

UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS (UFT)
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*
CURSO DE MESTRADO PROFISSIONAL INTERDISCIPLINAR EM PRESTAÇÃO
JURISDICIONAL E DIREITOS HUMANOS

CIRO ROSA DE OLIVEIRA

READEQUAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL COMO FORMA DE CONTENÇÃO DA
REINCIDÊNCIA DO REEDUCANDO NO ESTADO DO TOCANTINS

PALMAS/TO

2017

CIRO ROSA DE OLIVEIRA

**READEQUAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL COMO FORMA DE CONTENÇÃO DA
REINCIDÊNCIA DO REEDUCANDO NO ESTADO DO TOCANTINS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos pela Universidade Federal do Tocantins e Escola Superior da Magistratura Tocantinense, inserida na linha de pesquisa Efetividade das Decisões Judiciais e Direitos Humanos, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

Orientador: Professor Doutor Tarsis Barreto Oliveira.

PALMAS/TO

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Tocantins

O48r OLIVEIRA, CIRO DE.
READEQUAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL COMO FORMA DE
CONTENÇÃO DA REINCIDÊNCIA DO REEDUCANDO NO ESTADO
DO TOCANTINS. / CIRO DE OLIVEIRA. – Palmas, TO, 2017.
120 f.

Dissertação (Mestrado Profissional) - Universidade Federal do
Tocantins – Câmpus Universitário de Palmas - Curso de Pós-
Graduação (Mestrado) em Prestação Jurisdicional em Direitos
Humanos, 2017.

Orientador: TARSIS OLIVEIRA

1. Sistema Penitenciário Brasileiro. 2. Terceirização. 3. Parcerias
público-privadas. 4. Execução Penal. I. Título

CDD 342

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – A reprodução total ou parcial, de
qualquer forma ou por qualquer meio deste documento é autorizado desde
que citada a fonte. A violação dos direitos do autor (Lei nº 9.610/98) é crime
estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

**Elaborado pelo sistema de geração automática de ficha catalográfica
da UFT com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).**

**READEQUAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL COMO FORMA DE CONTENÇÃO DA
REINCIDÊNCIA DO REEDUCANDO NO ESTADO DO TOCANTINS**

CIRO ROSA DE OLIVEIRA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos pela Universidade Federal do Tocantins, em parceria com a Escola Superior da Magistratura Tocantinense, como requisito para obtenção do título de Mestre em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos, defendido e aprovado em ____ de ____ de 2017, pela banca examinadora constituída por:



Professor Doutor Tarsis Barreto Oliveira

Orientador



Professora Angela Issa Haonat

Membro Interno



Professora Jaci Augusta Neves de Souza

Membro Externo

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me conceder sabedoria na elaboração do presente trabalho, pois sem Ele nada somos.

À minha família por compreender a minha ausência nos momentos em que me dediquei na busca do conhecimento durante o período do mestrado.

Aos meus amigos que me auxiliaram na elaboração e orientação na confecção da dissertação.

Ao meu orientador, professor Tarsis Barreto, exemplo ímpar, de professor e coordenador do Curso de Mestrado em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos, que não poupou esforços na correção e condução da presente dissertação..

À todos os professores que fazem parte do corpo docente do Curso.

Quando eu saí em direção ao portão que me levaria à liberdade, eu sabia que, se eu não deixasse minha amargura e meu ódio para trás, eu ainda estaria na prisão.

Nelson Mandela.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo mostrar como o Sistema Prisional Brasileiro está em franca decadência, onde os detentos são tratados como *lixo humano*, abandonados à própria sorte, esquecidos pelo Poder Público, destoando os fins ressocializadores da pena. Em decorrência da inércia estatal, os presos se organizam para formar as temidas organizações criminosas e espalhar o terror dentro do presídio e fora dele, demonstrando que o Estado, por si só, não reúne as condições essenciais para administrar o Sistema Penitenciário Brasileiro, necessitando para tanto recorrer a parceiros privados, através de terceirização ou das parcerias público-privadas. O sistema de gestão híbrida, nos países em que foi implantado, tem obtido bons resultados. No Brasil, alguns estados da federação vêm adotando e conseguindo resultados satisfatórios, no entanto para que esse sistema de gestão compartilhada seja introduzida no Brasil é preciso romper alguns obstáculos de natureza jurídica, ética e política. A fim de mudar esse quadro caótico por que passa o cárcere brasileiro, faz-se necessário a implantação da cogestão no Brasil para que a pena cumpra sua função social de reprovação e prevenção da criminalidade.

Palavras-chave: Sistema Penitenciário Brasileiro. Terceirização. Parcerias público-privadas. Execução Penal.

ABSTRACT

The present work aims to show how the Brazilian Prison System is in a state of decay, where the detainees are treated as human trash, left to fend for themselves, forgotten by the Public Power, disrupting the resocializers ends of the sentence. As a result of the state's inertia, prisoners organize themselves to form the feared criminal organizations and spread terror within and outside the prison, proving that the state, by itself, does not meet the essential conditions to administer the Brazilian Penitentiary System, requiring to either resort to private partners or through outsourcing or public-private partnerships. The hybrid management system, in the countries which it was implemented, has obtained good results. In Brazil, some states of the federation are adopting and achieving satisfactory results. However for this shared management system to be introduced in Brazil, it is necessary to break some legal, ethical and political obstacles. In order to change this chaotic picture of the Brazilian Prison System, it is necessary to implement the co-management in Brazil so that the penalty fulfills its social function of reprobation and crime prevention

Keywords: Brazilian Penitentiary System. Outsourcing. Public-Private Partnerships. Criminal Execution.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Pessoas Privadas de Liberdade no Brasil do Sistema Prisional referente a 30 de junho de 2014	58
Tabela 2 - Dados das Inspeções nos Estabelecimentos Penais	59
Tabela 3 - Inspeções nos Estabelecimentos Penais	98

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
1.1 PENA: CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA	13
1.2 PRINCÍPIOS DA PENA.....	28
1.3 ESPÉCIES DE PENAS E DE REGIME DE CUMPRIMENTO.....	30
1.4 FALÊNCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	48
1.5 A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO	52
2 O CRESCIMENTO DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA E A PERDA DO CONTROLE ESTATAL.....	56
3 A PRIVATIZAÇÃO E A TERCEIRIZAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL COMPARADO	70
3.1 A TERCEIRIZAÇÃO E AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS DOS SERVIÇOS PENITENCIÁRIOS NO BRASIL.....	74
3.2 A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA E O TRABALHO CARCERÁRIO NA GESTÃO DO SISTEMA PRISIONAL.....	93
4 AS VANTAGENS E DESVANTAGENS DA ADOÇÃO DO MODELO DE GESTÃO HÍBRIDA	96
4.1 A ESTRUTURA ATUAL DO SISTEMA PRISIONAL TOCANTINENSE.....	97
4.2 A FINALIDADE DO TRABALHO NO SISTEMA PRISIONAL DE GESTÃO COMPARTILHADA.....	102
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	107
REFERÊNCIAS.....	110

1 INTRODUÇÃO

A Pena consiste na privação da liberdade da pessoa por meio da qual o ser humano é retirado à força do meio social em que convive e recolhido a uma prisão em razão de um ato delituoso que cometera.

A primeira espécie de pena foi denominada de *vingança privada*, que tinha por objetivo vingar do agente delituoso, infligindo-lhe uma pena de natureza corporal em retribuição pelo crime praticado, esse modelo vigorou até o século XVIII.

Ficou conhecido na história como o período mais grotesco de imposição da pena, pois tinha como único escopo punir o indivíduo para reparar o mal que ele praticou perante a sociedade.

Posteriormente, passou a vigorar o modelo da vingança divina, cujo *jus puniendi* era atribuído aos deuses, via-se, nessa pena, uma forma de punir o agente criminoso para que ele pudesse purificar sua alma, perante uma divindade e, em nome de Deus, eram praticadas as mais rudimentares atrocidades com o objetivo de expulsar os demônios de que as pessoas estavam possuídas.

Com o transcurso do tempo, o homem percebeu a imperiosa necessidade de conservar o grupo social para perpetuar a espécie, pois se prosseguisse com as penas aflitivas, a raça humana seria extinta, logo era preciso pensar em outro sistema de fixação da pena, passando o poder central a ser detentor do *jus puniendi*.

A sociedade evoluiu e passou a pensar em uma outra modalidade de pena, abandonando a fase de extrapolação da vingança, passando a praticar a pena com racionalidade, pois a mesma deveria ser imposta na proporção do crime cometido, surgindo a Lei de Talião.

As penas foram evoluindo até chegar a fase da *vingança pública*, passando ao Estado a obrigação de solucionar os conflitos e aplicar a pena na proporção do dano praticado pela pessoa, criando a atividade jurisdicional e impondo ao Estado o dever de aplicar o direito ao caso concreto, ficando ele encarregado de executar suas sanções.

A humanidade presenciando a forma que era executada a pena aflitiva à pessoa infratora, de forma cruel e degradante, começou a se conscientizar e perceber que esse modelo de prevenção geral, não mais intimidava, pois os crimes continuavam aumentando, portanto era necessário repensar a aplicação da pena de

maneira que deveria ser trabalhada a pessoa do agente delituoso, o que surtiria um efeito melhor, assim, paulatinamente, as penas de tortura ou de açoites foram sendo retiradas da legislação e cedendo espaço as penas privativas de liberdade. Com isso, o antigo regime de absolutismo foi substituído pelo estado constitucional.

No transcorrer do século XIX, passou-se a acreditar que a pena privativa de liberdade foi a melhor forma encontrada para reeducar o agente infrator. Esse pensamento perdurou por vários anos, no entanto, esse sistema também ruiu e, atualmente, constata-se que ele é inócuo, haja vista que os resultados oriundos da prisão tradicional não surtiram os efeitos esperados.

Com a reforma penal brasileira que se deu no ano de 1984, a qual fora coordenada pelo saudoso Ministro Francisco de Assis Toledo, foram introduzidas no Código Penal, Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940, e na Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, as medidas alternativas a penas privativas de liberdade, as penas restritivas de direito, a reforma da pena de multa, a instituição dos dias-multa e a regulamentação do antigo *sursis*. Essas mudanças trouxeram melhores benefícios em favor dos reeducandos.

Assim, o Código Penal passou a ter três espécies de pena: a privativa de liberdade, a restritiva de direitos e a de multa (art. 32, incisos I, II e III), tendo a primeira a função de restringir a liberdade da pessoa infratora, a segunda substitui a primeira, evitando o encarceramento do infrator e a terceira pode ser aplicada cumulativamente com a primeira ou substituí-la (artigo 60, § 2º).

O ponto central do sistema penitenciário brasileiro são as penas privativas de liberdade que consistem em: reclusão, detenção e prisão simples; as duas primeiras são destinadas aos infratores que praticam crimes, enquanto que a terceira é reservada a pessoa infratora que comete contravenções penais.

Com o intuito de humanizar a pena privativa de liberdade, criou-se os institutos para sua execução, progressão e regressão ficando o primeiro como regra e segundo como exceção.

A Lei de Execução Penal prevê estabelecimentos penais adequados para o cumprimento de cada espécie de regime penitenciário, assim os sentenciados a cumprir pena, inicialmente, em regime fechado o cumprirão em penitenciárias (artigo 87); os apenados, inicialmente, em regime semiaberto, o cumprirão em colônias agrícolas, industriais ou estabelecimentos similares (artigo 91) e os condenados em

regime aberto cumprirão as suas penas em casas de albergado (artigo 93); enquanto as cadeias públicas são destinadas aos presos provisórios (artigo 102).

A legislação brasileira já evoluiu muito no sentido de humanizar o sistema prisional e de evitar o encarceramento do agente delituoso, o que ocorreu com a previsão das penas restritivas de direito da Lei 9.099/1995 (composição civil dos danos, transação penal), as medidas cautelares diversas da prisão, a suspensão condicional da pena, a progressão de regime penitenciário e o livramento condicional.

Essas medidas foram adotadas com o escopo de esvaziar os estabelecimentos penais, diminuir as despesas nessas instituições penais, ressocializar o agente infrator, preservar sua integridade física e mental e reduzir a reincidência.

No entanto, humanizar o sistema prisional brasileiro, vem se tornando uma tarefa cada vez mais difícil de ser solucionada, posto que falta vontade política, inexistente programa de governo direcionado a esse fim, as poucas verbas destinadas às melhorias dos cárceres são desviadas e servem para enriquecer políticos corruptos.

Segundo dados colhidos pelo Ministério da Justiça, referentes ao primeiro semestre de 2014, o Brasil possuía a quarta maior população carcerária do mundo, ocupando a primeira posição os Estados Unidos, a segunda a China e a terceira a Rússia (BRASIL, 2014, *online*).

A fim de humanizar o sistema prisional, seguindo os princípios da dignidade da pessoa humana, vários países se socorreram das privatizações e das terceirizações das unidades prisionais, sendo os Estados Unidos o pioneiro do sistema de privatização; enquanto a França optou pelo sistema de terceirização. A Inglaterra, o Canadá, a Escócia, Porto Rico, o Japão e a Austrália adotaram o modelo Norte Americano enquanto que Luxemburgo, Holanda, Itália e Bélgica, adotaram o modelo Francês.

O Brasil, no mesmo sentido, com o fim de humanizar o sistema prisional, decidiu adotar a terceirização dos presídios, mas, ainda encontra-se em sua fase embrionária, seguindo o modelo francês quer com relação a terceirização, quer em relação as Parcerias público-privadas, destacando entre eles o Estado do Paraná com a terceirização da penitenciária construída no município de Guarapuava; no

Estado do Ceará, a penitenciária regional do Cariri, Sobral e Fortaleza foram terceirizadas; o Estado da Bahia com a penitenciária construída no município de Valença; o Estado do Tocantins terceirizou a Casa de Prisão Provisória de Palmas e a Unidade de Tratamento Penal da Barra da Grota, em Araguaina.

Do mesmo modo, foram terceirizados presídios nos Estados do Amazonas, de Pernambuco, do Espírito Santo; enquanto que o Estado de Santa Catarina aderiu aos serviços penitenciários com parcerias públicas e privadas; já o Complexo Penal de Ribeirão das Neves- MG foi construído e está sendo gerido, nos moldes das Parcerias público-privadas.

1.1 PENA: CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Tourinho Filho (2012, p. 643) assim conceitua a pena: “A prisão-pena é o sofrimento imposto pelo Estado ao infrator, em execução de uma sentença penal, como retribuição ao mal praticado, a fim de reintegrar a ordem jurídica injuriada.”.

Para Ferreira (2004, p. 05): “[...] pena é a consequência jurídica; o mal que se impõe; que implica a diminuição de bens jurídicos, ao autor imputável de fatos descritos na lei como crime.”.

Beling (1944, p. 03) apresentou o seguinte conceito de pena: “[...] como o sofrimento que o ordenamento jurídico impõe ao autor de um determinado fato jurídico.”.

Liszt (2003) apud Ferreira (2004, p. 3) assim conceituou a pena: “[...] como o sofrimento que o ordenamento jurídico impõe ao autor de um determinado fato ilícito.”.

Germano (1999, p. 41) faz a seguinte ponderação: “[...] as sanções penais consistem num sofrimento imposto ao agente do crime como consequência do facto ilícito praticado e nessa medida constituem um mal.”.

