



**UNISUL**

**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**

**KAMILA MENEGHEL VIEIRA**

**A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA EM ESTABELECIMENTOS PENITENCIÁRIOS  
NO BRASIL: UMA ALTERNATIVA À RESSOCIALIZAÇÃO**

Palhoça

2012

**KAMILA MENEGHEL VIEIRA**

**A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA EM ESTABELECIMENTOS PENITENCIÁRIOS  
NO BRASIL: UMA ALTERNATIVA À RESSOCIALIZAÇÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade do Sul de Santa Catarina, como  
requisito parcial para a obtenção do título de  
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Andréia Catine Cosme, Msc.

Palhoça

2012

**KAMILA MENEGHEL VIEIRA**

**A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA EM ESTABELECIMENTOS PENITENCIÁRIOS  
NO BRASIL: UMA ALTERNATIVA À RESSOCIALIZAÇÃO**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, 04 de junho de 2012.

---

Prof. e orientador Andréia Catine Cosme, Msc.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof. Priscila de Azambuja Tagliari  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof. Patrícia Ribeiro Mombach  
Universidade do Sul de Santa Catarina

**TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

**A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA EM ESTABELECIMENTOS PENITENCIÁRIOS  
NO BRASIL: UMA ALTERNATIVA À RESSOCIALIZAÇÃO**

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça, 04 de junho de 2012.

---

**KAMILA MENEGHEL VIEIRA**

Aos meus pais,  
Oswaldo e Linda,  
Pelo esforço na minha formação.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à saudade que sinto de um tempo que não vai voltar, mas me ensinou que os sonhos existem para serem alcançados e por isso eu não desisti; que me fez prezar pelas amizades e enxergar na família minha base.

Agradeço minha irmã Kariny Meneghel Vieira que auxiliou por muitas vezes, ainda que inconscientemente, para que eu continuasse minha jornada.

Agradeço ao meu querido Bruno Fillipe Correia que mais que um bom ouvinte foi essencial para me fazer enxergar nas dificuldades minha motivação.

Agradeço aos meus amigos da graduação Dagliê Colaço, Mariana Martins da Rosa e Renan Beltrame Silveira por seguirem comigo diariamente nessa árdua caminhada.

Agradeço aos amigos Melissa Kawana Azevedo e Ledir Pires Fraga que contribuíram para o desenvolvimento do presente trabalho acadêmico.

Agradeço à minha Professora Orientadora Msc. Andréia Catine Cosme, pela paciência e compreensão sempre tão presentes quando um mundo de insegurança pairava sob meus pensamentos.

Agradeço aos amigos que suportaram minha ausência e me fizeram subsistir como essencial em suas vidas.

“Mas o erro, o tremendo erro está no crer que aqueles que estão recolhidos na penitenciária sejam malditos”. (Francesco Carnelutti – As Misérias do Processo Penal).

## RESUMO

O presente estudo monográfico trata da parceria público-privada em estabelecimentos penitenciários no Brasil como uma alternativa à ressocialização. Para melhor compreender a matéria proposta, no segundo capítulo demonstra-se mediante o estudo das noções históricas e a evolução do Direito Penal que esse instituto nasce para a regulamentação da sociedade atuando como meio de controle social formalizado, e visa por intermédio das penas privativas de liberdade a ressocialização do indivíduo que delinuiu. Num segundo momento, passa-se a uma breve explanação acerca da atual situação do sistema prisional brasileiro, oportunidade em que se constata um cenário de extrema calamidade, em que são observadas deficiências das mais variadas formas em razão da incapacidade Estatal em administrá-lo segundo as normas dispostas na Lei de Execução Penal, dessa forma os direitos dos presidiários não são devidamente resguardados, motivo pelo qual mais se tem visto reincidência do que efetiva recuperação dos egressos. Nesse contexto, torna-se objeto do presente estudo a análise da aplicabilidade da parceria público-privada em estabelecimentos penitenciários no Brasil como medida jurídica viável ao abrandamento da realidade atual. Conclui-se, por fim, que a proposta da parceria público-privada em estabelecimentos penitenciários se apresenta como uma alternativa para solucionar os desafios do sistema prisional brasileiro, efetivando a ressocialização da população carcerária.

Palavras-chave: Sistema Prisional Brasileiro. Crise. Parceria Público-Privada. Ressocialização.



## **LISTA DE SIGLAS**

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

COI/1824 – Constituição Política do Império do Brasil de 1824

CP/1940 – Código Penal de 1940

LEP – Lei de Execução Penal de 1984

PPP's – Parcerias Público-Privadas

PIJ – Penitenciária Industrial de Joinville

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 DIREITO PENAL.....</b>	<b>12</b>
2.1 NOÇÕES HISTÓRICAS.....	12
2.2 CONCEITO.....	16
2.3 FUNÇÃO.....	18
2.4 LEGITIMIDADE.....	20
2.5 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO DELITO.....	22
<b>2.5.1 Pena.....</b>	<b>22</b>
2.5.1.1 Teorias da pena.....	24
2.5.1.1.1 <i>Penas de prisão</i> .....	28
<b>3 SISTEMA PRISIONAL.....</b>	<b>32</b>
3.1 NOÇÕES HISTÓRICAS.....	32
<b>3.1.1 Evolução no Brasil.....</b>	<b>37</b>
3.2 LEI DE EXECUÇÃO PENAL – LEI N. 7.210/1984.....	41
3.3 DIREITOS DOS PRESIDIÁRIOS.....	43
3.4 O ATUAL SISTEMA PRISIONAL.....	46
<b>4 PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA EM ESTABELECIMENTOS PENITENCIÁRIOS.....</b>	<b>53</b>
4.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	53
4.2 DELEGAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS CONCESSÃO.....	57
<b>4.2.1 Parceria público-privada – Lei n. 11.079/2004.....</b>	<b>61</b>
4.3 REFLEXOS DA PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA EM ESTABELECIMENTOS PENITENCIÁRIOS: RESSOCIALIZAÇÃO.....	64
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>71</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>73</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo monográfico apresenta como tema a parceria público-privada em estabelecimentos penitenciários no Brasil como uma alternativa à ressocialização, pois o atual sistema prisional brasileiro demonstra-se ineficiente em vários aspectos em razão da incapacidade Estatal no desempenho das atividades que lhe incumbe a lei.

Nesse sentido, a presente pesquisa consiste em analisar os aspectos concernentes ao sistema prisional brasileiro gerido diretamente pelo Estado, e se diante das dificuldades observadas a proposta de implementação da parceria público-privada se apresenta como medida jurídica viável ao abrandamento da situação atual, a fim de efetivar a ressocialização dos presidiários e possibilitar o retorno desses indivíduos ao convívio social.

A relevância do tema reside no fato de que os referidos problemas vêm se arrastando ao longo dos anos na realidade penitenciária brasileira, refletindo de forma imensamente negativa tanto na população carcerária que acaba se assenhoreando de um sentimento de revolta em virtude do tratamento que lhe é destinado, quanto na sociedade propriamente dita que tem aumentada, diariamente, sua sensação de insegurança.

Assim, justifica-se a presente pesquisa pela necessidade de se demonstrar a falência do sistema prisional brasileiro advinda da atuação descomprometida de seus gestores e, igualmente, a obrigatoriedade de reversão deste quadro, pois que as ações que embrutecem os homens no cárcere, provocam um retrocesso do fim mister da Execução Penal – a ressocialização, transcendendo o plano dos estabelecimentos penitenciários e, refletindo, intensamente, na vida de cada um dos cidadãos brasileiros.

Interessante esclarecer que para o desenvolvimento do presente trabalho utiliza-se o método de abordagem dedutivo por intermédio de pesquisa bibliográfica; a priori aborda-se o instituto do Direito Penal no que concerne a seu objetivo ressocializador e, depois, conclui-se pela viabilidade da implementação da parceria público-privada em estabelecimentos penitenciários como medida eficaz para o alcance do referido objetivo, para tanto, utiliza-se a técnica de pesquisa documental indireta que abrange pesquisa em todos os tipos de documentos escritos.

O trabalho apresentado estrutura-se da seguinte forma: no segundo capítulo abordam-se os aspectos formadores do Direito Penal, dentre eles as noções históricas, conceito, função, legitimidade e as consequências jurídicas do delito, destacando-se a pena de prisão com o intento de se chegar à explanação acerca do sistema prisional.

No terceiro capítulo versa-se sobre as noções gerais do sistema prisional brasileiro, mediante breve explanação acerca das noções históricas e evolução no Brasil, bem como sua regulamentação pela Lei de Execução Penal, evidenciando-se os direitos dos presidiários e a atual realidade do sistema.

No quarto capítulo, estuda-se as circunstâncias concernentes à parceria público-privada em estabelecimentos penitenciários e, para tanto, se faz imprescindível explanação sobre a Administração Pública, a delegação de serviços públicos sob o regime de concessão, a parceria público-privada como modalidade de concessão especial, demonstrando-se, ao final, os reflexos da implementação da parceria público-privada em estabelecimentos penitenciários com vistas à ressocialização da população carcerária.

Após o desenvolvimento dos três capítulos encerra-se o estudo monográfico com as considerações finais, em que são evidenciados os principais resultados obtidos com o desenvolvimento da pesquisa e apresenta-se a relação das referências bibliográficas utilizadas como apoio ao trabalho desenvolvido.

## 2 DIREITO PENAL

Neste capítulo serão analisados os aspectos formadores do Direito Penal, tais como as noções históricas, conceito, função, legitimidade e as consequências jurídicas do delito, destacando-se a pena de prisão com o intento de se chegar à explanação acerca do sistema prisional.

### 2.1 NOÇÕES HISTÓRICAS

O homem, por sua própria natureza, necessita agregar-se e relacionar-se com seus semelhantes, estabelecendo um convívio social; assim, aqueles que procuram o isolamento constituem exceções à regra (GONÇALVES, 2009, p.01).

Assevera Paulo Nader (2004, p. 21) que “a própria constituição física do ser humano revela que ele foi programado para conviver com outro ser de sua espécie”.

Isto porque, “para atingir a plenitude do seu ser, o homem precisa não só da convivência, mas da participação na sociedade” (NADER, 2004, p. 16).

E, continua:

É na sociedade, não fora dela, que o homem encontra o complemento ideal ao desenvolvimento de suas faculdades, de todas as potências que carrega em si. Por não conseguir a auto-realização, concentra os seus esforços na construção da sociedade, seu *habitat* natural e que representa o grande empenho do homem para adaptar o mundo exterior às suas necessidades de vida. (NADER, 2004, p. 22).

No entanto, em razão de sua constante evolução, as relações entre os homens adquiriram complexidade dando ensejo ao surgimento de conflitos que, a bem da verdade, podem ser considerados um fenômeno natural; definido, como “oposição de interesses, entre pessoas ou grupos, não conciliados pelas normas sociais” (NADER, 2004, p. 23).

Como descrito por Paulo Nader (2004, p. 25):

Cenário de lutas, alegrias e sofrimentos do homem, a sociedade não é simples aglomeração de pessoas. Ela se faz por um amplo relacionamento humano, que gera a amizade, a colaboração, o amor, mas que promove, igualmente, a discórdia, a intolerância, as desavenças. Vivendo em ambiente comum, possuindo idênticos instintos e necessidades, é natural o aparecimento de conflitos sociais, que vão reclamar soluções.

Portanto, a imposição de regras de conduta aos membros da sociedade se mostra imprescindível à sua própria manutenção, tendo em vista ser o homem dotado de impulsos e instintos (GONÇALVES, 2009, p. 01).

Contudo, o estabelecimento das referidas regras, por si só, não é capaz de extirpar os maus oriundos dos conflitos de interesses, porque nem sempre são cumpridas espontaneamente pelos homens (GONÇALVES, 2009, p. 02).

Nos tempos mais primitivos as próprias partes em litígio solucionavam os conflitos, chamada fase da autotutela, em que o titular de um direito o impunha mediante o uso da força (GONÇALVES, 2009, p. 02).

Com definição dada por Fernando Capez (2009, p. 06) “a autotutela [...] caracteriza-se, basicamente, pelo uso da força bruta para satisfação de interesses”.

Com o passar do tempo, o poder de compor as lides fora atribuído a um terceiro estranho à relação, ou seja, passou-se a eleger-se um árbitro para atuar na solução dos conflitos (GONÇALVES, 2009, p. 07).

Entretanto, na maioria das vezes, referidas soluções se mostravam ineficazes pelo grau de parcialidade envolto na relação; sendo que a partir do momento em que os Estados se organizaram fora abandonada a autotutela como método de solução para os conflitos de interesses (GONÇALVES, 2009, p. 02).

Neste momento, “o Estado assumiu para si, em caráter de exclusividade, o poder-dever de solucionar os conflitos. Desde então compete-lhe a elaboração das regras gerais de conduta e a sua aplicação aos casos concretos” (GONÇALVES, 2009, p. 03).

Assim, é possível observar que “as necessidades de paz, ordem e bem comum levam a sociedade à criação de um organismo responsável pela instrumentalização e regência desses valores. Ao Direito é conferida esta importante missão” (NADER, 2004, p. 17).

Na visão de Miguel Reale (2002, p. 01) o Direito é um conjunto de regras necessárias à imposição de limites aos membros da sociedade para garantia da convivência social.

E, conclui afirmando que “há, portanto, em cada comportamento humano, a presença, embora indireta, do fenômeno jurídico: o Direito está pelo menos pressuposto em cada ação do homem que se relacione com outro homem” (REALE, 2002, p. 05).

Partindo desse pressuposto, pode-se afirmar que o Direito nasce da sociedade para regulamentá-la (NADER, 2004, p. 26).

Por essa razão, a argumentação de Fernando Capez (2009, p. 05, grifo do autor) no que se refere à mútua dependência entre Sociedade e Direito se mostra coerente; posto que “não existe sociedade sem direito (*ubi societas ibi jus*), desempenhando esta função ordenadora das relações sociais (controle social)”.

Cezar Roberto Bitencourt (2003, p. 02, grifo do autor), quanto ao surgimento do Direito Penal ensina:

Quando as infrações aos direitos e interesses do indivíduo assumem determinadas proporções, e os demais meios de controle social mostram-se insuficientes ou ineficazes para harmonizar o convívio social, surge o *Direito Penal* com sua natureza *peculiar de meio de controle social formalizado*, procurando resolver conflitos e suturando eventuais rupturas produzidas pela desinteligência dos homens.

Em relação às noções históricas do Direito Penal, salienta Luiz Regis Prado (2005, p. 68) que suas fases se comunicam simultânea e continuamente.

Necessário, portanto, breve explanação acerca das etapas da evolução da justiça punitiva, sendo elas: vingança privada, vingança divina, vingança pública e fase de humanização.

Na primeira etapa da história penal (vingança privada) a punição poderia ultrapassar a pessoa do infrator, atingindo todo o seu grupo social. Assim, quando a infração fosse cometida por indivíduo do próprio grupo, sua punição seria o banimento, no entanto, quando cometida por um estranho ao grupo, eram travadas verdadeiras guerras grupais (BITENCOURT, 2003, p. 21-22).

Vislumbra-se certa evolução ainda nesta fase da vingança privada, com o surgimento da *Lei de Talião* e a *Composição*:

Com a evolução social, para evitar a dizimação das tribos, surge a *lei de talião*, determinando a reação proporcional ao mal praticado: *olho por olho, dente por dente*. Esse foi o maior exemplo de tratamento igualitário entre infrator e vítima, representando, de certa forma, a primeira tentativa de humanização da sanção criminal. A *lei de talião* foi adotada no Código de Hamurábi (Babilônia), no Êxodo (hebreus) e na Lei das XII Tábuas (romanos). No entanto, com o passar do tempo, como o número de infratores era grande, as populações iam ficando deformadas, pela perda de membro, sentido ou função, que o Direito talional propiciava. Assim, evoluiu-se para a *composição*, sistema através do qual o infrator *comprava* a sua liberdade, livrando-se do castigo (BITENCOURT, 2003, p. 22, grifo do autor).

Acerca do tema, Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 60) verifica se tratar de reação da sociedade contra o infrator e/ou seu grupo social, fazendo-se, portanto, justiça com as próprias mãos; o que não fora bem aceito pela sociedade, pois impunha sua própria existência ao risco de extinção.

Logo, é possível concluir que a fase da vingança privada fora uma das mais pungentes, porque além de permitir que a sanção ultrapassasse a pessoa do infrator atingindo toda uma comunidade, eram aplicadas penas atrozes.

No que se refere à segunda etapa (vingança divina), Cezar Roberto Bitencourt (2003, p. 21) explica que “nas sociedades primitivas, os fenômenos naturais maléficos eram recebidos como manifestações divinas (‘totem’) revoltadas com a prática de atos que exigiam reparação. Nessa fase, punia-se o infrator para desagrar a divindade”.

Na mesma senda, Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 60) ensina que “inicialmente, aplicava-se a sanção como fruto da libertação do clã da ira dos deuses, em face da infração cometida, quando a reprimenda consistia, como regra, na expulsão do agente da comunidade, expondo-o à própria sorte”.

Infere-se, portanto, que a fase da vingança divina se apresentava impregnada de preceitos religiosos, assim, tanto os delitos quanto os mais naturais acontecimentos eram interpretados como a exteriorização da revolta dos deuses, que atingiria toda a coletividade, servindo, a punição, como meio de proteger o grupo da cólera dos deuses.

Em relação à terceira etapa (vingança pública), nota-se que o poder punitivo destituiu-se de cunhos religiosos, para constituir-se pelo fortalecimento da autoridade pública, do Estado, centralizando o poder punitivo nas mãos do chefe do grupo e, por consequência, retirando a legitimidade outrora concedida ao ofendido ou à sua família (OLIVEIRA, 2003, p. 35-36).

