

A LEI Nº 15.358/2026 COMO REAÇÃO LEGISLATIVA AO FENÔMENO DA PENA REAL: UMA ANÁLISE ECONÔMICA

LAW NO. 15,358/2026 AS A LEGISLATIVE RESPONSE TO THE PHENOMENON OF REAL CRIMINAL PENALTIES: AN ECONOMIC ANALYSIS

Maria Izabel Dantas de Oliveira¹
Fillipe Azevedo Rodrigues²

RESUMO: O presente trabalho analisa a Lei nº 15.358/2026 como resposta legislativa à consolidação do fenômeno da pena real, decorrente das dificuldades enfrentadas pelo sistema penitenciário brasileiro para promover a execução da pena privativa de liberdade nos termos previstos pela legislação. Para compreender esse cenário, examina-se a evolução do crime organizado no Brasil e a forma como o Estado buscou reagir ao fortalecimento dessas organizações por meio do recrudescimento progressivo da legislação penal. O estudo tem por objetivo verificar se a Lei nº 15.358/2026 constitui uma resposta eficiente ao fenômeno da pena real, à luz da Análise Econômica do Direito (AED). Para tanto, empregou-se o método dedutivo, mediante abordagem qualitativa, utilizando-se da pesquisa documental, da revisão bibliográfica e da análise da legislação e da jurisprudência, adotando-se a AED como referencial teórico. Ao final, conclui-se que a Lei nº 15.358/2026 representa uma reação legislativa à consolidação do fenômeno da pena real; contudo, o recrudescimento da pena, por si só, não elimina a discrepância entre a pena abstratamente prevista e a pena efetivamente executada. Verificou-se, ainda, que, sob a perspectiva da AED, a efetividade da sanção penal depende não apenas da severidade da pena, mas também da probabilidade de sua efetiva aplicação. Esse cenário evidencia tensões institucionais entre o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, além de revelar a tendência de expansão do Direito Penal.

Palavras-chave: Crime organizado. Pena real. Lei nº 15.358/2026. Análise Econômica do Direito. Execução penal.

1

ABSTRACT: This study analyzes Law No. 15,358/2026 as a legislative response to the consolidation of the phenomenon of real criminal penalties, resulting from the difficulties faced by the Brazilian prison system in enforcing custodial sentences in accordance with the terms established by law. To understand this context, the study examines the evolution of organized crime in Brazil and the ways in which the State has sought to respond to the strengthening of these organizations through the progressive tightening of criminal legislation. The study aims to assess whether Law No. 15,358/2026 constitutes an effective response to the phenomenon of real criminal penalties from the perspective of Law and Economics (L&E). To this end, the deductive method was employed through a qualitative approach, based on documentary research, a literature review, and an analysis of legislation and case law, with Law and Economics adopted as the theoretical framework. The study concludes that Law No. 15,358/2026 represents a legislative response to the consolidation of the phenomenon of real criminal penalties; however, increasing the severity of the penalty, by itself does not eliminate the discrepancy between the penalty prescribed by law and the penalty actually enforced. It was also found that, from the perspective of Law and Economics, the effectiveness of criminal sanctions depends not only on the severity of the penalty but also on the probability of its actual enforcement. This context reveals institutional tensions between the Legislative and Judicial Branches, while also demonstrating the tendency toward the expansion of Criminal Law.

Keywords: Organized Crime. Real Criminal Penalties. Law No. 15,358/2026. Law and Economics. Criminal Enforcement.

¹Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN/CERES). Discente-pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Direito e Economia do Crime (DECrim) da UFRN/CERES.

²Doutor em Educação pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) e mestre em Direito pela mesma instituição. Professor adjunto do Curso de Direito da UFRN/CERES, coordenador do grupo de pesquisa Direito e Economia do Crime (DECrim) da UFRN/CERES e orientador do presente trabalho.

1. INTRODUÇÃO

As organizações criminosas evoluíram significativamente ao longo dos anos, passando a contar com uma sofisticada estrutura de atuação, que lhes possibilitou ampliar sua influência nos âmbitos econômico, institucional e social do Brasil (Oliveira, 2021). Em razão do crescente fortalecimento do crime organizado, o Estado passou a adotar medidas voltadas ao seu enfrentamento, resultando no recrudescimento progressivo da legislação penal. No entanto, embora se observe o endurecimento das penas, as dificuldades permanecem relacionadas à execução da pena privativa de liberdade, circunstância que evidencia que a análise não deve incidir unicamente sobre a pena prevista em lei, mas também sobre aquela efetivamente executada.

Diante das dificuldades enfrentadas pelo sistema penitenciário brasileiro, o Poder Judiciário, por meio do julgamento do RE nº 641.320, em 2016, e, posteriormente, da edição da Súmula Vinculante nº 56, passou a adaptar, em determinadas hipóteses, a execução da pena privativa de liberdade, admitindo mecanismos alternativos de cumprimento da sanção. Tal cenário consolidou, no plano jurisprudencial, o fenômeno da pena real. Em resposta a essa nova realidade, o Poder Legislativo promoveu o recrudescimento da política criminal por meio da edição da Lei nº 15.358/2026. Surge, assim, a seguinte questão: a promulgação da Lei nº 15.358/2026 constitui uma resposta eficiente ao fenômeno da pena real, levando-se em consideração as dificuldades enfrentadas pela execução da pena privativa de liberdade no Brasil?

Objetiva-se analisar a Lei nº 15.358/2026 como resposta do Poder Legislativo à consolidação jurisprudencial do fenômeno da pena real decorrente das dificuldades enfrentadas pela execução da pena privativa de liberdade no Brasil, à luz da Análise Econômica do Direito (AED). Para atingir esse objetivo, analisa-se a evolução histórica, o conceito, a estrutura e a racionalidade econômica do crime organizado. Examina-se o fenômeno da pena real a partir do julgamento do RE nº 641.320, da posterior edição da Súmula Vinculante nº 56 e das dificuldades relacionadas à execução da pena privativa de liberdade. Por fim, busca-se avaliar, à luz da Análise Econômica do Direito (AED), se a resposta legislativa introduzida pela Lei nº 15.358/2026 mostra-se eficiente para enfrentar os efeitos decorrentes da consolidação da pena real.

A pesquisa desenvolveu-se por meio de abordagem qualitativa, utilizando o método dedutivo, uma vez que parte de premissas gerais para alcançar conclusões específicas. Para

tanto, valeu-se da revisão bibliográfica e documental, bem como da análise da legislação e dos precedentes judiciais, adotando a Análise Econômica do Direito como referencial teórico.

A Seção 2 do desenvolvimento analisa a evolução histórica, o conceito, a estrutura e a racionalidade econômica do crime organizado, demonstrando como esse cenário influenciou o recrudescimento da legislação penal voltada ao seu combate. A Seção 3 examina o julgamento do RE nº 641.320 e a Súmula Vinculante nº 56 como marcos da consolidação jurisprudencial do fenômeno da pena real. Na Seção 4, analisa-se a distinção entre pena abstrata e pena real, bem como a influência do déficit de execução penal na efetividade da sanção. A Seção 5 dedica-se ao exame da Lei nº 15.358/2026 como resposta legislativa à consolidação do fenômeno da pena real. Por fim, a Seção 6 analisa essa resposta legislativa sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito, da expansão do Direito Penal e dos conflitos institucionais decorrentes das diferentes respostas adotadas pelos Poderes diante das dificuldades relacionadas à execução da pena privativa de liberdade.

2. CRIME ORGANIZADO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA, CONCEITO, ESTRUTURA E MODUS OPERANDI

2.1 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA

3

Queiroz (1997) abordou, em sua obra *História do Cangaço*, as expressões “cangaço” e “cangaceiro”, utilizadas nas vastas caatingas áridas que formam o chamado “Polígono das Secas”, no interior de sete estados brasileiros. Segundo a autora, tais expressões eram empregadas em dois casos distintos. O primeiro referia-se a grupos de homens armados que eram sustentados por chefes de grandes parentelas ou por chefes políticos, existentes desde o século XVIII em praticamente todo o Brasil rural, embora com outras designações. O segundo reportava-se a grupos de homens armados liderados por um chefe, sem domicílio fixo, vivendo de assaltos e saques, não se ligando permanentemente a nenhum chefe político ou chefe de grande parentela. Além disso, viviam em luta constante contra a polícia, até a prisão ou a morte. O cangaço independente, como ficou amplamente conhecido, atuou entre o final do século XIX e 1940, no espaço denominado Nordeste seco (Queiroz, 1997). No entanto, apesar de praticarem delitos em grupo, não se pode considerar o Cangaço uma organização criminosa, em razão da ausência dos elementos necessários à sua caracterização (Silva, 2024).

