fiel às obras e as figuras mais importantes da época.

(...)

Ainda sim se reconhece que há na imitação e na recepção um elemento de adaptação e mudança, o saldo final desta abertura latino americana é, acreditamos, um caráter negativo. (Nossa tradução)

Dado o momento histórico responsável pelo pontapé do fenômeno retro citado, o que nos debanda a especular o porquê de um sistema legal de tamanha confusão que temos no país.

De maneira natural que se obtém este fenômeno de imitação em diversos tocantes, é de se esperar que tenhamos o mesmo acontecimento sob a linha de estudo do Direito, transcorrendo para as mais diversas searas do vasto cenário jurídico, dentre elas, a seara penal material e processual. O surgimento de políticas de implementação, seja no âmbito legislativo ou não, nos encaminha às mais variadas escolas de

---

<sup>1</sup> Dado o fato do surgimento de novos pensamentos idealizados ao ponto de vista de copiá-lo abre-se mão de uma análise anteriormente adotada, freando, assim, a evolução anteriormente iniciada.

<sup>2</sup> Surge uma espécie de colcha de retalhos de pensamentos, haja vista a existência de inúmeras correntes filosóficas distintas, não se sabe de fato qual corrente é determinante e, sendo costumeira a mera reprodução destas, cria-se um cenário desarmonizado com diversas vertentes divergentes ou não.

<sup>3</sup> Tendo em vista que num contexto histórico, a chegada de um movimento filosófico em nossas terras demandava tempos, não se tinha um acesso rápido, ao chegar em nosso território fosse passível que determinado pensamento tenha evoluído, alterado ou superado.

pensamentos penais e, da mesma maneira, estas políticas carregarão os rasgos negativos de ausência de reflexão e originalidade.

Se citarmos as Escolas Penais que possuem relevância em nosso ordenamento jurídico, dentre elas a Escola Clássica, a Positiva, a Sociológica Alemã, a Correcionalista, da Defesa Social etc., vemos que ao citar-se meramente que estas vertentes têm suas importâncias na formação do nosso pensamento, nos chocamos justamente com aquilo que se questiona. A influência externa é necessária para a criação do nosso cenário? Sim, tal fato é inegável, porém, o que aqui se indaga é o fato que tais influências serem importadas de forma cega e copiadas de maneira integral que acarreta nesta mancha evolutiva.

Neste tocante, exemplificando-se, menciona-se aquilo que Nilo Batista (2011, p. 2-3) levanta dentre as dificuldades que se teve para elaborar, no direito penal brasileiro, um modelo classificatório do crime, trazendo as influências externas um papel confuso, principalmente quanto à tradução.<sup>4</sup>

Não se aponta como erro o fato de utilizarmos outras escolas, outros pensamentos, outras ideologias para criarmos o nosso ordenamento jurídico. Se levanta restritamente o fato de legislarmos em demasia – um primeiro erro –, baseando-nos em influências externas para com a nossa realidade que é uma realidade diversa de todas estas que copiamos fielmente e, em certos casos, na sua integralidade. Nesta análise, sabe-se que a dogmática penal brasileira possuiu e possui influências nacionais externas, dentre eles, a retrocitada oriunda de políticas neoliberais, a linha de encarceramento exacerbado, o viés punitivista, onde lastreia e exerce todas as características do estudo dentro da criminologia que estabelece os fatores destinados ao poder estatal em se punir de maneira em que se marginaliza determinada classe menos quista pelas mãos do poderio político, dado a necessária conservância da classe social encontrada no outro extremo.

### **3 O MARGINALISMO E O PODER PUNITIVO SELETISTA**

---

<sup>4</sup> Os penalistas brasileiros tiveram o primeiro contato com a obra de alemã de Von Liszt após a 7ª edição, traduzido por um terceiro (BELING), 45 anos após o lançamento de sua primária edição.

Um modelo neoliberal ineficaz que se resume em tipificar inúmeras condutas e encarcerar em grande quantidade, desta forma, confundindo e contradizendo ainda mais o cenário político-penal. Assim optou o Estado brasileiro: copiar este modelo neoliberal e adaptar à sua realidade.