Conforme Mezger (1933, p. 381) pena “[...] é a retribuição, isto é, a privação de bens jurídicos que recai sobre o autor de um fato culpável.”.

No dizer de Grispigni (1949, p. 6) pena “[...] é a diminuição de um ou mais bens jurídicos, infligido ao autor de um ilícito jurídico pelos órgãos jurisdicionais adequados.”.

Para Bettiol (1967) apud Ferreira (2004, p. 4): “[...] pena é a consequência jurídica do crime, isto é, a sanção prevista para a violação de um preceito penal.”.

Consoante Garcia (1977, p. 404): “[...] pena é o sofrimento imposto pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado de infração penal.”.

Fragoso (1994, p. 279), com o seu peculiar conhecimento, apresenta o seguinte conceito de pena: “[...] a perda de bens jurídicos imposta pelo órgão da justiça a quem comete crime.”.

Capez, ao definir a pena, a conceitua como:

[...] sanção penal de carácter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a

retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade. (2001, p. 313).

A pena afliativa é uma medida imposta pelo Estado, coercitivamente, desde que fique provada, de forma extrema de dúvidas, a prática de um fato típico, antijurídico e culpável pelo agente criminoso, por sentença transitada em julgado, consistente na aplicação de uma sanção penal de natureza privativa de liberdade ou restritiva de direitos, cujo objetivo é retribuir ao infrator o mal que ele praticou contra a sociedade (retribuição) e reeducá-lo promovendo sua reinserção social de forma consciente a fim de evitar que ele volte a delinquir.

O Homem, inquestionavelmente, nasceu para viver em liberdade e em sociedade, entretanto, devido ao seu comportamento agressivo ao grupo social em que era inserido começou a surgir os conflitos de interesse, passando o homem a tornar perigoso para o seu semelhante. (GRECO, 2015, p. 83)

Com essas ocorrências e distanciando-se de Deus, o homem só piorou o seu comportamento e nunca mais deixou de cometer violência em face de seu semelhante, praticando cada vez mais fatos graves contra àqueles com os quais conviviam. (GRECO, 2015, p. 83).

O homem passou a viver em grupos sociais e dada a sua natureza agressiva foram criadas regras para infligir àqueles que a descumprissem, essas normas eram essenciais à sobrevivência do próprio grupo, pois servia para punir a pessoa que praticasse um ato contrário ao interesse das pessoas que inseridas no grupo, punha em risco a sua subsistência. (GRECO, 2015, p. 83-84).

A sanção penal é uma forma de reação contra o delito praticado, assim ela é contemporânea ao homem, sob esta ótica de irreprimível requisição ética, ela não tem nem começo nem término na história do homem, pois este por ser dotado de conhecimento moral, sempre discerniu e discernirá o crime e a pena. (MAGGIORE, 1972, p. 243).

O objetivo da pena é impor um sofrimento físico ou moral aplicada ao infrator que comete um fato contrário à lei, é um mal necessário que se impõe, por obra da sociedade humana, a pessoa que foi reconhecida como agente causador do delito. (PESSINA, 1993, p. 589-590).

Inicialmente a pena surgiu, em consequência da denominada *vingança privada*, nesse norte a única maneira de se vingar da pessoa pelo crime cometido era lhe aplicar uma pena em retribuição ao mal cometido, podia fazer uso dessa vingança, a pessoa sobre a qual recaia o dano, seus parentes ou mesmo o grupo social ao qual era integrada. (GRECO, 2015, p. 84).

A punição como forma de vingança; não só a vítima como seus familiares se insurgiam contra o cometimento do delito de forma degradante e cruel, sem levar em consideração a correlação com a infração que sofrera era a única função da pena. (GRECO, 2015, p. 84).

Inicialmente, a função punitiva era uma tarefa desempenhada pelo chefe do grupo social que a pessoa fazia parte, a esse respeito Lima (2009, *online*) pondera que a princípio a reação era de indivíduo para indivíduo, depois transformou do indivíduo e de seu grupo, mais tarde da comunidade contra o agressor.

No relativo à vingança privada, Marques (2000, p.9) aduz que tinha por finalidade a destruição simbólica do crime, como forma de purificar a comunidade contaminada pela transgressão.

Esse período teve origem em épocas remotas e estendeu-se até o século XVIII, assim a vingança privada não se restringia apenas a pessoa, mas atingia todo o grupo social que esta integrava, muitas das vezes ocorrendo combates renhidos, culminando com o aniquilamento de todo grupo. (BITENCOURT, 2012, p. 71).

Foi o período histórico mais rudimentar de aplicação da pena, pois sua finalidade era somente punir o infrator como forma de reparar o ato delituoso por ele cometido.

A Bíblia narra, no capítulo 35, versículos 12 e 27, no livro de Números, o surgimento das *idades refúgio* que tinham por finalidade manter a pessoa que cometesse um homicídio de forma involuntária, ou seja, um homicídio culposo, no seu interior, a fim de se livrar de seu *vingador de sangue*, no entanto se o homicida ultrapasse os limites da cidade refúgio, o referido vingador poderia assassiná-lo. (GRECO, 2015, p. 84).

No Período da vingança divina, o *jus puniendi* era uma prerrogativa dos deuses, nessa época o fundamento da punição competia a uma divindade, optaram por essa forma de punição os egípcios, os persas, os chineses, os babilônios, os hindus, os gregos e os romanos. (SOUSA, 2014, p. 25).

A punição passou a ser um meio de oportunizar a pessoa infratora de purificar sua alma, assim em nome de Deus eram cometidas as mais variadas barbaridades; a pena deveria ser aplicada na medida do pecado praticado pelo homem perante Deus, com a finalidade de expelir os maus espíritos de que a pessoa estava incorporada. (BITENCOURT, 2012, p. 71).

A pena imposta ao infrator ultrapassava os seus efeitos, mesmo depois de sua morte, haja vista que os mortos eram vilipendiados e seus animais eram destruídos como forma de penalização. (SOUSA, 2014, p. 25)

Naquele período prevalecia o entendimento de que o delinquente que viesse a óbito, antes de lhe ser aplicada a pena capital, punia-se o seu corpo como forma de satisfazer o anseio de penalizar, pois de acordo com os costumes e as normas da época, o sujeito tinha direito a um enterro decente, pois se assim não fosse, era indigno de um repouso eterno, logo seu corpo era destruído como forma de castigo. (SOUSA, 2014, p. 25).

Na China antiga, quando o infrator era considerado culpado de um crime de alta traição, a pena se estendia a todos os seus parentes tanto da linha reta, quanto da colateral, desde que do sexo masculino, sendo todos eles degolados. (SOUSA, 2014, p. 25).

Com o passar do tempo, o homem passou a raciocinar e a perceber que era necessário preservar o grupo social, sob pena de extinção do ser humano, se assim continuasse, logo tornou-se imperioso mudar o sistema de aplicação da pena, passando a ser detentor do direito de punir um poder central. (SOUSA, 2014, p. 25).

Com o decorrer do tempo, a pena também evoluiu, passando dessa fase de extrapolação da vingança para a imposição de pena com racionalidade, eis que ela deveria ser proporcional ao crime cometido. Foi nesse cenário que nasceu a Lei de Talião.

A esse respeito pontua Bitencourt:

Com a evolução social, para evitar a dizimação das tribos, surgiu a *lei de talião*, determinando a reação proporcional ao mal praticado: *olho por olho, dente por dente*, que foi o maior exemplo de tratamento igualitário entre infrator e vítima, representando de certa forma, a primeira tentativa de humanização da sanção criminal. (2012, p.71).

Conforme salienta Curtis (2004, p. 49) a pena de talião era usual entre diversos povos do Oriente, mesmo entre os hebreus, em época bem anterior à

Legislação Mosaica: embora pareça cruel e desumana a nossos sentimentos civilizados e cristãos, essa lei supõe um princípio de rigorosa justiça: a pena não deverá ser menor nem maior que o crime; em muitos casos, entre os hebreus foi substituída por uma compensação pecuniária.

Portanto, a lei de talião, à época em que entrou em vigor foi considerada um avanço, na medida em que, a pena imposta deveria ser proporcional ao delito praticado, expressando uma concepção de justiça, ainda que vinculada à vingança privada. (GRECO, 2015, p. 84-85).

Anos mais tarde, emerge-se a pessoa do *árbitro* que era um terceiro, cuja função era julgar o conflito existente entre as partes e determinar quem estava com a razão, via de regra, essa função era exercida pelos sacerdotes pelo fato de suas relações próximas com Deus, ou aos anciãos, pessoas que devido a sua idade, reuniam os conhecimentos necessários, por conhecer profundamente os costumes dos grupos sociais em que as partes estavam integradas.

Por fim, o Estado avocou para si esse dever de solucionar os conflitos e de impor a pena equivalente ao dano cometido pelo agente delituoso, criando-se atividade da jurisdição, ou seja, possibilitando ao Estado aplicar o direito ao caso concreto ocorrido, além de ele mesmo executar suas condenações. (GRECO, 2015, p.85).

As Leis vigentes naquele período eram influenciadas por pensadores que sustentavam penas rigorosas e cruéis para as pessoas que cometiam um mal. O direito era utilizado como um meio de privilégio, outorgando aos juízes, o livre arbítrio de aplicar as leis a sua maneira, julgando as pessoas de acordo com a sua posição social, favorecendo os nobres e injustiçando os miseráveis. (BITENCOURT, 2012, p. 79).

Os renomados criminalistas daquele tempo sustentavam em suas obras que, os procedimentos deveriam impor penas à altura dos crimes praticados como uma forma de retribuir o mal cometido e jamais pensavam no caráter ressocializador das penas. (BITENCOURT, 2012, p. 79).

Dissertando sobre o tema Firmo, com o conhecimento que lhe é peculiar, aduz:

[...] nesse longo e sobrio período da história, o absolutismo do poder público, com a preocupação da defesa do príncipe e da religião, cujos

interesses se confundiam, e que introduziu o critério da razão no de Estado no Direito Penal, o arbítrio judiciário, praticamente sem limites, não só na determinação da pena, como ainda, muitas vezes, na definição dos crimes, criavam em volta da justiça primitiva uma atmosfera de incerteza, insegurança e justificado terror. Justificando por esse regime injusto e cruel, assente sobre a iníqua desigualdade de punição para nobres e plebeus, e seu sistema repressivo, com a pena capital aplicada com monstruosa frequência e executada por meios brutais e atroz, como a forca, a fogueira, a roda, o afogamento, a estrangulação, o arrastamento, o arrancamento das vísceras, o enterramento em vida, o esquartejamento, as torturas, em que a imaginação se exercitava na invenção dos meios mais engenhosos de fazer sofrer, multiplicar e prolongar o sofrimento, as mutilações, como as de pés, mãos, línguas, lábios, nariz, orelhas, castração; os acoites. (2005, p.88-89).

As espécies de penas foram modificando como o passar do tempo, assim até o advento do iluminismo e do humanitarismo elas eram, essencialmente, de natureza aflitiva, pois quem cometiam um delito pagava com o próprio corpo, seus olhos eram arrancados, seus membros mutilados, além disso seu corpo era distendido até deslocar-se ou mesmo pregado a uma cruz até o aniquilamento total de sua vida, portanto quando o agente delituoso cometia uma infração era-lhe infligida um pena de intenso sofrimento corporal e psicológico (GRECO, 2015, p. 86).

Naquele período de trevas, a prisão processual era de caráter imprescindível, pois o agente que cometia um ato delituoso deveria ser levado à presença do juiz que o sentenciava, logo, em caso de condenação, era aplicada uma pena aflitiva de natureza física ou a pena capital de morte. (GRECO, 2015, p. 86).

A prisão tinha por finalidade evitar que a pessoa evadisse do local, onde cometera a infração, pois se fosse condenado, a execução da pena aflitiva aplicada tornava-se inócua, muitas das vezes essas prisões ocorriam com a finalidade de obter confissões, através de tortura pelo suposto fato delituoso que recaia sobre a pessoa, daí a necessidade de o infrator permanecer ergastulado a espera de um julgamento. (GRECO, 2015, p. 86).

Todavia, assim que o apenado cumprisse a pena, logicamente, se não fosse à de morte, seria libertado, assim a pena corporal, nos países de cultura humanista, foi cedendo, lentamente, lugar a pena privativa de liberdade. (GRECO, 2015, p. 86).

Portanto, no século XVIII as penas comumente aplicadas eram as corporais, infamantes e a de morte, mas em raros casos insignificantes impunha-se uma pena pecuniária. (GRECO, 2015, p. 87).

Nesse contexto, a pena foi sendo atenuada, de forma gradativa, em decorrência do sentimento que a humanidade começou a sentir, presenciando a execução desses cruéis castigos impostos às pessoas que praticavam um mal, assim, em nossa cultura, a pena de tortura ou de açoites foram sendo excluídas da legislação, dando lugar as penas privativas de liberdade, o que ocorreu com a passagem do antigo regime de absolutismo ao Estado constitucional. (GRECO, 2015, p. 86).

No final do século XVIII, mormente, no período que sucedeu a Revolução Francesa em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana que começava a surgir, sendo alvo de caloroso debate, a pena aflitiva começou a ceder espaço a privativa de liberdade, sendo esta a que mais se destacava, o que levou Foucault a sustentar que doravante o sofrimento migrava do corpo do condenado para sua alma. (GRECO, 2015, p. 87).

Com a ideologia do pensamento jusnaturalista, o direito conatural do homem começou a ser respeitado, não sendo mais passível de ser alienado, nem tampouco esquecido, sua dignidade passou a ser reconhecida e todos deveriam ser tratados de forma igual pela lei. (GRECO, 2015, p. 87).

A pena de morte passou a ser executada de modo menos dolorosa com a invenção da guilhotina, cuja finalidade era tirar a vida da pessoa instantaneamente, sem sofrimento físico, pois com um só golpe vinha a óbito, visto que direcionado a cabeça, decepando-a, sendo que a primeira execução, por esse método, ocorreu em 25 de abril de 1792. (GRECO, 2015, p. 87).

A mudança era imprescindível e urgente, os integrantes da corrente humanitária, entre eles filósofos, moralistas e juristas começaram a se insurgir contra essas atrocidades com a finalidade de extirpar os excessos de abusos de arbitrariedades que detinham os julgadores, nessa linha de pensamento suas obras denunciavam publicamente a legislação penal contemporânea que era aplicada aos infratores, sustentando os direitos às liberdades individuais e exaltando os princípios da dignidade da pessoa humana. (BITENCOURT, 2012, p. 78-80).

Voltaire, Montesquieu e Rousseau defensores ferrenhos da corrente iluminista e humanitária criticavam duramente os exageros constantes da legislação penal, afirmando com veemência que o escopo das penas não se apoia em infligir intenso sofrimento físico e mental a um ser sentimental. (BITENCOURT, 2012, p. 80).

Segundo Fernandes (1931, p. 27) esses pensadores sustentavam que o princípio da proporcionalidade, obrigatoriamente, deveria ser observado na aplicação da pena, assim ao ser arbitrada uma pena necessitaria ser observada as circunstâncias subjetivas do infrator, o grau de culpabilidade e, principalmente a real eficácia que a pena causava no espírito do delinquente, afastando o caráter de crueldade inerente às penas corporais.