Para Misse (2011), até 1980, o jogo do bicho foi a atividade criminosa que mais se aproximou de uma organização de tipo mafioso no Brasil. A sua prática teve início de forma

legal na arrecadação de dinheiro para o Jardim Zoológico e, entre 1920 e 1950, transformou-se no principal foco de violência no Rio de Janeiro, envolvendo disputas por territórios entre os “banqueiros”, que dividiam a antiga capital federal entre si. A sua estrutura básica tem no topo o “banqueiro”, sempre vinculado a seus irmãos e filhos adultos. Abaixo, vêm os gerentes dos pontos de jogo, distribuídos por região ou bairro. E, na parte mais baixa da hierarquia, os “apontadores”, aqueles que entram em contato face a face com os apostadores e que anotam o jogo em um talonário. Como o jogo do bicho, embora tenha tido origem lícita, passou a ser considerado ilícito no Brasil e sempre obteve adesão popular, criou-se um ambiente favorável à corrupção de policiais, de membros do Poder Judiciário e de políticos.

Contudo, Silva (2024) destaca que os fatores que efetivamente marcaram o estabelecimento e a consolidação das organizações criminosas no território brasileiro estão relacionados ao sistema penitenciário nacional. Nesse contexto, torna-se relevante discorrer, ainda que brevemente, sobre as duas maiores organizações criminosas atualmente existentes no Brasil: o Comando Vermelho (CV) e o Primeiro Comando da Capital (PCC).

O Comando Vermelho (CV) teve sua origem no Presídio Cândido Mendes, localizado em Ilha Grande, no Estado do Rio de Janeiro, na década de 1970. A origem remonta à união dos presos comuns da Galeria B da Ilha Grande, com o intuito de resistir ao clima geral de barbaridade no Instituto Penal, mas, principalmente, de sobreviver. Em razão da convivência dos presos comuns da Galeria B com os presos políticos, a organização passou a observar um “novo significado de solidariedade”. Posteriormente, o grupo passou a unir forças para enfrentar a Falange Zona Norte da Galeria C, que dominava toda a Ilha Grande. Na década de 1980, o Comando Vermelho mudou sua forma de atuação e, em vez de formar quadrilhas de assaltantes, passou a adotar uma nova estratégia: controlar o tráfico de drogas em toda a região do Grande Rio e nas cidades turísticas do interior do estado. Para isso, uniu forças com os cartéis colombianos e passou a controlar os pontos de venda nas favelas, cooptando ou destruindo pequenas quadrilhas independentes. Além disso, nos territórios conquistados, buscou introduzir um “trabalho social”, com o objetivo de conquistar o apoio da população local e proteger as atividades do crime organizado (Amorim, 2012).

O Primeiro Comando da Capital (PCC), por sua vez, foi fundado na década de 1990, em uma cela escura, por um grupo de oito presos que jogavam futebol juntos no anexo da Casa de Custódia de Taubaté (CCTT), no estado de São Paulo. Inicialmente, a organização tinha como objetivo a luta dos presos contra as opressões nas cadeias. Posteriormente, o grupo foi tomando

força e atraindo diversos integrantes, passando por intensas disputas internas. Em 2002, após os conflitos entre diferentes grupos dentro da facção, ocorreu uma reorganização de sua estrutura de poder, marcada pela substituição de lideranças personalistas por posições de poder despersonalizadas. A partir de então, as chamadas “sintonias” passaram a organizar a facção de forma autônoma, fortalecendo o modelo de sociedade secreta e incorporando estruturas empresariais e militares. Esse novo modelo também favoreceu uma atuação mais discreta, voltada à expansão econômica e à ampliação de sua presença para além dos estabelecimentos prisionais. Em maio de 2006, as novas dimensões do PCC tornaram-se conhecidas publicamente, com ataques coordenados nas periferias de São Paulo e rebeliões em mais de oitenta prisões (Feltran, 2018).

A evolução das organizações criminosas no Brasil evidencia o crescente grau de sofisticação de suas estruturas, bem como a ampliação de sua atuação nos cenários econômico e social. Organizadas de forma permanente e voltadas à obtenção de vantagens econômicas, essas organizações passaram a desenvolver mecanismos destinados à expansão de suas atividades ilícitas e à diversificação de suas formas de atuação. Nesse contexto, o fortalecimento dessas estruturas criminosas impulsionou a adoção de respostas legislativas progressivamente mais rigorosas pelo Estado brasileiro. Contudo, a eficácia dessas respostas não depende exclusivamente do recrudesimento das sanções penais, mas também da correspondência entre a pena prevista pelo legislador e aquela efetivamente executada, aspecto que será desenvolvido ao longo deste trabalho.

2.2 CONCEITO JURÍDICO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

O Código Penal brasileiro, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.848/1940, trouxe a tipificação do crime de quadrilha ou bando, disposto no art. 288 do mencionado diploma legal, como uma das primeiras manifestações da repressão a grupos criminosos no Brasil. Todavia, ainda se fazia necessário avançar no combate à criminalidade organizada, razão pela qual foi sancionada a Lei Federal nº 9.034, de 3 de maio de 1995, a qual dispunha de novos meios de obtenção de prova, tratados como “meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas”. Ocorre que, ainda que o Capítulo I do mencionado diploma legal estivesse intitulado como “Da Definição de Ação Praticada por Organizações Criminosas e dos Meios Operacionais de Investigação de Prova”, não havia, na Lei, qualquer

definição do que se entendia por organizações criminosas ou criminalidade organizada (F. Rodrigues; L. Rodrigues, 2016).

Nesse contexto, surge a Lei Federal nº 12.694, de 24 de julho de 2012, como o primeiro diploma legal a estabelecer o conceito legal de organização criminosa, depois de quase dezessete anos de muitas incertezas e teorias buscando esclarecer o significado do termo. Assim, conforme o mencionado diploma legal, a organização criminosa era uma espécie de associação de três ou mais pessoas, diferente do tipo penal de quadrilha ou bando, que exigia um número mínimo de quatro indivíduos. No entanto, o conceito tratado pela Lei nº 12.694/2012 possuía natureza exclusivamente processual penal e seus efeitos estavam restritos à aplicação do próprio diploma. Diante disso, coube à Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, introduzir o tipo penal de integração em organização criminosa, previsto em seu art. 2º, em referência ao conceito estabelecido pela própria Lei em seu art. 1º, § 1º (F. Rodrigues; L. Rodrigues, 2016).

O art. 1º, § 1º, da Lei nº 12.850/2013 define organização criminosa nos seguintes termos:

Art. 1º [...]

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional (Brasil, 2013).

6

Para a configuração da organização criminosa, faz-se necessário o preenchimento de alguns requisitos essenciais, dentre os quais se destacam a associação de, no mínimo, quatro pessoas. Nesse aspecto, admite-se, inclusive, que o menor de 18 (dezoito) anos componha o número mínimo de quatro integrantes, desde que possua discernimento acerca da finalidade e da atuação da organização. Além disso, o grupo deve apresentar estrutura organizada e permanente, caracterizada pela existência de hierarquia, divisão de funções e cadeia de comando entre seus integrantes (Carmo Neto, 2022).

Outro requisito indispensável consiste na divisão de tarefas, entendida como a distribuição planejada das atividades entre os membros da organização. Exige-se, ainda, que o grupo atue com o propósito de obter vantagem de qualquer natureza, não exigindo o legislador que essa vantagem seja exclusivamente econômica, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos ou que possuam caráter transnacional (Batista; Costa, 2021).

A ausência de qualquer dos requisitos anteriormente mencionados impede a caracterização da organização criminosa, podendo a conduta configurar, conforme o caso

concreto, crime praticado de forma individual ou associação criminosa, nos termos do art. 288 do Código Penal (Batista; Costa, 2021).