Qualquer Estado possui um poder genérico de comando, quem se encontra no controle carrega consigo a prerrogativa de moldar a realidade da maneira que achar mais benéfica aos seus próprios interesses. O maquinário estatal em diversas ocasiões figura como opressor, tendo do outro lado, consequentemente, a figura do oprimido. Aquele que não pactua com a sua ideologia tende a ser confrontado pela máquina estatal, como um singelo opositor, todavia, há opositores que sequer têm a real consciência que, de fato, assim atuam. Desta maneira, os que não opuseram a se declinar como um inimigo, simplesmente assim os foram colocados, não há qualquer possibilidade de se exercer uma predisposição a figurarem como posição, andar em conjunto com o poder.

É sob o mesmo viés que o poder punitivo manobra. Determina a quem punir para que mantenha a alta cúpula ao seu lado e, assim, punir os vistos como inferiores. Zaffaroni e Pierangeli (2001, p. 62) entendem que o poder estatal subdivide a sociedade em centralização e marginalização da sua população e, neste molde o Estado controla socialmente seus respectivos indivíduos, tornando-os vulneráveis e invulneráveis à medida que discricionariamente assim queira. Desta forma, institucionaliza-se um sistema de casta na sua realidade interna punitivista, protegendo-se as castas superiores e selecionando as inferiores. O resultado é uma abordagem que selecionará quem deva de fato punido a ponto de ser colocando nos presídios.

Nota-se que ao exercer uma política penal punitiva e tipificadora se são esperados dois resultados: a) que toda e qualquer ação seja determinada como conduta delituosa ou; b) pune aquilo que o órgão controlador (Estado) entende como conveniente aos seus interesses.

De antemão devemos entender a política criminal brasileira e suas espécies. Sob um comparativo metódico, seria semelhante à maneira que distorceram Kant, Marx, dentre outros – de forma que extraíram trechos de uma maneira oportuna para impor suas teorias e disseminá-las às massas – a política criminal brasileira suga parcela de ambos os resultados que uma política punitivista e tipificadora anteriormente citados.

No primeiro caso, extraímos da nossa realidade o exacerbado rol de institutos que acompanham o tipo penal, ocasionando em uma vaga e ampla possibilidade de se delinquir. Ademais, países encabeçam a lista das maiores comunidades carcerárias (Estados Unidos, Brasil, Rússia), possuem em sua legislação a coincidência de inúmeras condutas serem consideradas crimes, na contramão, nações com baixo índice de apenados possui como viés – dentre outros – a baixa tipificação penal. Diversas condutas que são consideradas ilícitos penais poderiam ser solucionadas em outras searas do direito, todavia, presume-se, de forma equivocada, que quanto mais condutas previstas como crimes, uma maior prevenção à criminalidade ter-se-á.

Igualmente, ao flexibilizar as formas de se chegar ao cometimento do ilegal, visando se a prevenção, encontra-se somente a arbitrariedade e a possibilidade de qualquer conduta aparentemente normal venham a se tornar um crime – ou contravenção –. Masi (2013, p. 13) verifica uma leviandade ao escolher manusear o direito penal desta maneira:

Isso acarreta uma série de reflexos sobre a dogmática, como uma natural flexibilização na apreciação do nexo causal e a diminuição de categorias, como as da tentativa e da consumação, da autoria e da participação ou do dolo, o que se agrava com recorrente emprego de expressões e termos ambíguos e imprecisos na formulação dos tipos penais e a utilização massiva de leis penais em branco.

Da parcela escolhida do segundo resultado têm-se a seletividade do poder punitivo, ou seja, a qual parcela da sociedade ou quais indivíduos desta o Estado deve dar o enfoque necessário para que concretize aquilo que se pretende, em outras palavras, o poder estatal manipula para a sua própria conservação, descartando, desta forma, as ideologias que o amedrontam (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2001).