Por sua vez, Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 61) observa que a punição apresentava características provenientes da *Lei de Talião* (olho por olho, dente por dente), o que traduz a aplicação de penas bárbaras ainda nessa etapa; o sentimento de segurança pública consistia, então, no equilíbrio observado entre o crime e a sanção, não na punição em si.

Por fim, relativamente à quarta etapa – fase humanitária – destaca-se a obra *Dos delitos e das penas*, de Cesare Beccaria como precursora desta corrente de pensamento.



Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 62) ao comentar a referida fase, assim o faz:

Contrário à pena de morte e às penas cruéis, pregou o Marquês de Beccaria o princípio da proporcionalidade da pena à infração praticada, dando relevo ao dano que o crime havia causado à sociedade. O caráter humanitário presente em sua obra foi um marco para o Direito Penal, até por que contrapôs-se ao arbítrio e à prepotência dos juízes, sustentando-se que somente leis poderiam fixar penas, não cabendo aos magistrados interpretá-las, mas somente aplicá-las tal como postas. Insurgiu-se contra a tortura como método de investigação criminal e pregou o princípio da responsabilidade pessoal, buscando evitar que as penas pudessem atingir os familiares do infrator, o que era fato corriqueiro até então. A pena, segundo defendeu, além do caráter intimidativo, deveria sustentar-se na missão de regenerar o criminoso.

Os ideais ressocializadores da pena defendidos por Beccaria se apresentam por meio de sua máxima “é melhor prevenir delitos que castigá-los”.

Dessa forma, conclui-se que a etapa de humanização do Direito Penal sustenta suas bases em concepções utilitaristas, ou seja, mais que castigar o infrator, hipótese em que a punição ficará somente na esfera individual do mesmo, deve-se procurar reeducá-lo para o convívio social, a fim de evitar que a sociedade tenha de suportar novamente um mal (delito) praticado pelo mesmo.

Nesse contexto, compreende-se que a evolução do Direito Penal, tal como está posto, relaciona-se com a evolução da convivência humana em sociedade, passando por períodos em que as sanções não apresentavam qualquer finalidade útil para, então, chegar a um período em que a pena além de representar um castigo, possui caráter preventivo e ressocializador.

## 2.2 CONCEITO

Os mais variados ramos do Direito possuem suas próprias peculiaridades, tornando, portanto, inquestionável a importância da conceituação de Direito Penal para melhor compreensão do tema.

Na visão de Cezar Roberto Bitencourt (2003, p. 02) “o Direito Penal apresenta-se como um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes – penas e medidas de segurança”.

No mesmo sentido, Luiz Regis Prado (2005, p. 53, grifo do autor) define:

O Direito Penal é o setor ou parcela do ordenamento jurídico público interno que estabelece as ações ou omissões delitivas, cominando-lhes determinadas consequências jurídicas – penas ou medidas de segurança (*conceito formal*). Enquanto sistema normativo, integra-se por normas jurídicas (mandatos e proibições) que criam o injusto penal e suas respectivas consequências.

Para Jorge de Figueiredo Dias (2007, p. 03, grifo do autor):

Chama-se **direito penal** ao conjunto das normas jurídicas que ligam a certos comportamentos humanos, os **crimes**, determinadas consequências jurídicas privativas deste ramo do direito. A mais importante destas consequências – tanto do ponto de vista quantitativo, como qualitativo (social) – é a **pena**, a qual só pode ser aplicada ao agente do crime que tenha actuado com *culpa*. Ao lado da pena prevê porém o direito penal consequências jurídicas de outro tipo: são as **medidas de segurança**, as quais não supõem a culpa do agente, mas a sua *perigosidade*.

Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 57), por sua vez, conceitua Direito Penal como sendo “o conjunto de normas jurídicas voltado à fixação dos limites do poder punitivo do Estado, instituindo infrações penais e as sanções correspondentes, bem como regras atinentes à sua aplicação”.

Por fim, Frederico Marques (1954 apud BITENCOURT, 2003, p. 03) explica:

Direito Penal é o conjunto de normas que ligam ao crime, como fato, a pena como consequência, e disciplinam também as relações jurídicas daí derivadas, para estabelecer a aplicabilidade de medidas de segurança e a tutela do direito de liberdade em face do poder de punir do Estado.

Conclui-se das explanações acima que a doutrina, mesmo através dos tempos, apresenta posicionamento unânime quanto à conceituação de Direito Penal, podendo-se afirmar, em vista disso, que o Direito Penal se trata de um conjunto de normas jurídicas disposto a criminalizar determinada conduta humana para, só depois, atribuir-lhe determinada consequência jurídica (sanção), no intuito de defender a ordem social e o próprio indivíduo infrator, ao passo que além de resguardar seus direitos e garantias fundamentais, se dispõe a recuperá-lo e reinseri-lo ao convívio social.

Dessa forma, analisado o conceito de Direito Penal passa-se à análise de sua função que além de proteger os bens jurídico-penais, atua também como um meio de controle social.

## 2.3 FUNÇÃO

Acerca da função do Direito Penal, Nilo Batista (2005, p. 111) afirma que “quando se fala nos fins (ou “missão”) do direito penal, pensa-se principalmente na interface pena/sociedade e subsidiariamente num criminoso antes do crime [...]”.

E, complementando, esclarece:

Por isso, a missão do direito penal *defende* (a sociedade), *protegendo* (bens, ou valores, ou interesses), *garantindo* (a segurança jurídica, ou a confiabilidade nela) ou *confirmando* (a validade das normas); ser-lhe-á percebido um cunho *propulsor*, e a mais modesta de suas virtualidades estará em *resolver* casos (BATISTA, 2005, p. 111, grifo do autor).

Logo, compreende-se que “a função primordial desse ramo da ordem jurídica radica na proteção de bens jurídico-penais – bens do Direito – essenciais ao indivíduo e à comunidade” (PRADO, 2005, p. 53).

E, acrescenta-se:

Para cumprir tal desiderato, em um Estado de Direito Democrático, o legislador seleciona os bens especialmente relevantes para a vida social e, por isso mesmo, merecedores da tutela penal. A noção de bem jurídico implica a realização de um juízo positivo de valor acerca de determinado objeto ou situação social de relevância para o desenvolvimento do ser humano.

Para sancionar as condutas lesivas ou perigosas a bens jurídicos fundamentais, a lei penal se utiliza de peculiares formas de reação – penas e medidas de segurança (PRADO, 2005, p. 53-54).

Contudo, Nilo Batista (2005, p. 20) destaca a característica finalística do direito penal, de sorte que “o direito penal existe para cumprir finalidades, para que algo se realize, não para a simples celebração de valores eternos ou glorificação de paradigmas morais”.

Assim, compreendido o Direito Penal como “um conjunto de normas jurídicas...”, por conseguinte entende-se que “esse conjunto de normas e princípios, devidamente sistematizados, tem a finalidade de tornar possível a convivência humana, ganhando aplicação prática nos casos ocorrentes, observando rigorosos princípios de justiça” (BITENCOURT, 2003, p. 02).

Podendo-se concluir, portanto, que “o Direito Penal regula as relações dos indivíduos em sociedade e as relações destes com a mesma sociedade” (BITENCOURT, 2003, p. 04).

Corroborando, Nilo Batista (2005, p. 19) afirma que “o direito penal vem ao mundo (ou seja, é legislado) para cumprir funções concretas dentro de e para uma sociedade que concretamente se organizou de determinada maneira”.

Nilo Batista (2005, p. 21) citando Mestieri (1971, p. 03); Damásio (1985, p. 03) e Heleno Fragoso (1985, p. 02) ensina que:

O direito penal é disposto pelo estado para a concreta realização de fins; toca-lhe, portanto, uma missão política, que os autores costumam identificar, de modo amplo, na garantia das ‘condições de vida da sociedade’, como Mestieri, ou na ‘finalidade de combater o crime’, como Damásio, ou na ‘preservação dos interesses do indivíduo ou do corpo social’, como Heleno Fragoso.

Chama-se “*controle social*” esta função conferida ao Direito Penal de estruturar e garantir toda uma ordem social (BATISTA, 2005, p. 21).

Lola Aniyar de Castro (1987 apud BATISTA, 2005, p. 21-22) dispõe que o controle social:

Não passa da predisposição de táticas, estratégias e forças para a construção da hegemonia, ou seja, para a busca da legitimação ou para assegurar o consenso; em sua falta, para a submissão forçada daqueles que não se integram à ideologia dominante.

E, assim, assevera Nilo Batista (2005, p. 22) que pode o direito penal desempenhar diversas funções, “a preponderância da função de controle social é, contudo, inquestionável”.

No que se refere às finalidades no moderno Direito Penal, vejamos:

Uma das *principais características* do moderno Direito Penal é a sua *finalidade preventiva*: antes de punir o infrator da ordem jurídico-penal, procura motivá-lo para que dela não se afaste, estabelecendo normas proibitivas e cominando as sanções respectivas, visando evitar a prática do crime (BITENCOURT, 2003, p. 04, grifo do autor).

E, ainda:

Falhando a função motivadora da norma penal, transforma-se a sanção abstratamente cominada, através do devido processo legal, em sanção efetiva, tornando aquela prevenção genérica, destinada a todos, uma realidade concreta atuando sobre o indivíduo infrator, caracterizando a prevenção especial, constituindo a manifestação mais autêntica do seu caráter coercitivo (BITENCOURT, 2003, p. 04).

Nesse contexto, percebe-se que inicialmente o Direito Penal atua com a finalidade de proteger os bens jurídicos essenciais ao convívio do ser humano em sociedade e, por consequência, se desenvolve como um meio de controle social formalizado, seja prevenindo a ocorrência do crime, seja punindo o homem que delinuiu.

## 2.4 LEGITIMIDADE

Compreendido o Direito Penal como um conjunto de normas jurídicas que visa regular as relações dos indivíduos em sociedade, mediante a aplicação de sanções (caráter sancionador); cumpre esclarecer que o exercício desse direito somente é conferido ao Estado, por tratar-se de matéria de ordem pública, o que significa dizer “os bens protegidos pelo Direito Penal não interessam ao indivíduo, exclusivamente, mas à coletividade como um todo” (BITENCOURT, 2003, p. 04).

Assim, “do ponto de vista objetivo, o Direito Penal (jus poenale) significa não mais do que um conjunto de normas que definem os delitos e as sanções que lhes correspondem, orientando, também, sua aplicação” (PRADO, 2005, p. 54).

À medida que o Direito Penal subjetivo (jus puniendi), “[...] diz respeito ao direito de punir do Estado (princípio da soberania), correspondente à sua exclusiva faculdade de impor sanção criminal diante da prática do delito” (PRADO, 2005, p. 54).

A respeito do tema, Cezar Roberto Bitencourt (2003, p. 06) leciona que “o Direito Penal positivo constitui-se do conjunto de preceitos legais que regulam a atividade soberana estatal de definir crimes e cominar as respectivas sanções”.

E, complementa:

Por sua vez, o *Direito Penal subjetivo* emerge do bojo do próprio Direito Penal objetivo, constituindo-se no *ius puniendi*, cuja titularidade exclusiva pertence ao Estado, soberanamente, como manifestação do seu *poder de império*. O Direito Penal subjetivo, isto é, o direito de punir, é limitado pelo próprio *Direito Penal objetivo*, que estabelece os seus limites, e pelo direito de liberdade assegurado constitucionalmente a todos os indivíduos (BRUNO, 1967 apud BITENCOURT, 2003, p. 07, grifo do autor).

Por sua vez, Jorge de Figueiredo Dias (2007, p. 06, grifo do autor) acentua:

O que deixamos formalmente definido constitui o direito penal *em sentido objectivo (ius poenale)*. Deste costuma distinguir-se o direito penal *em sentido subjectivo (ius puniendi)*, como poder punitivo do Estado resultante da sua soberana competência para considerar como crimes certos comportamentos humanos e ligar-lhes sanções específicas. Deste ponto de vista pode afirmar-se que o direito penal objectivo é expressão ou emanção do poder punitivo do Estado.

Ressalta-se, portanto, que o direito de punir não será, em hipótese alguma, transferido ao particular, sendo de titularidade exclusiva do Estado.

Vejamos, a esse respeito, outro ensinamento de Cezar Roberto Bitencourt (2003, p. 04, grifo do autor):

A relação existente entre o autor de um crime e a vítima é de natureza secundária, uma vez que esta não tem o direito de punir. Mesmo quando dispõe da *persecutio criminis* não detém o *ius puniendi*, mas tão-somente o *ius accusationis*, cujo exercício exaure-se com a sentença penal condenatória. Conseqüentemente, o Estado, mesmo nas chamadas ações de exclusiva iniciativa privada, é o titular do *ius puniendi*, que tem, evidentemente, carácter público.

E, corroborando, Fernando Capez (2009, p. 01, grifo do autor):

O Estado, única entidade dotada de poder soberano, é o titular exclusivo do direito de punir (para alguns, poder-dever de punir). Mesmo no caso da ação penal exclusivamente privada, o Estado somente delega ao ofendido a legitimidade para dar início ao processo, isto é, confere-lhe o *jus persequendi in judicio*, conservando consigo a exclusividade do *jus puniendi*.

Assim, percebe-se que a preocupação com o estudo acerca do direito de punir justifica-se pelo fato de ser inconcebível a imposição de uma pena por alguém que não tenha legitimidade para fazê-lo, por isso mesmo, esse direito resta limitado por uma gama de princípios.

De modo que, “todos esses princípios são de garantias do cidadão perante o poder punitivo estatal e estão amparados pelo novo texto constitucional de 1988 (art. 5º)” (BITENCOURT, 2003, p. 09).

Neste ínterim, conclui Fernando Capez (2009, p. 01-02) que:

Esse direito de punir (ou poder-dever de punir) titularizado pelo Estado, é genérico e impessoal porque não se dirige especificamente contra esta ou aquela pessoa, mas destina-se à coletividade como um todo. Seria, aliás, de todo inconstitucional a criação de uma regra, unicamente, para autorizar a punição de determinada pessoa. Trata-se, portanto, de um poder abstrato

de punir qualquer um que venha a praticar fato definido como infração penal.

Ante o exposto, infere-se que ocorrendo um delito, compete exclusivamente ao Estado a aplicação da respectiva sanção, em razão do princípio da soberania, aliás, mais que um direito, considera-se um dever.

## 2.5 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO DELITO

De acordo com Luiz Regis Prado (2005, p. 552) “conseqüências jurídicas do delito são reações jurídicas aplicáveis à prática de um injusto punível. O moderno Direito Penal acolhe, como conseqüências jurídico-penais do delito, as penas e as medidas de segurança [...]”.

Com vistas à manutenção da estrutura lógica do presente trabalho, passa-se à análise, tão somente, do instituto da pena.

### 2.5.1 Pena

Inicialmente, é de suma importância discorrer sobre a origem da pena imposta ao transgressor da norma jurídica.

Pedro Rates Gomes Neto (2000, p. 17, grifo do autor) afirma não se poder precisar a origem da palavra pena, entretanto, para alguns autores “viria do latim *poena* significando castigo, expiação, suplício, ou ainda do latim *punere* (por) e *pondus* (peso), no sentido de contrabalançar, pesar, em face do equilíbrio dos pratos que deve ter a balança da Justiça”.

A respeito do tema, complementa:

Para outros, teria origem nas palavras gregas *ponos*, *poiné*, de *penomai*, significando trabalho, fadiga, sofrimento e *eus*, de expiar, fazer o bem, corrigir, ou no sânscrito (antiga língua clássica da Índia) *pynia*, com a idéia de pureza, virtude. Existem alguns doutrinadores que dizem que a pena deriva da palavra *ultio* empregada na Lei das XII Tábuas para representar castigo como retribuição pelo mal praticado a quem desrespeitar o mando da norma (GOMES NETO, 2000, p. 18, grifo do autor).

E, no que tange aos aspectos históricos da origem da pena, Cezar Roberto Bitencourt (2003, p. 407-408) leciona:

A origem da pena é muito remota, perdendo-se na noite dos tempos, sendo tão antiga quanto a História da Humanidade. Por isso mesmo é muito difícil situá-la em suas origens. Quem quer que se proponha a aprofundar-se na História da pena corre o risco de equivocar-se a cada passo. As contradições que se apresentam são dificilmente evitadas, uma vez que o campo encontra-se cheio de espinhos.

Em que pese exarar concordância com o posicionamento acima mencionado (inexatidão quanto à origem da pena), Pedro Rates Gomes Neto (2000, p. 20, grifo do autor) apresenta duas teorias para tentar explicá-la: “a do **criacionismo**, calcada na religião e a do **evolucionismo**, elaborada conforme princípios científicos”.

Para os adeptos da teoria criacionista, a pena nasceu quando Eva sucumbiu à tentação da serpente e provou do fruto proibido (primeira transgressão), recebendo como punição, de Deus, o degredo, a expulsão do “Jardim do Éden” (GOMES NETO, 2000, p. 21).

Os partidários da teoria evolucionista, por sua vez, informam que os primatas passaram a se organizar em grupos e, ao reagir a um ataque externo caracterizaram o nascimento da primeira punição – retribuição (GOMES NETO, 2000, p. 22).

Assim, é certo que mesmo em épocas mais remotas, a pena fora aplicada como forma de punição aos transgressores dos interesses protegidos (GOMES NETO, 2000, p. 22).

Quanto ao conceito de pena, Luiz Regis Prado (2005, p. 553) informa que “a pena é a mais importante das conseqüências jurídicas do delito. Consiste na privação ou restrição de bens jurídicos, com lastro na lei, imposta pelos órgãos jurisdicionais competentes ao agente de uma infração penal”.