Nesse norte, paulatinamente, essas penas aflitivas, desumanas e cruéis foram sendo modificadas e substituídas pelas privativas de liberdade, através da reação dos pensadores iluministas e humanitários que se insurgiam contra essas espécies de penas fundamentando suas ideologias na razão e na humanidade que teve como marco inicial o final do século XVIII - séculos das luzes. (BITENCOURT, 2012, p. 80).

Em boa hora veio a Revolução Francesa que ocorreu no final desse século. A partir daí a pena privativa de liberdade passou a ser aplicada em substituição àquelas em razão de um princípio que passou a ser defendido pelos líderes desse movimento, ou seja, o princípio da dignidade da pessoa humana, cujos defensores passaram a lutar com afinco em favor da humanização da pena. (GRECO, 2015, p. 87).

Os movimentos iluminista e humanitário foram essenciais para a mudança no raciocínio de punição, vez que fundamentado na razão, o que no passado era realizado arbitrariamente, doravante passava a ser, obrigatoriamente, calcado em provas. (GRECO, 2015, p. 87).

O ideologismo do iluminismo ascendeu na Revolução Francesa refletindo naquelas pessoas focadas num interesse comum, a reestruturação do método de punição. O iluminismo era uma corrente filosófica que se destacou por sustentar que a razão deveria ser empregada para resolver e solucionar tudo que se relacionasse ao conhecimento humano e, influenciou nos posicionamentos não só cultural como espiritual de um grande número de pessoas que compunha a camada social daquele tempo, que tinha por finalidade divulgar a prática da razão como norte na evolução da humanidade em todos os sentidos. (BITENCOURT, 2012, p. 80).

Essa corrente de pensamento ficou conhecida, outrossim, como período de ilustração, concorrendo duas correntes de pensadores, sobressaindo, entre outros, os filósofos franceses Voltaire, Montesquieu e Rousseau que reagiram contra a

diferença existente entre as pessoas no que diz respeito a liberdade, igualdade e justiça; enquanto que na esfera política criminal aderiram a esse agrupamento, destacando, entre eles Beccaria, Howard e Bentam. (BITENCOURT, 2012, p. 80).

Com os ideais dos pensadores iluministas e humanitários o processo penal passou por transformações profundas, pois para impor uma condenação ao agente delituoso, o fato devia restar provado, mormente, as penas que seriam impostas. A partir desse momento histórico, a pessoa deixou de ser objeto, passando a ser sujeito de direito, obrigando o Estado a observar as formalidades legais para condenar uma pessoa que, efetivamente, tivesse cometido um delito, livrando o agente criminoso da fúria do despotismo estatal. (GRECO, 2015, p. 87).

As penas passaram a ser proporcionais aos crimes praticados, não podendo ser aplicadas penas exacerbadas a crimes leves, assim para delitos de menor repercussão a pena era atenuada, reservando as penas pesadas aos delitos cometidos de forma violenta, ademais disto para a pessoa ser condenada por um crime havia necessidade de prévia cominação legal, passando a vigorar o princípio da reserva da lei. (GRECO, 2015, p. 87).

O divisor de águas da substituição da pena corporal, inclusive a de morte, pela de privativa de liberdade ocorreu ao final do século XVIII com os movimentos iluminista e humanitário. Nesse contexto, não pode deixar de ser consignado, aquele momento histórico de aplicação das penas e quais as que eram, comumente, empregadas a fim de que o erro do passado não seja repetido no futuro, essa é a finalidade de perquirir sobre a evolução histórica de aplicação da pena, tanto no relativo a penas corporais como a de morte, sendo esta considerada a *rainha das penas*. (GRECO, 2015, p. 88).

A crueldade do regime monárquico absoluto, a forma como eram tratados os plebeus, a desigualdade social existente entre nobres e plebeus, a forma arbitrária como os juízes conduziam os processos e aplicavam as penas levaram os colegas de Beccaria, em especial, os irmãos Ferri a fazer com que ele se voltasse contra esse sistema, propondo solução humanitária para excluir essa forma discriminatória de desigualdade social, tendo como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana. (GRECO, 2015, p. 106).

Assim, tomando como base os estudos de Voltaire, Montesquieu, Rousseau e Locke; Cesare Beccaria, em 1764 lança seu clássico *Dei Delitti e delle Pene*, a partir

de sua ideologia sustentada nessa obra começou a aflorar o direito penal moderno e surgiram a Escola da Criminologia e a Escola Clássica do Direito Penal, chegando alguns autores a defender que Beccaria, com a criação de seus princípios, foi o precursor mediato do traçado da defesa dos direitos sociais, mormente, pelo seu postulado, onde sugeriu que: “é melhor prevenir o crime do que castigar”. (GRECO, 2012, p. 80-81).

Analisando a obra de Beccaria, constata-se que ela traz em seu bojo uma fusão do contratualismo com o utilitarismo, não sendo, portanto, uma ideologia própria, o maior mérito desse autor foi escrever de forma simples para o público em geral, não se restringindo a grupos de intelectuais, o que levou os práticos do direito a reivindicarem dos legisladores reformas humanistas de aplicação da pena. (BITENCOURT, 2012, p. 81).

Diversas reformas propostas por *Beccaria* foram aproveitadas por outros autores e por eles recomendadas, o seu sucesso decorreu do fato de ter elaborado os princípios humanísticos fundados em bases de postulados penológicos; ele conseguiu criar um novo sistema de imposição de pena, rompendo com aquelas de caráter corporais, aflitivas e desumanas. (BITENCOURT, 2012, p. 81).

De acordo com Guzman (1976, p. 89), sua obra, de fácil compreensão, posteriormente foi reelaborada, contendo em seu bojo ideias eloquentes que influenciou notórios reformadores de sua época, propunha soluções no âmbito penal que expressava a aspiração do público em geral, foi criada em um período que o povo clamava por mudanças, pois já não suportava conviver com tantas injustiças, presenciando seres humanos serem submetidos a todo tipo de atrocidades, serviu para demolir os costumes e as tradições inócuas existentes na Europa do século XVIII, o que foi facilmente assimilado pelos defensores da nova ordem, refletindo, inclusive, no atual sistema prisional. (BITENCOURT, 2012, p. 81).

Cesare Beccaria (2007, p. 29), sempre procurou solução futura para a pessoa que cometesse um crime, suas ideias eram voltadas para a ressocialização do delinquente, sustentando a proporcionalidade na aplicação da pena, o que surtiria os efeitos e a eficácia buscados pelo mundo civilizado, portanto propunha uma solução utilitarista da pena, rompendo com as formas retribucionista do passado de vingança na punição como fundamento do direito de punir.

Ele sustentava uma função utilitarista da pena, pois era o pensamento que predominava entre os criminalistas contemporâneos de sua época, essa ideia de utilitarismo foi um impulso que refletiu no comportamento humano, pois tinha por objetivo buscar uma saída para o futuro do infrator, repelindo o caráter vingativo pretérito. (BECCARIA, 2007, p. 30).

Conforme Guzman (1976, p. 57), embora em seu livro Beccaria tenha explorado, fundamentalmente, aspectos relativos ao direito penal, cuidou ainda de temas relacionados a pena privativa de liberdade como forma de humanizar e racionalizar o sistema prisional, não deixa de sustentar o caráter punitivo e sancionador da mesma, porém menciona, ainda que de forma superficial, o objetivo modificador da pena privativa de liberdade.

Beccaria foi quem criou os postulados do caráter ressocializador e reabilitador da pena como forma de prevenção da criminalidade, os fundamentos de sua ideologia têm influenciado até nos dias atuais no que se refere aos aspectos jurídicos e criminológicos e vários questionamentos por ele levantados ainda não foram resolvidos. (BITENCOURT, 2012, p. 82).

Jonh Howard foi escolhido como *sheriff de bedfor-dshire* e, tempos depois como prefeito desse mesmo condado inglês, com a assunção desse cargo começou seu interesse em melhorar o sistema prisional, suas ideias influenciaram uma corrente de pensadores que tinha por escopo criar sistemas penitenciários, onde seriam executadas as penas privativas de liberdade. (BITENCOURT, 2012, p. 82).

Seu raciocínio foi de fundamental importância para afastar o que já estava arraigado no pensamento daquela época, que via na aplicação da pena uma forma de retribuir o mal ao transgressor das leis, sem se preocupar com a sua ressocialização, dessa forma sua contribuição foi essencial para humanizar e repensar a aplicação da pena. (BITENCOURT, 2012, p. 83).

O Sistema penitenciário, não há dúvida, nasceu a partir das ideias de Howard, que foi um incansável defensor da humanização do cárcere e conseqüentemente da recuperação do criminoso, foi um prático que se interessou pelo correccionalismo, começando a partir de suas sugestões a evolução do sistema prisional (BITENCOURT, 2012, p. 83).

Guzman explica que:

A obra de Howard apresenta todo um programa de ideias que hoje constitui em grande parte os núcleos dos sistemas penitenciários vigentes. Com ele nasce a corrente penitenciária que revolucionaria o mundo das prisões, tornando-as mais humanas e dotando a execução penal de um fim reformador. (1976, p. 56).

Imbuído de um sentimento humanitário, Howard sempre se posicionou contra as péssimas situações que presenciava no sistema prisional inglês, sustenta-se que ele se revoltava com essa situação precária das prisões porque a Inglaterra já se encontrava em um nível de desenvolvimento econômico muito avançado para aquele período, não sendo admissível que os cárceres continuassem em condições insalubres, fétidas e aterradoras para receber os infratores. (MELOSSI e PAVARINI, 1985. p. 73-74).

Embora suas ideias não tenham sido adotadas para melhorar e humanizar o sistema prisional de seu País, no entanto é indiscutível que elas foram essenciais e progressivas para sua época, na medida em que ele defendia a necessidade de criar casas de detenção, onde os presos pudessem cumprir as penas privativas de liberdade em um ambiente salubre, com alimentação adequada e assistência médica em respeito ao direito básico da pessoa, além disso sustentava que era imprescindível que as mulheres ficassem encarceradas em locais distintos dos homens e, assim também os iniciantes na vida criminosa daqueles que já tivessem praticado diversos delitos. (HIBBER, 1975, p. 160).

Talvez tenha sido ele o primeiro a defender a tese de que os juízes deveriam acompanhar a vida do infrator na prisão:

A administração de uma prisão – dizia – é coisa muito importante para abandoná-la completamente aos cuidados de um carcereiro. Em cada condado, em cada cidade, é preciso que um *inspetor* eleito por eles ou nomeado pelo Parlamento cuide da ordem da prisão. (CALÔN, 1953, p. 251).

E prossegue:

Se este cuidado fosse demasiado penoso para a mesma pessoa, poder-se-á obrigar a todos os membros de um tribunal a encarregar-se dele, alternadamente, todos os meses ou a cada três meses todos os anos. O inspetor faria sua visita uma vez por semana ou a cada quinze dias, mudando os dias. Teria um resumo de todas as leis referentes às prisões e verificaria se são observadas ou negligenciadas, visitaria, como faz em alguns hospitais, cada aposento, falaria com os presos, ouviria as suas

relações, atenderia aqueles cujas petições entendesse justa, e quando tivesse dúvidas sobre elas remeteria à decisão de seus colegas. (CALÓN, 1953, p. 252-253).

Nessa linha de raciocínio está contida, implicitamente, a criação do juiz das execuções penais. Howard tinha conhecimento de causa, porque ao cárcere não deveria ficar confiados aos carcereiros, uma vez que visitou diversas prisões europeias e presenciou a realidade do sistema prisional de seu tempo, conviveu com os encarcerados de sua época e sabia como os mesmos eram torturados e violentados no interior de uma prisão, onde não tinham seus direitos respeitados. (BITENCOURT, 2012, p.84).

Nota-se, cristalinamente, que Beccaria faz uma distinção entre o direito penal e a execução penal, eis que sob o enfoque daquele subsiste a finalidade retributiva e intimidativa da pena e, admitindo a possibilidade de reabilitação do réu no período de cumprimento da pena. (BITENCOURT, 2011, p. 63).

O apoio de Jeremias Bentham para humanização da pena refletiu nos dias de hoje na medida em que sempre buscou uma forma de controle social, um paradigma de vigilância, fundamentado em conceitos éticos, rechaçando as práticas cruéis, violentas e desumanas como outrora era comumente empregado. (BITENCOURT, 2012, p. 84).

Ao tomar como norte o utilitarismo, sustentava que o ser humano aspirava a felicidade na medida em que esta proporcionava alegria, prazer, auto-estima e repelia a dor, assim sua tese acerca da pena tinha como base esse postulado; o utilitarismo se restringe por considerar que o que propicia alegria a maioria não propicia a minoria, tornando uma tarefa árdua padronizar a concepção de prazer. (BITENCOURT, 2011, p. 64).

A tese utilitarista foi de vital importância para Bentham em defesa das reformas da causa humanitária, assim suas ideias contribuíram, demasiadamente, para reforma do sistema penitenciário com a criação do panóptico, ou seja, a construção de um edifício, onde os infratores pudessem cumprir a pena privativa de liberdade de forma digna, eis que conforme sua arquitetura tinha-se a visão total do seu interior. (GRECO, 2015, p. 120).

Sobre a arquitetura do panóptico, assim discorreu:

[...] Uma casa de penitenciária, segundo o plano que lhes proponho, deveria ser um edifício circular, ou melhor dizendo, dois edifícios encaixados um no outro. Os quartos dos presos formariam o edifício da circunferência com seis andares e podemos imaginar esses quartos com umas pequenas celas abertas pela parte interna, porque uma grade de ferro bastante larga os deixa inteiramente à vista. Uma galeria em cada andar serve para a comunicação e cada pequena cela tem uma porta que se abre para a galeria. Uma torre ocupa o centro e esta é o lugar dos inspetores: mas a torre não está dividida em mais do que três andares, porque está disposta de forma que cada um domine plenamente dois andares de celas. A torre de inspeção está também rodeada de uma galeria coberta com uma gelosia transparente que permite ao inspetor registrar todas as celas sem ser visto. Com uma simples olhada vê um terço dos presos, e movimentando em um pequeno espaço pode ver a todos em um minuto. Embora ausente a sensação da sua presença é tão eficaz como se estivesse presente [...] Todo edifício é como uma colmeia, cujas pequenas cavidades podem ser vistas todas desde um ponto central. O inspetor invisível reina como um espírito. (BENTHAM, 1834, p. 36).

Por sua vez, Miller assim retratou o Panóptico de Bentham:

O edifício é circular. Sobre a circunferência, em cada andar, as celas. No centro, a torre. Entre o centro e a circunferência, uma zona intermediária. Cada cela volta para o exterior uma janela feita de modo a deixar penetrar o ar e a luz, ao mesmo tempo que impedindo ver o seu exterior – e para o interior, uma porta, inteiramente gradeada, de tal modo que o ar e a luz chegue até o centro. Desde a loja das torres central se pode então ver as celas. Em contraposição, anteparos proíbem ver as lojas desde as celas. O cinturão de um muro cerca o edifício. Entre os dois, um caminho de guarda. Para entrar e sair do edifício, para atravessar o muro do cerco, só uma via é disponível. O edifício é fechado. (2000, p.89).

No entender de Bentham, o panóptico era usado para acomodar o detento e, além disso, com algum ajustamento poderia ser utilizado como escola, asilo e hospital. Nesse norte, ocorreram melhoras significativas no sistema prisional de sua época e suas opiniões contribuíram para reduzir as atrocidades e as crueldades ocorridas nas penitenciárias inglesas. (GRECO, 2015, p. 120).