Além da definição legal, o art. 2º da Lei nº 12.850/2013 tipifica as condutas relacionadas à organização criminosa e estabelece a respectiva sanção penal:

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

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas (Brasil, 2013).

Em breve análise dos verbos nucleares do tipo penal, verifica-se que promover consiste em incentivar, fomentar ou impulsionar as atividades da organização criminosa; constituir refere-se ao ato de criar ou formar a organização; financiar corresponde ao fornecimento de recursos financeiros destinados à sua manutenção ou expansão; e integrar significa participar da organização, exercendo papel ativo em sua estrutura e em suas atividades (Carmo Neto, 2022).

Todavia, diante da crescente atuação das facções criminosas no país, o Poder Legislativo promoveu significativa alteração na disciplina jurídica da matéria. Em 24 de março de 2026, foi promulgada a Lei nº 15.358/2026, que introduziu, em seu art. 2º, § 2º, o conceito de organização criminosa ultraviolenta:

Art. 2º [...]

§ 2º Para os fins desta Lei, considera-se organização criminosa ultraviolenta, denominada facção criminosa, o agrupamento de 3 (três) ou mais pessoas que emprega violência, grave ameaça ou coação para impor controle territorial ou social, intimidar populações ou autoridades ou atacar serviços, infraestrutura ou equipamentos essenciais ou que pratica atos destinados à execução dos crimes tipificados nesta Lei (Brasil, 2026).

Observa-se que houve mudanças significativas em relação ao conceito previsto na Lei nº 12.850/2013. A primeira delas consiste na redução do número mínimo de integrantes, que passou de quatro para três pessoas. Além disso, a nova legislação passou a exigir que a organização empregue violência, grave ameaça ou coação para exercer controle territorial ou social, intimidar populações ou autoridades, atacar serviços, infraestrutura ou equipamentos essenciais ou praticar atos destinados à execução dos crimes nela previstos. Diferentemente da Lei nº 12.850/2013, cuja finalidade principal da organização é a obtenção de vantagem de qualquer natureza, a nova legislação concentra-se na repressão de organizações marcadas pelo elevado grau de violência e pelo domínio territorial.

Ademais, a Lei nº 15.358/2026 elevou significativamente a resposta penal destinada às facções criminosas, prevendo pena máxima de até 40 (quarenta) anos de reclusão,

desconsiderando as causas de aumento de pena. Trata-se de patamar correspondente ao limite máximo de cumprimento da pena privativa de liberdade previsto no art. 75 do Código Penal, superando de forma expressiva a pena de 3 (três) a 8 (oito) anos estabelecida para o crime de organização criminosa disciplinado pela Lei nº 12.850/2013.

Percebe-se, portanto, que a evolução das organizações criminosas, especialmente quanto ao emprego sistemático da violência, ao domínio territorial e ao elevado grau de organização, motivou o Poder Legislativo a ampliar os instrumentos de repressão penal, mediante a criação da figura da organização criminosa ultraviolenta e o expressivo aumento das penas cominadas.

2.3 ESTRUTURA ORGANIZACIONAL E MODUS OPERANDI

O crime organizado no Brasil, apesar da existência de diversas organizações criminosas atuantes no território nacional, possui características comuns que permitem compreender sua forma de organização e funcionamento. A primeira delas consiste na estrutura hierarquizada, baseada na divisão de tarefas de acordo com as habilidades e atribuições de cada integrante, bem como na existência de uma cadeia de comando responsável pelo repasse de ordens e pela coordenação das atividades ilícitas. Além disso, as facções criminosas são marcadas pela busca do poder econômico e territorial, objetivando a obtenção de elevados lucros por meio da prática de atividades ilícitas, os quais, posteriormente, são inseridos na economia formal mediante a prática da lavagem de dinheiro, mecanismo amplamente empregado por essas organizações (Oliveira, 2021).

Segundo Oliveira (2021), as organizações criminosas também se caracterizam pelo emprego sistemático da violência, utilizada como instrumento de intimidação tanto de seus próprios integrantes quanto da população em geral, com o objetivo de evitar traições, denúncias às autoridades competentes e qualquer forma de resistência ao seu domínio territorial. Além disso, visando ampliar sua influência e capacidade operacional, esses grupos buscam infiltrar-se na Administração Pública por meio da corrupção de agentes estatais, mantendo ramificações no poder público que favorecem a continuidade de suas atividades criminosas.

Para além disso, ao exercerem controle sobre determinadas comunidades, as organizações criminosas passam a oferecer serviços e benefícios que, em regra, deveriam ser prestados pelo Estado, como assistência social e segurança local. Essa estratégia fortalece a relação entre a facção e a população local, dificultando a atuação estatal e conferindo maior legitimidade social às organizações criminosas perante parte dos moradores das regiões

dominadas (Oliveira, 2021). Tal cenário revela que o contexto do crime organizado brasileiro extrapola a mera prática de atos ilícitos isolados, configurando o que a doutrina denomina como simbiose criminosa. Essa dinâmica produz efeitos diretos sobre a soberania estatal, na medida em que, em determinados territórios, as facções passam a exercer funções típicas do Estado, com tributação, administração de conflitos e assistência social. Nesse sentido, o poder estatal mostra-se fragilizado ou parcialmente substituído por mecanismos informais de governança criminal (Cavalcanti; Siqueira de Oliveira, 2026).

Objetivando ampliar sua influência e consolidar sua atuação, as organizações criminosas mantêm conexões nacionais e internacionais, estabelecendo redes de cooperação que favorecem sua expansão territorial. Para tanto, utilizam-se, cada vez mais, de recursos tecnológicos que possibilitam maior controle sobre suas operações, comunicação entre seus integrantes e coordenação das atividades ilícitas em diferentes localidades (Oliveira, 2021).

No processo de expansão territorial, esses grupos demonstram elevada capacidade de adaptação às particularidades de cada região. Em locais que apresentam mais resistência ao seu domínio, empregam violência intensa e ostensiva; em outros, priorizam estratégias de negociação e alianças com grupos criminosos já estabelecidos. Nesse contexto, cumpre destacar que o Primeiro Comando da Capital (PCC) adota modelo de governança em rede, caracterizado pela descentralização das atividades e pelo estabelecimento de parcerias com organizações locais, favorecendo sua expansão e resiliência. O Comando Vermelho (CV), por sua vez, historicamente adota postura mais voltada ao confronto direto e ostensivo para a manutenção do controle territorial (Sales et al., 2025).

Segundo Sales et al. (2025), as facções criminosas também se destacam por sua elevada capacidade de adaptação, negociação de alianças e fragmentação local na busca pelo domínio territorial. Tais características permitem que essas organizações atuem em diferentes contextos geográficos e sociais, estruturando-se tanto em grandes centros urbanos quanto em regiões periféricas, mantendo sua atuação mesmo diante da intensificação das ações repressivas do Estado. Ademais, observa-se que muitas dessas organizações empregam modelo semelhante ao sistema de franquias adotado por grandes empresas, estabelecendo parcerias com grupos criminosos locais, difundindo padrões de conduta, métodos operacionais e práticas logísticas, ao mesmo tempo em que preservam a unidade da organização e garantem o repasse de recursos financeiros ao núcleo central.

Diante dessas características, verifica-se que as organizações criminosas contemporâneas desenvolveram estruturas permanentes, hierarquizadas e altamente adaptáveis, voltadas à expansão de suas atividades ilícitas e à maximização de seus resultados. A forma como distribuem funções, administram recursos financeiros e estabelecem alianças estratégicas evidencia uma racionalidade organizacional que desafia a efetividade da resposta penal estatal. Nesse contexto, torna-se necessário examinar não apenas o recrudescimento das sanções previstas em lei, mas também a forma como essas penas são efetivamente executadas.

3. O RE 641.320 E A CONSOLIDAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO FENÔMENO DA PENA REAL

O Recurso Extraordinário nº 641.320 teve sua origem com a condenação de Luciano da Silva Moraes pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal, sendo-lhe fixada a pena de 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto. Diante disso, o Réu interpôs Recurso de Apelação para o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, visando à redução da pena, recurso que foi parcialmente provido para manter a condenação e reduzir a pena privativa de liberdade para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. O Tribunal determinou, ainda, que, inexistindo estabelecimento destinado ao regime semiaberto que atendesse aos requisitos estabelecidos na Lei de Execução Penal, a pena privativa de liberdade deveria ser cumprida em regime de prisão domiciliar. O Ministério Público Estadual, por sua vez, interpôs Recurso Extraordinário contra o acórdão da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, sustentando que a decisão violava os arts. 1º, III, 5º, incisos II, XLVI e LXV, da Constituição Federal (Brasil, 2016).