A respeito do tema, Franz Von Liszt (1899 apud GOMES NETO, 2000, p. 19) definia como sendo “o mal, que, por intermédio dos órgãos da administração da justiça criminal, o Estado inflige ao delinquente em razão do delito”.

Por sua vez, Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 368, grifo do autor) afirma se tratar de “sanção imposta pelo Estado, através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a *retribuição* ao delito perpetrado e a *prevenção* a novos crimes”.

A pena exterioriza-se na retribuição ao mal praticado, na reafirmação do próprio Direito Penal, na intimidação de toda a sociedade e do próprio autor do delito



para que, não venham e não tornem a delinquir e, por fim, se propõe à ressocialização do condenado (NUCCI, 2008, p. 368).

Assevera Cezar Roberto Bitencourt (2003, p. 65) ser irrealizável a convivência na sociedade dos dias atuais, sem a existência de pena, justificando sua existência na própria necessidade de existir.

E, complementando, Pedro Rates Gomes Neto (2000, p. 22) assinala:

A ausência de punição só ocorrerá quando os homens alcançarem um estágio altamente avançado de evolução, que a pena se torne completamente desnecessária; hoje em dia é utopia, mas, nessa época por certo, já não existirão mais juízes, cadeias, hospitais, médicos, policiais etc.

Desta feita, visto que a origem da pena é considerada irresoluta, sabendo-se, tão somente, que existe por questão de necessidade, passa-se à análise das teorias que se propõem a justificar dita necessidade.

#### 2.5.1.1 Teorias da pena

Assim como ocorre com o Direito Penal, a evolução das justificativas e funções da pena se relaciona com a evolução da convivência em sociedade, cumpre esclarecer, portanto, que são diversas as teorias que se propõem a explicar o tema, contudo, são reunidas pela doutrina em três grandes grupos: *teorias absolutas, relativas e mistas*, as quais merecem destaque.

Em relação às teorias absolutas (ou retributivas), Luiz Regis Prado (2005, p. 553-554, grifo do autor) ensina que:

Fundamentam a existência da pena unicamente no delito praticado (*punitur quia peccatum est*). A pena é retribuição, ou seja, compensação do mal causado pelo crime. É decorrente de uma exigência de justiça, seja como compensação da culpabilidade, punição pela transgressão do direito (teoria da retribuição), seja como expiação do agente (teoria da expiação). As concepções absolutas têm origem no idealismo alemão, sobretudo com a teoria da retribuição ética ou moral de Kant – a aplicação da pena decorre de uma necessidade ética, de uma exigência absoluta de justiça, sendo eventuais efeitos preventivos alheios à sua essência.

Na opinião de Cezar Roberto Bitencourt (2003, p. 68):

Segundo este esquema retribucionista, é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar Justiça. A pena tem como fim fazer justiça,

nada mais. A culpa do autor deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena, e o fundamento da sanção estatal está no questionável livre-arbítrio, entendido como a capacidade de decisão do homem para distinguir entre o justo e o injusto.

Já Sidio Rosa de Mesquita Júnior (2003, p. 52, grifo do autor) considera:

Para as **teorias absolutas**, a pena tem um único fim, o retributivo. Pune-se o agente porque ele cometeu crime (punitur quia peccatum est). Se a pena e o crime são males, deve imperar a igualdade entre eles, uma vez que só o igual é justo. Destarte, a Lei de Talião seria a expressão mais fiel das teorias absolutas. Elas são unânimes em negar fins utilitários à pena, mas divergem quanto à natureza da retribuição oferecida pela lei. Muitos sustentam que o castigo tem caráter divino, outros dizem que a pena tem natureza moral e, finalmente, existem aqueles que constroem suas teses dizendo que a pena tem caráter jurídico.

Em Zaffaroni e Pierangeli (2008, p. 108, grifo do autor) encontra-se o seguinte ensinamento:

São chamadas *teorias absolutas* as que sustentam que a pena encontra em si mesma a sua justificação, sem que possa ser considerada um meio para fins ulteriores. Tais são as sustentadas por KANT e HEGEL [...]. Na atualidade tais teorias não possuem adeptos.

Por fim, Jorge Figueiredo Dias (2007, p. 45, grifo do autor) leciona:

Para este grupo de teorias a essência da pena criminal reside na **retribuição, expiação, reparação** ou **compensação do mal do crime** e nesta essência se esgota. Se, apesar de ser assim, a pena pode assumir efeitos reflexos ou laterais socialmente relevantes (de intimidação da generalidade das pessoas, de neutralização dos delinquentes, de ressocialização), nenhum deles contende com a sua essência e natureza, nem se revela susceptível de a modificar: uma tal essência e natureza é função exclusiva do facto que (no passado) se cometeu, é a *justa paga* do mal que com o crime se realizou, é o *justo equivalente* do dano do facto e da culpa do agente.

Diante dos ensinamentos expostos, infere-se que as teorias absolutas sustentam a finalidade exclusivamente retributiva da pena, ou seja, buscam devolver o mal àquele que o causou e fazer justiça ao ofendido; encontrando-se atualmente ultrapassadas.

Contraopondo-se às teorias absolutas, as teorias relativas (preventivas) se expressam com razões utilitárias, ou seja, atuam na prevenção dos crimes, conforme dispõe Luiz Regis Prado (2005, p. 555, grifo do autor):

Encontram o fundamento da pena na necessidade de evitar a prática futura de delitos (*punitur ut ne peccetur*) – concepções utilitárias da pena. Não se trata de uma necessidade em si mesma, de servir à realização da Justiça, mas de instrumento preventivo de garantia social para evitar a prática de delitos futuros (*poena relata ad effectum*). Isso quer dizer que a pena se fundamenta por seus fins preventivos, gerais ou especiais. Justifica-se por razões de utilidade social.

A respeito do tema, Cezar Roberto Bitencourt (2003, p. 75) assegura:

Para as teorias preventivas a pena não visa retribuir o fato delitivo cometido, e sim prevenir a sua prática. Se o castigo ao autor do delito se impõe, segundo a lógica das teorias absolutas, somente porque delinqüiu, nas teorias relativas à pena se impõe para que não volte a delinqüir.

Por sua vez, Edgard de Magalhães Noronha (1974 apud MESQUITA JÚNIOR, 2003, p. 52, grifo do autor):

As **teorias relativas** atribuem à pena a prevenção geral ou especial, por meio da cominação em abstrato. A cominação da pena é forma de coação psicológica, sendo que a aplicação em concreto da pena decorre do fato de a cominação não ter intimidado suficientemente. Para essas teorias, o crime não é a causa da pena, mas a ocasião para que ela seja aplicada. A pena não se explica pela idéia de justiça, mas pela necessidade social.

Do ponto de vista de Zaffaroni e Pierangeli (2008, p. 108, grifo do autor):

As *teorias relativas* desenvolveram-se em oposição às teorias absolutas, concebendo a pena como um meio para a obtenção de ulteriores objetivos. Essas teorias são as que se subdividem em teorias relativas da *prevenção geral* e da *prevenção especial*, cujos conceitos já examinamos: na prevenção geral a pena surte efeito sobre os membros da comunidade jurídica que não delinqüiram, enquanto na prevenção especial age sobre o apenado.

E, ainda, Jorge de Figueiredo Dias (2007, p. 49, grifo do autor) considera:

Contrariamente às teorias absolutas, as teorias relativas (do latim *referre*: referir-se a) são, com plena propriedade, teorias de *fins*. Também elas reconhecem que, segundo a sua essência, a pena se traduz num *mal* para quem a sofre. Mas, como instrumento político-criminal destinado a actuar no mundo, não pode a pena bastar-se com essa característica, em si mesma destituída de sentido social-positivo; para como tal se justificar tem de usar desse mal para alcançar a finalidade precípua de toda a política criminal, a prevenção ou profilaxia criminal.

Desse modo, percebe-se que as teorias relativas apontam a aplicação da pena como medida útil e necessária à prevenção de novos delitos, porque se

aplicadas ao sujeito infrator, por meio da intimidação, produzirão também efeitos nos demais indivíduos da sociedade.

Vistos os posicionamentos acerca das teorias relativas, passa-se ao exame das teorias mistas (unitárias ou ecléticas).

Do ponto de vista de Luiz Regis Prado (2005, p. 563, grifo do autor):

A pena – espécie do gênero sanção penal – encontra sua justificação no delito praticado e na necessidade de evitar a realização de novos delitos. Para tanto, é indispensável que seja *justa*, proporcional à gravidade do injusto e à culpabilidade de seu autor, além de *necessária* à manutenção da ordem social. Não se pode admitir a imposição de um *único paradigma* para a matéria; muito ao contrário, exige-se uma espécie de solução de compromisso teórico.

Cezar Roberto Bitencourt (2003, p. 82) explica que “as teorias mistas ou unificadoras tentam agrupar em um conceito único os fins da pena. Esta corrente tenta recolher os aspectos mais destacados das teorias absolutas ou relativas”.

De maneira mais simples, Sidio Rosa de Mesquita Júnior (2003, p. 53, grifo do autor) assevera que “para as **teorias mistas**, a pena tem fim retributivo, mas tem, também, fins de reeducação do delinqüente e de intimidação social”.

Segundo Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (2008, p. 109, grifo do autor):

As *teorias mistas* quase sempre partem das teorias absolutas, e tratam de cobrir suas falhas acudindo a teorias relativas. São as mais usualmente difundidas na atualidade e, por um lado, pensam que a retribuição é impraticável em todas as suas conseqüências e, de outro, não se animam a aderir à prevenção especial. Uma de suas manifestações é o lema seguido pela jurisprudência alemã: ‘prevenção geral mediante retribuição justa’.

Desta feita, as teorias mistas buscam conciliar os princípios sustentados pelas teorias absolutas e relativas, assinalando como finalidades da pena, além da retribuição do mal praticado ao sujeito infrator, também a garantia da ordem social, mediante a prevenção de novos delitos.

Diante dos elementos expostos, percebe-se com clareza que as teorias dos fins da pena sofreram, no decorrer do tempo, alterações em consonância com a evolução social; porquanto “sua essência não pode ser reduzida a um único ponto de vista, com exclusão pura e simples dos outros, ou seja, seu fundamento contém realidade altamente complexa” (PRADO, 2005, p. 567).

Para fins de encerramento do segundo capítulo do presente trabalho, passa-se à explanação do último tópico que se refere à história e evolução da pena de prisão, no intuito de introduzir o assunto a ser tratado no segundo capítulo (Sistema Prisional).

#### *2.5.1.1.1 Penas de prisão*

Conforme anteriormente exposto, o sujeito infrator da norma penal será punido mediante a aplicação de uma pena. Cumpre esclarecer, portanto, que a Constituição Federal prevê em seu art. 5º, inciso LXLI as penas que podem ser cominadas e o Código Penal as especifica em seu art. 32, a saber: privativas de liberdade, restritivas de direito e multa (MESQUITA JÚNIOR, 2003, p. 212).

No que se refere especificamente às penas privativas de liberdade, Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 378) ensina: “existem três espécies de penas privativas de liberdade – reclusão, detenção e prisão simples – que, na realidade, poderiam ser unificadas sob a denominação de pena de prisão”.

Quanto às diferenças entre as penas acima elencadas [reclusão, detenção e prisão simples], temos basicamente o regime de cumprimento a ser aplicado: fechado, aberto e semiaberto (NUCCI, 2008, p. 378).

Nesse contexto, para uma clara exposição acerca do Sistema Prisional (terceiro capítulo), imprescindível sejam analisados, antes, os aspectos concernentes à pena de prisão.

Pedro Rates Gomes Neto (2000, p. 43) sobre a origem da palavra prisão pondera: “prisão (do latim, *Prensione*), tanto significa o ato de prender, de deter, de capturar o indivíduo, como o local onde o sujeito fica retido, fica preso. As nossas leis empregam indistintamente essas duas acepções”.

Entretanto, nesta oportunidade utiliza-se a prisão na qualidade de pena, ato de prender, por isso, pouco importa a diferenciação quanto ao regime de cumprimento.

No que se refere aos aspectos históricos da origem da prisão-pena, Cezar Roberto Bitencourt (2004, p. 03) leciona:

Quem quer que se proponha a aprofundar-se na história da pena de prisão corre o risco de equivocar-se a cada passo. As contradições que se

apresentam são dificilmente evitadas, uma vez que o campo encontra-se cheio de espinhos. Por tudo isso, não é tarefa fácil.

Pedro Rates Gomes Neto (2000, p. 46) assevera que “a história da prisão não é a de sua progressiva abolição, mas a de sua reforma”.

E, para Sidio Rosa de Mesquita Júnior (2003, p. 212-213) “a pena privativa de liberdade [...], surgiu para substituir a pena de morte, a qual se tornou tão dura que, às vezes, se constitui em pena mais atroz e cruel que a pena capital”.

No entendimento de Pedro Rates Gomes Neto (2000, p. 44) “antes de a prisão passar a ser instrumento de pena, ela se destinava a reter o condenado até a execução de sua pena, que era sempre corporal ou infamante [...]”.

Em consonância com o exposto, Luiz Regis Prado (2005, p. 569) citando Giuseppe Bettiol (1976) explica:

Largamente utilizada nas modernas legislações, comparativamente às outras sanções penais, a pena privativa de liberdade era outrora apenas um instrumento de custódia provisória do acusado, enquanto se desenrolava o processo ou se aguardava o início da execução da pena. Com efeito, assevera Bettiol que a origem recente da pena de prisão explica-se pelo fato de que, no passado ‘as verdadeiras penas eram a pena de morte, a mutilação, o exílio, o confisco, enquanto o encarceramento tinha escopo meramente processual, porque servia para assegurar, no processo, a presença do réu.

Adiante na explanação acerca dos aspectos históricos da pena de prisão, Cezar Roberto Bitencourt (2004, p. 04) revela:

A Antigüidade desconheceu totalmente a privação de liberdade estritamente considerada como sanção penal. Embora seja inegável que o encarceramento de delinquentes existiu desde tempos imemoráveis, não tinha caráter de pena e repousava em outras razões. Até fins do século XVIII a prisão serviu somente aos objetivos de contenção e guarda de réus, para preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados ou executados. Recorria-se, durante esse longo período histórico, fundamentalmente, à pena de morte, às penas corporais (mutilações e açoites) e às infamantes.

Passando a análise da prisão-pena no período da Idade Média, Cezar Roberto Bitencourt (2004, p. 09) continua:

Durante todo o período da Idade Média, a idéia de pena privativa de liberdade não aparece. Há, nesse período, um claro predomínio do direito germânico. A privação da liberdade continua a ter uma finalidade custodial, aplicável àqueles que seriam ‘submetidos aos mais terríveis tormentos

exigidos por um povo ávido de distrações bárbaras e sangrentas. A amputação de braços, pernas, olhos, língua, mutilações diversas, queima de carne a fogo, e a morte, em suas mais variadas formas, constituem o espetáculo favorito das multidões desse período histórico.

Na Idade Moderna, mais especificamente durante os séculos XVI e XVII, a Europa fora tomada por uma onda de pobreza e miséria, resultando, por consequência, em ascensão ao número de homens que vieram a delinquir. Considerando que não se poderiam aplicar pena de morte à quase toda a população e, ainda assim, era preciso manter a ordem social, foram criadas prisões organizadas para a correção do apenado (BITENCOURT, 2004, p. 14-15).

Por fim, observa-se no século XVIII, a reação de alguns pensadores [reformadores] contra a maneira com que eram aplicadas as prisões-pena, sugerindo, a humanização das prisões (BITENCOURT, 2004, p. 31-32).

Atualmente, conforme observa Cezar Roberto Bitencourt (2004, p. 01) “a prisão é concebida [...] como um mal necessário, sem esquecer que guarda em sua essência contradições insolúveis”.

E, complementa:

Quando a prisão se converteu na principal resposta penológica, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado para conseguir a *reforma do delinqüente*. Durante muitos anos imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser um meio idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível *reabilitar* o delinqüente. Esse otimismo inicial desapareceu e atualmente predomina uma certa atitude pessimista, que já não se têm muitas esperanças sobre os resultados que se possa conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o *objetivo ressocializador* da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se faz à prisão refere-se à impossibilidade – absoluta ou relativa – de obter algum efeito positivo sobre o apenado (BITENCOURT, 2003, p. 419, grifo do autor).

Feitas essas considerações, cumpre esclarecer, finalmente, que no período contemporâneo a prisão-pena objetiva antes de tudo a ressocialização do apenado, não mais o depositando ao aguardo do processo, não mais o castigando em razão do cometimento do crime.

Visto o segundo capítulo, em que foram abordadas as noções históricas, conceito, função e legitimidade do Direito Penal, bem como as consequências

jurídicas do delito, destacando-se a pena de prisão, parte-se para o terceiro capítulo, que irá tratar sobre o Sistema Prisional.



### 3 SISTEMA PRISIONAL

No terceiro capítulo serão analisadas as noções gerais sobre o Sistema Prisional, que se desenvolverá mediante breve explanação acerca das noções históricas e evolução no Brasil, bem como sua regulamentação pela Lei de Execução Penal, evidenciando-se os direitos dos presidiários e o que de fato é oferecido atualmente aos presidiários no Brasil.

#### 3.1 NOÇÕES HISTÓRICAS

A privação da liberdade, conforme estudado, nasce como instrumento processual de custódia dos réus que se encontravam no aguardo de seus julgamentos ou do início da execução de suas penas para, só mais tarde, tomar forma de instrumento de pena em substituição à pena de morte (BETTIOL, 1976 apud PRADO, 2005, p. 569).