Como definir se determinada conduta é ou não um ilícito penal? De forma simplista – e qualquer pensamento simplista tende a leviandade – diríamos que é tudo aquilo que encontramos no direito material penal. Todavia, se analisarmos afincamente, nos chocamos com as inúmeras condutas análogas às aquelas previstas no ordenamento jurídico. De contravenção a crimes, encontram-se condutas coirmãs passíveis de inversão no seu “peso ilegal”, em síntese, diversas ações que são consideradas um ilícito penal se assemelham de forma integral – ou parcial – com outras consideradas meras imoralidades. A fim de se exemplificar o citado fenômeno, Nilo Batista (1990) elabora

um apanhado de tais condutas análogas como, por exemplo, o crime de Omissão de Socorro preconizado no art. 135 do Código Penal com as infinitas mortes nas filas dos hospitais públicos do país, devido à falta de atendimento médico. Na mesma esteira, as incontáveis contaminações pelo vírus da AIDS, feitas através de bancos sanguíneos que funcionaram de forma irregular no Estado do Rio de Janeiro na década de 70, de forma que se assemelha à conduta prevista pelo art. 5º da Lei de Contravenções Penais (Decreto Lei 211/1967) ou mesmo a liberação da comercialização de bebidas alcoólicas que se parelha aos tóxicos criminalizados pela Lei de Drogas, visto que se analisarmos os efeitos sobre o uso desembalado de ambas as substâncias.

Tal seletividade se impõe desde os tempos de Brasil colônia. Extrai-se de fatos históricos que a Coroa Portuguesa ao encontrar as nossas terras instituiu uma nova maneira de punir aqueles portugueses que cometessem determinada conduta que naquela época fosse punível (VIOTTI, 1956). Deste modo, a nobreza aumentou o rol de condutas puníveis devido a maior abertura do rol de possibilidades em se punir os degredados podendo, assim, enviá-los ao Brasil e não os aprisionar em solo português.

Destarte, da mesma maneira que hoje se segrega e seleciona a quem punir, nesta análise analógica com os tempos de colônia também vigorava os privilégios da alta cúpula da sociedade, Emília Viotti da Costa (1998, p. 94-95) nos acarreta ao passado demonstrando estes fatos:

Essa ambição de ser nobre não se apoiava apenas no prestígio social que gozava essa classe. Também se fundamentava nos direitos e cláusulas de exceção que usufruam. É o caso, por exemplo, do crime de sedução. Se o sedutor fosse fidalgo ou pessoa posta em dignidade ou honra grande e o pai da moça fosse pessoa plebeia e de baixa maneira, assim como alfaiate, sapateiro, ou outro semelhante, não igual em condição, nem estado, nem linhagem ao sedutor seria riscado dos livros da cora e perderia qualquer terça que tivesse, sendo outrossim degredados para África até mercê real. Qualquer outro de qualidade social diversa que cometesse o mesmo crime era condenado à morte.

Ora, tal regime que segrega, que seleciona qual classe social será devidamente punida, aprisionada ou os demais institutos de uma condenação penal, foram herdadas e devidamente copiadas de épocas em que aos frios olhos da comparação, numa rápida resposta diríamos ser impossível extrair algo relevante para atual sociedade, todavia, atualmente enxergamos atos de semelhante teor.



As classes sociais que o Direito Punitivo enxerga, claramente são aquelas mais vulneráveis, sob o ponto de vista socioeconômico. Ante isto, insurge a um resultado consequente de escolha de quem acautelar e exercer uma seleção para as prisões, seleção está que o próprio Estado se prontifica a executar.

Em síntese, verifica-se uma seletividade ao tipificar e especificar estas condutas, da forma que comparativamente ambas são feitas por qualquer indivíduo da referida sociedade, o que se divergem é: qual conduta se aproxima daquela a qual a cúpula pratica? Portanto, esta não será tipifica. Do contrário, definiremos como ilícito penal.

#### **4 O ESTADO COMO RECRUTADOR DAS FACÇÕES CRIMINOSAS**

Como um efeito em cascata, tal política punitivista-encarceradora, nos deparamos com o consequente sistema: tipifica-se em abundância, punindo-se muito, encarcerando em demasia, abastecendo-se o crime organizado.