10

O julgamento do RE nº 641.320 centrou-se, essencialmente, em três questões: a possibilidade de manutenção do cumprimento da pena em regime mais gravoso diante da inexistência de vaga em estabelecimento compatível com o regime fixado na sentença; a competência dos juízos da execução penal para avaliar a adequação dos estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto; e a possibilidade de substituição do cumprimento da pena por prisão domiciliar quando inexistente estabelecimentos penais adequados para esses regimes.

O Supremo Tribunal Federal (STF), nos termos do voto do Ministro Relator Gilmar Mendes, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário apenas para determinar que,

havendo viabilidade, em substituição à prisão domiciliar, fossem observadas as seguintes medidas:

(i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada do recorrido, enquanto em regime semiaberto; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao recorrido após progressão ao regime aberto, vencido o Ministro Marco Aurélio, que desprovia o recurso (Brasil, 2016, p. 93).

Em seguida, o Tribunal, ao apreciar o Tema 423 da repercussão geral, fixou a seguinte tese:

I - A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso; II - Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, §1º, alíneas “b” e “c”); III - Havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado (Brasil, 2016).

Assim, o Tema 423 do STF deu origem à Súmula Vinculante nº 56, a qual determina que: *“A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS”*. 11

Segundo Rodrigues (2025), o julgamento do RE nº 641.320 contribuiu para o fortalecimento do movimento da despenalização, na medida em que passou a admitir formas alternativas de execução da pena privativa de liberdade diante da inexistência de estabelecimentos penais adequados aos regimes semiaberto e aberto. Nessas hipóteses, passaram a ser admitidas medidas alternativas, como a monitoração eletrônica para os condenados em regime semiaberto e o cumprimento de penas restritivas de direitos e/ou estudo para aqueles que progridem ao regime aberto, enquanto perdurar a insuficiência estrutural do sistema penitenciário.

Nesse contexto, o RE nº 641.320 consolidou, no âmbito jurisprudencial, uma nova compreensão acerca da execução da pena privativa de liberdade, ao evidenciar a dissociação entre a pena abstratamente prevista pelo legislador e a pena efetivamente executada na prática. Essa dissociação caracteriza o fenômeno da pena real, cuja consolidação jurisprudencial decorre dos parâmetros fixados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 641.320 e, posteriormente, reafirmados por meio da Súmula Vinculante nº 56. Com essa consolidação

jurisprudencial, passa-se ao exame de seus reflexos sobre a execução da pena e a efetividade da sanção penal.

4. PENA ABSTRATA, PENA REAL E O DÉFICIT DE EXECUÇÃO PENAL

4.1 PENA ABSTRATA E PENA REAL

O Art. 59 do Código Penal estabelece que as penas cominadas aos crimes devem cumprir duas funções: a *reprovação* e a *prevenção*. Em outras palavras, a pena deve ser suficiente para reprovar o mal causado pela conduta do agente, bem como prevenir a prática de novos delitos (Greco, 2017).

Atrelado a isso, Delmanto (2022) leciona que a função e a razão de ser da pena estão intimamente relacionadas à função e à razão de ser do Direito Penal, servindo como a última forma de intervenção estatal na solução de conflitos sociais, destinada a coibir práticas delituosas cometidas por agentes egoístas que buscam prazer, poder e vantagens por meio da atividade criminosa.

Para Delmanto (2022) e Greco (2017), o legislador da Lei nº 7.209/1984 adotou a teoria unitária da pena, atribuindo-lhe tríplice função: retribuição, prevenção especial e prevenção geral. Assim, a *retribuição* busca compensar o injusto decorrente da prática criminosa, tanto em relação à vítima quanto à sociedade, possuindo caráter eminentemente retributivo, sem assumir, por si só, finalidade ressocializadora (Delmanto, 2022).

A *prevenção especial*, por sua vez, divide-se em *negativa* e *positiva*. Na primeira, Greco (2017) sustenta que a pena busca neutralizar o agente, retirando-o temporariamente do convívio social mediante a aplicação da pena privativa de liberdade. Delmanto (2022) acrescenta que a *prevenção especial negativa* também exerce influência sobre a racionalidade do agente, que passa a ponderar os custos e benefícios da prática delituosa diante da probabilidade e da severidade da punição. Os autores destacam que a *prevenção especial positiva* possui caráter ressocializador, buscando fazer com que o condenado reflita sobre sua conduta, arrependa-se e não volte a delinquir.

A *prevenção geral* também pode ser analisada sob os aspectos negativo e positivo. A *prevenção geral negativa*, também denominada *prevenção por intimidação*, utiliza a punição aplicada ao infrator como exemplo para a coletividade, buscando desestimular a prática de novos delitos por outros indivíduos (Greco, 2017). Já a *prevenção geral positiva* objetiva fortalecer a confiança da sociedade no Poder Judiciário e nas instituições estatais, por meio da efetividade

do sistema punitivo e de sua função pedagógica e pacificadora, uma vez que a aplicação da pena ao infrator reafirma a vigência da ordem jurídica (Delmanto, 2022).

Definida a função da pena no Direito Penal, cumpre destacar que o Código Penal brasileiro prevê três espécies de sanções penais: privativas de liberdade, restritivas de direitos e de multa, nos termos do art. 32 do mencionado diploma legal. Todavia, considerando que o presente estudo se volta à análise da pena real no âmbito da execução da pena privativa de liberdade, interessa, neste momento, examinar apenas essa modalidade de sanção.

A pena privativa de liberdade subdivide-se em reclusão e detenção. A pena de reclusão admite o seu cumprimento nos regimes fechado, semiaberto ou aberto, enquanto a pena de detenção é cumprida, em regra, nos regimes semiaberto ou aberto, conforme dispõem os arts. 33 e seguintes do Código Penal. É justamente sobre a execução dessa modalidade de pena que incide o fenômeno da pena real, uma vez que a pena prevista em abstrato pelo legislador nem sempre corresponde àquela efetivamente executada.

Como demonstrado na seção anterior, o RE 641.320 contribuiu para o fortalecimento do movimento da despenalização, consistente na mitigação da pena privativa de liberdade mediante a adoção de formas alternativas de cumprimento da sanção em determinadas hipóteses. Nesse contexto, observa-se que a pena prevista em abstrato nem sempre corresponde àquela efetivamente executada. A essa dissociação atribui-se a denominação de pena real, definida por Rodrigues (2025, p. 80, grifo do autor) como a: *“medida punitiva que, formalmente (através do sistema judicial) ou informalmente (através de sanções sociais), penaliza a conduta socialmente indesejada, exercendo, ao menos, as funções primárias de prevenção geral e retribuição.”*

Da definição proposta por Rodrigues (2025), observa-se que a pena real não corresponde, necessariamente, à pena prevista abstratamente pelo legislador, mas à punição efetivamente suportada pelo indivíduo em razão da forma como o sistema penal opera na prática. Em outras palavras, trata-se da sanção concretamente experimentada pelo condenado, cuja execução pode sofrer alterações em decorrência das limitações estruturais do sistema penitenciário e da adoção de mecanismos alternativos de cumprimento da pena.

Definido o conceito de pena real, faz-se necessário compreender onde ela se insere no sistema processual penal brasileiro. Nesse contexto, cumpre destacar que o Código de Processo Penal prevê diversas medidas cautelares aplicáveis antes da condenação definitiva do agente, dentre as quais se destaca a prisão preventiva, destinada a garantir a ordem pública ou

econômica, a conveniência da instrução criminal ou a assegurar a aplicação da lei penal, nos termos dos arts. 311 e seguintes do referido diploma legal.

Além da prisão preventiva, o art. 319 do Código de Processo Penal prevê um rol de medidas cautelares diversas da prisão, dentre as quais se encontra a monitoração eletrônica. Assim, esse instituto pode ser empregado tanto como medida cautelar no curso do processo penal quanto, conforme analisado no RE nº 641.320, como forma alternativa de execução da pena privativa de liberdade (Rodrigues, 2025).