Portanto, ao serem consideradas penas privativas de liberdade passaram a ser regulamentadas para atingir aos fins a que se propunham e, dessa forma, os estabelecimentos de cumprimento das referidas penas ganham destaque na história do Direito Penal, os quais, ora se analisa (BITENCOURT, 2004, p. 14-16).

Na Antiguidade em razão do aprisionamento não possuir caráter sancionatório, mas meramente custodial, os lugares onde se mantinham os acusados eram os piores possíveis, “utilizavam-se horrendos calabouços, aposentos freqüentemente em ruínas ou insalubres de castelos, torres, conventos abandonados, palácios e outros edifícios” (BITENCOURT, 2004, p. 07).

Na Idade Média igualmente não se concebe o aprisionamento como sanção, motivo por que ainda não se dispunha de arquitetura penitenciária adequada; assim, não importava a forma como ficavam encarcerados, “loucos, delinqüentes de toda ordem, mulheres, velhos e crianças esperam, espremidos entre si em horrendos encarceramentos subterrâneos, ou em calabouços de palácios e fortalezas, o suplício e a morte” (NEUMAN, 1965 apud BITENCOURT, 2004, p. 09).

A respeito do tema, Luiz Regis Prado (2005, p. 569) assevera que “o encarceramento era feito sobretudo em masmorras, mosteiros e poços, como uma

espécie de ‘etapa preliminar’ da aplicação das penas corporais ou simplesmente como fruto do arbítrio dos governantes”.

As prisões somente foram admitidas como penas no Direito canônico, quando se passou a proceder ao aprisionamento de religiosos que houvessem cometido delitos eclesiásticos e, também, daqueles submetidos aos Tribunais da Igreja, visando quase que exclusivamente incitar o arrependimento (PRADO, 2005, p. 569).

Na Idade Moderna, durante os séculos XVI e XVII, a pobreza se propaga por toda a Europa e a criminalidade igualmente se manifesta; assim, diante de tanta delinquência, era inviável a aplicação da pena de morte, motivo por que se desenvolveram as penas privativas de liberdade e, conseqüentemente, os estabelecimentos penitenciários organizados para a correção dos apenados (BITENCOURT, 2004, p. 14-16).

Segundo os ensinamentos de Cezar Roberto Bitencourt (2004, p. 16-17), visando a manutenção da ordem social cria-se na Inglaterra o primeiro estabelecimento penitenciário, quando mediante autorização do Rei, o Castelo de Bridwell fora utilizado para isolamento dos delinquentes dessa época, objetivando a reforma dos mesmos por meio do trabalho e da disciplina. Logo mais, na Holanda, foram construídas casas de correção sendo, em 1596, destinadas aos homens (*rasphuis*), em 1597 às mulheres (*spinhis*), e em 1600 uma seção especial para jovens.

Na mesma senda, Luiz Regis Prado (2005, p. 569) informa que o mais antigo estabelecimento penitenciário é a *House of Correction de Bridwell*, criada em Londres em 1552 e, após, a *Rasphuis*, criada em Amsterdã em 1596.

Em contraposição, Pedro Rates Gomes Neto (2000, p. 47) afirma que o marco inicial do surgimento das prisões se dá com construção das penitenciárias de Amsterdã, inspiradas nos penitenciários do Santo ofício da Inquisição, no final do século XVI, mais precisamente em 1595 [prisão masculina] e 1597 [prisão feminina].

Neste ínterim, observa-se que o aprisionamento como pena é relativamente recente e, ainda assim, a doutrina não se mostra unânime quanto ao surgimento do primeiro estabelecimento penitenciário.

Conforme se extrai de Newton Fernandes (2002, p. 651-652):

Alguns autores, todavia, alegam que o primeiro presídio público surgiu em 1596, na cidade holandesa de Amsterdã; contestando, outros asseveram que a 1ª prisão oficial foi instalada no século XVI, em 1596, quando Eduardo VI, rei da Inglaterra, ordenou que se transformasse o Palácio de Bridwell num presídio para indigentes e vadios. Há os que asseguram que em Florença, no século XVI, foi fundada a primeira casa de reclusão e educação correccional para criminosos juvenis.

Seguindo-se com a explanação acerca das noções históricas do sistema prisional, observa-se que na segunda metade do século XVII fora criado pelo sacerdote italiano Filippo Franci, em Florença, o Hospício de São Felipe Neri, o qual visava à correção de jovens. E, ainda, no ano de 1704, fora fundado em Roma pelo Papa Clemente XI o Hospício de São Miguel o qual, igualmente, destinava-se à correção de jovens delinquentes. Por fim, em 1775, fora fundada por Juan Vilain XIV a prisão de Gante (PRADO, 2005, p. 570).

Considera-se, portanto, que as primeiras expressões de aprisionamento surgiram na Europa em razão da marginalidade vivenciada nos séculos XVI e XVII, objetivando-se a reforma dos delinquentes e o controle social.

Contudo, é importante destacar que essas formas de estabelecimentos penitenciários ainda se mostravam de maneira tímida, e somente no século XVIII se fixaram definitivamente, momento em que surgiu um grande número de estabelecimentos penitenciários, os quais não observavam quaisquer princípios de higiene, pedagogia e moral (OLIVEIRA, 2003, p. 47-50).

Nesse contexto afirma Pedro Rates Gomes Neto (2000, p. 47):

No século XVIII as prisões eram em geral subterrâneas, embutidas nos castelos, imundas, inóspitas, insalubres, mefíticas e geradoras da chamada 'febre das prisões'. Os presos nelas eram jogados e relegados ao abandono, acabando muitos por morrerem esquecidos de todos, uma vez que a prisão não era generalizadamente instrumento de pena, havia muitas segregações arbitrárias, sem nenhuma culpa formada, simplesmente por animosidade, antipatias políticas, autocratismo e prepotência da nobreza e dos apaniguados políticos.

No mesmo sentido leciona Odete Maria de Oliveira (2003, p. 51):

As prisões eram geralmente subterrâneas, apresentavam-se insalubres, infectas e repelentes. Tais estabelecimentos, verdadeiras masmorras do desespero e da fome, abarrotavam-se de condenados, criando situações tenebrosas e insuportáveis. Os prisioneiros eram ali jogados e relegados ao mais completo abandono, sofrendo cruéis torturas.

Diante desse cenário, o pensador inglês John Howard manifestou reação contrária às calamidades ocorridas no sistema prisional da época, por intermédio de sua obra *State of Prisons in England and Wales - 1777*, na qual apresentou como alvitre a reestruturação das prisões a fim de se efetivar a humanização em todo o sistema (OLIVEIRA, 2003, p. 51).

Com fundamento em princípios humanitários, Howard idealizava um modelo prisional que garantisse higiene, alimentação, educação moral, religiosa e profissional, regimes disciplinares diferentes entre presos provisórios e definitivos e, por fim, sistemas progressivos de cumprimento da pena (GOMES NETO, 2000, p. 48).

Dispensou grande importância ao trabalho, mesmo se obrigatório ou penoso, e à religião (principalmente por propiciar momentos de reflexão e meditação) como meios de regeneração moral do encarcerado (BITENCOURT, 2004, p. 41).

Cezar Roberto Bitencourt (2003, p. 36) ensina que Howard propunha princípios para a classificação dos encarcerados de acordo com suas peculiaridades, dividindo-os em três classes, as quais deveriam receber tratamentos diferentes: a) os processados apenas se encontram em regime custodial, não devendo ser submetidos a nenhuma forma de castigo, b) os condenados devem ter sua condenação observada e c) os devedores. Insistiu, ainda, na separação de homens e mulheres, e jovens e maduros.

Argumentou, também, a necessidade de fiscalização pelo juiz da execução criminal sob o pessoal penitenciário, afirmando que estes devem ser honrados e humanos, porquanto desencadeiam efeitos diretos sob os encarcerados (BITENCOURT, 2004, 43).

As ideias de Howard apresentavam-se muito a frente de seu tempo, é de se esclarecer, contudo, que não se observou grandes mudanças nas condições das prisões durante ou depois de serem difundidas, demonstrando a dificuldade de se obter um sistema prisional garantidor de condições mínimas de aprisionamento (BITENCOURT, 2004, p. 44).

Embora seus ideais não tenham sido totalmente aceitos à época, Howard fora vitorioso na abolição da taxa carcerária, oportunidade em que muitos presidiários foram libertados, eis que mesmo cumprindo suas penas eram mantidos presos por não disponibilizarem de recursos financeiros suficientes para o

pagamento da taxa de carceragem [taxa cobrada para concessão da liberdade mesmo após o cumprimento da pena] (OLIVEIRA, 2003, p. 52).

Observadas as principais passagens históricas do sistema prisional, passa-se à explanação dos sistemas penitenciários que, classicamente, podem ser chamados: o pensilvânico, o auburniano e o progressivo.

Inicialmente, é preciso esclarecer que os sistemas penitenciários “representam corpos de doutrinas que se realizam através de formas políticas e sociais constitutivas das prisões” (PRADO, 2005, p. 572).

No que concerne ao Sistema Pensilvânico (Filadélfico, Belga ou Celular), surgido em 1790 na cidade de Filadélfia, percebe-se que impunha o isolamento absoluto e constante do prisioneiro, sendo-lhe vedado o recebimento de visitas e o trabalho, permitindo-se, tão somente, a leitura da Bíblia com vistas ao seu arrependimento e à manutenção da disciplina; dessa forma, atua-se na consciência do condenado. Esse sistema fora muito criticado porquanto a rigidez mostra-se ineficaz à ressocialização do condenado (PRADO, 2005, p. 572-573).

Preconizava, portanto, a ressocialização do apenado em completa ociosidade e isolamento, o que se observava era a solidão absoluta (OLIVEIRA, 2003, p. 56).

O Sistema Auburniano, surgido na cidade de Auburn em 1818, igualmente severo, exigia o silêncio e o isolamento noturno, contudo permitia aos condenados trabalhar de maneira isolada em suas próprias celas e, posteriormente, permitiu-se, também, a realização de trabalhos em grupos durante o dia (PRADO, 2005, p. 573).

Ocorre que mesmo com um regime de comunidade (durante o dia), o silêncio absoluto ainda era exigido, resultando, nos presos, um hábito de comunicação por sinais, o que se mantém até hoje nas prisões de segurança máxima em razão da imposição de um regime disciplinar mais severo (OLIVEIRA, 2003, p. 59).

A respeito dos Sistemas Pensilvânico e Auburniano, conclui Odete Maria de Oliveira (2003, p. 58):

Enquanto que o sistema de Filadélfia [Pensilvânico, Belga ou Celular] objetivava a transformação do criminoso em homem bom e de alma pura, por meio do arrependimento, levado pela reflexão, o sistema Auburn pretendia condicionar o apenado pelo trabalho, disciplina e mutismo. Ambos, porém, só faziam degenerar o homem.

O Sistema Progressivo, por sua vez, surgido na Irlanda em 1854, apresenta-se mais brando, condicionando o aprisionamento ao binômio conduta-trabalho. Assim, se expressa em quatro etapas, sendo a etapa inicial ou de prova a que o condenado é mantido isolado em sua cela; a segunda etapa exige o isolamento noturno, mas permite o trabalho coletivo diurno; a terceira etapa destina-se ao trabalho externo e, por fim, a quarta etapa se traduz em liberdade condicional (FERNANDES, 2002, p. 663).

Por fim, importante destacar que o Sistema Progressivo fora adotado pelo ordenamento jurídico penal brasileiro, conforme descrito por Newton Fernandes (2002, p. 664):

O Brasil consagrou o sistema progressivo, fazendo-o, todavia, com feição peculiar visto que a pena de detenção não permite todas as fases desse modelo prisional. É a pena de reclusão que faz com que nosso ordenamento penal contemple o sistema penitenciário progressivo.

Isso porque a pena de reclusão se caracteriza pela incidência de regime de cumprimento inicialmente fechado, progredindo para o aberto e o semiaberto, enquanto na pena de detenção o regime de cumprimento inicialmente fechado simplesmente não ocorre (NUCCI, 2008, p. 378).

Partindo desse pressuposto, percebe-se com clareza que os sistemas penitenciários se tratam de políticas organizacionais aplicadas aos estabelecimentos penais, objetivando a manutenção da ordem social e a ressocialização do prisioneiro.

### **3.1.1 Evolução no Brasil**

Analisadas, de maneira geral, as noções históricas do sistema prisional passa-se a análise de sua evolução no Brasil, fazendo-se breve explanação acerca do Direito Penal Brasileiro, classicamente resumido em três fases: Período Colonial, Código Criminal do Império e Período Republicano.

No que concerne à primeira fase (período colonial: 1500-1822), os estudos remontam à época do descobrimento, momento em que os portugueses verificaram que os índios não possuíam um direito penal organizado, aplicando-se toda a sorte de penas inspiradas na vingança privada (NUCCI, 2008, p. 68).

Assim, logo se instalou a legislação lusitana traduzida nas Ordenações do Reino. A respeito do tema, Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 68):

Inicialmente, vigoraram as Ordenações Afonsinas (1446), da época de D. Afonso V. Posteriormente, passaram a vigor as Ordenações Manuelinas (1521), da época de D. Manuel I. Antes das ordenações Filipinas (1603), do reinado de D. Filipe II, houve a aplicação da compilação organizada por D. Duarte Nunes de Leão, por volta de 1569.

Ao tempo das Ordenações Afonsinas as medidas que afetam a liberdade raramente aparecem como pena, no entanto, possuem função preventiva quanto à possível fuga do acusado, custodial para o momento posterior à sua captura e coercitiva quanto ao pagamento de penas pecuniárias (DOTTI, 1998, p. 42).

Nas Ordenações Manuelinas, a prisão igualmente não expressa caráter sancionatório, mas funciona como instrumento de coerção processual até posterior julgamento e condenação do acusado. O destaque dessa época são alguns dispositivos voltados à regulamentação do cumprimento da prisão (lugares ou situações especiais), quando considerada pena (DOTTI, 1998, p. 43).

No período de transição entre as Ordenações Manuelinas e as Ordenações Filipinas, observa-se a divulgação de diversas legislações extravagantes, as quais continham muitas regras sobre o cumprimento da pena privativa de liberdade, quando assim o era recebida, posto que, em regra, ainda contava um caráter coercitivo e retributivo (DOTTI, 1998, p. 44-45).

As Ordenações Filipinas foram marcadas pela inclusão de penas extremamente cruéis, que variavam entre penas de morte, de mutilação e perda da liberdade, além de medidas infamantes, visado à intimidação e a retribuição (DOTTI, 1998, p. 45-47).

Neste ínterim, conclui-se da primeira fase do Direito Penal Brasileiro – O Período Colonial, que a prisão ainda não fora tomada com caráter estritamente sancionatório, portanto é notável a prevalência de penas corporais e pungentes.

Em relação à segunda fase (período imperial: 1822 – 1889), observa-se a instalação de uma nova ordem jurídica em razão de o Brasil ter conquistado sua independência de Portugal, a qual merece atenção em vista das inúmeras alterações realizadas no plano do Direito Penal (DOTTI, 1998, p. 49-50).



A primeira Carta Constitucional outorgada em 1824<sup>1</sup> determinou a organização de um Código Criminal abolindo as penas cruéis, conforme se extrai dos ensinamentos de René Ariel Dotti (1998, p. 50):

Declarou, formalmente, a abolição dos açoites, da tortura, da marca de ferro quente e todas as demais penas cruéis; proibiu o confisco de bens e a declaração de infâmia aos parentes do réu em qualquer grau; proclamou que nenhuma pena passaria da pessoa do delinqüente e que **'as cadeias serão seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos réus, conforme suas circunstâncias e a natureza de seus crimes'** (§§ 18, 19, 20, e 21) (grifo nosso).

Ressalta-se, portanto, que o período imperial fora importantíssimo para a evolução do sistema prisional, pois a prisão aparece com forte finalidade de reforma moral do condenado, assim os locais para o cumprimento das penas exigiam adequação a fim de que referida finalidade fosse alcançada.

Por fim, relativamente à terceira fase (período republicano), registra-se que o Brasil atravessou profundas transições políticas e institucionais e, juntamente, foram vivenciados diversos diplomas legais, o que será devidamente sintetizado no presente trabalho.

Na Primeira República (1889 – 1930) fora instalado um novo Código Penal já em 1890, regulamentando as penas privativas de liberdade em: prisão celular, reclusão, prisão com trabalho obrigatório e prisão disciplinar (DOTTI, 1998, p. 54-55).

Na Segunda República (1930 – 1937) observa-se certa humanização no processo de execução penal, oportunidade em que as sanções privativas de liberdade foram consideravelmente restringidas à prisão e detenção, indicando-se medidas alternativas à pena de prisão (DOTTI, 1998, p. 61-62).

No Estado Novo (1937 – 1945), fora deflagrado o golpe de Estado em 1937, época em que o Brasil retrocedeu à ditadura, sendo restituídas as penas

---

<sup>1</sup> COI/1824 – Art. 179 A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantia pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. XVIII – Organizar-se-ha quanto antes um Codigo Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade. XIX – Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis. XX – Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Por tanto não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infamia do Réo se transmitirá aos parentes em qualquer gráo que seja. XXI – As Cadêas serão seguras, limpas, e bem arejadas, havendo diversas casas para separação de Réos, conforme suas circunstancias, e natureza de seus crimes.



cruéis, inclusive de morte; ainda existiam as penas privativas de liberdade, contudo não se tinha regulamentação quanto à execução das referidas penas. Em 1940 fora publicado o Código Penal, o qual previa a reclusão e a detenção como penas privativas de liberdade, mas igualmente dispensava atenção necessária ao cumprimento das referidas penas, incitando preocupação nos juristas da época, em razão do prejuízo trazido aos objetivos ressocializadores da prisão (DOTTI, 1998, p. 62-70).