Bentham se empenhou com afinco para que seu projeto se concretizasse, mas nunca logrou êxito. Em busca da realização de seu empreendimento que nunca deu certo, ele perdeu muito de seu patrimônio, somente após várias tentativas foi construída, em 1816, em Millbank – Inglaterra, uma penitenciária adotando a planta idealizada por ele. Já os Estados Unidos aproveitou parte de sua concepção arquitetônica de prisão, de igual forma aconteceu com a Cosa Rica em que a *Penitenciária Central*, a mais famosa prisão daquele país adotou os principais pontos arquitetônicos do panóptico. (BITENCOURT, 2011, p. 73).

Sustentava Bentham (1834, p. 288) que a função da pena era de caráter preventivo, no entanto esse objetivo era reservado a um segundo plano, para ele o que importava era o futuro do apenado, posto que o passado não era mais um empecilho, uma vez que o delito atingia apenas uma pessoa; já o futuro era imprevisível, pois o crime poderia atingir várias pessoas, nesse norte, em diversos casos seria impossível reparar o mal cometido, mas é possível afastar o desejo de praticar a maldade, haja vista que por mais nocivo que seja a vantagem do crime, os resultados deletérios da pena é sempre pior. (BITENCOURT, 2012, p. 85).

Logo, para ele a prevenção do crime era mais importante do que a sua reparação, embora assentisse no objetivo reparador da pena. Assim, fiel aos princípios do iluminismo, rompia com o estigma do passado como a pena era aplicada, de modo cruel, aflitivo, infamante e desumano, infligindo profundo sofrimento corporal e psicológico à pessoa. (BITENCOURT, 2012, p. 85).

Embora defendesse o caráter humanizador da pena, Bentham (1834, p. 288), jamais abandonou a ideia de sua natureza retributiva, o que ele sustentava era a predominância da prevenção geral, sua visão era de que a pena tinha por objetivo retribuir o mal cometido pela pessoa, porém a ressocialização do delinquente tinha preponderância, isto é, entre o extremo do objetivo retributivo e a escopo da ressocialização, ponderava-se que a pena não poderia ultrapassar o dano causado pelo crime (BITENCOURT, 2012, p. 85)

Nessa linha de pensamento, sua tese, implicitamente, constava o que atualmente se interpreta como princípio da proporcionalidade, admitia-se a punição como um meio de conter a prática de futuros delitos; a pena deixou de ser vista como um mal afastado de um objetivo. (BITENCOURT, 2012, p. 85).

Bentham (1834, p. 51) começou a se preocupar com o estado da prisão e os seus inconvenientes, acreditando que as penitenciárias em sua maioria serviam para macular o corpo e a alma, uma vez que com o seu ambiente insalubre e seu estado de precariedade, não proporcionando as mínimas condições de trabalho aos detentos, deixando-os ociosos, tiravam deles a aptidão de aprender uma profissão, sendo que eles “saem dali para serem impelidos outra vez ao delito pelo aguilhão da miséria, submetidos ao despotismo subalterno de alguns homens geralmente depravados pelo espetáculo do delito e o uso da tirania.”. (BITENCOURT, 2012, p. 85).

Ao dissertar acerca do sistema prisional, Bentham insinuava o surgimento de um vocabulário criado pelas pessoas que viviam segregadas, pois asseverava:

A opinião que nos serve de regra e de princípio é das pessoas que nos cercam. Estes homens segregados assimilam linguagem e costumes, e por um consentimento tácito e imperceptível fazem suas próprias leis, cujos autores são os últimos dos homens: porque em uma sociedade semelhante os mais depravados são os mais audazes e os mais malvados são os mais temidos e respeitados. Composto deste modo, esta população apela da condenação exterior e revoga suas sentenças (1984, p. 56).

Extraí desse contexto que Bentham já previa o nascimento de uma linguagem criada pelos segregados no interior das penitenciárias, que nos tempos atuais ficou conhecida como *subcultura carcerária*. (BITENCOURT, 2012, p. 58).

1.2 PRINCÍPIOS DA PENA

Princípio da personalidade, da responsabilidade pessoal ou da intranscendência de acordo com esse princípio, somente a pessoa que praticou o ilícito penal poderá cumpri-la, obstando que ela ultrapasse do agente delituoso (art. 5º, XLV da CF). (NUCCI, 2012b, p. 322).

Quanto aos princípios da legalidade, da anterioridade ou da reserva da lei, vale dizer que a pena só poderá ser aplicada se o ato delituoso estiver previamente previsto como crime – *nulla poena sine praevia lege* (art. 5º, XXXIX da CF e art. 1º do CP). (NUCCI, 2012b, p. 322).

O princípio da inderrogabilidade implica em dizer que, uma vez cometido o ato infracional, nada obstará a aplicação de pena. (NUCCI, 2012b, p. 322).

No princípio da proporcionalidade, a pena deve ser proporcional a infração penal praticada, deve haver uma igualdade entre a infração penal cometida e a imputação da pena (art. 5º, XLVI e LXVII da CF). (NUCCI, 2012b, p. 322).

O princípio da individualização da pena pode ser interpretado da seguinte forma, o Estado Juiz deve aplicar a pena a cada infrator de forma adequada e na medida de sua culpabilidade, afastando-se a padronização na aplicação da pena como vem capitulado na Constituição Federal (art. 5º, XLVI). No dizer de Teles Júnior: “dar a cada um o que é seu”. (NUCCI, 2012b, p. 322).

O princípio da humanidade implica em dizer que o Brasil rechaçou a aplicação de penas corporais, infamantes e degradantes capazes de causar intenso sofrimento

físico e mental a pessoa (art. 5º, XLVII e XLIX da CF e art. 75 do CP). (NUCCI, 2012b, p. 322).

A lei penal brasileira, quanto à sua forma repressiva, adotou o sistema dualista alternativo calcado em dois princípios excludentes: a culpabilidade, relativamente à aplicação da pena e a periculosidade no que concerne à medida de segurança. (SANTOS, 2014, p. 481).

A forma de dualidade alternativa inserida na reforma penal de 1984 tem por finalidade aplicar ao agente criminoso pena ou medida de segurança pelo crime que cometera, obstada a aplicação cumulativa. Nesse contexto, a culpabilidade é o pressuposto para a aplicação da pena; enquanto que a periculosidade é o pressuposto para a aplicação da medida de segurança. (SANTOS, 2014, p. 481).

A legislação revogada adotava o sistema dualista cumulativo ou do duplo binário que possibilitava ao julgador aplicar além da pena a medida de segurança ao agente delituoso. (NOGUEIRA, 1991, p. 409).

O contraditório e a ampla defesa são princípios constitucionais que devem ser observados, no Estado Democrático de Direito, a fim de que a pessoa possa se defender de uma acusação que lhe for irrogada. Surgiram em oposição ao princípio inquisitivo, em que a função de investigar e de julgar se concentrava na pessoa do julgador. (NUCCI, 2012a. p. 621-622).

Nesse prisma, relativamente às medidas cautelares diversas da prisão, as quais vêm elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal, quando o acusado estiver respondendo a um processo, submetido a essas medidas restritivas de direito e no curso dele, de forma imotivada, vier a desobedecê-las, o magistrado, *ex officio*, a requerimento do Ministério Público, do assistente ou do querelante, poderá permutar por outra, acrescer mais uma cumulativamente, deixando para impor a prisão preventiva se fracassadas essas hipóteses, como dispõe o § 4º, do artigo 282, do Código de Processo Penal, em todos os casos o acusado deve ser ouvido previamente. (NUCCI, 2012a, p. 622).

No entanto, essas medidas restritivas de direito, regularmente aplicadas (§ 5º, do artigo 282, do CPP), a qualquer tempo, poderão ser modificadas, desde que o magistrado conclua pela sua exclusão, igualmente poderá vir a aplicá-las se surgirem novas razões com essas finalidades, logo a prisão preventiva (§ 5º do art. 282 do CPP) passou a ser a última *ratio* da lei. (NUCCI, 2012a, p.622).

1.3 ESPÉCIES DE PENAS E DE REGIME DE CUMPRIMENTO

O movimento iluminista e a expansão do ideologismo dos grandes pensadores da época, dentre eles, Beccaria, Howard e Bentham causaram grande impacto, levando a colapso a sanção penal, esta já não atemorizava como dantes, a criminalidade passava a ser o resultado do encarceramento, o antigo raciocínio do caráter retributivo da pena não surtia os desejados efeitos; o que se viu foi os índices de reincidência crescendo, a prisão restou frustrada em todos os seus aspectos. (BITENCOURT, 2012, p. 600)

A maioria dos doutrinadores da ciência criminal sustenta que a pena se legitima pelo seu caráter de imprescindibilidade, a tal ponto que Conde (1975, p. 33) pondera que sem a pena, em nosso tempo, a vida em sociedade, entre as pessoas, seria inviável.

A pena é um método remoto em que o Estado se socorre, quando inevitável, para a convivência pacífica em sociedade e assim o faz com espeque na assertiva do propalado projeto alternativo alemão, ressaltando que a pena não se explica por argumentos de ordem religiosa ou filosófica, mas se fundamenta na existência de indivíduos maculados. (BITENCOURT, 2012, p. 600).

No século XIX a pena foi considerada o principal meio para concertar o agente criminoso, por vários anos, nesse período, pensava-se de forma positiva de que a prisão seria o meio mais eficaz, obedecidos determinados parâmetros, de ressocializar o detento, no entanto, esse sistema fracassou e, nos dias de hoje, vê-se que o mesmo é ineficaz, posto que os resultados deletérios da prisão tradicional não traz nenhum benefício ao reeducando. (BITENCOURT, 2012, p. 601).

Os posicionamentos contrários são tão fortes que se pode sustentar, sem sombras de dúvidas, que o atual sistema prisional está vivendo um colapso, o que atinge, frontalmente, o caráter regenerador da pena privativa de liberdade, pois os principais posicionamentos contra esse sistema consistem na absoluta ou mesma relativa condições de alcançar um resultado eficaz em prol da ressocialização do condenado. (BITENCOURT, 2012, p. 601).

Face aos insucessos da pena privativa de liberdade, surgiram novos movimentos relacionados a política criminal com o objetivo de reduzir os males provocados pelas penas efêmeras, assim na metade do século XIX Marsangny

(1864, p. 251) defendeu a tese de que: “a pena privativa de liberdade jamais deveria ser aplicada quando a pena pecuniária for suficiente à repressão”.

Posteriormente, os Congressos Internacionais sobre direito penitenciário se encarregaram de propalar as novas formas de penas destinadas aos infratores primários e não perigosos. Era imprescindível repensar as penas atribuídas a esses agentes delituosos que cometiam pequenos delitos em substituição a pena privativa de liberdade, pois se pensava ou o criminoso é habitual e a pena é absolutamente inócua ou é um delinquente eventual e a pena é desproporcional, sustentando, com convicção que as irrisórias penas privativas de liberdade não atingiam os almejados objetivos sociais aos criminosos habituais. (BITENCOURT, 2012, p. 601).

Portanto, tornou-se imprescindível procurar soluções viáveis e adequadas aos tempos atuais, mas tão eficazes quantos às antigas, ressaltando se naquele tempo foram justas, nos tempos modernos deixara de ser, não mais se admitindo que fossem aplicadas penas retrógradas do século XVIII. (BITENCOURT, 2012, p. 601).

Nos dias de hoje prevalece o entendimento de que a prisão, salvo para os indivíduos de alta periculosidade, é uma desmedida injusta, mormente por não se dar o mesmo tratamento aos agentes criminosos não *convencionáveis*, quais sejam, os delinquentes de colarinho branco, o que fere o princípio constitucional da isonomia, se bem que no presente momento, pelo que se pode perceber das penas impostas aos criminosos do *mensalão* e da *operação lava jato*, todos estão caindo na mesma vala comum. (BITENCOURT, 2012, p. 602).

As penas aplicadas no século passado desservem para o nosso século e a pena privativa de liberdade que atingiu o seu ápice no terceiro quartel do século XVIII, tornou-se obsoleta, antes mesmo do fim desse século, porém inicialmente, as críticas eram direcionadas somente as penas de breve duração (BITENCOURT, 2012, p. 602).

No direito brasileiro, a Reforma Penal ocorrida em 1984 coordenada pelo saudoso Ministro Francisco de Assis Toledo tentou adotar essa política criminal, eis que introduziu no Código Penal e na Lei de Execução Penal medidas alternativas a penas privativas de liberdade, entre elas as penas restritivas de direito e renovou a pena de multa com a instituição dos dias-multa e regulamentou o antigo *sursis* trazendo inovações com resultados profícuos e vantajosos em prol dos apenados. (BITENCOURT, 2012, p. 602).

O sistema repressivo penal brasileiro, adequando as determinações constitucionais, prevê três tipos de penas, dentre elas: a privativa de liberdade, a restritiva de direitos e a de multa como vêm capituladas no artigo 32, incisos I, II e III do Código Penal. (CUNHA e SILVA, 2011, p. 80).

A pena privativa de liberdade é a mais drástica delas na medida em que tolhe a liberdade de ir e vir da pessoa; já a restritiva de direito tem a função, concomitante, de substituir a pena privativa de liberdade, obstando que a pessoa seja encarcerada; enquanto que a de multa, de forma geral, exerce função cumulativa ou alternativa à restrição da liberdade, mas pode ser aplicada em substituição a pena privativa de liberdade como vem tipificada no § 2º, do artigo 60, do Código Penal. (SANTOS, 2014, p. 482).

As penas restritivas de direito consistem em prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, limitação de fim de semana, prestação pecuniária e perda de bens e valores. (NUCCI, 2012b, p. 332).

Pena de Multa é a única espécie de pena pecuniária existente no Brasil. (NUCCI, 2012b, p. 333).

Nota-se que a pena privativa de liberdade constitui o principal problema do sistema prisional brasileiro e a restritiva de direito veio para tentar solucionar os traumas decorrentes do encarceramento que causam sofrimento físico e mental na pessoa em decorrência das péssimas condições em que se encontra o sistema prisional brasileiro por não possuir as mínimas condições de higiene.

Trata-se de um ambiente insalubre, desprovido de assistência religiosa, médica e educativa, a alimentação é de péssima qualidade, além disso, a maioria dos detentos permanece ociosa, sem vigilância, dando lugar a fugas e a criação de facções criminosas no interior dos presídios, o que inquestionavelmente fere o princípio da dignidade da pessoa humana, elevado a nível constitucional.

As penas restritivas de direitos foram umas das mudanças trazidas pela reforma penal de 1984 e inseridas no Código Penal, as quais geram deveres, restringem direitos e diminuem a liberdade do apenado de forma efêmera, têm por finalidade evitar que o sentenciado se recolha ao cárcere, destinam-se às pessoas que cometem crimes de natureza leve, levando-o a se reeducar, restringindo determinados direitos. (NUCCI, 2012b, p. 389).

São penas autônomas, substitutivas e reconversíveis, são substitutivas porque possibilita ao juiz, ao aplicar uma pena privativa de liberdade e, posteriormente, substituir por uma restritiva de direitos pelo mesmo prazo, desde que preenchidos determinados requisitos legais. São autônomas porque tornam-se independentes, após a substituição da pena imposta, vedada a cumulação e reconversíveis porque poderá, em alguns casos, ser restabelecida a pena privativa de liberdade substituída, se o condenado descumprir as condições impostas pelo juiz sentenciante, objetivando preservar a efetividade da pena restritiva de direito cominada. (NUCCI, 2012b, p. 390).