Ressalta-se, contudo, que a prisão preventiva e as demais medidas cautelares não se confundem, sob o ponto de vista jurídico, com a pena, uma vez que possuem natureza cautelar e instrumental e não constituem sanção penal decorrente de condenação definitiva. Sua aplicação deve observar, ainda, o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal. Assim, a utilização da expressão “pena real”, nesse contexto, refere-se aos efeitos concretos da privação de liberdade ou de outras medidas suportadas pelo indivíduo, e não à equiparação jurídica entre medidas cautelares e pena.

Segundo o autor, esse fenômeno evidencia uma particularidade na lógica do sistema penal, uma vez que a pena real pode produzir efeitos antes mesmo do trânsito em julgado da condenação, podendo, inclusive, manifestar-se ainda na fase de investigação em razão da decretação da prisão preventiva. Nessa perspectiva, a punição efetivamente suportada pelo indivíduo deixa de corresponder ao modelo ideal concebido pelo legislador, revelando, de forma concreta, a dissociação entre a pena abstratamente prevista e a pena efetivamente experimentada pelo agente.

Para Rodrigues (2025), a pena privativa de liberdade, no atual cenário brasileiro, passou a ser aplicada de forma cada vez mais restrita, sobretudo em razão das limitações estruturais do sistema penitenciário e da adoção de mecanismos alternativos de execução da pena. Assim, em determinadas hipóteses, especialmente diante da inexistência de estabelecimentos penais adequados, parte da sanção pode ser cumprida mediante monitoração eletrônica, notadamente quando ocorre a progressão de regime. Paralelamente, a prisão preventiva e outras medidas cautelares assumem crescente protagonismo, podendo produzir, segundo Rodrigues (2025), efeitos retributivos e dissuasórios antes mesmo da formação definitiva da culpa, o que leva o autor a identificá-las como manifestação da pena real.

Dessa forma, verifica-se que a pena abstrata corresponde à sanção previamente cominada pelo legislador para determinado delito, enquanto a pena real consiste na punição

efetivamente suportada pelo indivíduo em razão da forma como a execução penal se desenvolve na prática. A distinção entre esses institutos evidencia que a resposta penal concretamente aplicada nem sempre coincide com aquela idealizada pelo legislador, circunstância cuja compreensão demanda o exame do déficit de execução penal. A partir dessa distinção, passa-se a analisar, na subseção seguinte, de que maneira o déficit de execução da pena influencia a efetividade da sanção penal e contribui para a consolidação do fenômeno da pena real.

4.2 O DÉFICIT DE EXECUÇÃO PENAL E SEUS REFLEXOS NA EFETIVIDADE DA SANÇÃO PENAL

Demonstrada a distinção entre pena abstrata e pena real, faz-se necessário compreender os fatores que contribuem para a consolidação desse fenômeno, sobretudo a partir da análise do déficit estrutural da execução penal, especialmente no que diz respeito às dificuldades enfrentadas pelos estabelecimentos penais destinados ao cumprimento progressivo da pena privativa de liberdade e aos reflexos desse cenário na efetividade da sanção penal.

Como demonstrado na análise do RE nº 641.320, o sistema penitenciário brasileiro enfrenta problemas de superlotação, caracterizados pela existência de um número de pessoas privadas de liberdade superior à capacidade dos estabelecimentos penais. Tal realidade é evidenciada por dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 27 de novembro de 2025, por ocasião da disponibilização da nova versão do sistema Geopresídios, plataforma que reúne informações atualizadas sobre inspeções realizadas no sistema prisional brasileiro e em outras unidades de privação de liberdade. Na ocasião, verificou-se que, dentre os 1.836 estabelecimentos inspecionados nos três meses anteriores à divulgação da pesquisa, foi identificada taxa média de ocupação de 150,3%, o que representa um excedente de 242.891 pessoas em relação à capacidade instalada, correspondente a 483.258 vagas para uma população de 726.149 pessoas privadas de liberdade.

A situação retratada pelos dados do CNJ demonstra que as limitações estruturais do sistema penitenciário brasileiro repercutem diretamente na execução da pena privativa de liberdade, sobretudo no cumprimento progressivo da pena. Nesse sentido, a Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN) divulgou dados referentes ao déficit/superávit de vagas e às taxas de ocupação dos estabelecimentos destinados às medidas de segurança, de internação, tratamento ambulatorial e hospitalar, aos presos provisórios e aos regimes fechado, semiaberto e aberto, relativos ao segundo semestre de 2025.

No que se refere especificamente aos regimes semiaberto e aberto, verifica-se que ambos também enfrentam expressivo déficit de vagas. O regime semiaberto apresentou taxa de ocupação de 124,73%, correspondente a um excedente de 22.975 pessoas em relação à capacidade instalada, isto é, havia 92.912 vagas para 115.887 condenados. Já o regime aberto registrou taxa de ocupação de 151%, representando um excedente de 999 pessoas, uma vez que existem apenas 1.959 vagas para uma população de 2.958 condenados.

Esses dados demonstram que o déficit estrutural do sistema penitenciário brasileiro não se restringe ao regime fechado, alcançando também os regimes destinados à progressão da pena. Como consequência, a execução da pena privativa de liberdade nem sempre ocorre nos moldes previstos pelo Código Penal e pela Lei de Execução Penal.

Nesse contexto, consolidou-se o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 641.320, posteriormente sintetizado na Súmula Vinculante nº 56, segundo o qual a ausência de vagas em estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso. Nessas hipóteses, passaram a ser admitidas medidas como a monitoração eletrônica durante o regime semiaberto e, no regime aberto, o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo.

Nota-se, portanto, que o fenômeno da pena real resulta da incapacidade de se executar, em determinadas hipóteses, a pena privativa de liberdade nos moldes previstos pela legislação, circunstância que culminou na consolidação, pelo Supremo Tribunal Federal, de um modelo jurisprudencial de execução da pena evidenciado no julgamento do RE nº 641.320 e posteriormente sintetizado na Súmula Vinculante nº 56. Diante desse cenário, evidencia-se a necessidade de examinar as respostas institucionais formuladas diante da dissociação entre a pena prevista em lei e aquela efetivamente executada.

5. A LEI Nº 15.358/2026 COMO REAÇÃO LEGISLATIVA AO FENÔMENO DA PENA REAL

Conforme demonstrado na seção anterior, com o julgamento do RE nº 641.320 pelo Supremo Tribunal Federal e, posteriormente, sua sintetização na Súmula Vinculante nº 56, restou consolidado, no âmbito jurisprudencial, o fenômeno da pena real, o qual evidencia que, em determinados casos, a pena privativa de liberdade não é executada nos exatos termos previstos na legislação. Esse cenário passou a produzir reflexos também no plano legislativo, culminando na edição da Lei nº 15.358/2026.

O avanço cada vez mais sofisticado das organizações criminosas, aliado à sua crescente infiltração em órgãos públicos e ao domínio de territórios, conforme contextualizado na Seção 2, reforçou o movimento de recrudescimento da política criminal voltada ao seu enfrentamento. Paralelamente, a consolidação jurisprudencial do fenômeno da pena real evidenciou que, em determinadas hipóteses, a execução da pena privativa de liberdade não correspondia integralmente ao modelo previsto pelo legislador.

Nesse contexto, consolidou-se a percepção de que a sanção efetivamente executada nem sempre refletia a punição prevista na legislação, circunstância que impulsionou o Poder Legislativo a promover alterações no tratamento jurídico conferido ao crime organizado. É nesse cenário que se insere a Lei nº 15.358/2026, representando uma reação legislativa ao fenômeno da pena real por meio do recrudescimento da política criminal direcionada, especialmente, às organizações criminosas ultraviolentas.

A Lei nº 15.358/2026 promoveu significativas modificações no combate ao crime organizado, dentre as quais se destaca o aumento da punição dos delitos praticados por organização criminosa ultraviolenta. Nesse sentido, para o crime de Domínio Social Estruturado foi prevista pena de reclusão de 20 (vinte) a 40 (quarenta) anos, sem prejuízo das sanções correspondentes à ameaça, à violência ou aos demais crimes previstos na legislação penal. Já para o delito de Favorecimento ao Domínio Social Estruturado estabeleceu-se pena de reclusão de 12 (doze) a 20 (vinte) anos, além de multa.