Com a queda do Estado Novo e a restauração da Democracia (1946 – 1964), fora promulgada em 1946 uma nova Constituição, na qual foram novamente banidas as penas cruéis, restaurando-se, com força, a pena de prisão. Em 1957 fora editada uma importante lei quanto ao regime penitenciário, garantindo-se a individualização das penas, a separação dos presos provisórios e dos condenados, a educação moral, intelectual, física e profissional e etc., no intuito de se promover a recuperação do delinquente (DOTTI, 1998, p. 70-71).

No Estado Autoritário (1964 – 1985), após reação militar que destituiu o governo democrático, a privação de liberdade desempenhou papel fundamental no Direito Penal, oportunidade em que se observa uma reforma penitenciária com vistas à defesa social (DOTTI, 1998, p. 74-91).

E, finalmente, com o retorno da Democracia (a partir de 1985), as penas privativas de liberdade se mantêm como modalidade principal de sanção no ordenamento jurídico penal, exigindo atenção quanto às formas de cumprimento (DOTTI, 1998, p. 94).

Atualmente, os aspectos concernentes ao cumprimento das penas privativas de liberdade constam na Lei de Execução Penal n. 7.210/84, a qual adiante receberá atenção.

Ante o exposto, infere-se que no Brasil a privação da liberdade não surge como modalidade de sanção, ou seja, num primeiro momento serve apenas para a retribuição do mal praticado ao agente infrator, despida de qualquer característica sancionatória para, somente depois, ser recebida como modalidade de sanção penal, hipótese em que veio mantendo, mesmo com as oscilações acima descritas, como plano de fundo a função ressocializadora do apenado, recebendo, inclusive, atenção e regulamentação quanto à forma de cumprimento (regime penitenciário, estabelecimentos penitenciários e etc.).

### 3.2 LEI DE EXECUÇÃO PENAL – LEI N. 7.210/1984

A execução das penas privativas de liberdade é pautada em princípios gerais constantes no Código Penal de 1940, contudo suas especificidades estão previstas na Lei de Execução Penal n. 7.210/1984, também conhecida como LEP (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008, p. 682-683).

Pedro Rates Gomes Neto (2000, p. 91-92) informa que o advento da Lei em comento, visando ao abrandamento dos problemas carcerários, acarretou significativas alterações no sistema prisional brasileiro, posto que até então a execução da pena era mera consequência da condenação.

A respeito do tema, Christiane Russomano Freire (2005, p. 77) leciona:

Paralelamente ao processo de democratização das demais instituições, assiste-se a um movimento de retirada das prisões da obscuridade do tecido social. Nesse momento, refuta-se a antiga condição de depósito de detritos humanos em favor da tendência em dotar as prisões de um caráter de funcionalidade racional, em que o ideal reabilitador aparece como finalidade central. A adoção dos pressupostos do movimento da nova defesa social pela Lei de Execução Penal atendeu a tal demanda e acabou por introduzir no sistema prisional brasileiro dispositivos disciplinares peculiares à era moderna.

Por sua vez, Rodrigo Duque Estrada Roig (2005, p. 138-139) afirma que “a Lei de Execução Penal foi concebida como o instrumento normativo capaz de conferir humanidade e racionalidade ao tortuoso processo de injeção da pena privativa de liberdade ao indivíduo”.

Assim, percebe-se que a Lei de Execução Penal se propõe à ressocialização do apenado mediante a garantia de direitos quando do cumprimento de sua pena.

Com vistas a uma melhor compreensão do tema, faz-se imprescindível o desenvolvimento de breve explanação acerca das disposições gerais contidas na Lei de Execução Penal.

O Título I trata do objeto e da aplicação da Lei de Execução Penal, desenvolvendo meios propícios à execução da pena com vistas à ressocialização do condenado (BRASIL, 1984).

O Título II, por sua vez, volta atenção à pessoa do condenado e do internado, oportunidade em que são listados os deveres, direitos e garantias dos mesmos (BRASIL, 1984).

No que se refere ao Título III, traz considerações acerca dos órgãos da execução penal, definindo-os, bem como definindo suas respectivas atribuições (BRASIL, 1984).

Relativamente ao Título IV nota-se que trata especificamente dos estabelecimentos penais, determinando e diferenciando os diversos tipos, e expressando preocupação para que sejam adequadamente construídos em função das finalidades a que se propõem (BRASIL, 1984).

O Título V trata da execução das penas em espécies, enquanto o Título VI trata da execução das medidas de segurança (BRASIL, 1984).

E, por fim, o Título VII trata dos incidentes da execução, ao passo que o Título VIII trata do procedimento judicial, sobrevivendo, ainda, o Título IX com as disposições finais e transitórias (BRASIL, 1984).

Dessa forma, percebe-se que a Lei de Execução Penal fora instituída para regulamentar o cumprimento das penas privativas de liberdade, expressando-se mediante caráter eminentemente humanitário, recomendando o tratamento do condenado.

Nesse sentido, Jason Albergaria (1993, p. 41) informa que “o tratamento penitenciário consiste numa ação empreendida junto ao delinqüente, com o objetivo de tentar modelar sua personalidade para preparar a sua reinserção social e afastá-lo da reincidência”.

Entretanto, Sidio Rosa de Mesquita Júnior (2003, p. 61) expressa descrença quanto a aplicabilidade e efetividade do ordenamento jurídico:

Infelizmente, pouco se avançou, pois, em que pese termos uma das melhores leis de execução penal do mundo, temos um sistema penitenciário semelhante ao de qualquer país de terceiro mundo, violando direitos fundamentais da pessoa humana, direitos esses resguardados na própria Constituição Federal, que prevê que nenhum preso receberá tratamento degradante.

Confirmando o que o autor citado assevera, Pedro Rates Gomes Neto (2000, p. 92) afirma que não há efetividade da norma de execução penal, sobretudo por má gestão política, no que se refere à aplicação suficiente de recursos financeiros, humanos e materiais.

Nesse contexto, infere-se que o Direito Penal brasileiro conta com satisfatória legislação regulamentadora do cumprimento das penas privativas de

liberdade, não sendo, portanto, a lei propriamente dita, a matriz dos problemas encontrados no sistema prisional, mas a aplicabilidade da mesma em razão da incapacidade Estatal no desempenho das atividades que lhe incumbe a lei.

### 3.3 DIREITOS DOS PRESIDENCIÁRIOS

Visto que a função precípua do sistema prisional brasileiro constante na Lei de Execução Penal n. 7.210/1984 é a ressocialização do apenado, o fazendo mediante a garantia de seus direitos, cumpre tecer algumas considerações a esse respeito.

A princípio é de se esclarecer que o Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, atualmente interpretado como Estado Democrático de Direitos Fundamentais; assim, reconhecidos alguns direitos como fundamentais à própria essência do ser humano, cabe ao Estado prover suficiente garantia desses direitos (BENETI, 1996 apud Mattos, 2001, p. 49).

Relativamente aos direitos dos presidiários extrai-se do artigo 5º, inciso XLIX da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>2</sup> a garantia à integridade física e moral e, ainda, do artigo 38 do Código Penal de 1940<sup>3</sup> que o sentenciado deve ter preservados todos os direitos estranhos à sua condenação criminal, o que sabidamente não acontece na realidade carcerária brasileira.

Nem sempre os presidiários puderam contar com um ordenamento jurídico que resguardasse seus direitos, consoante se observa das lições de Sidio Rosa de Mesquita Júnior (2003, p. 126, grifo do autor) ao citar Heleno Fragoso (1980):

É antiga a idéia de que os presos não têm direito algum. O condenado é maldito (**sacer esto**) e, sofrendo a pena, é objeto da máxima reprovação da coletividade, que o despoja de toda proteção do ordenamento jurídico que ousou violar. O criminoso é execrável e infame, servo da pena, perde a paz e está fora do direito. O **outlaw** no antigo direito inglês podia ser morto por qualquer pessoa, pois como se dizia nos próprios textos, 'pode ser morto meritoriamente sem a proteção da lei, o que não quer viver conforme a lei'.

---

<sup>2</sup> CRFB/1988 – Art. 5º É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

<sup>3</sup> CP/1940 – Art. 38 O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

O artigo 40 do Código Penal de 1940<sup>4</sup> declara que os direitos dos presidiários serão regulamentados por legislação especial, sendo que atualmente a Lei de Execução Penal desempenha esta função, prevendo em seu Título IV uma gama de direitos aos presidiários expressando certa evolução da matéria.

Para Calón (apud FERNANDES, 2002, p. 660) “o condenado, que recolhido à prisão, cumpre a pena imposta, não só tem deveres a atender, mas, também, é titular de direitos que precisam ser reconhecidos e amparados pelo Estado”.

A respeito do tema, Heleno Cláudio Fragoso (1996 apud MATTOS, 2001, p. 51):

Tem o Estado o direito de executar a pena, e os limites desses direitos são traçados pelos termos da sentença condenatória, devendo o sentenciado submeter-se a ela. A esse dever corresponde o direito do condenado de não sofrer, ou seja, de não ter de cumprir outra pena, qualitativa ou quantitativamente diversa da aplicada na sentença.

Em consonância com o exposto, Guilherme de Souza Nucci (2005, p. 922) especificamente quanto à garantia dos direitos aos condenados à pena privativa de liberdade, leciona:

Quando se tratar de pena privativa de liberdade, restringe-se apenas o seu direito de ir e vir – e os direitos a ele conexos, como, por exemplo, não ter direito à integral intimidade, algo fora de propósito para quem está preso, sob tutela e vigilância do Estado diuturnamente -, mas o mesmo não se faz no tocante aos demais direitos individuais, como a integridade física, o patrimônio, a honra, a liberdade de crença e culto, entre outros.

Tais perspectivas fluem no plano teórico, contudo, infelizmente não é o que se tem observado no plano da realidade, constituindo a ressocialização do apenado uma verdadeira utopia.

A Lei de Execução Penal regulamentando o artigo 5<sup>o</sup>, inciso XLIX da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 impõe em seu artigo 40<sup>5</sup> o

---

<sup>4</sup> CP/1940 – Art. 40 A legislação especial regulará a matéria prevista nos arts. 38 e 39 deste Código, bem como especificará os deveres e direitos do preso, os critérios para revogação e transferência dos regimes e estabelecerá as infrações disciplinares e correspondentes sanções.

<sup>5</sup> LEP – Art. 40 Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

dever de respeito à integridade física e moral dos condenados por parte de todas as autoridades públicas.

A respeito do tema, Julio Fabbrini Mirabete (2007, p. 118) justifica:

Ninguém ignora que os presos, em todos os tempos e lugares, sempre foram vítimas de excessos e discriminações quando submetidos aos cuidados de guardas ou carcereiros de presídios, violando-se assim aqueles direitos englobados na rubrica de 'direitos humanos'.

Logo, percebe-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a Lei de Execução Penal trazem em seu bojo a proteção à integridade física e moral dos presidiários, tanto no que se refere à violência perpetrada por terceiros quanto aos atos de violência perpetrados pelas próprias autoridades públicas do sistema prisional, o que infelizmente ainda é ignorado.

A Lei de Execução Penal indica em seu artigo 41 os direitos dos presidiários, nos seguintes termos:

Art. 41 Constituem direitos do preso:

I – alimentação suficiente e vestuário;

II – atribuição de trabalho e sua remuneração;

III – previdência social;

IV – constituição de pecúlio;

V – proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI – exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII – assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII – proteção quanto à qualquer forma de sensacionalismo;

IX – entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X – visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI – chamamento nominal;

XII – igualdade de tratamento, salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII – audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV – representação e petição a qualquer autoridade em defesa de direito;

XV – contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes;

XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X, e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

Cumprido esclarecer que o rol de direitos dos presidiários previsto no artigo 41 da Lei de Execução Penal não é exaustivo ou absoluto, isto porque tal qual

ocorre fora do sistema prisional, pode haver a violação de direitos quando estes forem analisados em detrimento de outros de maior relevância (MIRABETE, 2007, p. 130).

Por fim, Julio Fabbrini Mirabete (2007, p. 118) conclui que ao invés de debruçar-se em críticas contra o sistema prisional, deve-se, antes, efetivar a preservação dos direitos dos presidiários, pois aí se estará atuando com medida eficaz para obtenção da ressocialização.

Ante o exposto, conclui-se que a Lei de Execução Penal fora uma inovação no âmbito do cumprimento da pena privativa de liberdade, sobretudo por estabelecer a necessidade de preservação dos direitos dos apenados como meio de satisfação de sua finalidade principal: a ressocialização do apenado.

### 3.4 O ATUAL SISTEMA PRISIONAL

Em face de tudo o que fora exposto até o presente momento, pode-se considerar que o Direito Penal atua como meio de controle social formalizado imputando ao infrator de uma norma penal, uma sanção (pena), no intuito de retribuir-lhe o mal praticado, e mais que isso, prevenir que não torne a delinquir para manutenção da ordem social.

No que concerne às sanções aplicáveis às infrações mais graves, apresentam-se as penas privativas de liberdade, que atuam diretamente na restrição de liberdade do indivíduo infrator mediante o aprisionamento, com vistas à sua ressocialização.

Neste íterim, a manutenção de estabelecimentos adequados para o cumprimento das penas privativas de liberdade, considerando o fim a que se propõe (ressocialização), é medida imperativa nos dias atuais.

Como visto, relativamente à legislação de execução penal brasileira pode-se afirmar se tratar de uma das melhores do mundo, garantindo, inclusive, direitos aos presidiários; aliás, julga ser a partir da preservação desses direitos que se poderá efetivar o caráter ressocializador das penas privativas de liberdade.

Entretanto, no atual sistema prisional brasileiro os direitos dos presidiários não são resguardados; aliás, a situação encontra-se tão calamitosa que há quem questione a possibilidade de uma recuperação penitenciária.



Assim, passa-se à explanação acerca da atual situação do sistema prisional, iniciando-se com a análise de Renata Soares Bonavides de Mattos (2001, p. 85, grifo do autor):

*Forçoso que reconheçamos que os presos na qualidade de seres humanos são titulares de direitos humanos, dentre eles o direito à vida com dignidade que, só poderá ser assegurado dentro de um meio ambiente prisional decente, que não afronte as necessidades mínimas de subsistência. Mas sabemos que na verdade não há respeito às determinações jurídicas, visto que os presos não cumprem simplesmente as penas privativas de liberdade que lhes foram impostas, mas também são sujeitos a todas as formas de brutalidade, de contágio, de doenças oriundas da promiscuidade existente dentro dos cárceres, sendo que muitas vezes chegam ao óbito em virtude do cumprimento da pena privativa de liberdade, observando que em nossa legislação é vedada a pena de morte.*

Renata Soares Bonavides de Mattos (2001, p. 86-87) aponta a superlotação carcerária como principal fator impeditivo do tratamento adequado ao condenado.

Rodrigo Haidar (2011), em notícia publicada na Revista Eletrônica Consultor Jurídico, informa que no Brasil seria necessário construir de imediato pelo menos 90 (noventa) estabelecimentos penitenciários, a fim de que se pudesse proporcionar abrigo em condições mínimas exigíveis aos presidiários.

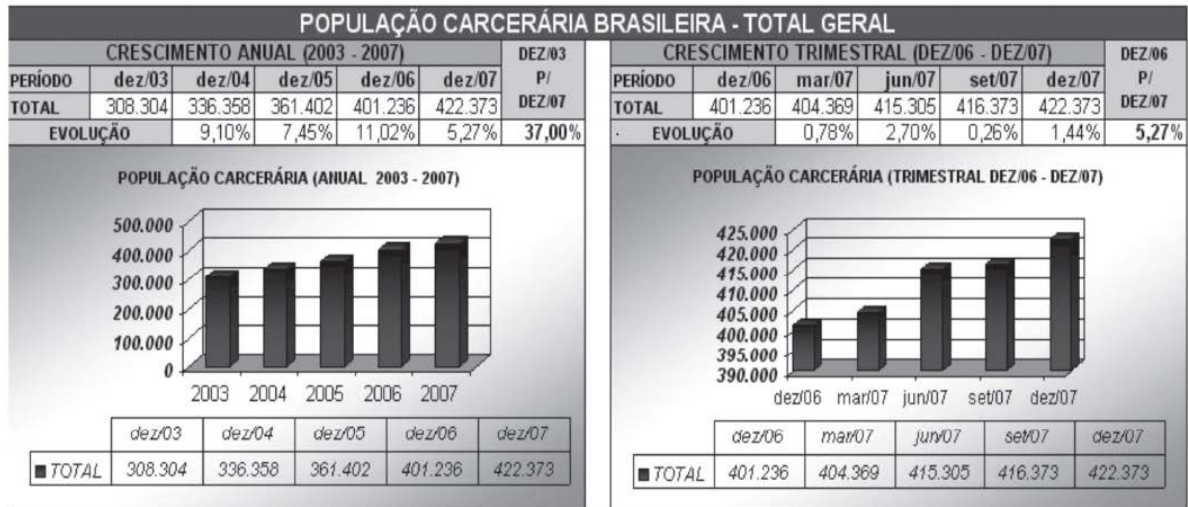
Sem levar em consideração os inúmeros mandados de prisão que se encontram em aberto e “não são cumpridos por falta de ter onde colocar aqueles contra quem pesam esses mandados” (FERNANDES, 2002, p. 429).

A realidade, conforme revelam estatísticas disponibilizadas pelo Conselho Nacional de Justiça (2012) em seu portal eletrônico, é que o Brasil conta com 2.861 estabelecimentos penitenciários contra 490.547 presidiários, resultando em um déficit de vagas de 158.537.