Nesse norte, a previsão de substituição da pena privativa de liberdade vem capitulada no artigo 59, inciso IV, do Código Penal, dependendo da quantidade de pena aplicada, assim no momento em que o juiz estiver dosando a pena, deve ele optar por aquela que for mais indicada para a reprovação e a prevenção da criminalidade. (BITENCOURT, 2012, p. 643).

Examinando os elementos constantes do *caput* do artigo mencionado no parágrafo anterior e levando em especial consideração o caráter preventivo da sanção penal, obviamente, nessa fase processual, é que será analisada a oportunidade de substituição da pena privativa de liberdade. (BITENCOURT, 2012, p. 643)

Nesse prisma, quando o juiz dosar a pena, se na última fase fixá-la no patamar de quatro anos, quando se tratar de crime doloso ou sendo ele culposos, o magistrado verificará a possibilidade de substituição, não sendo ela admissível, passará a analisar a probabilidade da suspensão condicional da pena - artigos 77, inciso III do Código Penal; e 156 e 157 da Lei nº 7.210 (LEP). (BITENCOURT, 2012, p. 643).

Portanto, se a pena imposta não ultrapassar 4 quatro anos de prisão ou sendo um crime culposos e se fizerem presentes as outras condições exigíveis, a princípio será admissível impor uma pena restritiva de direito em substituição a privativa de liberdade, embora aquela seja autônoma. (BITENCOURT, 2012, p. 643).

Reconversão é um incidente que ocorre na Execução Penal, que se dá quando o sentenciado deixa de cumprir as condições impostas pelo juiz da condenação, nessa hipótese, o apenado perderá esse benefício que lhe foi deferido e passará a cumprir o restante da pena naquela que fora imposta inicialmente, ou

seja, privativa de liberdade, ressalvando a lei penal que, no caso de conversão, deve ser obedecido o prazo de 30 (trinta) dias de reclusão ou detenção, nesse norte, faltando 20 dias para o término da pena, deverá ele cumprir 30 dias, é uma questão de lógica, posto que, se faltasse 10 dez dias e ocorresse a reversão, não haveria tempo hábil para fazer uma fiscalização, mormente se for aplicado o regime aberto. (NUCCI, 2012b, p. 398).

Não existe nenhuma polêmica no Brasil quanto aos crimes passíveis de serem sancionados com uma pena restritiva de direito, embora, dentre elas, existem as genéricas (prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana) e as específicas, entre elas, a interdição temporária de direitos. (BITENCOURT, 2012, p. 644).

Conforme Cunha e Silva (2011, p. 96), as penas restritivas de direito podem ser de natureza real (prestação pecuniária e perda de bens e valores) e pessoal (prestação de serviços a comunidade, interdição temporária de direitos e limitação de fins de semana).

O legislador da reforma de 1984 oportunizou ao juiz escolher, com certa discricionariedade, a pena mais ajustada ao caso concreto ocorrido, como também a de substituir uma pena de degradação moral por outra de caráter ressocializador, não existindo nenhum excesso na dilatação dessa discricionariedade jurídica. (MONACO, 1986, p. 404).

No entender de Antilla (1986, p. 150), constantemente existirá: “[...] espaço para uma ampla discricção em relação a punições mais benévolas, embora uma discricção similar em sentido contrário não seja aceita.”.

A discricionariedade do juiz se limita a alternar a pena, nesse caso, de posse de todos os elementos que a lei lhe proporciona, ele examinará e aplicará a pena alternativa que melhor efeito surtirá naquele caso concreto, tendo ela a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída (artigo 55 do Código Penal) com exceção do disposto no § 4º, do artigo 46, do mesmo Código. (BITENCOURT, 2012, p. 644).

Dentre elas estão:

a) Prestação pecuniária, que consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360

(trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários. (BITENCOURT, 2012, p. 653).

O escopo dessa pena é indenizar o dano oriundo da infração delituosa a vítima ou a seus dependentes, no entanto terá outra destinação se não existir dano a ser ressarcido, nem vítimas diretas ou seus dependentes, hipóteses em que o valor da condenação será revertido a *entidades públicas ou privadas com destinação social*. (BITENCOURT, 2012, p. 653).

Assim, a pena pecuniária tem como primeiro objetivo ressarcir a vítima ou seus dependentes, desde que em decorrência da infração penal ocorra dano e assim o é porque consta, expressamente, do texto legal que em caso de eventual condenação em ação de reparação civil, o valor será deduzido do montante, se coincidentes os benefícios e, como segundo objetivo, o valor da condenação imposta será destinada a entidades públicas ou privadas com destinação social, ante a inexistência de dano a vítima e seus dependentes, nos moldes do artigo 45, § 1º, do Código Penal. (BITENCOURT, 2012, p. 653).

b) Perda de bens e valores, que consiste em aplicar ao delinquente uma condenação, decretando a perda de seus bens ou valores, obtidos de forma lícita em favor do Fundo Penitenciário Nacional, tendo como limite o valor do prejuízo causado ou o proveito obtido pelo agente ou por terceiro em decorrência da prática criminosa, o que for maior (artigo 45, § 3º, do Código Penal).

Infere-se do dispositivo legal a existência de dois limites, no relativo ao valor, o teto máximo ficou fixado entre o *quantum* do prejuízo causado ou do proveito obtido com o cometimento do ilícito penal, optando pelo que for maior; e a limitação em decorrência da fixação da pena infligida, não podendo ultrapassar 4 quatro anos.

Essa pena só é cabível em caso de condenação não superior a 4 quatro anos de prisão, além disso a perda de bens e valores só se permite se for admissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos de conformidade com o artigo 45 e seus parágrafos do Código penal.

Na prestação de outra natureza, o dispositivo no artigo 45, § 2º, do Código Penal, admite, na hipótese de aceitação do beneficiário, a conversão da prestação pecuniária por outra de qualquer natureza, nesse caso há necessidade de anterior oitiva do beneficiário, no juízo *a quo*.

Somente a prestação pecuniária pode ser substituída por outra de qualquer natureza por ter como supostos destinatários a vítima e seus dependentes.

c) Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas vêm capituladas no Código Penal:

Art. 46. A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade.
 § 1º A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado.
 § 2º A prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.
 § 3º As tarefas a que se refere o § 1º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.
 § 4º Se a pena substituída for superior a um ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada. (BRASIL, 1940, *online*).

Prestação de serviços a comunidades ou a entidades públicas, embora seja uma pena restritiva de direitos, tem acepção de privativa de liberdade, haja vista que o sentenciado fica obrigado a segregar-se em uma entidade pública, num determinado período de tempo do dia ou da semana para cumprir tarefas previamente estabelecidas. (NUCCI, 2012b, p. 404).

Para Shecaira (1993, p. 45): “As penas restritivas de direito molestem o exercício do direito de liberdade, sem, contudo, retirar o homem do convívio social. Eis aí a diferença da pena prisional.”.

Nesse contexto, o legislador cuidou de determinar que entidade poderá se beneficiar dessas atividades gratuitas, refutando aquelas de natureza privada com finalidades lucrativas a fim de evitar que elas não se enriqueçam com mão de obra, sem caráter remuneratório. (BITENCOURT, 2012, p. 662).

Portanto, a lei enumerou, de forma exemplificativa, essas entidades públicas, entre elas: entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, assim todas as entidades de natureza filantrópica poderão fazer parte desse elenco a fim de ressocializar às pessoas que são aplicadas penas restritivas de direitos ou privativas de liberdade desde que substituídas por àquelas. (BITENCOURT, 2012, p. 662).

Só é admissível a aplicação de pena de prestação de serviço à comunidade a sanções cujo mínimo legal não seja inferior a 6 (seis) meses, o que favorece a observação do seu cumprimento, posto ser tarefa árdua impor uma pena inferior a esse *quantum*, mobilizar uma instituição sem fins lucrativos, exigir-lhe relatório mensal, intimar o apenado, além de uma revogação em caso de descumprimento das condições em tão curto espaço de tempo, o que desconfigura o caráter ressocializador da condenação. (NUCCI, 2012b, p. 404).

As tarefas devem ser determinadas segundo a aptidão do apenado, pois a finalidade da prestação de serviços à comunidade é ressocializar a pessoa, através da laboterapia, não se admitindo que essa forma de cumprimento de pena se torne em uma medida aflitiva e constrangedora razão pela qual deve-se aplicar uma atividade em conformidade com a função que a pessoa exerce, assim não é compatível com essa pena, por exemplo, pôr um advogado para limpar o chão de um hospital, se ele poderia ser útil prestando assistência judiciária gratuita. (NUCCI, 2012b, p. 404).

O Sentenciado poderá acelerar o cumprimento de sua pena, desde que a quantidade de pena imposta seja superior a um ano e isso se deu em decorrência de ter aumentado o *quantum* da substituição para quatro anos, logo seria ilógico submeter a pessoa a quatro anos de prestação de serviço a uma entidade pública, diariamente ou mesmo semanalmente, sem lhe dar a oportunidade de acelerar sua execução, todavia essa antecipação só pode incidir em metade da pena imposta, exemplificando, se a pessoa recebeu dois anos de reclusão, sendo esta convertida em dois anos de prestação de serviços à comunidade, poderá cumpri-la em um ano, valendo esclarecer que essa antecipação é facultativa. (NUCCI, 2012b, p. 405).

Incumbe ao Juiz designar a instituição de trabalho, sem fins lucrativos, que o apenado executará a pena, cientificando-o do dia e horário, cujo cumprimento se iniciará a partir do primeiro dia do seu comparecimento (art. 149 e parágrafos da LEP). As instituições, nas quais os sentenciados exercerem suas atividades enviarão relatórios mensais informando as suas atividades, como também comunicarão ao Juízo da execução as ausências e as faltas disciplinares do condenado (artigo 153, da Lei N° 7.210/84, LEP).

Esse tipo de pena se divide em quatro espécies, a seguir descritas e individualizadas:

Proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo, é uma pena peculiar, posto que só pode ser cominada ao crime praticado no exercício do cargo ou função com o descumprimento de deveres a eles atinentes, na forma do artigo 56, do Código Penal, além disso para a sua substituição exige-se o preenchimento dos requisitos legais, o cargo a que a lei aduz é o efetivo, afastando-se o eventual. (CAPEZ, 2001, p. 363).

Concernentemente à suspensão do mandato eletivo, quando houver condenação penal com sentença transitada em julgado ocasiona a suspensão dos direitos políticos até o término final da pena, artigo 15, inciso III, da Constituição Federal. (CAPEZ, 2001, p. 364).

Proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, autorização ou licença do Poder Público, de igual forma é uma pena peculiar, haja vista que só pode ser infligida aos delitos praticados no exercício da profissão ou atividades e desde que ocorra violação de deveres relacionados a eles como vem capitulado no artigo 56, do Código Penal. (CAPEZ, 2001, p. 364).

Suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículos, também é uma pena específica, cominada, exclusivamente, aos crimes culposos de trânsito, não se adequando nessa espécie os veículos de tração animal e de impulsão humana. (CAPEZ, 2001, p. 364).

Proibição de frequentar determinados lugares, além de ser uma pena restritiva de direito, é uma das condições inerentes ao *sursis* especial (artigo 78, § 2º, alínea “a”, do Código Penal).

Limitação de fim de semana consiste na obrigação de o condenado permanecer, por 5 horas diárias, na Casa do Albergado, aos sábados e domingos ou outro estabelecimento adequado, devendo a instituição enviar, mensalmente, ao Juízo da execução, relatório informando as atividades, as ausências ou as faltas disciplinares do apenado (artigo 153, da Lei 7.210/84, LEP).

As penas privativas de liberdade é o cerne do sistema penitenciário e consiste em reclusão, detenção e prisão simples, as duas primeiras se aplicam quando há cometimento de crimes e a terceira é reservada à prática de contravenções penais. (CUNHA e SILVA, 2011, p. 80).

Nota-se que a reforma penal de 1984 curvou-se a divisão histórica do direito brasileiro, posto que manteve a pena privativa de liberdade como gênero e a reclusão e a detenção como espécie. (BITENCOURT, 2012, p. 602).

O Juiz, ao aplicar a pena privativa de liberdade ao acusado, determinará o regime inicial de seu cumprimento na forma determinada no artigo 33, do Código Penal, levando em consideração critérios objetivos e subjetivos, dentre eles, a espécie de pena (reclusão, detenção ou prisão simples), a quantidade de pena imposta, a primariedade, a reincidência e as circunstâncias judiciais. (CUNHA e SILVA, 2011, p. 80).

Decorrido o prazo da sentença penal condenatória sem que haja recurso, ocorre o trânsito em julgado da mesma, nesse diapasão será expedida a guia de recolhimento na forma dos artigos 105 e 107, da Lei nº 7.210/84 (LEP) e o Juiz estabelecerá o regime inicial do cumprimento da pena privativa de liberdade pelo reeducando (artigo 33, § 3º, do Código Penal e artigo 110, da LEP).

No processo de conhecimento, se o juiz sentenciante condenar o réu cumpre a ele determinar o regime inicial de execução da pena privativa de liberdade (artigo 59, inciso III, do Código Penal) que, diga-se de passagem, de forma provisória, posto que fica condicionado à progressão ou à regressão, conforme o comportamento do apenado, ficando a cargo do juiz da execução decidir, fundamentadamente, acerca da progressão ou da regressão do regime (artigo 66, inciso III, alínea “b” da Lei nº 7.210/84, LEP).

Surgiram três teorias com o objetivo de esclarecer a função da pena:

I)- Teoria absoluta ou da retribuição que defende que a pena é de natureza punitiva, uma vez que ela retribui ao agente infrator um mal que ele praticou contra a sociedade, II)- Teoria relativa que nasceu por dissentir da teoria absoluta, cuja concepção é de que a pena tem por finalidade alcançar objetivos futuros, essa teoria, por sua vez, subdivide em teorias relativas da *prevenção geral* e da *prevenção especial*, na primeira a pena objetiva intimidar, diretamente, os membros da sociedade não delituosos que temerosos em receber uma punição, não vão delinquir, afastando-os do mundo crime; já os efeitos da segunda recai sobre o próprio agente infrator, pois objetiva seu isolamento do meio social com sua posterior readaptação à sociedade, visando obstar o seu retorno a delinquência, III) A teoria mista têm origem na teoria absoluta e relativa, daí ser, também, conhecida como eclética, intermediária ou conciliatória, segundo essa teoria a pena possui dupla função, a retribuição com o objetivo de punir o agente infrator como forma de expiar o cometimento do crime e a reeducação, cuja finalidade é resguardar a defesa da sociedade que consiste em evitar que ele volte a delinquir no futuro, ressocializando-o para que ele retorne ao meio social de

forma pacífica, afastando-o da delinquência, resguardando a paz social. (ZAFFARONI, 2011, p.115)

Consoante Zaffaroni e Pierangeli (2011) apud Mirabete (1993, p.112), as teorias mistas quase sempre partem das teorias absolutas, e tratam de coibir 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 consequências 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.”.