17

Comparadas as penas cominadas na Lei nº 15.358/2026 com aquelas estabelecidas pela Lei nº 12.850/2013, correspondentes à reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos e multa, sem prejuízo das penas relativas às demais infrações penais praticadas, observa-se que tanto a pena mínima quanto a máxima foram significativamente ampliadas. Esse aumento evidencia a opção legislativa pelo recrudescimento da resposta penal destinada ao enfrentamento das organizações criminosas ultraviolentas.

Além da elevação das penas, a Lei nº 15.358/2026 classificou tais delitos como hediondos, conforme previsão do seu art. 4º, tornou-os insuscetíveis de livramento condicional, nos termos do art. 2º, § 4º, inciso III, e promoveu alterações nas regras de progressão de regime, passando a exigir o cumprimento de 70%, 75%, 80% ou 85% da pena, conforme os incisos V, VI, VII e VIII do art. 112 da Lei de Execução Penal.

Diante desse contexto, tomando-se como exemplo a pena máxima prevista para o crime de Domínio Social Estruturado, equivalente a 40 (quarenta) anos, e considerando a incidência

da causa de aumento de pena na fração de dois terços, chega-se a uma pena de 66 (sessenta e seis) anos e 8 (oito) meses. Somado a isso, considerando que os crimes previstos nos arts. 2º, *caput*, §§ 1º e 3º, e 3º da Lei nº 15.358/2026 foram classificados como hediondos por seu art. 4º, o agente primário deverá cumprir, no mínimo, 70% (setenta por cento) da pena para fazer jus à progressão de regime. Aplicando-se essa fração sobre a pena de 66 (sessenta e seis) anos e 8 (oito) meses, o requisito temporal corresponderia a 46 (quarenta e seis) anos e 8 (oito) meses, período superior ao limite de 40 (quarenta) anos previsto no art. 75 do Código Penal. Nessa hipótese, a incidência conjunta dessas regras pode conduzir, na prática, à impossibilidade de alcançar o requisito temporal de 70% antes de atingir o limite máximo de cumprimento da pena.

Desse modo, as alterações promovidas pela Lei nº 15.358/2026 podem resultar, na prática, na inviabilização da progressão para os regimes semiaberto e aberto, sobretudo nas hipóteses de aplicação das penas mais elevadas previstas para os delitos relacionados às organizações criminosas ultraviolentas. Soma-se a isso a inaplicabilidade do livramento condicional, circunstância que evidencia o abandono da sistemática anteriormente prevista no art. 83, inciso V, do Código Penal para esses delitos.

As alterações promovidas pela Lei nº 15.358/2026 evidenciam uma mudança significativa na política criminal voltada ao enfrentamento do crime organizado. Ao ampliar as penas, restringir benefícios executórios e tornar mais rigorosas as regras de progressão de regime, o legislador adotou uma resposta mais severa diante do cenário inaugurado pela consolidação jurisprudencial da pena real. Essa opção legislativa, contudo, suscita importantes questionamentos acerca dos limites da expansão do Direito Penal e das consequências decorrentes das diferentes respostas formuladas pelos Poderes estatais para o enfrentamento da criminalidade organizada.

6. EXPANSÃO DO DIREITO PENAL E CONFLITOS INSTITUCIONAIS: UMA ANÁLISE ECONÔMICA

Em razão das limitações enfrentadas pelo sistema penitenciário brasileiro, a exemplo da superlotação e do déficit de vagas, o Poder Judiciário buscou, por meio do julgamento do RE nº 641.320 pelo Supremo Tribunal Federal e, posteriormente, de sua sintetização na Súmula Vinculante nº 56, adaptar a execução da pena privativa de liberdade, possibilitando, em determinadas hipóteses, o cumprimento da pena mediante monitoração eletrônica ou por meio da aplicação de penas restritivas de direitos e/ou estudo.

Tal cenário consolidou, no plano jurisprudencial, o fenômeno da pena real, o qual demonstra que a pena abstratamente prevista em lei, em determinados casos, não é executada nos exatos termos idealizados pelo legislador. Essa adaptação promovida pelo Poder Judiciário repercutiu também no âmbito da política criminal, levando o Poder Legislativo a reagir ao novo cenário da execução da pena privativa de liberdade por meio do recrudescimento das sanções previstas para determinados delitos.

A edição da Lei nº 15.358/2026, conforme demonstrado na seção anterior, representa um dos reflexos da resposta legislativa à consolidação do fenômeno da pena real. A mencionada lei instituiu penas que podem superar os 40 (quarenta) anos, ampliou o tempo de cumprimento da pena exigido para a progressão de regime, bem como vetou a concessão do livramento condicional. Tais modificações podem implicar na restrição de benefícios executórios, a exemplo da impossibilidade prática de progressão para os regimes semiaberto e aberto. Nesse contexto, surge o seguinte questionamento: as alterações introduzidas pela Lei nº 15.358/2026 são suficientes para enfrentar a origem do fenômeno da pena real ou apenas intensificam a resposta legislativa por meio do aumento das penas previstas em lei?

Para responder a essa indagação, faz-se necessário recorrer à Análise Econômica do Direito (AED), a qual permite examinar as políticas criminais sob uma perspectiva racional, verificando se as medidas adotadas são efetivamente eficientes e capazes de produzir os incentivos desejados. Para tanto, a AED parte da análise do comportamento do indivíduo diante da prática delitiva. Nesse sentido, Ramos (2021) explica que o criminoso, sob essa perspectiva, realiza escolhas racionais, avaliando previamente se os benefícios esperados com a prática do delito superam os custos decorrentes da sua conduta.

Nota-se que a Análise Econômica do Direito busca examinar os efeitos que determinada norma jurídica produz sobre o comportamento dos indivíduos, investigando os incentivos e desincentivos criados pelo ordenamento jurídico. Assim, a análise econômica não se restringe a aspectos meramente numéricos, mas também comportamentais, incidindo sobre toda ação humana que envolva um processo de escolha, uma vez que está relacionada ao sopesamento racional das alternativas disponíveis pelos agentes (Ramos, 2021).

Rodrigues (2021), ao analisar a obra *Crime and Punishment: An Economic Approach*, de Gary Becker, considerada um dos trabalhos mais relevantes para o estudo da Análise Econômica do Direito aplicada à teoria dos delitos e das penas, demonstra que o delinquente atua como um *homo economicus*, disposto a assumir determinado custo para afastar-se das atividades lícitas. Na

perspectiva econômica desenvolvida por Becker (1968), o agente pondera os custos e benefícios associados à prática criminosa, de modo que os benefícios esperados com o ilícito devem ser considerados em relação aos custos e riscos decorrentes da punição. Para que essa escolha seja racional, os benefícios esperados com a prática do ilícito devem superar os custos decorrentes do crime, bem como compensar os riscos inerentes à atividade criminosa.

Nessa perspectiva, o comportamento do criminoso é influenciado, principalmente, pela *probabilidade da condenação* (p) e pelo efeito dissuasivo da pena (f), variáveis que são ponderadas pelo agente ao avaliar se a prática do delito lhe proporcionará vantagens superiores aos riscos assumidos. Nesse sentido, Becker (1968) relaciona a quantidade de delitos praticados à probabilidade de condenação (p), à punição aplicada por delito (f) e a outras variáveis que influenciam o comportamento do agente (u). Rodrigues (2021), ao analisar a teoria desenvolvida por Becker, destaca que essas últimas correspondem a variáveis exógenas, relacionadas a fatores externos que podem influenciar a decisão do indivíduo.

A partir desses elementos, Becker (1968) formula a relação segundo a qual a *quantidade de crimes* (O) está em função da *probabilidade da condenação* (p), do *grau de punição por delito* (f) e das *variáveis exógenas* (u), chegando à seguinte formulação:

$$O = O(p, f, u)$$

Verifica-se, portanto, que quanto maior forem a probabilidade da condenação e a punição aplicada, menor tende a ser a quantidade de crimes praticados. Em sentido inverso, quanto menor for a probabilidade de efetiva incidência da sanção penal, maior tende a ser a prática delitiva. Desse modo, a *probabilidade da condenação* (p) e a *punição* (f) assumem papel central na avaliação da eficiência das políticas criminais, razão pela qual constituem importantes parâmetros para analisar a efetividade das respostas legislativas adotadas no combate à criminalidade.