Ao longo da história presenciamos incontáveis métodos que possuíam a finalidade de se concretizar a justiça, a *pax* social. Infinitas ciências, estudos e teorias de determinados pensadores foram tomadas como necessárias para aniquilar as incorreções e transgressões comportamentais que contrariasse determinada sociedade, seja qual for a linhagem teórica e seguimento que, por diversos fatores, esta adotou.

Num apanhado, expõe-se que o aprisionamento esteve presente como resultado às ações vistas como infração penal desde os primórdios deste instituto, ademais, em consonância ao resumo do método punitivo adotado como expectativa de realização, observa-se que como realidade, a resultância que se obteve fora algo análogo a uma escola, neste caso, a escola do crime – ou aquilo se vê como crime –.

Cediço é que de forma ativa o Estado, ao selecionar qual classe social irá punir, determina um perfil adequado de aprisionado e encontra-o, em sua maioria, nas classes menos vistas aos olhos do poder.

Pune-se em demasia e, consequentemente se encarcera aos montes. Obstante, não é apenas pelo fato superficial das altas taxas de violência e criminalidade que assistimos diariamente nos periódicos informativos ou pela reprodução de que isto é resultado da frouxidão na aplicação da pena por parte do poder Judiciário. Ora, não é algo tão simplista assim.

De forma mais degradante, um dos maiores dilemas consequentes do exacerbado punitivismo é a alta taxa de população carcerária, o fato de o Estado ter um número maior de presos do que a sua capacidade permite o retira do controle daquilo que ali dentro ocorre. Em consonância a essa análise, vem o fato anteriormente mencionado quanto à escolha da dogmática a se espelhar para efetuarmos nossas legislações. Dada à insurgência das políticas neoliberais, surge em paralelo – neste caso, no Brasil – um “boom” normativo que transformaria o Direito Penal, Processual Penal e suas subespécies, dentre os exemplos estão a criação da Lei de Crimes Hediondos<sup>5</sup> e uma maior relevância dada à modalidade de Prisão em Flagrante<sup>6</sup>. Juntamente com este surgimento veio o resultado de uma maior alocação de pessoas dentro de presídios regidos pelo Estado, o fruto desta nova política vem a ser uma superlotação carcerária.

Doravante, em conjunto à anterior problemática, surge o fenômeno do encarceramento em massa protagonizado pelo poder estatal, presume-se que o mesmo tratará de organizar e dispor da sua responsabilidade em regimentar internamente os presídios. Ledo engano. Resulta-se, portanto, diante à mazela do Estado, numa lacuna, um vazio no papel patronal, dando espaços à criação de grupos que se autogovernam, constata a falta de alguém para exercer tal função, ou seja, as Facções Criminosas. Em suma, dois fatores são cruciais para a composição deste falido sistema: i) punir demasiadamente e, assim encarcerar, principalmente aquelas condutas consideradas leves e medianas aos olhos da legislação penal e; ii) ao optar por aprisionar, o Estado se deparar com a sua incapacidade em exercer tal política de forma integral e reluzente.

Deste modo, a política adotada pelo nosso poder estatal no conduziu a uma fusão destes dois fatores, sendo cruciais para a criação das Facções Criminosas dentro dos Presídios.

A socióloga Camila Caldeira Nunes Dias (2013) ao estudar o *modus operandi* do Primeiro Comando da Capital (PCC) denota que no início dos anos 1990 presidiários

---

<sup>5</sup> Lei nº. 8.072/1990. Legislação que determinou quais condutas criminosas seriam analisadas sob uma ótica jurídica mais rigorosa, crimes mais graves – juridicamente falando - que os outros.