Nota-se que a teoria mista tenta condensar em uma única definição a dupla função da pena conciliando as teorias absoluta e relativa, sustentando que a pena tem por finalidade retribuir e reeducar, nesse sentido discorre Mirabete (1993, p. 23): “Para a teoria mista, a pena, por sua natureza, é retributiva, tem seu aspecto moral, mas sua finalidade não é simplesmente a prevenção, mas um misto de educação e correção”.

Verifica-se que, dentre essas teorias, o Brasil se filiou a mista é o que se infere de uma simples leitura do artigo 59, do Código Penal, em sua parte final, que, expressamente, dispõe que a pena será estabelecida “[...] conforme seja necessário e suficiente para *reprovação e prevenção do crime*”.

Visando a humanização da pena privativa de liberdade, foram criados os institutos para o seu cumprimento, seguindo, como regra, os parâmetros da progressão e, como exceção o da regressão, avaliando o mérito do condenado e o tempo de cumprimento da pena, como dispõe o Código Penal:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Considera-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais. (Incluído pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003). (SANTOS, 2014, p. 484).

A Lei de Execução Penal determina que os estabelecimentos prisionais devem ser apropriados para cada espécie de regime penitenciário. Logo, os condenados em regime inicialmente fechado, devem cumprir a pena em penitenciárias (artigo 87); os condenados inicialmente em regime semiaberto cumpriram a pena em colônias agrícolas, industriais ou estabelecimentos similares (artigo 91) e; os condenados em regime aberto cumprirão as suas penas em casas de albergado (artigo 93); enquanto que as cadeias públicas são reservadas aos presos provisórios (artigo 102).

O Cumprimento da pena no regime fechado fica condicionado à quantidade da pena aplicada; enquanto que no semiaberto e aberto, além da quantidade de pena aplicada, deve ser observada a primariedade do apenado. (SANTOS, 2014, p. 484).

O Limite máximo de cumprimento da pena privativa de liberdade no Brasil, não pode exceder a 30 anos, nesse prisma se um agente delituoso cometer vários crimes, cuja penas impostas ultrapassarem o limite legal do cumprimento, serão elas unificadas para fins de execução em 30 anos. (SANTOS, 2014, p. 500).

Essa vedação é determinada pela Constitucional Federal que obsta penas de caráter perpétuo (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b”), no entanto, em ocorrendo o caso de o reeducando vir a cometer um novo delito, depois de iniciar o cumprimento da pena, sobrevivendo outra condenação, despreza o tempo de pena já cumprido, fazendo uma nova unificação e a pena será executada nesse novo patamar. (SANTOS, 2014, p. 500).

As diferenças entre as penas de reclusão e de detenção estão relacionadas a sua forma de execução. A pena de reclusão é reservada a pessoas que cometem

crimes mais severos e seu cumprimento se dá, inicialmente, no regime fechado, semiaberto e aberto. (SANTOS, 2014, p. 483).

A pena de detenção é aplicada a delitos leves e seu cumprimento se dá, inicialmente, no regime semiaberto ou aberto, conforme vem previsto no artigo 33, do Código Penal. (SANTOS, 2014, p. 483).

A pena de reclusão possui como efeito da condenação a incapacidade do exercício do pátrio poder (hoje, poder familiar), tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeito a esses tipos de pena, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado, artigo 92, inciso II, do Código Penal. (NUCCI, 2012b, p. 333).

A pena de reclusão dá ensejo a aplicação de medida de segurança na modalidade de *internação*. A pena de detenção admite o cumprimento da medida de segurança em regime de tratamento ambulatorial (art. 97 do CP); primeiro cumpre-se a pena de reclusão aplicada e só depois a de detenção, artigo 69, parte final, do Código Penal. (NUCCI, 2012b, p. 333).

Discorrendo sobre o tema, Costa Júnior assim assevera:

Inexistindo entre reclusão e detenção qualquer diferença ontológica, mesmo porque a lei não ofereceu nenhum critério diferenciador, parece não restar outra solução ao intérprete que assentar na insuficiência do critério quantitativo as bases da diversificação (2002, p. 146).

Pretende-se acabar com essas designações, o que é conveniente, posto que as diferenças são poucas, além disso na prática insignificante, na seara do processo penal outras medidas podem ser admitidas para o deferimento de fianças ou para outras finalidades, prescindindo-se dessa diferença entre reclusão e detenção. (NUCCI, 2012b, p. 333).

Depois da condenação no processo de conhecimento e fixação inicial do regime cumprimento da pena, transitando em julgado a sentença, o processo será remetido ao juiz de execução penal, onde passará a tramitar, ficando o reeducando à disposição desse Juízo que apreciará os pedidos de progressão e de regressão com a regular oitiva do representante do Ministério Público. (SANTOS, 2014, p. 485).

A progressão consiste na passagem de um regime rigoroso para outro mais brando, desde que preenchidos dois requisitos um de ordem objetiva e o outro de ordem subjetiva; o primeiro se refere ao lapso temporal de cumprimento da pena, geralmente de um 1/6 (um sexto da pena) no anterior regime; já o segundo diz

respeito ao mérito do executado consistente no bom comportamento carcerário, na autodisciplina, no senso de responsabilidade, no esforço em desempenhar espontaneamente, e de forma responsável as tarefas essenciais voltadas a sua pacífica reinserção social, avaliando-se sua conduta de vida em face do crime perpetrado, o que se fará por decisão judicial, fundamentada, antecedida de manifestação do representante do Ministério Público e da Defesa. (SANTOS, 2014, p. 485).

A progressão do regime é uma forma de individualização da execução penal, que tem por objetivo reeducar o apenado, visando sua reinserção à sociedade de forma pacífica como dispõe o artigo 112, da Lei nº 7.210/84 (LEP).

A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. § 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor. (NUCCI, 2012b, p. 341).

Aos delinquentes condenados pelo cometimento de crimes contra a administração pública (artigo 33, § 2º, do Código Penal) e por crimes hediondos ou a eles equiparados (artigo 2º, da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990) altera a regra da progressão. Assim, no relativo ao primeiro, além dos requisitos objetivos e subjetivos, exige-se a reparação do dano e a devolução do produto subtraído. Já no que concerne ao segundo, a mutação ocorre apenas no lapso temporal de execução da pena, haja vista que para progredir, quando se tratar de apenado primário, é necessário que se cumpra 2/5 (dois quintos) da pena e para os reincidentes 3/5 (três quintos), como vem capitulado no artigo 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90 (SANTOS, 2014, p. 486).

A regressão ocorre quando o condenado passa a cumprir pena em um regime mais gravoso do que o anterior e dá-se no curso da execução quando o sentenciado venha a praticar fato definido como crime doloso, falta grave ou sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena somada ao restante da execução, torna incabível o mesmo regime (artigo 118, da Lei 7.210/84, LEP), a regressão é obrigatória a um dos regimes mais gravosos. (SANTOS, 2014, p. 486).

Nesse norte, o reeducando que estiver cumprindo a pena no regime aberto poderá regredir, diretamente, ao fechado, podendo ser *per saltum* (por saltos) e o que estiver cumprindo a pena no semiaberto pode ser transferido ao fechado.

A regressão, ainda poderá acontecer quando o apenado que estiver cumprindo a pena no regime aberto frustra os fins da execução ou se, podendo, não paga a multa, cumulativamente imposta.

No entanto, relativamente a pena de multa, cumulativamente aplicada, Santos (2014, p. 487) sustenta que: “[...] a falta de pagamento da *multa cumulativa* (art. 118, § 1º da LEP) não determina regressão de regime, mas resolve em dívida de valor, regidas pelas normas da dívida ativa da Fazenda Pública (art. 51 do CP, com a redação da Lei 9.268/96)”.

Em todas essas hipóteses de regressão, o sentenciado deve ser ouvido com antecedência (artigo 118, § 2º, da Lei 7.210/84, LEP), além da regular participação do representante do Ministério Público e da defesa¹, as faltas graves constam do artigo 50, do mesmo diploma legal.

No sistema de cumprimento da pena privativa de liberdade, o regime fechado é o mais gravoso, a sua execução ocorre em estabelecimento de segurança máxima ou média, reservados aos sentenciados a penas superiores a 8 anos e se particulariza pelo trabalho comum no interior do presídio ou em obras públicas externas durante o dia e o isolamento no período do repouso noturno como vem capitulado no artigo 34, § 1º, do Código Penal.

Esse isolamento no repouso noturno deve ocorrer nos moldes do artigo 88, da Lei de Execução Penal, que se tornou letra morta, dado à superlotação por que passa o sistema prisional brasileiro. Além disso, quem cumpre a pena nesse regime fica impedido de frequentar cursos, seja ele de instrução ou profissionalizante e o trabalho externo em serviços ou obras públicas só serão permitidos após o cumprimento de, no mínimo, um sexto da execução e baseia-se no senso de responsabilidade do apenado - artigo 37, da Lei nº 7.210/84 (LEP). (BITENCOURT, 2012, p. 604).

O regime semiaberto de cumprimento da pena privativa de liberdade é atenuado, pois é permitido ao sentenciado frequentar cursos profissionalizantes, de

¹ Nesse diapasão, o entendimento da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC 37.164/SC, publicada no DJ 22/11/2004, Rel. Min. Nilson Naves.

instrução de segundo grau ou superior e será submetido a trabalho comum durante o período diurno em colônia agrícola, industrial ou em estabelecimento similar, permite-se o trabalho externo, até mesmo na iniciativa privada, tendo como objetivo reintegrar o apenado ao convívio social.

É reservado diretamente aos sentenciados primários, cujas penas privativas de liberdade impostas sejam superiores a 4 (quatro) anos e não excedam a 8 (oito) anos (artigo 33, § 2º, alínea “b”, do Código Penal), todavia também se beneficia dele os condenados ao regime fechado, após adquirir os requisitos essenciais à progressão do regime.

O regime aberto de cumprimento de pena privativa de liberdade é o mais brando. A sua execução ocorrerá em casa do albergado ou em estabelecimento adequado, o local de abrigo deve ser no centro urbano, sem obstáculo para evitar fugas, com compartimento para alojar os presos e lugar apropriado para cursos e palestras (artigos 93 a 95, da Lei nº 7.210/84, LEP).

É reservado a apenados primários, cuja condenação não seja superior a 4 (quatro) anos e aqueles que obtiverem a progressão de regime; baseia na autodisciplina e senso de responsabilidade do sentenciado (artigo 36, do Código Penal) e notabiliza-se por permitir ao condenado trabalhar externamente e frequentar curso ou exercer outra atividade, sem necessidade de vigilância, no entanto deverá permanecer recolhido durante o período noturno e nos dias de folga (artigo 36, §§ 1º e 2º, do Código Penal).

O ingresso do condenado nesse regime depende do preenchimento dos seguintes requisitos: se já estiver trabalhando ou com proposta de trabalho imediato e, se seus antecedentes recomendarem, exigindo exame a fim de se certificar da existência de fundados indícios de que ele, com autodisciplina e senso de responsabilidade, se adequará a esse regime, somadas às condições impostas pelo juiz, entre elas: permanecer no local designado durante o repouso e nos dias de folga; sair para o trabalho e retornar nos horários designados; não se ausentar da cidade onde reside sem prévia autorização judicial; comparecer em juízo para informar e justificar suas atividades e outras que o juiz estabelecer se for essenciais, podendo o magistrado modificar as condições estabelecidas, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da autoridade administrativa e do próprio condenado (artigos 113, 114 e 115, da Lei nº 7.210/84, LEP).

Casa do Albergado destina-se ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto e da pena de limitação de fim de semana (artigo 93, da Lei nº 7.210/84, LEP).

Ante à ausência de Casas do Albergado firmou-se o entendimento de que o reeducando possa cumprir a execução da pena, nesse regime, em *Prisão Albergue Domiciliar* admitindo, inicialmente, para condenados maiores de 70 anos, acometidos de doença grave e apenas gestantes ou com filho menor ou deficiente físico ou mental (artigo 117, da Lei nº 7.210/84, LEP)².

A mulher e o maior de 60 anos cumprem as penas que lhes são impostas em estabelecimento próprio, separadamente, que lhes proporcionem direitos e deveres compatíveis com suas condições pessoais (artigo 82, § 1º, da Lei nº 7.210/84, LEP).

Além disso, a penitenciária de mulheres deve conter seção para gestante e parturiente, bem como creches para abrigar as crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com o objetivo de amparar a criança cuja responsável estiver encarcerada (artigo 89, da Lei nº 7.210/84, LEP).

A pena de multa foi criada a fim de evitar as penas privativas de liberdade aos crimes de natureza leve e média, o valor da pena de multa é fixado levando em consideração os dias-multa. (JESCHECK/WEIGEND, 1965, pp. 767-768).

A pena de multa tem por finalidade manter o convívio do condenado com seus familiares e a sociedade, além de evitar a perda da relação de emprego e as consequências danosas do cárcere; por sua vez o Estado reduz os gastos com o cumprimento da pena. (JESCHECK/WEIGEND – 1965, p. 769).

Pode ser aplicada de forma isolada, cumulativa e alternativa; é cominada de forma isolada nas contravenções penais e nos crimes sancionados, exclusivamente, com multa; já a inflição cumulativa se dá nos crimes em que são previstos penas privativas de liberdade e multa; é aplicada de forma alternativa para os crimes em que são cominadas penas privativas de liberdade ou multa. (CUNHA e SILVA, 2011, p. 106).

A pena de multa é destinada ao Fundo Penitenciário; o valor da condenação é fixado na sentença, seguindo o sistema trifásico na forma prevista no artigo 68 do

² Seguindo esse entendimento: STF: RT 665/363, 674/354; STJ: RT 667/345; TJSP: RT 631/297, 669/304.

Código Penal, tomando por base o dia-multa, sendo o mínimo de 10 (dez) e o máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. (CUNHA e SILVA, 2011, p. 106).

O *quantum* do dia-multa será definido pelo juiz na sentença, não podendo ser fixado abaixo de um trigésimo do salário mínimo mensal vigente a data do fato, nem a um patamar superior a 5 (cinco) vezes esse salário. (CUNHA e SILVA, 2011, p. 106).

Na fixação do valor da pena de multa o magistrado levará em consideração a situação econômica do apenado (artigo 60, do Código Penal), ficando a seu critério aumentá-la até o triplo, se constatar que em consequência do elevado poder econômico do réu, a mesma é inócua, mesmo que fixada no máximo artigo 60, § 1º, do Código Penal. (CUNHA e SILVA, 2011, p. 106).

Na fase de execução da multa, o seu valor será atualizado pelos índices de correção monetária (artigo 49, § 2º, do Código Penal); não é permitida sua execução provisória, logo a obrigatoriedade de seu pagamento só ocorre com o trânsito em julgado da sentença. Se for estabelecido que sejam abatidos os valores dela decorrentes na folha de pagamento do condenado, seu empregador será notificado pelo Juízo da execução para proceder aos descontos nos dias e nos lugares determinados, incidindo em crime de desobediência em caso de descumprimento, artigo 330, do Código Penal. (CUNHA e SILVA, 2011, p. 107).

Ocorrendo o trânsito em julgado da sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, nessa hipótese, incidirá as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição (artigo 51, do Código Penal). Nesse norte, ficou vedada a conversão da pena de multa em detenção em caso de inadimplemento. (CUNHA e SILVA, 2011, p. 108).