Somado a isso, Ramos (2021) explica que a decisão do delinquente de praticar o crime não está relacionada unicamente ao montante da pena prevista em lei, mas também à probabilidade de ser descoberto, condenado e de a sanção ser efetivamente executada. Dessa forma, o criminoso, como agente econômico racional, avalia se o benefício esperado com a prática do delito supera os custos decorrentes da punição, levando em consideração tanto a certeza quanto a severidade da pena em relação ao proveito econômico ou às vantagens obtidas

com a conduta criminosa. Em síntese, quanto menor for o custo esperado da prática delitiva, maior será a propensão do agente a assumir esse risco.

À luz dessa perspectiva, verifica-se que as dificuldades enfrentadas pela execução da pena privativa de liberdade no sistema penitenciário brasileiro repercutem diretamente sobre a efetividade das políticas criminais. Isso porque, diante da superlotação e do déficit de vagas, reduz-se a probabilidade de que a pena seja executada integralmente nos moldes previstos pela legislação, circunstância que influencia a percepção do agente acerca dos custos efetivos da prática criminosa.

Nesse contexto, questiona-se se o simples aumento das penas promovido pela Lei nº 15.358/2026 é suficiente para ampliar o efeito dissuasório da sanção penal. Embora a referida lei tenha endurecido significativamente a repressão aos crimes de Domínio Social Estruturado e Favorecimento ao Domínio Social Estruturado praticados por Organização Criminosa Ultraviolenta, a Análise Econômica do Direito demonstra que a eficiência de uma política criminal não depende exclusivamente da severidade da pena, mas também da probabilidade de sua efetiva aplicação e execução.

Desse modo, o recrudescimento das penas promovido pela Lei nº 15.358/2026, considerado isoladamente, tende a não produzir os efeitos práticos pretendidos se permanecerem as dificuldades relacionadas à execução da pena privativa de liberdade. Isso porque o criminoso, enquanto agente racional, não leva em consideração apenas a quantidade da punição prevista em lei, mas também a probabilidade de que essa sanção seja efetivamente cumprida. Assim, a elevação das penas, por si só, não é suficiente para aumentar o efeito dissuasório da política criminal quando persistem circunstâncias que dificultam a concretização da execução penal nos moldes estabelecidos pela legislação.

Nessas condições, a Lei nº 15.358/2026 revela-se como uma resposta legislativa ao cenário consolidado após o julgamento do RE nº 641.320 e da Súmula Vinculante nº 56, intensificando a severidade das penas com o propósito de reduzir a distância entre a pena abstratamente prevista e aquela efetivamente executada. Todavia, à luz da Análise Econômica do Direito, essa resposta tende a incidir muito mais sobre os efeitos produzidos pela adaptação da execução penal do que propriamente sobre a realidade fática que dificultou a concretização da pena nos moldes originalmente previstos pela legislação.

Tal compreensão encontra respaldo na análise desenvolvida por Jesús-María Silva Sánchez (2013), em sua obra *“A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas*

sociedades pós-industriais”, na qual o autor identifica a existência de três velocidades do Direito Penal como consequência do seu processo de expansão. A primeira corresponde ao Direito Penal “da prisão”, estruturado sobre a observância dos princípios político-criminais, das regras de imputação e das garantias processuais tradicionais. A segunda velocidade caracteriza-se pela aplicação de penas restritivas de direitos ou pecuniárias, admitindo certa flexibilização desses princípios em razão da menor gravidade das infrações e da busca por maior celeridade na resposta estatal.

Na terceira velocidade, denominada Direito Penal do Inimigo, permanece a aplicação da pena privativa de liberdade, porém acompanhada da flexibilização de garantias penais e processuais em razão da excepcional gravidade dos delitos praticados, buscando justificar a imposição de respostas penais mais severas. Segundo Sánchez (2013), esse modelo somente se justifica em hipóteses excepcionais, pautadas pela necessidade, subsidiariedade e eficácia, sem comprometer a estrutura do Direito Penal “da normalidade”. Todavia, o autor adverte que esse modelo vem sendo progressivamente incorporado pelos Estados, sob uma permanente justificativa de emergência, favorecendo sua estabilização e expansão.

Sob essa perspectiva, observa-se que o Direito Penal brasileiro apresenta traços compatíveis com esse movimento expansionista, sobretudo por meio do aumento das penas para crimes já tipificados e da criação de novos mecanismos de recrudescimento penal como forma de enfrentamento da criminalidade organizada. Nesse contexto, a Lei nº 15.358/2026, constitui exemplo dessa tendência, ao intensificar significativamente a resposta penal dirigida às organizações criminosas ultraviolentas, revelando uma opção legislativa fundada no aumento da severidade das sanções como instrumento de política criminal. Essa opção legislativa, quando analisada sob a perspectiva econômica anteriormente desenvolvida, permite questionar em que medida o aumento da severidade da pena, por si só, é capaz de produzir os efeitos dissuasórios pretendidos, diante da distância entre a sanção prevista em lei e aquela efetivamente executada.

Conforme demonstrado ao longo deste trabalho, verifica-se a existência de diferentes respostas institucionais diante das dificuldades relacionadas à execução da pena privativa de liberdade. De um lado, o Poder Judiciário, por meio do julgamento do RE nº 641.320 e da posterior edição da Súmula Vinculante nº 56, passou a admitir mecanismos destinados a adaptar a execução penal diante das limitações verificadas no sistema penitenciário brasileiro, fenômeno que, segundo Rodrigues (2025), fortaleceu o denominado movimento da

despenalização e consolidou a pena real. De outro lado, o Poder Legislativo respondeu mediante o recrudescimento da legislação penal, especialmente com a promulgação da Lei nº 15.358/2026.

Essa dinâmica evidencia o risco de sucessivas reformas penais voltadas ao endurecimento da resposta estatal, sem o efetivo enfrentamento das dificuldades relacionadas à execução da pena privativa de liberdade. Torna-se necessária, portanto, a compatibilização entre política criminal, execução penal e efetividade da sanção.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crime organizado evoluiu significativamente ao longo dos anos, possibilitando ampliar sua influência nos âmbitos econômico, institucional e social do país, mediante uma estrutura cada vez mais sofisticada e composta por uma ampla rede de integrantes, capaz de converter atividades ilícitas em elevados lucros. Sob essa perspectiva, as organizações criminosas orientam sua atuação pela ponderação entre os benefícios e os custos decorrentes da prática delitiva. Em razão desse cenário, o Estado também buscou intensificar o combate ao avanço significativo das facções criminosas por meio do recrudescimento progressivo da legislação penal.

Todavia, diante das dificuldades enfrentadas pelo sistema penitenciário brasileiro para promover a execução da pena privativa de liberdade nos moldes previstos pela legislação, o Poder Judiciário, ao julgar o RE nº 641.320, posteriormente sintetizado na Súmula Vinculante nº 56, passou a admitir, em determinadas hipóteses, formas alternativas de cumprimento da pena privativa de liberdade. Tal cenário consolidou, jurisprudencialmente, o fenômeno da pena real, revelando que a pena abstratamente prevista pelo legislador nem sempre corresponde àquela efetivamente executada na prática.

Em resposta à consolidação da pena real, o Poder Legislativo promulgou a Lei nº 15.358/2026, responsável por instituir novos tipos penais relacionados à organização criminosa ultraviolenta, elevar significativamente as penas cominadas, restringir benefícios executórios e endurecer as regras de execução da pena privativa de liberdade. As alterações promovidas pela referida lei objetivaram intensificar o combate ao crime organizado e recrudescer a resposta penal estatal.

Diante desse recrudescimento legislativo, buscou-se analisar a efetividade da Lei nº 15.358/2026 sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito (AED), segundo a qual o criminoso atua como um agente racional, ponderando os benefícios esperados da conduta ilícita

em relação aos custos decorrentes da punição. A partir dessa análise, verificou-se que a severidade da pena, isoladamente considerada, não constitui fator suficiente para desestimular a prática criminosa, sendo igualmente relevante a probabilidade de efetiva aplicação da sanção.