<sup>6</sup> Art. 302 Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - Acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - É encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

das grandes Penitenciárias do estado de São Paulo, ao se deparar com inúmeras condutas opressoras por parte dos responsáveis oficiais pela sua custódia, se viram em uma determinada situação em que se necessitaria de união, espírito de solidariedade dentre os presos, para que, desta maneira, pudessem se impor frente aos abusos sofridos. Este meio violento de ideologia maximiza a mazela do estatal. Rene Girard (1998) assim manifesta-se na contestada tese dizer que a violência é fundadora das sociedades humanas, ou seja, a opressão do Estado dá ensejo ao nascimento das Facções Criminosas.

Para a socióloga Camila (2013, p.156), o crime organizado infra carcerário não surgiu do limbo, por espontânea vontade dos aprisionados, pelo contrário, houve e há uma participação relevante e essencial do Estado: “ O PCC emergia, assim, dos escombros do descaso, das arbitrariedades e da violência institucional que sempre estiveram presentes nas prisões brasileiras, erigindo-se como ameaça a manutenção da ordem no sistema carcerário. ”

Ademais, em conjunto a todo o processo criador das facções criminosas e seus respectivos personagens – ativos e passivos -, o descuido e desmazelo estatal também figura como participante do momento de desenvolvimento destas organizações. Camila (2013) destaca o a política recrutadora do PCC é por meio da utilização de força física e moral daqueles que optam por resistir, ou até mesmo daqueles que se encontravam no ópio do vício de drogas dentro da prisão – outra forma desleixada do Poder –. Dentre estas condutas, insurge inúmeras outras<sup>7</sup> que demonstrar tal pouco-caso, resultando nestas organizações que assolam ainda mais o escopo da criminalidade. Assim, surgiram inúmeras formas de se recrutar um indivíduo sem qualquer poderio para com o restante da população carcerária, trazendo-o para dentro da Facção através da escolha pelo “mal menor”, sendo assim, ou se junte a nós ou será contra nós.

Enxerga-se que o Estado produz às organizações criminosas dois modos para que estes recrutem indivíduos a figurarem como membros da facção, seja pela ideologia de união e harmonia que os presidiários optaram para encarar a violência do Estado;

---

<sup>7</sup> No momento iniciador da criação do Primeiro Comando da Capital, emergiu o conflito interno entre os presos oriundos da capital em confronto com aquelas originários do interior paulista. Neste apanhado de disputa pelo poder das cadeias, há relatos em que agentes penitenciários se omitiam frente a tais matança, interferindo apenas quando resultasse a consequente morte do indivíduo de algumas das partes. Além disto, relata-se que estes guardas eram facilmente corrompidos para que não importunassem o comando interno por parte dos prisioneiros, fixando-se assim uma blindagem entre poder administrativo e um derivado que se encontrava nas mãos dos próprios aprisionados.

seja pelo poder de um indivíduo oprimir o outro com o mesmo intuito recrutador, devido à falta de poderio que deveria ser imposto pelo poder estatal.

Desta maneira, o que se consegue visualizar é o fato que, consequentemente retira o Estado do personagem de “meio da justiça” e o encaminha a um papel de produtor, fornecedor ou instrumentalista das facções criminosas, presentes hoje em praticamente todos os presídios, penitenciárias e cadeias públicas dentre outros estabelecimentos deste teor do país.

A ausência de poder daquele que pune e encarcera é notório, o Estado não domina aquilo que deveria ter em seu integral controle - sob o ponto de vista da responsabilidade estatal que nasce a partir do momento em que se encarcera alguém -. Tal fato se ilustra ao determinado ponto de ocorrer uma espécie de processo seletivo do cárcere.

Alexandre Morais da Rosa (2017) denota que “em poucos estabelecimentos penais o juiz controla alguma coisa.” E completa que “ao questionar: de que facção você é?”, findada a resposta, assim, o magistrado encaminhará o indivíduo para o estabelecimento que determinada facção comanda. Um verdadeiro vestibular das facções.