E, ainda, o Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN (2008), vinculado ao Ministério da Justiça, por intermédio da Coordenação-Geral de Políticas, Pesquisa e Análise da Informação - CGPAI, divulgou dados consolidados demonstrando que a população carcerária brasileira apresentou um crescimento de 37% (trinta e sete por cento) no quinquênio 2003-2007, vejamos o gráfico:



## CRESCIMENTO DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA – TOTAL GERAL



Fonte: InfoPen (Sistema Nacional de Informação Penitenciária).

Nota-se, atualmente a população carcerária é de 490.547, se acrescer-se a isso 37% (trinta e sete por cento) que se trata da média obtida no quinquênio passado, estima-se para 2017 que a população carcerária somará aproximadamente 672.049 presidiários.

Dessa forma, infere-se se tratar de número elevadíssimo, sobretudo porque não são construídos novos estabelecimentos penitenciários a fim de suportar esse quadro evolutivo.

A respeito do tema, Renata Soares Bonavides de Mattos (2001, p. 88, grifo do autor) leciona:

O que se observa é o *grande desinteresse dos governantes na construção de presídios* não só adequados à população carcerária, como ainda com capacidade limitada a quinhentos presos, que é a recomendação nas normas mínimas da ONU, pois presídios com capacidade inadequada, [...] constituem um grande entrave à fiscalização, disciplina e manutenção, acarretando a revolta e o descontrole da situação até mesmo no tratamento a ser dispensado aos presos.

Outro fator problemático encontrado nos estabelecimentos penitenciários; aliás, de maneira estranhamente comum, é a tortura física e/ou moral a que são submetidos os presidiários pelos próprios detentores do poder (diretor do presídio, agentes prisionais e etc.).

Nesse sentido, Renata Soares Bonavides de Mattos (2001, p. 104) ensina:

A violência física contra o corpo do preso é fato notório dentro das prisões há muito tempo, bem como a violência moral que é exercida contra a mente do presidiário, por parte da própria polícia. Mas dolorosamente, as autoridades competentes fecham os olhos para estes atos de violência tão repugnantes e covardes, ignorando que a elas são impostos o respeito à integridade física e moral dos condenados, bem como dos presos provisórios, conforme consagrado pela Lei 7.210/84, em seu artigo 40.

Fátima Souza (2008), por sua vez, define as torturas perpetradas contra os presidiários pelas próprias autoridades públicas como sendo “tortura sistemática”; informa, ainda, que o Comitê das Nações Unidas Contra a Tortura divulgou no ano de 2007 relatório demonstrando que a prática de torturas é fato comum, relatório este intitulado de “Eles nos tratam como animais”, por se tratar da frase mais mencionada pelos presidiários nas entrevistas.

Veja-se, ainda, o relato de Fátima Souza (2008, grifo do autor) acerca de quem são os torturadores e como são praticadas as torturas:

As armas usadas pelos torturadores (agentes penitenciários, carcereiros, delegados, investigadores e monitores), vão desde **cabos de vassoura** até **aparelhos de eletrochoque**, muitos deles encontrados dentro de delegacias e centros de detenção provisórios. Choques, **afogamentos** e, principalmente, **espancamentos** são as formas mais comuns de tortura.

Em matéria escrita para o Jornal Zero Hora de Santa Catarina, o jornalista Fabiano Marques (2009), com a colaboração de Kíria Meurer e Bianca Backes, denunciou cenas de tortura praticada por agentes prisionais em uma ação de transferência dos presos, na Penitenciária de São Pedro de Alcântara, na Grande Florianópolis.

Veja-se o trecho da reportagem:

O trabalho, que era para ser uma forma de amenizar a superlotação na penitenciária, tornou-se um ato de violência. Trancados nas celas, os presos foram obrigados a inalar spray de pimenta. Alguns acabaram espancados. Aos gritos de socorro, apanharam dentro de um banheiro. Algemados com as mãos para trás, levaram socos e chutes. Durante a surra, um preso chora por receber murros, pontapés e também por saber que terá a cabeça mergulhada em um vaso sanitário. É sempre o passo seguinte. Após o espancamento, o afogamento.

Situações como as expostas não são exclusividade de um ou outro Estado brasileiro, ao contrário ocorrem Brasil afora.

Ocorre que referidos problemas vêm se arrastando por longo tempo na realidade prisional brasileira, refletindo, de forma imensamente negativa, tanto na população carcerária que acaba se assenhoreando de um sentimento de revolta em virtude do tratamento que lhe é destinado, quanto na sociedade propriamente dita, que têm aumentadas, diariamente, suas sensações de insegurança e impunidade.

Dentro dos estabelecimentos penitenciários ocorre ainda corrupção das mais variadas modalidades. “Ela vai da simples comercialização superfaturada de produtos permitidos a favores e regalias incompatíveis com o sistema e a disciplina interna” (MATTOS, 2001, p. 112).

A título exemplificativo veja-se matéria publicada pelo jornalista Daniel Scola (2012) no G1 – Portal de Notícias da Globo: “Escutas telefônicas levantam suspeita de corrupção em presídios do RS. Detentos contam como celulares chegam até eles dentro da cadeia. Autoridades suspeitam de envolvimento de agentes penitenciários”.

No tocante às rebeliões e as fugas, que comumente se tem notícias, Romeu Falconi (1995 apud MATTOS, 2001, p. 114) entende possa vir da vontade dos presidiários de chamar atenção para a situação caótica do sistema penitenciário.

Veja-se a esse respeito que somente no Estado de Santa Catarina, na Penitenciária de Florianópolis, registraram-se duas fugas em massa em menos de cinco meses, no ano de 2011, após o que o próprio Governador do Estado admitiu falhas, conforme se observa de matéria publicada por Léo Pereira (2011) para o UOL Notícias.

E, ainda mais recente, registrou-se a ocorrência de rebelião no Presídio de Blumenau, que teria durado aproximadamente dez horas e deixado ao menos treze mortos, conforme se observa em notícia veiculada no G1 – Portal de Notícias da Globo (REBELIÃO..., 2011).

A questão da sexualidade e promiscuidade é muito grave dentro dos estabelecimentos penitenciários, isto porque as visitas íntimas – quando possíveis – ocorrem de maneira vexatória, restando, assim, a homossexualidade como alternativa aos presidiários (MATTOS, 2001, p. 116).

Ocorre que mesmo as relações homossexuais são coibidas dentro dos estabelecimentos penitenciários e, dessa forma, atuam diretamente no equilíbrio psicológico do indivíduo, primeiramente porque têm de aprender a lidar com a situação – muitos não mantinham relações homossexuais antes do cárcere, e

também porque a repressão diária dos instintos sexuais propicia perversão e mudanças na esfera sexual e na personalidade do indivíduo, afastando cada vez mais o objetivo da ressocialização (BITENCOURT, 2004, p. 202).

O aumento das doenças sexualmente transmissíveis também é fator proveniente desse transtorno das relações sexuais havidas dentro dos estabelecimentos penitenciários (MATTOS, 2001, p. 118).

Assim, mais que obstáculo ao processo de ressocialização, a sexualidade nos estabelecimentos penitenciários é questão de saúde pública, merecendo atenção.

Por fim, o elevado custo para manutenção dos presidiários também está na lista de problemas do sistema prisional no Brasil, conforme se observa em matéria publicada por Glauco Araújo (2009), no G1 – Portal de Notícias da Globo, o custo individual de criação de cada vaga é elevadíssimo, chegando a custar aproximadamente R\$ 4,8 mil em um estabelecimento penitenciário de segurança máxima.

Não bastasse isso, o Ministério da Justiça disponibilizou em seu portal eletrônico que o governo de Santa Catarina investiu cerca de R\$ 169.911.093,62 (cento e sessenta e nove milhões, novecentos e onze mil, noventa e três reais e sessenta e dois centavos) em Segurança Pública no de 2008, mas no ano de 2005 a quantia investida aproximou-se de R\$ 1.055.514.185,00 (um bilhão e cinquenta e cinco milhões, quinhentos e quatorze mil e cento e oitenta e cinco reais) (BRASIL, 2012).

Assim, a sociedade brasileira está pagando um alto preço para pouco resultado.

De maneira conclusiva, Renata Soares Bonavides Mattos (2001, p. 121) afirma que "um dos dados que refletem a efetiva demonstração do fracasso da prisão são os altos índices de reincidência, apesar da presunção de que durante a reclusão os internos são submetidos a um tratamento reabilitador".

Dessa forma, cumpre esclarecer que outras mais são as problemáticas do cárcere, tendo sido destacadas as mais recorrentes, mediante o que já se pode inferir que o Estado vem demonstrando atuação insuficiente e falha no que concerne à administração do sistema prisional.

Ante o exposto, percebe-se com clareza a falência do sistema prisional brasileiro o que atinge diretamente o processo de ressocialização do presidiário, por isso mais se tem visto reincidência do que efetiva recuperação dos egressos.

Jorge Vasconcellos (2011) informa em notícia veiculada no portal eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, que o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Cezar Peluso, afirma que o Brasil possui um dos maiores índices de reincidência do mundo, da ordem de 70% (setenta por cento), ou seja, a cada dez egressos sete retornam ao sistema prisional; nesta senda é que externa sua preocupação com a implementação de políticas públicas no intuito de reverter esse lamentoso quadro.

Feitas as ponderações necessárias acerca do terceiro capítulo, no qual foram abordadas as noções históricas e a evolução do sistema prisional, e ainda o que vem disposto na Lei de Execução Penal, ressaltando-se os direitos dos presidiários e a realidade atual do sistema prisional brasileiro, passa-se ao quarto e último capítulo, que versará sobre o tema principal do presente trabalho: A parceria público-privada em estabelecimentos penitenciários.

## 4 PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA EM ESTABELECIMENTOS PENITENCIÁRIOS

No quarto capítulo serão analisadas as circunstâncias concernentes à parceria público-privada em estabelecimentos penitenciários e, para tanto, se faz imprescindível explanação sobre a Administração Pública, a delegação de serviços públicos sob o regime de concessão, a parceria público-privada como modalidade de concessão especial, demonstrando-se, ao final, os reflexos da implementação de parceria público-privada em estabelecimentos penitenciários com vistas à ressocialização da população carcerária.

### 4.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A princípio cumpre registrar que o Estado se trata de figura fictícia composto por um povo assentado em determinado território e sujeito a um governo (MAZZA, 2011, p. 39).

Extrai-se do art. 1º, parágrafo único da CRFB/1988<sup>6</sup> que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito em que todo o poder emana do povo (BRASIL, 1988).

Assim, é possível concluir que o Estado é composto por um conjunto de indivíduos que lhe confere poderes para que atue em prol de seus interesses.

A defesa desses interesses compete à Administração Pública quando do exercício da função administrativa, conforme assevera Alexandre Mazza (2011, p. 40, grifo do autor):

Atualmente, o termo Administração Pública designa o **conjunto de órgãos e agentes estatais no exercício da função administrativa**, independentemente se são pertencentes ao Poder Executivo, ao Legislativo, ao Judiciário, ou a qualquer outro organismo estatal [...].

E, complementando:

---

<sup>6</sup> CRFB/1988 – Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: Parágrafo único: Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Administração Pública **em sentido objetivo, material ou funcional**, mais adequadamente denominada “administração pública” (com iniciais minúsculas), é a atividade estatal consistente em defender concretamente o interesse público (MAZZA, 2011, p. 41, grifo do autor).

No mesmo sentido, Diogenes Gasparini (2005, p. 43-44) ensina que o termo Administração Pública em letras maiúsculas significa Estado, ao passo que grafado em letras minúsculas possui significado de atividade administrativa. E, mais, quando observado sob o critério material ou objetivo, significa “um complexo de atividades concretas e imediatas desempenhadas pelo Estado sob os termos e condições da lei, visando o atendimento das necessidades coletivas”.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2008, p. 54), por sua vez, leciona que a expressão Administração Pública pode ser analisada em sentido subjetivo e objetivo. Em sentido subjetivo, quando estiver se referindo “às pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos que exercem a função administrativa”. Em sentido objetivo, se refere às atividades exercidas pelo Estado para satisfação dos interesses coletivos, correspondente à função administrativa.

Neste ínterim, o Estado (Administração Pública) mediante a realização de função administrativa (administração pública) resguarda os interesses de toda a coletividade.

Importa saber que são imputadas à Administração Pública como atividades precípuas na satisfação dos interesses coletivos o exercício do poder de polícia, a prestação de serviços públicos e a realização de atividades de fomento (MAZZA, 2011, p. 41). Logo, a função administrativa exercida pelo Estado se caracteriza mediante o desempenho das referidas atividades.

Objetivando a manutenção da logicidade do presente trabalho, passa-se à análise, tão somente, dos serviços públicos, os quais se encontram disciplinados no art. 175 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>7</sup>.

Partindo desse pressuposto, Alexandre Mazza (2011, p. 582) define serviço público como:

Toda atividade material ampliativa, definida pela lei ou pela Constituição como dever estatal, consistente no oferecimento de utilidades e

---

<sup>7</sup> CRFB/1988 – Art. 175 Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.



comodidades ensejadoras de benefícios particularizados a cada usuário, sendo prestada pelo Estado ou por seus delegados, e submetida predominantemente aos princípios e normas de direito público.

A respeito do tema, José dos Santos Carvalho Filho (2009 apud MAZZA, 2011, p. 580, grifo do autor) leciona ser “toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de **necessidades essenciais e secundárias** da coletividade”.

No mesmo sentido é o ensinamento de Hely Lopes Meirelles (2002 apud MAZZA, 2011, p. 580, grifo do autor): “serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades sociais essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado”.

Dessa forma, conclui-se que os serviços públicos se tratam de atividades administrativas atribuídas primariamente ao Estado que poderá delegá-las a particulares visando contentar os interesses sociais coletivos.

Sua prestação, portanto, está submetida à observância de todos os princípios gerais da Administração Pública, bem como aos especificamente criados para a regulamentação dos serviços públicos (MAZZA, 2011, p. 584).

O **princípio da adequação** pode ser considerado a diretriz para a prestação dos serviços públicos, impondo ao Estado ou a seus delegados a prestação dos serviços com base nos requisitos mínimos exigidos em lei, quais sejam: regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas<sup>8</sup> (MAZZA, 2011, p. 584-585, grifo nosso).

O **princípio da obrigatoriedade** atribui a prestação do serviço público ao Estado como dever não mera faculdade (MAZZA, 2011, p. 585, grifo nosso).

O **princípio da atualização, modernidade ou adaptabilidade** prevê o emprego de técnicas, equipamentos e instalações compatíveis com o estágio de desenvolvimento da época da prestação, vedando o retrocesso (MAZZA, 2011, p. 585, grifo nosso).

---

<sup>8</sup> Lei n. 8.987/1995 – Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. §1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.



O **princípio da universalidade ou generalidade** estabelece que a prestação de serviços públicos deverá atingir o maior número de beneficiários possível (MAZZA, 2011, p. 585, grifo nosso).

O **princípio da modicidade das tarifas** significa que o valor exigido do usuário deve ser módico a fim de se tornar acessível (MAZZA, 2011, p. 585, grifo nosso).

O **princípio da cortesia** determina que a prestação dos serviços públicos seja realizada de maneira cortês e educada para com os usuários (MAZZA, 2011, p. 585, grifo nosso).

O **princípio da transparência** disciplina o dever de prestação de informações adequadas aos usuários dos serviços públicos, tanto para conhecimento da gestão pública quanto para defesa de interesses (MAZZA, 2011, p. 585, grifo nosso).

O **princípio da continuidade** significa que os serviços públicos devem ser prestados de maneira ininterrupta levando em consideração a natureza de sua prestação (MAZZA, 2011, p. 585-586, grifo nosso).

Por fim, o **princípio da igualdade** dispõe que os serviços públicos devem ser prestados de maneira indiscriminada a todos os usuários (MAZZA, 2011, p. 586, grifo nosso).

Destarte, incumbe ao Estado e a seus delegados a observância dos princípios atinentes à prestação dos serviços públicos, a fim de que sejam prestados adequadamente aos administrados.

Compete ao Estado, exclusivamente, a titularidade dos serviços públicos, contudo poderá delegar temporariamente a execução das atividades (MAZZA, 2011, p. 583).

A respeito dos serviços públicos delegáveis José dos Santos Carvalho Filho (2008, p. 295) conceitua:

Delegáveis são aqueles que, por sua natureza ou pelo fato de assim dispor o ordenamento jurídico, comportam ser executados pelo Estado ou por particulares colaboradores. Como exemplo, os serviços de transporte coletivo, energia elétrica, sistema de telefonia etc.

Assim, “o campo dos **serviços públicos é próprio do Estado**, somente se admitindo prestação de serviços públicos por particulares quando houver

expressa delegação estatal, como ocorre nas **concessões e permissões**” (MAZZA, 2011. P. 579-580, grifo do autor).

Ante o exposto, percebe-se com clareza que o Estado possui como dever a satisfação de interesses coletivos, o fazendo mediante a prestação de serviços públicos, os quais deverão ser adequadamente prestados aos usuários segundo normas e princípios regulamentadores; surgindo a possibilidade de delegação a particulares quando a atuação do Estado, por si só, não se mostre eficiente, hipótese em que serão delegados somente os aspectos materiais das atividades administrativas (execução), mantendo-se a titularidade dos serviços públicos em poder do Estado.

#### 4.2 DELEGAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS – CONCESSÃO

Visto que incumbe ao Estado a prestação de serviços públicos adequados a fim de resguardar os interesses coletivos e, considerando a possibilidade de delegação dos atos de execução a particulares quando o Estado se encontrar impossibilitado de desempenhá-los de maneira satisfatória, passa-se a análise das circunstâncias que envolvem a delegação de serviços públicos.