Assim, considerando que as dificuldades relacionadas à execução da pena privativa de liberdade permanecem presentes, conclui-se que o recrudesimento da punição, por si só, não elimina a discrepância entre a pena abstratamente prevista e aquela efetivamente executada. Nesse contexto, a opção do Poder Legislativo pelo recrudesimento da legislação penal evidencia a tendência de expansão do Direito Penal e as diferentes racionalidades institucionais adotadas pelos Poderes diante das dificuldades da execução penal.

Revela-se, assim, a necessidade de compatibilizar política criminal, legislação e execução penal, de modo que as respostas institucionais adotadas pelo Poder Legislativo e pelo Poder Judiciário sejam coerentes com a efetividade da sanção penal. Nesse sentido, a segurança jurídica constitui fator fundamental para a credibilidade do sistema de justiça criminal, a qual pode ser comprometida diante da divergência entre as diferentes respostas adotadas pelo Poder Judiciário, mediante a consolidação de mecanismos de despenalização e adaptação da execução penal, e pelo Poder Legislativo, por meio da expansão e do recrudesimento do Direito Penal.

REFERÊNCIAS

24

AMORIM, Carlos. **Comando Vermelho: a história do crime organizado**. Rio de Janeiro: BestBolso, 2012. E-book. ISBN 978-85-7799-404-5.

BATISTA, Ygor Almeida; COSTA, Maurício de Freitas. Facções criminosas e os mecanismos de combate ao crime organizado no Brasil. **Revista Científica da Faculdade Quirinópolis**, Quirinópolis, v. 3, n. 11, p. 317-332, 2021. Disponível em: <https://recifaqui.faqui.edu.br/index.php/recifaqui/article/view/122>. Acesso em: 01 jul. 2026.

BECKER, Gary S. Crime and punishment: an economic approach. **Journal of Political Economy**, Chicago, v. 76, n. 2, p. 169-217, 1968. DOI: <https://doi.org/10.1086/259394>. Disponível em: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/259394>. Acesso em: 16 set. 2026.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 01 jul. 2026.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 18 jul. 2026.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 01 jul. 2026.

BRASIL. **Lei nº 15.358, de 24 de março de 2026**. Institui o Marco Legal do Combate ao Crime Organizado no Brasil (Lei Raul Jungmann); tipifica os crimes de domínio social estruturado e de favorecimento ao domínio social estruturado; e altera os Decretos-Leis nºs 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e as Leis nºs 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), 11.343, de 23 de agosto de 2006, 10.826, de 22 de dezembro de 2003, 9.613, de 3 de março de 1998, 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral); 13.756, de 12 de dezembro de 2018; e 14.790, de 29 de dezembro de 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2026/lei/l15358.htm. Acesso em: 01 jul. 2026.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Dados Gerais por Período - Capacidade**. Brasília: SENAPPEN, 2025. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaWZmUxMjNjZmEtOWMoMiooMWRmLWJjMDAtMDdkY2U1ZGJhZGFiliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQoNGMtNDNmNy05MWYyLTQiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection55b173a0001e0b25c9d5>. Acesso em: 14 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário nº 641.320/RS**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em: 11 maio 2016. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 1 ago. 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4076171>. Acesso em: 07 jul. 2026.

25

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 56**. A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 29 jun. 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=3352>. Acesso em: 08 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 423 da Repercussão Geral: cumprimento de pena em regime menos gravoso ante a falta de vagas em estabelecimento penitenciário adequado**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4076171&numeroProcesso=641320&classeProcesso=RE&numeroTema=423>. Acesso em: 07 jul. 2026.

CARMO NETO, Renério José do C. Crime Organizado e Ministério Público: o combate e a repercussão para efetivação de direitos fundamentais. **Revista do CNMP**, Brasília, n. 10, p. 393-416, 2022. Disponível em: <https://ojs.cnmp.mp.br/index.php/revistacnmp/article/view/251>. Acesso em: 01 jul. 2026.

CAVALCANTI, Rodrigo; SIQUEIRA DE OLIVEIRA, Larissa Cristine. A geometria das facções criminosas: gênese organizacional e respostas estratégicas do Poder Judiciário no enfrentamento ao crime organizado. **Revista CNJ**, Brasília, v. 10, n. 1, p. 157-174. DOI: <https://doi.org/10.54829/revistacnj.v10i1.984>. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/revista-cnj/article/view/984>. Acesso em: 13 set. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Presídios apresentam superlotação de 150%, aponta novo Geopresídios**. Brasília, DF, 27 nov. 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/presidios-apresentam-superlotacao-de-150-aponta-novo-geopresidios/>. Acesso em: 14 jul. 2026.

DELMANTO, Celso et al. **Código Penal Comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

FELTRAN, Gabriel. **Irmãos: uma história do PCC**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 11. ed. Niterói/RJ: Impetus, 2017.

MISSE, Michel. Crime organizado e crime comum no Rio de Janeiro: diferenças e afinidades. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 19, n. 40, p. 13-25, out. 2011. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0104-44782011000300003>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsocp/a/78Yc5DQfnpMV8QGhJTCnkcM/?lang=pt>. Acesso em: 12 set. 2026.

OLIVEIRA, Victor Elias Jacinto de. **Organizações Criminosas: elemento configurador e modus operandi**. 2021. 20 f. Artigo científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás), Goiânia, 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/1652>. Acesso em: 02 jul. 2026.

QUEIROZ, Maria Isaura Pereira de. **História do Cangacho**. 5. ed. São Paulo: Global, 1997.

RAMOS, Samuel Ebel Braga. **Análise Econômica do Direito Penal: o crime, a sanção penal e o criminoso sob a ótica da Economia**. 1. ed. [S.l.: s.n.], 2021.

RODRIGUES, Fillipe Azevedo. Análise Econômica da Execução Penal: alocação ótima de recursos no regime semiaberto. In: JORGE, Marco Antônio; JUSTUS, Marcelo (org.). **Economia do Crime no Brasil**. Curitiba: CRV, 2021. p. 187-216. Disponível em: https://www.academia.edu/85416349/An%C3%A1lise_Econ%C3%B4mica_da_Execu%C3%A7%C3%A3o_Penal_aloca%C3%A7%C3%A3o_%C3%B3tima_de_recursos_no_regime_semiaberto. Acesso em: 25 jul. 2026.

RODRIGUES, Fillipe Azevedo. As penas reais no direito brasileiro: o movimento de despenalização e o que restou da pena de prisão. In: LIMA, Jairo Néia; KAZMIERCZAK, Luiz Fernando; ALVES, Fernando de Brito (org.). **Anais do XIV Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito**. 1. ed. Jacarezinho, PR: UENP, 2025. p. 67-89. Disponível em: https://www.academia.edu/144781962/AS_PENAS_REAIS_NO_DIREITO_BRASILEIRO_O_MOVIMENTO_D%20E_DESPENALIZA%C3%87%C3%83O_E_O_QUE_RESTOU_DA_PENA_DE_PRIS%C3%83O_REAL_SANCTIONS_IN_BRAZILIAN_LAW_THE_DECRI

MINIALIZATION_MOVEMENT_AND_WHAT_REMAINS_OF_THE_PRISON_SENTENCE?source=swp_share. Acesso em: 13 jul. 2026.

RODRIGUES, Fillipe Azevedo; RODRIGUES, Liliana Bastos Santo de Azevedo. **Lavagem de Dinheiro e Crime Organizado**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. 112 p.

SALES, Paulo Victor Andrade et al. Franquias do Crime: a lógica empresarial por trás da Governança do Primeiro Comando da Capital e Comando Vermelho. **Interference: A Journal of Audio Culture**, v. 11, n. 2, p. 5554-5576, 2025. DOI: <https://doi.org/10.36557/2009-3578.2025v11n2p5554-5576>. Disponível em: <https://interferencejournal.emnuvens.com.br/revista/article/view/399>. Acesso em: 02 jul. 2026.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, Rafael Mota da. **Paradigmas sobre a evolução da criminalidade organizada**. 2024. 62 p. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito para obtenção do título de Bacharel no Curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2024. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/items/520c723c-e036-478a-b613-cc936fa0d1ba>. Acesso em: 22 jun. 2026.