Destaca-se esta participação contundente e de suma relevância que são reflexos das políticas optadas pelo poder estatal, dada a tese em que quanto mais violência e criminalidade obtém-se uma sociedade, mais legislações devem surgir para tipificarem determinadas condutas que não são – naquele momento – consideradas delituosas, mais verba de natureza pública deva ser destinadas para a criação de novos estabelecimentos prisionais, mais abertura de vagas para agentes carcerários devem ser estabelecidas para que se exerça mais poder policial dentro das cadeias. Ora, este ciclo vicioso está demonstrado que possui um único viés com vários sobrenomes: o falho, o estéril, o da incapacidade.

Não há legalidade, tampouco racionalidade ao optar por defender um conceito baseado no sentido em que ‘a emergência das facções criminosas é fruto da impunidade observada no nosso ordenamento jurídico’. Não. Pelo contrário, o surgimento dessas organizações é devido ao desmazelo do Estado dentro e fora do sistema carcerário, este surgimento trata-se de um fenômeno naturalístico. Sob um viés análogo, seria plausível

suplicarmos pelo aumento na produção de coleiras após um ataque de um cão criado de forma feroz e truculenta pelo seu dono.

## 5 UMA VÁLIDA SUGESTÃO – O PUNITIVISMO-CORRECCIONAL

Todo esse emaranhado de problemas que surgem – ou descaem – através do fenômeno do encarceramento em massa resulta em outros subproblemas que afetam substancialmente a situação da sociedade. A insegurança jurídica é a mãe dos problemas, dando surgimento ao descrédito das instituições, os inúmeros problemas sociais e de desenvolvimento como a o baixo nível de educação, saúde e, também o decorrente aumento dos níveis de violência, demonstrando, de fato, uma insegurança pública.

Em consequência deste *modus operandi* exercido pelo Estado, surgem propulsores do caminho adverso, do caminho que tangencia a atual maneira executória que, através das experiências fáticas demonstram-se descreditadas de êxito. Dentre delas há a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347<sup>8</sup>, na qual pugnou o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) pelo reconhecimento da violação de direitos fundamentais dos encarcerados do país. Diante das solicitações feitas pelo partido, o Supremo Tribunal Federal reconheceu – em sede de liminar – o Estado de Coisas Inconstitucionais, nomenclatura criada na corte superior da Colômbia para determinar “um quadro reiterado de violações ao sistema penal” (ÁVILA; SANTOS. 2017, p. 2-3). No âmbito do julgamento de liminar, o plenário do STF concedeu quanto aos pedidos de implementação da Audiência de Custódia em todo país e a liberação do FUNDEP

A solução para o atual precário sistema carcerário que vive o país não passa somente por políticas imediatistas como o aumento de número de vagas nos estabelecimentos prisionais, abertura de vagas voltadas para o setor administrativo

---

<sup>8</sup> Postulou-se em sede desta ADPF, que os juízes e tribunais lançassem motivação expressa da manutenção da prisão provisória, implementasse a Audiência de custódia em todo território nacional; que se estabelecessem, sempre que possível, as penas alternativas a prisão; que o juízo de execução sempre deva considerar os benefícios e direitos dos presos, dentre estes a remição de pena maior que o previsto devido as circunstâncias severas das condições do seu cumprimento de pena; que o Conselho Nacional de Justiça coordenasse mutirões carcerários com intuito de estabelecer benefícios e direitos aos segregados; que a União liberasse verbas do Fundo Penitenciário Nacional.

destes, modelos prisionais ressocializadores, etc. Estas ferramentas serviriam, sim, para remediar instantaneamente o paradigma vivido, todavia, não a longo prazo.

O aumento de número de vagas pode se dar com rápidas políticas incumbidas aos poderes legislativo e executivo, ou mesmo com a execução do *numerus clausus*, de modo que, para Antônio Carlos Moni de Oliveira (2016, p. 7), “enquanto não houver vaga, o sentenciado não entra no sistema de modo que, ou seria suspensa a execução da pena enquanto aguarda vaga, ou cumpriria sua pena em prisão domiciliar”.