Ficará suspensa a execução da pena de multa em caso de superveniência de doença mental do condenado, quer ele esteja preso ou solto, só podendo ser-lhe exigido o pagamento se sua saúde mental for restabelecida (artigo 52, do Código Penal), no entanto ante a falta de previsão legal de circunstâncias de suspensão da prescrição, o prazo flui, normalmente, mesmo no período de suspensão da execução. (CUNHA e SILVA, 2011, p. 109).

1.4 FALÊNCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

A pena privativa de liberdade deve ser analisada da forma como ela vem sendo executada no Brasil, levando em consideração o atual sistema penitenciário, onde os detentos cumprem suas penas em *containers*, em locais insalubres, fétidos e degradantes por falta de política social voltada para essa finalidade, não existe um planejamento, nem dotação orçamentária direcionada para melhoria do sistema prisional, deve ser observada à realidade e afastar-se do mundo da presunção, da hipótese e da boa intenção com que as leis são elaboradas. (BITENCOURT, 2011, p. 161-162).

No século XIX, passou-se a acreditar que a prisão seria a panaceia para a ressocialização do detento e essa perspectiva perdurou por muito tempo como meio essencial e eficaz para reabilitar o infrator, no entanto, no estágio atual, essa crença está sendo posta em dúvida, já não se tem mais o entusiasmo do passado, as esperanças vêm cedendo lugar ao ceticismo, hoje já se tem a certeza de que a pena, nos moldes atuais em que é empregada, não reeduca ninguém. (BITENCOURT, 2011, p. 162).

Por essa razão, Tourinho Filho faz a seguinte ponderação:

A CPI do Sistema Penitenciário instalada em 2008, relatoria a cargo do Deputado Domingos Dutra, constatou escrito a mão, na Penitenciária Lemos de Brito, em Salvador/BA, com estes dizeres: 'DEZ graçado; DEZ humano; DEZ ligado; DEZ figurado: DEZ engonçado; DEZ temperado: DEZ informado' (2012, p. 644).

Não é sumamente aviltante manter o condenado à prisão semiaberta na penitenciária, pelo simples fato de o Estado não possuir colônia agrícola, industrial ou similar, ou ainda que a possa estar ela com a sua capacidade no limite? E aí, como deve proceder o Juiz? No ano de 2009, os jornais noticiaram que um Juiz do norte do País, horrorizado com as cadeias públicas da sua comarca, determinou que os presos ficassem em casa. Em 2005, o Juiz da Vara das Execuções Penais de Contagem/MG, determinou a soltura de pelo menos 45 presos de delegacias da cidade por falta de condições e vagas no sistema prisional (2012, p.644)

Se a Lei Maior dispõe que ninguém poderá ser submetido a tratamento desumano ou degradante, e se o cumprimento de uma pena se dá em locais abjetos, imundos, afrontosos à dignidade humana, tal situação angustia, atormenta e agonia o bom Juiz, e alguns deles, mais sensíveis, procuram soluções que, embora tenham a aparência de ilegais os reconfortam, porque suas decisões têm o poder de sensibilizar o Poder Público, alertando-os para os horrores do nosso sistema penitenciário, como se estivéssemos recuando aos tempos das masmorras (2012,p.645).

Em face disso, a tendência do mundo de hoje é reservar a pena privativa de liberdade para os delitos mais graves. Para os de menor e médio potencial ofensivo, têm sido adotadas medidas alternativas, como a transação de que

trata o artigo 76, da Lei n. 9.099/95, a suspensão condicional do processo, disciplinada no artigo 89, do mesmo diploma e, finalmente, as *restritivas de direito* de que tratam os artigos. 43 e 44, do Código Penal (2012, p.645).

Portanto, já se pode afirmar, sem sombras de dúvidas, que a prisão é um sistema falido que indubitavelmente reflete no caráter ressocializador da pena privativa de liberdade e, conseqüentemente, na reinserção do detento ao seio da sociedade. (BITENCOURT, 2011, p. 162).

As críticas e indagações são direcionadas no sentido de que a pena tradicional não gera nenhum efeito positivo para reabilitar o apenado de forma que já se tornou inoperante, servindo as prisões como escolas de criminosos, pois presos que nelas cumprem as reprimendas que lhes são impostas saem piores do que quando nelas adentram. (BITENCOURT, 2011, p. 162).

Àqueles que sustentam a falência da pena privativa de liberdade, fundamentam suas ponderações aduzindo que o ambiente prisional, em vista de sua contraposição com a sociedade livre, transforma-se em um meio inútil e anormal que impede desempenhar um trabalho, objetivando a reabilitação do detento. (BITENCOURT, 2011, p. 162)

Não se podem olvidar os obstáculos a serem rompidos para socializar aqueles que, de forma humilde, vivem à margem da sociedade e dela se desagrega para se juntar às pessoas que vivem à margem da lei isoladas em um ambiente deletério, desumano e fétido. (BITENCOURT, 2011, p. 162).

Assim pensa Molina:

[...] a pena não ressocializa, mas estigmatiza, que não limpa, mas macula, como tantas vezes se tem lembrado aos 'expiacionistas'; que é mais difícil ressocializar a uma pessoa que sofreu uma pena do que outra que não teve essa amarga experiência; que a sociedade não pergunta porque uma pessoa esteve em um estabelecimento penitenciário, mas tão somente se lá esteve ou não. (1988, p. 41).

Por outro lado, com um posicionamento mais flexível, porém significativo, sustenta-se que a maioria das prisões, em nível internacional, não proporcionam meios materiais e humanos capazes de conseguir a finalidade reabilitadora da pena. Não é uma resistência à prisão, mas sim uma análise da maneira como a pena privativa de liberdade vem sendo executada. (BITENCOURT, 2011, p. 163).

Os melhores doutrinadores, especializados nesse tema, têm-se preocupado e vêm se insurgindo contra a selvageria, a barbaridade e a crueldade do ambiente prisional. Essas graves violações aos direitos humanos ocorrem tanto em países subdesenvolvidos, em desenvolvimento e desenvolvidos. (BITENCOURT, 2011, p. 163).

As precárias condições por que passa o sistema prisional em nível internacional, bem como a previsibilidade de sua continuidade para pior, leva-se a concluir que a prisão está falida, não sendo resultado, estritamente, de sua essência, mas, sobretudo da falta de cobrança da população que deveria exigir dos gestores públicos uma ação enérgica direcionada a solucionar esses problemas, pois no fundo a sociedade é a maior vítima desse caos instalado nos cárceres. (BITENCOURT, 2011, p. 164).

Nesse sentido, há que ser repensada a forma de punição de modo a se adequar ao atual sistema de penologia, deve haver profunda modificação na substituição das penas de modo que o regime fechado ficaria reservado aos infratores perigosos, reincidentes em crimes dolosos, proporcionando a eles trabalho digno e eficiente como meio de recuperá-los e reinseri-los, pacificamente, ao convívio social. (BITENCOURT, 2011, p. 164).

Oliveira faz a seguinte ponderação:

[...] apesar de quase unanimemente criticada, ainda se tem consciência da necessidade da pena de prisão, pelo menos com relação a certos delinquentes. O principal esforço deve ser, pois, a conscientização dos povos com vistas às finalidades de tal sanção, cujos objetivos de reajustar a personalidade do condenado aos padrões exigidos pela comunidade já estão expressamente referidos em legislação moderna (1980, p. 19).

Existe, portanto, uma falsa manipulação na medida em que se propala que o recluso é trabalhado, no interior da prisão, para ser reabilitado, basta verificar as estatísticas para constatar que o índice de reincidência no Brasil é assustador, assim fica inequívoco que o tradicional sistema de prisão não atinge os almejados efeitos do caráter regenerador da pena, o inverso é verdade e serve para macular a imagem do detento e, conseqüentemente, ferir a dignidade da pessoa humana. (BITENCOURT, 2011, p. 168).

Tourinho Filho faz a seguinte abordagem:

Por mais que se queira negar, a pena é castigo. Diz-se, também, que a sua finalidade precípua é reeducar para ressocializar, reiserir, reintegrar o condenado na comunidade. O cárcere, contudo, não tem função educativa; é simplesmente um castigo, e, como já se disse, esconder sua verdadeira e íntima essência sob outros rótulos é ridículo e vitoriano. Os condenados vivem ali como farrapos humanos, castrados até a esperança. Que diz a Lei de Execução Penal? Dentre outras afirmações demagógicas, estas: 'O preso primário cumprirá pena em seção distinta daquela reservada para os reincidentes' (§ 1º do art. 84 da Lei nº 7.210/84). Em alguma Unidade da Federação essa regra é respeitada? Não. 'Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório'. Em alguma Unidade da Federação é assim? Não 'Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular: a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, isolamento e condicionamento térmico adequado à existência humana; b) áreas mínimas de seis metros quadrados'. Em qual das nossas Unidades da Federação são observados esses requisitos? Em nenhuma. (2012, p. 643-644).

A prisão, nos moldes atuais, não resta dúvida, deve ser modificada por outros tipos correccionais, posto que o atual sistema já demonstrou ser decadente por servir de mecanismo que traz revolta, eleva o índice de criminalidade em decorrência das reiteradas rebeliões que ocorrem em seu interior e, conseqüentemente, contribui para aumentar a reincidência delitiva. (BITENCOURT, 2011, p. 168).

A falência do sistema penitenciário é notória, pois é de conhecimento geral que o detento que nele é recolhido sai pior do que quando entrou, a alimentação é de péssima qualidade, não existe atendimento médico, nem tampouco medicamento, a doença prolifera com muita facilidade por ser um ambiente insalubre, a temperatura é elevada, não existe o mínimo de higiene por não ser disponibilizado os produtos básicos de limpeza e de higienização pessoal. (BITENCOURT, 2011, p. 165).

Tudo isso leva a um só resultado, que é imprescindível a reforma do sistema prisional como um todo, para que a pena venha, efetivamente, a surtir os seus reais efeitos de caráter ressocializador.

O ambiente carcerário não disponibiliza nenhuma forma de trabalho para reabilitação do preso, ele permanece a maioria de seu tempo na ociosidade, com sua mente vazia, sobrando tempo suficiente para programar fugas e organizar o crime, criando as tão conhecidas facções criminosas para espalhar o terror dentro do presídio (intramuros) e fora dele (extramuros).

1.5 A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO

Foi introduzida na lei processual medidas cautelares diversas da prisão com o objetivo de afastar o desnecessário encarceramento da pessoa infratora, apenas restringindo sua liberdade, o que ocorreu com o advento da Lei nº 12.403/2011, que possibilita ao juiz determinar uma ou diversas condições ao acusado, levando em consideração a intensidade do crime, as circunstâncias do fato e as condições pessoais, buscando a aplicação da lei penal a fim de prevenir o cometimento de práticas delituosas como vêm elencadas no artigo 319, do Código de Processo Penal:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica, sendo uma das mais novas modificações do ordenamento jurídico brasileiro o que aponta o propósito do legislador infraconstitucional de dotar o sistema judiciário com medidas alternativas substitutivas da prisão processual. (NUCCI, 2012a. p. 618-619).

Algumas dessas medidas já vinham sendo adotadas nas hipóteses de execução da pena no regime aberto, na suspensão condicional do processo ou no livramento condicional como pena alternativa à prisão, atualmente, a intenção é empregar essas medidas alternativas que restringem a liberdade, evitando a decretação da prisão preventiva, assim em vez de decretar a prisão processual do agente infrator, pode-se restringir sua liberdade impondo seu recolhimento domiciliar, se adequada à conduta criminosa. (NUCCI, 2012a, p. 619).

Admite-se a cumulação da fiança com outras medidas cautelares, como expressamente dispõe o artigo 319, § 4º, do Código de Processo Penal, além disso,

é permitido ao juiz aplicar medidas isoladas ou cumulativamente, nos moldes do artigo 282, § 1º, da Lei Adjetiva Penal; podem pleitear essas medidas o representante do Ministério Público, o querelante e o assistente de acusação, pode, também, na fase processual o juiz de ofício aplicá-las; já na fase investigatória necessita da regular representação do delegado de polícia ou de pedido do representante do Ministério Público. (NUCCI, 2012a, p. 619).

Assim, como é permitida a imposição de medida proibitiva de o acusado ausentar-se da Comarca, nos termos do artigo 319, inciso IV, do Código de Processo Penal, pode-se obstá-lo de deixar o País, nesse prisma, as autoridades incumbidas de fiscalizar as fronteiras serão informadas e o réu, no prazo de 24h, é intimado a entregar seu passaporte como determina o artigo 320, do CPP, podendo o beneficiário da medida em caso de recusa ou omissão dolosa responder por crime de desobediência. (NUCCI, 2012a, p. 619).

Ocorrendo a prisão em flagrante e não se fazendo presentes os requisitos essenciais constantes do artigo 312 do Código de Processo Penal para sua conversão em prisão preventiva, o magistrado terá que decidir deferindo a liberdade provisória com ou sem fiança; hipótese em que, faculta-se ao juiz aplicar as medidas cautelares adequadas às condições do acusado. (NUCCI, 2012a, p. 619).

As medidas cautelares diversas da prisão não podem ser aplicadas aleatoriamente, por ser uma medida que restringe a liberdade da pessoa, logo devem ser fundamentadas e compatíveis para cada caso, levando-se em consideração sua necessidade e adequação a cada caso concreto ocorrido. (NUCCI, 2012a, p. 620).

O Código de Processo Penal, em seu artigo 319, exige a presença cumulativa de dois requisitos essenciais e obrigatórios para imposição dessas medidas restritivas da liberdade individual, quais sejam: a necessidade e a adequação. (NUCCI, 2012a, p. 620).

O requisito da necessidade se faz presente quando for essencial para aplicação da lei penal, para a investigação penal ou instrução criminal e para prevenir a prática de crimes, nas hipóteses elencadas na lei, exigindo-se a presença de um só deles para caracterizá-la. (NUCCI, 2012a, p. 620).

A aplicação da lei penal é um dos requisitos inerentes a prisão preventiva que tem por finalidade evitar a fuga do acusado do distrito da culpa, nesse norte se o

acusado não possui residência ou emprego fixos, a possibilidade de ele fugir do local dos fatos é muito grande, sendo mais recomendada, nessa hipótese, a decretação da prisão preventiva, no entanto se ele é um cidadão trabalhador (com emprego fixo) ou possui bem de raízes no local da ocorrência do delito é suficiente à conversão da prisão em flagrante em uma das medidas cautelares alternativas à prisão como, por exemplo, proibição de ausentar da comarca. (NUCCI, 2012a, p. 620).

A conveniência da Instrução criminal que está associada à prisão preventiva, dá-se quando fica evidente que o agente infrator influenciará na colheita de provas, desaparecendo com documentos ou intimidando as testemunhas e a vítima, vislumbrando a plausibilidade iminente de isso ocorrer a decretação da prisão preventiva é necessária. No entanto, se houver mera suspeita, basta a aplicação da medida cautelar de manter contato com essas pessoas, afastando-a das mesmas. (NUCCI, 2012a, p. 620).

No que concerne a prevenção da prática de crime, exterioriza-se no inimputável ou semimputável que praticam atos delituosos de natureza grave, com violência ou grave ameaça as pessoas, devendo ser afastados do convívio social com a imposição da medida cautelar de internação provisória, na forma do artigo 319, inciso VII, do Código de Processo Penal. (NUCCI, 2012a, p. 620).