A prestação de serviços públicos pode se dar de forma indireta por delegação, hipótese em que se realizará após regular licitação, por concessionários (deleção por lei específica) ou permissionários (deleção por autorização legislativa) (MAZZA, 2011, p. 587).

Assim, observa-se, são duas as modalidades de delegação de serviços públicos autorizadas pelo art. 175 da CRFB/1988<sup>9</sup>, concessão e permissão, as quais se diferenciam pela forma como são delegadas (lei e autorização legislativa, respectivamente) (BRASIL, 1988).

Regulamentando o artigo supramencionado, a Lei n. 8.987/95 dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos (BRASIL, 1995).

Em observância à estrutura da presente pesquisa, fundamental que se faça a análise, tão somente, da concessão de serviços públicos.

---

<sup>9</sup> CRFB/1988 – Art. 175 Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

A respeito do tema, Marçal Justen Filho (2005, p. 500) assevera não se tratar de mera faculdade contratual do Estado, mas de instrumento assecuratório dos interesses constitucionais fundamentais.

O conceito legislativo de concessão de serviços públicos se extrai da redação do artigo 2º, inciso II da Lei Geral das Concessões de Serviços Públicos – Lei n. 8.987/95, *in verbis*:

Considera-se concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado (BRASIL, 1995).

Apresentado o conceito legal, vejam-se alguns conceitos doutrinários acerca de concessão de serviços públicos.

Alexandre Mazza (2011, p. 373, grifo do autor) explica que “a concessão de serviço público é **o mais importante contrato administrativo** brasileiro, sendo utilizado sempre que o Poder Público opte por promover a **prestação indireta de serviço público** mediante **delegação a particulares**”.

E, complementa:

Podemos conceituar concessão de serviço público como o **contrato administrativo** pelo qual o Estado (poder concedente) **transfere à pessoa jurídica privada** (cessionária) a **prestação de serviço público**, mediante o **pagamento de tarifa** diretamente do usuário ao prestador (MAZZA, 2011, p. 375, grifo do autor).

E, ainda, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2008, p. 278, grifo do autor) conceitua:

**Concessão de serviço público** é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, assegurando-lhe a remuneração mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço.

Com base no exposto, percebe-se com clareza que a concessão de serviços públicos corresponde a uma modalidade de contrato administrativo para delegação de serviços públicos a particulares, observado regular procedimento

licitatório na modalidade concorrência pública, sendo remunerado por meio de tarifas e prestado por conta e risco do concessionário.

Conhecido o conceito de concessão de serviços públicos, importa destacar algumas peculiaridades concernentes a esta modalidade de contrato administrativo.

Consoante ocorre nos demais contratos administrativos, aplica-se o princípio da supremacia do interesse público, hipótese em que serão previstas cláusulas exorbitantes conferindo à Administração Pública a benesse de alteração e rescisão unilateral, bem como a fiscalização na execução (DI PIETRO, 2008, p. 278).

Desse modo, quanto às cláusulas aplicáveis aos contratos de concessão de serviço público, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2008, p. 279) leciona que "a concessão tem cláusulas regulamentares, estabelecidas unilateralmente pela Administração, e cláusulas financeiras concernentes ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato".

Outra relevante peculiaridade do contrato de concessão de serviço público, nos dizeres de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2008, p. 279):

O poder concedente só transfere ao concessionário a **execução** do serviço, continuando **titular** do mesmo, o que lhe permite dele dispor de acordo com o interesse público; essa titularidade é que lhe permite alterar as cláusulas regulamentares ou rescindir o contrato por motivo de interesse público.

Desse modo, em se tratando de contrato de concessão observa-se que o Estado nunca transfere seu poder propriamente dito, transfere apenas os atos de execução da atividade administrativa em razão de não conseguir desempenhá-los de maneira eficiente, no entanto, essa delegação pode ser destituída ou modificada a qualquer tempo sob a alegação de supremacia do interesse público.

Essa importante peculiaridade observada por Di Pietro, primeiramente demonstra que os interesses dos administrados permanecem resguardados mesmo quando o serviço público não esteja sendo diretamente prestado pelo Estado, e também que a transferência dos serviços públicos se dá de maneira temporária.

No que concerne às formas de extinção do contrato de concessão de serviços públicos, encontram-se dispostas no art. 35 da Lei Geral das Concessões

de Serviços Públicos – Lei n. 8.987/95<sup>10</sup> e são explicadas pelo autor Alexandre Mazza da seguinte forma:

O contrato poderá ser extinto pelo **advento do termo contratual**, hipótese em que se observa o decurso do prazo de vigência e se extingue automaticamente (MAZZA, 2011, p. 379, grifo nosso).

Quanto à **encampação ou resgate** se trata de hipótese em que o poder público retoma a execução do serviço público por razões de interesse público, o fazendo mediante lei específica e prévia indenização (MAZZA, 2011, p. 379, grifo nosso).

Relativamente à **caducidade** significa dizer que se trata de extinção advinda da inexecução total ou parcial do contrato por parte da concessionária (MAZZA, 2011, p. 380, grifo nosso).

Na hipótese de **rescisão por culpa do poder concedente** pressupõe-se o descumprimento das normas contratuais por parte do poder concedente (Estado), oportunidade em que incumbe ao concessionário o ajuizamento de ação para a rescisão contratual, sendo-lhe garantido o direito à indenização por danos emergentes (MAZZA, 2011, p. 381, grifo nosso).

A **anulação**, por sua vez, se trata de extinção ocasionada em razão de ilegalidade ou defeito contratual que poderá ser reconhecida de ofício ou mediante ação judicial, desde que respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa (MAZZA, 2011, p. 381, grifo nosso).

Finalmente, em caso de **falência ou extinção da empresa**, tendo em vista que o contrato administrativo de concessão possui caráter personalíssimo (MAZZA, 2011, p. 381, grifo nosso).

Dessa forma, vê-se que o contrato de concessão de serviços públicos poderá ser extinto pelo Estado no intuito de resguardar os interesses da coletividade, ou, poderá se resolver naturalmente como no caso do advento do termo contratual ou falência da empresa concessionária.

Vislumbra-se, portanto, que o Estado poderá optar pela prestação de serviços públicos de maneira indireta, por intermédio da concessão de serviços

---

<sup>10</sup> Lei n. 8.987/95 – Art. 35 Extingue-se a concessão por: I – advento do termo contratual; II – encampação; III – caducidade; IV – rescisão; V – anulação; e VI – falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

públicos, que poderá ser comum ou especial, visando proteger os interesses coletivos.

Acentua-se que a espécie de concessão a ser utilizada será determinada em razão do objeto da concessão, ou seja, das finalidades pretendidas com o referido contrato administrativo (JUSTEN FILHO, 2005, p. 505).

O estudo toma rumo à parceria público-privada visto que se trata de modalidade de concessão especial de serviços públicos em que o concessionário poderá ser remunerado pelo poder concedente; sendo o modelo adequado para implementação em estabelecimentos penitenciários no Brasil, conforme adiante se verifica.

#### **4.2.1 Parceria público-privada – Lei n. 11.079/2004**

Para fins de melhor entendimento, passa-se à explanação de breves considerações acerca da parceria público-privada, para só então, aprofundar-se na aplicabilidade em estabelecimentos penitenciários.

A Lei n. 11. 079/2004 vem instituir as parcerias público-privadas, também conhecidas como PPP's, como modalidade especial de concessão de serviços públicos (DI PIETRO, 2008, p. 287).

Extrai-se do art. 2º da referida norma o conceito legal desse instituto, qual seja, “parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa” (BRASIL, 2004).

Nos dizeres de Marçal Justen Filho (2005, p. 549, grifo nosso):

***Parceria público-privada é um contrato organizacional, de longo prazo de duração, por meio do qual se atribui a um sujeito privado o dever de executar obra pública e (ou) prestar serviço público, com ou sem direito à remuneração, por meio da exploração da infra-estrutura, mas mediante uma garantia especial e reforçada pelo Poder Público, utilizável para a obtenção de recursos no mercado financeiro.***

Diogenes Gasparini (2005, p. 380), por sua vez, conceitua parceria público-privada como:

[...] um contrato administrativo de concessão de serviço ou de obra pública, por prazo certo e compatível com retorno do investimento, celebrado pela Administração Pública com certa entidade privada, remunerando-se o parceiro privado conforme a modalidade adotada, destinado a regular a

implantação ou gestão de serviços mesmo com a execução de obras, empreendimentos ou outras atividades de interesse público.

Logo, entende-se por parceria público-privada uma espécie de contrato administrativo celebrado entre o ente público e um privado, com o intuito de distribuir recursos financeiros e os riscos para melhor atendimento dos interesses da coletividade.

Veja-se, portanto, algumas particularidades dessa forma de contrato administrativo.

As parcerias público-privadas são tipos especiais de concessão, vez que o Estado delega ao parceiro privado somente o desempenho dos atos de execução de serviços públicos (MAZZA, 2011, p. 389).

Desse modo, consoante ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (2007, p. 744-745) algumas atividades estão fora do âmbito das PPP's por não se tratarem de serviços públicos, e ademais, por serem atividades exclusivas do Estado. Referidas atividades encontram-se elencadas no art. 4º, inciso III da Lei n. 11.079/2004<sup>11</sup> (BRASIL, 2004).

Esse tipo de contrato prevê prazo de duração não inferior a cinco anos nem superior a trinta e cinco anos, consoante se extrai dos arts. 2º e 5º da Lei n. 11.079/2004 (MAZZA, 2011, p. 389).

O valor do objeto do contrato é, também, uma especificidade que se encontra na Lei das PPP's, no art. 2º, §4º, inciso I, a qual determina como pressuposto seja o valor do contrato superior a vinte milhões de reais (MAZZA, 2011, p. 389).

A modalidade de licitação adotada será sempre concorrência pública que poderá ter suas fases invertidas antecipando-se o julgamento das propostas à habilitação, bem como possibilita o oferecimento de lances viva voz, é o que se extrai da redação dos arts. 10, 12 e 15 da Lei n. 11.074/2004 (MAZZA, 2011, p. 389).

---

<sup>11</sup> Lei n. 11.079/2004 – Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes: III – indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado.

Repisando o que anteriormente fora exposto, o contrato de parceria público-privada prevê a distribuição dos riscos inerentes ao empreendimento (MAZZA, 2011, p. 389).

Outra característica dessa espécie de contrato é a forma de remuneração, a qual define a modalidade de parceria público-privada em patrocinada ou administrativa. Na modalidade patrocinada o pagamento do parceiro privado é realizado substancialmente mediante tarifa imposta aos usuários, havendo complementação feita pelo parceiro público; enquanto na modalidade administrativa, a Administração Pública é a principal usuária do serviço prestado (MAZZA, 2011, p. 389).

Considerando a pretensão do presente estudo (aplicação da PPP em estabelecimentos penitenciários), direciona-se a explanação à parceria público-privada na modalidade administrativa.

O art. 2º, §2º da Lei n. 11.079/2004 define a concessão administrativa como “contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja usuária direta ou indireta, ainda que envolva a execução de obra ou fornecimento e instalação de bens” (BRASIL, 2004).

Conceituando o referido instituto, Diogenes Gasparini (2005, p. 381):

[...] a concessão administrativa, é definida como contrato de prestação de serviços, ainda que envolva a execução de obras ou fornecimento e instalação de bens, de que a Administração Pública seja usuária direta ou indiretamente.

Salienta Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2008, p. 294) que “na concessão administrativa, se o objeto for a prestação de serviço, o concessionário, [...], vai assumir apenas a execução material de uma atividade prestada à Administração Pública; esta que detém a gestão do serviço”.

Partindo desse pressuposto, percebe-se com clareza que a parceria público-privada na modalidade administrativa (concessão administrativa) pressupõe como objeto principal a prestação de serviços públicos em que a Administração Pública seja usuária prevalecente; assim, igualmente pressupõe-se que a remuneração do referido contrato administrativo ficará a seu encargo.

Nesse sentido, não é difícil compreender o motivo de se preferir a aplicação da concessão administrativa em detrimento da concessão patrocinada nos



estabelecimentos penitenciários, primeiro porque se trata de modalidade de concessão de serviços públicos em que são transferidos ao parceiro privado somente os atos de execução, mantendo-se, a titularidade (gestão) dos serviços públicos em poder do Estado; e também porque seria inconcebível exigir dos usuários dos serviços (presidiários) o pagamento de tarifa para que permaneçam aprisionados.

#### 4.3 REFLEXOS DA PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA EM ESTABELECIMENTOS PENITENCIÁRIOS: RESSOCIALIZAÇÃO

Considerando que o objetivo precípua do Direito Penal por intermédio da aplicação da pena privativa de liberdade é a ressocialização do indivíduo que veio a delinquir, tem-se que os estabelecimentos penitenciários dispostos para o cumprimento das referidas penas devem encontrar-se adequados para atingir tal objetivo.

Contudo não é o que se observa na atual realidade do sistema prisional brasileiro, eis que o Estado por si só não possui recursos financeiros e capacidade administrativa suficientes para o cumprimento dessa tarefa, tal como lhe é incumbida por lei.

Nesse sentido, Marcondes Dias Barbosa (2005) informa que o Estado brasileiro buscou extrair de experiências internacionais positivas, uma forma de atrair recursos financeiros da iniciativa privada para aplicação em setores públicos, adotando, portanto, um modelo de contratação administrativa mais avançado, “com maiores garantias de retorno dos investimentos realizados, flexibilização na execução do contrato, repartição de riscos etc.”.

Informa, ainda, que referidas parcerias deram certo em países como a Inglaterra, México, Chile, Portugal, entre outros, havendo investimentos bilionários nas áreas de transporte, saúde, segurança pública (prisões), educação e etc. (BARBOSA, 2005).

Em linhas gerais, na parceria público-privada o parceiro privado é o responsável por custear o serviço público, incluindo a execução de obras necessárias, somente sendo remunerado quando o serviço estiver devidamente disponível à utilidade pública; observando-se a viabilização de recursos financeiros

superiores ao que seria possível pelo setor público e melhor qualidade na prestação dos serviços, valendo-se da eficiência do setor privado (BARBOSA, 2005).

Eis que surgiu a proposta de aplicabilidade da parceria público-privada nos estabelecimentos penitenciários.

A respeito do tema, Ariovaldo Pires (2005) assevera que a referida proposta se apresenta como a solução mais imediata para a Administração Pública, contudo tem causado diferentes reações na sociedade. Os entusiastas recebem a proposta como medida adequada e capaz de solucionar os problemas da superlotação carcerária, bem como possibilitar a ressocialização dos presidiários; os opositores, por sua vez, afirmam que o serviço de guarda dos presos se trata de atividade exclusiva do Estado.

Nesse sentido, Caio de Souza Loureiro (2010) leciona que os opositores da ideia entendem que a administração dos estabelecimentos penitenciários se trata de atividade indelegável ao particular, em razão de vedação constitucional, por se tratar de atividade jurisdicional e exercício do poder de polícia. Ocorre que a administração dessas unidades prisionais é mero instrumento do exercício da atividade jurisdicional e do poder de polícia, não podendo se falar se tratar da mesma coisa.

Assim, conforme anteriormente exposto, nos contratos de concessão administrativa são delegados aos particulares somente os atos de execução das atividades materiais dos serviços públicos, não a legitimidade do serviço que permanecerá em poder estatal.

Complementando, assevera Caio de Souza Loureiro (2010):

Um coisa é a prerrogativa de investigar, julgar e apenar o cidadão; outra, completamente diferente, é cuidar da gestão financeira de um presídio e dos seus serviços de lavanderia, *catering* e equipamentos. Ora, não se pode conceber que o fornecimento de refeições seja uma atividade jurisdicional ou encerre o exercício do poder de polícia estatal. Não se trata de ir contra toda e qualquer atividade desempenhada pelo Estado, nem com isto se quer trespassar ao particular todos os presídios, mas é inegável que o Estado enfrenta problemas sérios de recursos e de gestão, que afetam diretamente a qualidade da assistência prisional e que poderiam ser amenizados com a terceirização.

Dessa forma, importa esclarecer que a parceria público-privada não surge no intuito de extirpar a autonomia estatal, mas amenizar sua atividade no que for

possível considerando a sobrecarga notória, visando um bem maior, a possível ressocialização do apenado.

Ultrapassada a questão da suposta vedação constitucional para implementação de parceria público-privada em estabelecimentos penitenciários, passa-se a expor os resultados obtidos em experiências internacionais.

Relata Ariovaldo Pires (2005) que essa sistemática é uma realidade em países como o Reino Unido que, aliás, é o país precursor das PPP's, e o Chile; sendo que nesses modelos, consoante ocorre na legislação brasileira, é vedada a operação desvinculada de estabelecimentos penitenciários.

E, complementando:

Nesses dois países, a melhoria na qualidade do sistema foi visível e a reintegração dos presidiários à sociedade tornou-se mais efetiva. Os presídios deixaram de lado o aspecto de depósitos de seres humanos e adquiriram contornos de estabelecimentos de reeducação e reintegração social. O número de fugas caiu e a violência interna praticamente cessou (PIRES, 2005).

No mesmo sentido são os ensinamentos de Carla Pitangueira Bonfim (2012):

Nos últimos anos diversos governos em todo o mundo vêm incitando o envolvimento de atores privados na gestão de prisões. Diferentes modelos de atuação do parceiro privado na administração das prisões têm sido adotadas de acordo com as limitações institucionais de cada país como: Texas, Arizona, Califórnia, Colorado, Ohio, Nova Iorque e Flórida, onde os grupos particulares intervêm em maior ou menor grau, prestando contas ao Governo e à justiça, melhorando a saúde, a educação, o lazer e a alimentação dos presos, além de oferecer-lhe trabalho, assistência social, jurídica e espiritual.