A alteração deve-se tomar a partir do modelo punitivo, com intuito finalístico de se utilizar o encarceramento como a *ultima ratio*. Contudo, fato é que há condutas graves ao ponto de vista do Direito Penal que se necessita de encarceramento, não devemos aqui confundir a política punitiva-correcional com o abolicionismo penal, pois as penas alternativas têm como finalidade abolir a prisão e não extinguir o sistema penal (BERDET, 2017).

Dar um maior enfoque às penas alternativas é tornar a punição para crimes pequenos e medianos uma ferramenta para a mudança de comportamento, com o intuito que o infrator reveja e reavalie os cometimentos de seus atos (BERDET, 2017). Não se observa a pena alternativa apenas pelo caráter anti-cárcere, mas sobretudo, como um modo preventivo do Estado exercer a convivência entre as pessoas, ainda segundo Marcelo Berdet (2017, p. 10) deva se analisar “as penas alternativas como modalidade punitiva e imposição da lei, além de controlar o crime, também servem para regular as relações sociais, familiares e comunicar uma moralidade.”

Não se trata de uma verdade obscura que vivemos num país com uma das maiores populações carcerárias do mundo, e se caminarmos pela linha cronológica com intuito observador, enxergaremos a enorme contradição que vive todo o nosso sistema penal. Ou tomemos rumo por outro caminho, ou continuaremos nos bancos dos réus dos Tribunais de Direitos Humanos, dada a profecia de Bezerra da Silva quando dizia ser a cadeia como um show, se não estivesse lotada, ambos não renderiam dinheiro.

## **THE EXCESS OF PUNITIVE POWER EXERCISED BY THE STATE AS A RECRUITING MEDIUM OF CRIMINAL FACTIONS**

## ABSTRACT

Faced with a legal analysis that goes through several facts that are understood to have been adequate for the creation, evolution and establishment of the Criminal Factions, a critical approach is elaborated, hovering over the various external references adopted by the dogmatic system of Brazilian Criminal Law, which resulted in a confused and contradictory criminal scene, followed by a problematic before the bias of the excessive punitive power adopted by our legal system. In the end, by analyzing empirically what emerges from the state's omission in the face of public security policies, the consequent emergence of criminal organizations established within the country's prisons.

**Keywords:** Criminal Law; Criminology.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Gustavo Noronha; SANTOS, Marcel Ferreira. **Encarceramento em massa e estado de exceção: o julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 136. 2017, p. 267 – 291.

BATISTA, Nilo. **Notas históricas sobre a teoria do delito no Brasil**. Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa, vol. 1. Revista dos Tribunais, 2004, p. 113 – 133.

\_\_\_\_\_. **Punidos e Mal Pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de Hoje**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BERDET, Marcelo. **Os significados da punição nas penas alternativas**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 131. 2017, p. 447 – 480.

BONDY, Augusto Salazar. **¿Existe uma filosofia de nuestra América?** México. 1968.

BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 221, de 28 de fevereiro de 1967**.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8072, de 25 de julho de 1990**.

CALDEIRA NUNES, Camila. **PCC: A hegemonia nas prisões e monopólio da violência**. São Paulo: Saraiva, 2013.

COSTA, Emília Vioti da. **Primeiros povoadores do Brasil: o problema dos degredados**. Revista Textos de História, vol. 6 - nº 1 e 2 - 1998.

GIRARD, Renê. **A violência e o sagrado**. São Paulo: Paz e Terra, 1998.

MAIS, Carlo Velho. **A crise do direito penal na era globalizada**. Revista Síntese Direito Penal E Processual Penal. Porto Alegre: Síntese, v. 13, n. 77. 2013.

OLIVEIRA, Antônio C. M. **Progressão de regime per saltum e falta de vagas: qual ilegalidade é mais ilegal?** Revista dos Tribunais, vol. 963. 2016 p. 309 – 321.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual do Direito Penal Brasileiro**. Vol. 1 – Parte Geral. 9. Ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

#### ACESSO ELETRÔNICO

ROSA, Alexandre Moraes da. Quem garante os presos são as facções: o caso de Manaus. Revista **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-06/limite-penal-quem-garante-presos-sao-faccoes-manaus>> Acesso em: 16/03/2018.