Veja-se, portanto, que fora possível observar a ressocialização dos apenados a partir da implementação da parceria público-privada em estabelecimentos penitenciários estrangeiros.

No que se refere às experiências brasileiras, Eloy Eduardo Machado (2009, p. 52) citando Fábio Medina Osório (2005) e Grecianny Carvalho Cordeiro (2006) afirma que fora no Presídio Industrial de Guarapuava/PR a primeira experiência desse modelo de gestão, adotado no ano de 1999, oportunidade em que se transferiu à iniciativa privada a execução de serviços de hospedagem, recreação,

recursos humanos, vestuário, alimentação, educação, saúde, esporte, cursos profissionalizantes, etc.

E, continuando, assevera que a implementação da referida penitenciária custou aos cofres públicos o valor de R\$ 5.323.360,00 (cinco milhões, trezentos e vinte e três mil e trezentos e sessenta reais), sendo pago ainda pela Administração Pública ao parceiro privado, mensalmente, o valor de R\$ 297.000,00 (duzentos e noventa e sete mil reais), contabilizando um custo mensal por presidiário ao poder público de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e obtendo-se um índice de reincidência na margem de 6% (seis por cento) contra uma taxa de 70% (setenta por cento) obtida pelos estabelecimentos penitenciários submetidos à gestão pública (MACHADO, 2009, p. 52).

Outra experiência brasileira se observa na Penitenciária Industrial Regional do Cariri (PIRC), no Estado do Ceará, implantada no ano de 2001, seguindo o modelo de gestão da penitenciária de Guarapuava/PR. O custo ao erário público para implantação fora de R\$ 5.703.006,00 (cinco milhões, setecentos e três mil e seis reais), suportando, ainda, mensalmente, quantia equivalente a R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) por presidiário, contudo se observa a existência de quadra de esportes, salas para atividades educacionais, orientação religiosa, televisão e música, além de se proporcionar cursos profissionalizantes como de padaria, artesanato, fabricação de joias, artigos para calçados, horta, cozinha, conservação, limpeza, lavanderia, manutenção hidráulica e elétrica (MACHADO, 2009, p. 53).

Registra-se que em quase três anos não se observou fugas ou rebeliões, sequer o exercício de atividades corruptas nesse estabelecimento penitenciário (MACHADO, 2009, p. 53).

No Estado de Santa Catarina a aplicação desse modelo de gestão em estabelecimento penitenciário também é uma realidade, fora implantado no ano de 2005 na Penitenciária Industrial de Joinville – PIJ por intermédio de contrato de concessão administrativa (PPP) entre o poder público e o parceiro privado – empresa Montesinos, e atualmente é considerado modelo a ser seguido pelos demais Estados do país (MACHADO, 2009, p. 54-55).

Inicialmente, ressalta-se, no modelo adotado pela PIJ o parceiro público (Estado de Santa Catarina) se manteve como titular do serviço público, enquanto

fora transferido ao parceiro privado, tão somente, os atos de execução de atividades administrativas.

Isso porque o Estado é responsável pelas ações relativas à execução da pena e aos apenados, pela administração, coordenação, gerenciamento e fiscalização das atividades desempenhadas pelo parceiro privado, bem como pela representação da Penitenciária junto a órgãos públicos e ao Poder Judiciário, ao passo que a atividade do parceiro privado se limita à execução dos serviços contratados pelo Estado, tais como fornecimento de material e mão de obra adequados, manutenção em geral, serviços de hotelaria ao interno (uniformes, roupas de cama e banho, produtos de higiene e alimentação), bem como fornecimento de medicamentos, tudo sob orientação e coordenação estatal (PENITENCIÁRIA..., 2010).

Dessa forma, na referida penitenciária não se observam sequer grades enferrujadas, paredes com infiltrações ou lâmpadas queimadas, as celas são limpas e salubres, os presos estão constantemente uniformizados, existe nas dependências da penitenciária área reservada à educação, contando com salas de aula onde são ministradas disciplinas do ensino fundamental e médio, sendo que 36% (trinta e seis por cento) dos detentos estão devidamente matriculados, aos presos é dispensada assistência médica e odontológica, e não se observa problemas com superlotação (MACHADO, 2009, p. 54-55).

Como exemplo da qualidade da educação fornecida aos presidiários na Penitenciária, Leonel Camasão (2009), em matéria publicada no jornal A Notícia de Santa Catarina, informa que um deles inclusive obteve aprovação na Universidade Federal do Estado de Santa Catarina para o Curso de Sistemas de Informação:

Os internos da Penitenciária Industrial de Joinville estão deixando de ser apenas uma estatística no sistema prisional de Santa Catarina. Atrás das grossas paredes de concreto, há mais do que guardas, grades e regras. Há também salas de aula, professores e livros. O resultado do empenho na formação intelectual dos presos acaba de aparecer: em 2008, 20 detentos prestaram vestibular na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Um deles passou.

Contudo, Fábio Maia Ostermann (2008, p. 51) ressalta que o grande diferencial encontrado na Penitenciária Industrial de Joinville – PIJ baseia-se no tratamento dispensado aos presidiários pelos agentes de segurança; isso porque os 114 agentes de segurança que atuam no estabelecimento penitenciário citado, todos

funcionários do parceiro privado Montesinos, atuam de maneira branda sem portar armas de fogo, utilizando-se apenas de algemas e tonfas (espécie de cassetete com dupla empunhadura) para manutenção da disciplina.

Dessa forma, nota-se que o trabalho desenvolvido na referida penitenciária é pautado na ressocialização do apenado mediante o trabalho e o estudo, “concedendo condições dignas e adequadas para o cumprimento da pena, dentro das obrigações impostas ao Estado pela Lei de Execuções Penais” (PENITENCIÁRIA..., 2010).

No que se refere ao custo mensal por presidiário ao erário público, Fábio Maia Ostermann (2008, p. 52) informa que há uma diferença de aproximadamente R\$ 500,00 (quinhentos reais) entre a gestão pública e a privada, porque na PIJ cada preso custa ao Estado em média R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais) enquanto no modelo tradicional (público) custa em média R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais), contudo deve-se levar em conta o custo-benefício observado na capacidade ressocializadora.

Corroborando, Fernando Albino (2008) assevera que não se pode comparar os modelos estritamente públicos e os exercidos em parceria com a iniciativa privada, defendendo a união dessas esferas em prol da necessidade coletiva, isso porque o Estado isoladamente teria um custo muito maior para criação e manutenção de ambiente carcerário digno:

Entre uma unidade prisional limpa, decente, humana, eficiente e dotada de todas as exigências formuladas pela legislação de execuções penais e um simples depósito sujo, de tamanho inadequado, estimulador de rebeliões, sem condições mínimas de habitabilidade e sem qualquer assistência o valor só pode ser mesmo diferente. E, por evidente, mais caro. Ou seja, compara-se a falta de serviços e, mesmo assim, um valor por ele, com a existência do serviço e um valor supostamente maior. Se forem imputados todos os custos que o Estado teria para bem abrigar um preso, com o cumprimento das exigências legais, haveria a demonstração inequívoca de que o custo público é muito maior.

Em razão da boa administração colhe-se como resultado a inexistência de fugas ou rebeliões, e um índice de reincidência em 7% (sete por cento) contra 75% (setenta e cinco por cento) que é a média Catarinense (MACHADO, 2009, p. 55).

Diante de todo o exposto, infere-se que a proposta de parceria público-privada em estabelecimentos penitenciários no Brasil surge diante da atuação

insuficiente da Administração Pública no que concerne à prestação dos serviços públicos, causando evidente prejuízo à sociedade.

Neste ínterim, dá-se crédito à possibilidade de melhoria das condições penitenciárias, mediante a implementação da parceria público-privada em estabelecimentos penitenciários no Brasil, tanto pelo aspecto financeiro, quanto pela qualificação profissional, entre outros. Melhorando as condições em que são mantidos os encarcerados, outras seriam as melhoras e, considerando que o cumprimento da pena visa ressocializar e reeducar o indivíduo que delinuiu, sugere-se seja trabalhada a possibilidade de reintegrá-lo à sociedade.

## 5 CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, pode-se considerar que o Direito Penal atua como meio de controle social formalizado, imputando ao infrator de uma norma penal uma sanção (pena), no intuito de retribuir-lhe o mal praticado, e mais que isso, prevenir que não torne a delinquir para manutenção da ordem social. Com isso, constata-se que o objetivo precípua do Direito Penal por intermédio da aplicação da pena privativa de liberdade é a ressocialização do indivíduo que veio a delinquir.

Em vista disso, os estabelecimentos penitenciários dispostos para o cumprimento das referidas penas devem encontrar-se adequados para atingir tal objetivo (ressocialização), vez que nas hipóteses em que os direitos dos presidiários não são resguardados, a situação encontra-se tão calamitosa que há quem questione a possibilidade de uma recuperação penitenciária.

Relativamente à legislação de execução penal brasileira pode-se afirmar se tratar de uma das melhores do mundo, garantindo, inclusive, direitos aos presidiários; aliás, julga ser a partir da preservação desses direitos que se poderá efetivar o caráter ressocializador das penas privativas de liberdade.

Contudo não é o que se observa na atual realidade do sistema prisional brasileiro, eis que o Estado por si só não possui recursos financeiros e capacidade administrativa suficientes para o cumprimento dessa tarefa, tal como lhe é incumbida por lei.

Neste ínterim, é possível concluir que tanto as autoridades públicas quanto a sociedade ignoram os direitos reconhecidos pela Lei de Execução Penal aos presidiários, entretanto a matéria merece especial atenção, tendo em vista que a garantia desses direitos é meio viável à recuperação do apenado, o que além de se tratar de finalidade primária do Direito Penal interessa a toda coletividade.

Verificada a falência do sistema prisional brasileiro, surge a proposta de implementação da parceria público-privada em estabelecimentos penitenciários no que concerne à prestação dos serviços públicos, visando a melhoria das condições desses estabelecimentos. Melhorando as condições em que são mantidos os encarcerados, outras seriam as melhoras e, considerando que o cumprimento da pena visa ressocializar e reeducar o indivíduo que delinuiu, sugere-se seja trabalhada a possibilidade de reintegrá-lo à sociedade.



Consoante o que fora exposto no presente trabalho acadêmico verifica-se que já existem experiências positivas no Brasil, sendo que as estatísticas quanto ao índice de reincidência dos egressos comprovam que nos sistemas prisionais em que há auxílio do parceiro privado, fora possível diminuir as mazelas sociais analisadas no sistema prisional público.

## REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Jason. **Manual de Direito Penitenciário**. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1993.

ALBINO, Fernando. As parcerias público-privadas e os presídios. **Conjuntura Jurídica**. 19 fev. 2008. Disponível em: <<http://www.albino.com.br/publicacoes/artigos1/>>. Acesso: 07 maio 2012.

ARAÚJO, Glauco. **Preso no sistema federal custa quatro vezes mais do que nos estados**. **G1**, 2009. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL1276476-5598,00-PRESO+NO+SISTEMA+FEDERAL+CUSTA+QUATRO+VEZES+MAIS+DO+QUE+NOS+ESTADOS.html>>. Acesso em: 24 abr. 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARBOSA, Marcondes Dias. **Parcerias público-privadas (PPP)**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 837, 18 out. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7448>>. Acesso em: 07 maio 2012.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 1. vol.

\_\_\_\_\_. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BONFIM, Carla Pitangueira. **Iniciativa privada no sistema penal brasileiro através da gestão compartilhada**. 2012. Disponível em: <[http://artigos.netsaber.com.br/resumo\\_artigo\\_16021/artigo\\_sobre\\_iniciativa\\_privada\\_no\\_sistema\\_penal\\_brasileiro\\_atraves\\_da\\_gest%C3%83o\\_compartilhada](http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_16021/artigo_sobre_iniciativa_privada_no_sistema_penal_brasileiro_atraves_da_gest%C3%83o_compartilhada)>. Acesso em: 07 maio 2012.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 24 abr. 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 24 abr. 2012.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 24 abr. 2012.

BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)>. Acesso em: 24 abr. 2012.

BRASIL. Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm)>. Acesso em: 07 maio 2012.

BRASIL. Lei n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2004/lei/11079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/lei/11079.htm)>. Acesso em: 07 maio 2012.

BRASIL. Ministério da Justiça. 2012. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJCF2BAE97ITEMID6CB4BC7A517B4668A5F12EFC98FFCFEPTBRIE.htm>>. Acesso em: 24 abr. 2012.

CAMASÃO, Leonel. **Presos da penitenciária industrial de Joinville têm a oportunidade de estudar. A Notícia**, 2009. Disponível em: <<http://www.clicrbs.com.br/anoticia/jsp/default.jsp?local=18&newsID=a2372332.xml&action=Geral&uf=2>>. Acesso em: 07 maio 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Estatísticas dos estabelecimentos prisionais**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/geo-cnj-presidios/?w=1366&h=768&pular=false>>. Acesso em: 24 abr. 2012.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. 2008. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRNN.htm>>. Acesso em 24 abr. 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21. ed. reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal: parte geral: questões fundamentais: a doutrina geral do crime**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2007. 1. t.

DOTTI, René Ariel, 1932. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FREIRE, Christiane Russomano. **A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo: o caso RDD (regime disciplinar diferenciado)**. São Paulo: IBCCRIM, 2005. 173p. (Monografias, 35).

GASPARINI, Diogenes, 1934. **Direito administrativo**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOMES NETO, Pedro Rates. **A prisão e o sistema penitenciário: uma visão histórica**. Canoas: Editora da ULBRA, 2000.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte)**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 1. vol.

H AidAR, Rodrigo. CNJ lança site que revela a movimentação carcerária. **Consultor Jurídico**, 4 abr. 2011. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2011-abr-04/cnj-lanca-site-revela-movimentacao-carceraria-brasil>>. Acesso em: 24 abr. 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LOUREIRO, Caio de Souza. A terceirização de unidades prisionais: solução para o problema carcerário? **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, v. 14, n. 314, p. 21, fev. 2010.

MACHADO, Eloy Eduardo. **A terceirização do sistema prisional no contexto da parceria público-privada**. 2009. 66 f. Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Universidade do Sul de Santa Catarina, Palhoça, 2009. Disponível em: <[http://aplicacoes.unisul.br/pergamum/pdf/99937\\_Eloy.pdf](http://aplicacoes.unisul.br/pergamum/pdf/99937_Eloy.pdf)>. Acesso em: 07 maio 2012.

MARQUES, Fabiano. **Presos são torturados por agentes prisionais na Grande Florianópolis**. 2009. Disponível em: <<http://zerohora.clicrbs.com.br/rs/noticia/2009/11/presos-sao-torturados-por-agentes-prisionais-na-grande-florianopolis-2704150.html>>. Acesso em: 24 abr. 2012.

MATTOS, Renata Soares Bonavides. **Direitos dos presidiários e suas violações**. São Paulo: Método Editora, 2001.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. **Manual de Execução Penal: teoria e prática**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal: comentários à Lei n. 7.210, de 11-7-1984**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2007.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito penal:** parte geral: parte especial. 4. ed. rev., atual. e ampl. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão:** um paradoxo social. 3. ed. rev. Florianópolis, Editora da UFSC, 2003.

OSTERMANN, Fábio Maia. **Privatização de presídios.** 2008. 60 f. Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. Disponível em: <<http://www6.ufrgs.br/ressevera/wp-content/uploads/2010/08/v02-n01-artigo02-privatizacao.pdf>>. Acesso em: 07 maio 2012.

PENITENCIARIA INDUSTRIAL JOINVILLE. **Slide penitenciária industrial Jucemar Cesconetto.** Desenvolvido pela coordenação da penitenciária. 2010. Disponível em: <<http://www.penitenciariadejoinville.com.br>>. Acesso em: 07 maio 2012.

PEREIRA, Léo. Após duas fugas em massa, governo de Santa Catarina admite falhas em penitenciária. 2011. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2011/06/27/apos-duas-fugas-em-massa-governo-de-santa-catarina-admite-falhas-em-penitenciaria.htm>>. Acesso em: 24 abr. 2012.

PIRES, Ariovaldo. As PPP's e os problemas dos presídios no país. **Valor Online.** 27 out. 2005. Disponível em: <[http://www.azevedosette.com.br/ppp/artigos/exibir/as\\_ppps\\_e\\_o\\_problema\\_dos\\_presidios\\_no\\_pais/7](http://www.azevedosette.com.br/ppp/artigos/exibir/as_ppps_e_o_problema_dos_presidios_no_pais/7)>. Acesso em: 07 maio 2012.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro:** parte geral, arts. 1º a 120. 5. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. 1. vol.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

REBELIÃO deixa ao menos 13 feridos em presídio de Blumenau. **G1,** 2011. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/10/rebeliao-deixa-ao-menos-13-feridos-em-presidio-de-blumenau.html>>. Acesso em: 24 abr. 2012.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada, 1975. **Direito e prática histórica da execução penal no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 2005.

SCOLA, Daniel. Escutas telefônicas levantam suspeita de corrupção em presídios do RS. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2012/04/escutas-telefonicas-levantam-suspeita-de-corrupcao-em-presidios-do-rs.html>>. Acesso em: 24 abr. 2012.

SOUZA, Fátima. **Como funcionam as prisões.** 2008. Disponível em: <<http://pessoas.hsw.uol.com.br/prisoes.htm>>. Acesso em: 24 abr. 2012.

VASCONCELLOS, Jorge. **Ministro Peluso destaca importância do programa começar de novo. CNJ**, 2011. Disponível em:  
<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/15703:ministro-peluso-destaca-importancia-do-programa-comecar-de-novo&catid=223:cnj>>. Acesso em: 24 abr. 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 7. ed. rev., e atual. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. 1. vol.