A adequação está ligada a gravidade do crime, as circunstâncias do fato e as condições pessoais do acusado, nessa linha de pensamento deve ser averiguada a severidade do delito de forma concreta, não basta a sua previsão de forma abstrata pela lei, a título de exemplo pode-se citar o crime de homicídio, que possui uma elevada pena, abstratamente cominada e, já é considerado grave, no entanto, no caso concreto há que ser investigado como esse crime fora cometido, se causou abalo a sociedade, do contrário toda pessoa que viesse a praticar crime de homicídio seria passível de ser preso preventivamente, adotando-se um modelo padrão, o que não condiz com a realidade e nem assim deve ser. (NUCCI, 2012a, p. 621).

As circunstâncias do fato estão associadas às qualificadoras, aos privilégios, as causas de diminuição e de aumento do crime, nesse contexto um crime de furto simples é menos gravoso do que um crime de furto qualificado, logo deve o juiz levar em consideração a magnitude do crime para verificar qual a medida cautelar alternativa mais adequada naquele caso concreto. (NUCCI, 2012a, p. 621).

No relativo às circunstâncias pessoais do acusado devem ser levados em consideração os institutos penais, mormente o da individualização da pena que deve servir de norte à imposição da medida cautelar, assim uma pessoa primária, que ostenta bons antecedentes criminais, não pode ser comparada ao reincidente e portadora de péssimos antecedentes, o que deve ser verificado, de forma criteriosa, no momento da aplicação da medida cautelar alternativa pelo magistrado. (NUCCI, 2012a, p. 621).

Deve o juiz basear-se no princípio da individualização processual, no momento da imposição da medida cautelar, fazendo-se um paralelo com o princípio da individualização da pena, elevado a nível constitucional que rechaça a uniformização na aplicação de pena, o que deve ser estendido à aplicação das medidas restritivas de liberdade individual em sede processual. (NUCCI, 2012a, p. 621).

Por fim, qualquer medida cautelar de ordem processual, seja ela a prisão, ou medidas cautelares restritivas da liberdade individual, no momento de sua imposição deve ser levada em consideração o caso concreto praticado e, principalmente, a pessoa infratora, evitando decisões uniformes em obediência ao princípio da individualização processual. (NUCCI, 2012a, p. 621).

2 O CRESCIMENTO DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA E A PERDA DO CONTROLE ESTATAL

Já ocorreram vários avanços na legislação brasileira no sentido de humanizar o sistema prisional, o que se deu com o advento das penas restritivas de direito da Lei nº 9.099/1995 (composição civil dos danos e transação penal); com as medidas cautelares diversas da prisão, com a suspensão condicional da pena, a progressão de regime penitenciário e o livramento condicional. (CAPEZ, 2001, p. 346).

Nota-se que todas essas medidas tiveram por finalidade romper com o sistema tradicional brasileiro, cuja eficácia tinha como fundamento a prevenção geral, divulgando a intimidação e o medo provocado pela sanção penal aos membros da sociedade como forma de contenção da criminalidade. (CAPEZ, 2001, p. 313).

Ademais, essas medidas visavam acabar com os problemas causados pela superlotação nas instituições prisionais e, conseqüentemente, conter os gastos com os presídios brasileiros; proporcionar a ressocialização do agente infrator, preservando do lugar fétido, insalubre e desumano da prisão e de seus efeitos degradantes; diminuir a reincidência, eis que, dentre todas as penas, a privativa de liberdade é a que mais proporciona o aumento da reincidência e resguardar a integridade física, intelectual e patrimonial da vítima. (CAPEZ, 2001, p. 348).

Verifica-se que essa é uma questão difícil de ser resolvida, haja vista que em pleno século XXI, ainda não foi encontrada uma forma eficaz de humanizar o sistema prisional, falta vontade política, inexistente programa de governo direcionado a esse fim, as poucas verbas destinadas às melhorias dos cárceres são desviadas e servem para enriquecer políticos corruptos e inescrupulosos. (GRECO, 2015, p. 88).

Além disso, a sociedade não quer a ressocialização do egresso, prefere que ele permaneça no mesmo ergástulo pelo tempo a que fora condenado como forma de retribuir o mal que ele cometera a seu semelhante, continuando com o sistema arcaico de cumprimento da pena, mal sabendo essas pessoas que quando o detento sai do cárcere ele volta pior do que quando entrou, cometendo delitos mais graves, sendo elas as mesmas vítimas. (CONNECTAS, 2015, *online*).

Por isso, Oliveira pondera que:

Chegamos ao século XXI sem que nenhum País possa mostrar, com clareza, que conseguiu resolver as agruras da execução penal, com a prisão ou sem prisão, porque o que faz a pessoa se recuperar é tomar consciência do seu significado na sociedade e isso a inoperante política em matéria de resposta penal não conseguiu e não consegue sedimentar. É verdade que, aqui ou ali, pode se encontrar uma experiência bem-sucedida. Contudo, no conjunto mundial, o panorama geral é ruim, daí se concluir que qualquer estabelecimento penal, de bom nível, representa uma ilha de graça num mar de desgraça. (1980, p. 14).

Souza e Versignassi (2008, p. 52-54) descrevem o dia a dia dos detentos nas instituições prisionais explanando que nas cadeias públicas há práticas de inúmeros castigos contra os presos, sem falar na superlotação, falta de higiene, falta de salubridade, falta de instalações para dormir, não há transferência dos presos condenados para estabelecimentos penais adequados para o cumprimento da pena. Já nas penitenciárias, estas são projetadas para custodiar um número de presos inferior aos dos centros de detenção provisória, medindo cerca de 09 a 16m², com capacidade para custodiar de 4 a 6 pessoas, entretanto, nelas chegam a permanecer 12 e às vezes até mais de 20 presos.

Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (2014, *online*) relativamente ao primeiro semestre de 2014, o Brasil possuía a quarta maior população carcerária do mundo alcançando o número de 607.700 presos, figurando os Estados Unidos em primeiro lugar com (2,2 milhões), a China em segundo com (1,6 milhão) e ocupando a terceira posição a Rússia com uma população carcerária de 673.800.

Os dados do Levantamento Nacional de Informações penitenciárias (INFOPEN), de junho de 2014 (*online*), indicam que o perfil da maioria dos detentos é composto de jovens negros, de baixa renda e escolaridade, apontam a necessidade de construção de vagas para o sistema prisional e o investimento recorde, nesse setor, de mais de R\$ 1,1 bilhão nos últimos anos.

Contam que 84% dos presos condenados estão em unidades prisionais destinados a presos provisórios e, o percentual de ocupação dessas unidades é de (1,9 presos por vaga em média). Além disso, 60% dos presos provisórios estão detidos por prazo superior há 90 dias, havendo 63 estabelecimentos prisionais com

superlotação por abrigar quatro pessoas ou mais por vaga disponível. (BRASIL, 2014, *online*).

Nesse prisma, o Departamento Penitenciário Nacional (Depen) sugeriu uma política nacional com o objetivo de amenizar os serviços penais, dentre eles: alternativas penais e gestão de problemas relacionados ao hiper encarceramento; apoio à gestão dos serviços penais e redução do *deficit* carcerário; humanização das condições carcerárias e integração social e modernização do sistema penitenciário nacional (BRASIL, 2014, *online*).

O Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2014, apresentou o seguinte quadro do *rankin* nacional da quantidade de detentos que se encontram cumprindo a pena e os respectivos regimes, bem como aqueles que cumprem medida de segurança (BRASIL, 2014, *online*).

Tabela 1: Pessoas Privadas de Liberdade no Brasil do Sistema Prisional referente a 30 de junho de 2014.

BRASIL - 2014	
População Prisional	607.731
Sistema Penitenciário	579.423
Secretarias de Segurança/Carceragens delegacias	27.950
Sistema Penitenciário Federal	358
Vagas	376.669
Déficit	231.062
Taxa de ocupação	161%
Taxa de aprisionamento	299,7%

Fonte: BRASIL, 2014, *online*.

Tabela 2: Dados das Inspeções nos Estabelecimentos Penais

DADOS DAS INSPEÇÕES NOS ESTABELECEMENTOS PENAIS	
Geopresídios é uma Radiografia do Sistema Prisional	
Fonte: Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNIEP)	
QUADRO NACIONAL	QUANTIDADE
Presos em Regime Fechado	289.184
Presos em Regime Semiaberto	101.022
Presos em Regime Aberto	9.384
Presos Provisórios	246.163
Presos em Prisão Domiciliar	276.361
Internos em Cumprimento de Medida de Segurança	5.415
TOTAL	920.6648

Fonte: BRASIL, 2014, *online*.

Esses dados demonstram o caos em que se encontra o sistema carcerário brasileiro, que tem sido alvo de denúncias, não só internamente, mas em nível internacional de grave violação dos Direitos Humanos envolvendo hiperlotação dos presídios.

É inadmissível que um País da magnitude do Brasil, onde a maioria da população é cristã, possui um IDH razoável, chegue a figurar como um dos mais violentos do mundo quanto aos presos que se encontram sob sua custódia.

No Sistema Prisional brasileiro verificou-se o completo descaso do Estado em relação ao seu dever de fiscalizar e de acompanhar a aplicação das penas e estabelecer um ambiente propício para ressocializar os reeducandos que lá cumprirem suas reprimendas. (CONNECTAS, 2015, *online*).

Sem a necessária atuação estatal nas instituições prisionais, o crime se organiza em seu interior formando facções criminosas que espalha o terror intra e extramuros, levando à morte e à graves sofrimentos físicos e mentais tanto daqueles que estão sob sua custódia quanto ao cidadão que se vê desprotegido,

sem a necessária segurança que o Estado tem por obrigação e dever de lhe assegurar como vem disposto na Constituição Federal. (CONNECTAS, 2015, *online*).

A ausência do Estado é facilmente perceptível, de tal forma que mesmo diante da realidade das unidades prisionais brasileiras, nenhuma solução é apresentada pelos órgãos públicos, o que resulta em consequências desastrosas, como ocorreu no Complexo Pedrinhas, no Maranhão, que após a intervenção de órgãos como a Sociedade Maranhense de Direitos Humanos, a Comissão de Direitos Humanos da OAB-MA, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a OEA, foram divulgadas informações, pelos meios sociais de comunicações, quanto a morte de pessoas no interior do presídio e fora dele em decorrência de rebelião, tendo um dos detentos seu fígado extraído, assado e comido por integrante de facções rivais. (CONNECTAS, 2015, *online*).

O problema prisional brasileiro é fruto da má administração penitenciária, onde não há políticas públicas com o intuito de ressocializar o preso e reintegrá-lo à sociedade. Por não haver uma visão humana do detento, estes são tratados como verdadeiros *monstros*, sem que os seus direitos sejam respeitados. Não há uma preocupação em prepará-los para o retorno ao meio social a fim de que eles voltem com uma nova perspectiva de vida, conscientizando-os de que existem meios de afastá-los da criminalidade. (CONNECTAS, 2015, *online*).

As rebeliões que ocorrem no sistema prisional brasileiro é o reflexo do modelo penitenciário existente em nosso país, onde não há uma preocupação em preparar agentes prisionais que irão trabalhar com os detentos, uma vez que o ambiente é hostil e insalubre, sendo necessário que a pessoa tenha acompanhamento psicológico para que também não se torne vítima do próprio sistema.

O então Ministro da Justiça, José Eduardo Cardoso, em declaração à imprensa, reconheceu que o sistema prisional brasileiro é medieval, que além de desprezar os direitos humanos não oportuniza ao detento a possibilidade de reinserção e acrescentou que, se fosse para cumprir muitos anos na prisão em alguns dos presídios no Brasil preferia morrer. (CARTA CAPITAL, 2012, *online*).

Nesse prisma, o Ministro da Justiça (2012, *online*) reconhece que o sistema prisional é medieval e não ressocializa o preso, contudo até o presente momento nada fez no sentido de melhorar os cárceres existentes no Brasil, nem tampouco

buscou meios necessários e eficazes de reinserir os detentos na sociedade e, tudo aponta para piorar ainda mais o que já é decadente.

Mesmo diante desses quadros trágicos, ainda não existe, por parte do Estado, nenhuma preocupação com a população delinquente, os investimentos nesse setor são poucos, as mudanças nos presídios têm piorado, assim não houve nenhum avanço no sentido de melhorar as condições no sistema prisional. (CARTA CAPITAL, 2012, *online*).

Existe uma política governamental de assentimento de que a prisão não ressocializa o preso, no entanto nada é feito para mudar essa situação, permanecendo passivo diante dessa realidade, se não recupera, não há o que ser feito e tudo permanece do mesmo jeito, os poucos avanços que ocorreram no sentido de melhora foram desmoralizados. (CARTA CAPITAL, 2012, *online*).

A corrupção governamental, o menosprezo com a população delinquente, sempre tratada como *lixo humano*, acrescida à falta de aplicação de recursos públicos nessa área contribuem para esses lamentáveis episódios (rebelião nos presídios brasileiros) de repercussão internacional. (CONNECTAS, 2015, *online*).

Com várias décadas de desprezo, despreparo da administração, corrupção e tudo o mais que pode ser observado no sistema prisional, a população carcerária pôs fim aos diálogos que, de certa forma, vinha tendo com a administração, passando a tomar rumos próprios para suprir a lacuna estatal, assumindo o comando, criando regras próprias de convivência, vivendo em precárias condições humanas, cansados de esperar pelas promessas do gestor público e do dever do Estado previsto na legislação vigente que jamais fora. (CARTA CAPITAL, 2012, *online*).

Não há uma preocupação do Estado em melhorar a situação de convivência dos presidiários, preparando-os para um convívio social, após o cumprimento de sua pena, proporcionando-lhes trabalhos, estudos, assistência médica e jurídica; o objetivo da administração está voltado para evitar a fuga dos detentos, o que vai em desencontro com os fins da legislação vigente que tem como objetivo principal reeducar o preso para um novo convívio social e harmônico pós cárcere. (CONNECTAS, 2015, *online*).

Há décadas que o sistema prisional vem adotando esse sistema de administração, cujo objetivo é manter o detento encarcerado, evitando sua fuga.

Existem poucos projetos de ressocialização, mesmo assim são temporários e frágeis, não surtindo os necessários efeitos previstos na legislação constitucional e infraconstitucional, indo de contramão aos direitos da população carcerária, o que a faz criar organizações criminosas, causando graves malefícios ao sistema prisional e desmoralizando a segurança pública com ataques ordenados extramuros. (CONNECTAS, 2015, *online*).

Os estudos de controle de violência no interior dos presídios visam contabilizar o número de mortes e das diversas formas de violências, no entanto o gestor tem sua própria forma de direcionar esses estudos, visando com isso a reeleição, a permanência no poder e o desvio de recursos públicos. (CONNECTAS, 2015, *online*).

Grande parte da população brasileira, por uma questão cultural, é a favor da situação degradante que ocorre no interior do sistema prisional, a contrario *sensu* são contra qualquer forma de benefício para a melhoria dessa realidade, pois entendem que o delinquente é irrecuperável, devendo permanecer eternamente ergastulado. Logo, se recursos fossem direcionados à melhoria do sistema prisional, com mão de obra especializada e estudos voltados a solução desse cenário, contribuiria para que gestores desonestos se elegessem, se perpetuassem no poder e desviassem os poucos recursos públicos destinados a melhoria dos presídios. (CONNECTAS, 2015, *online*).

As torturas cometidas por policiais militares e civis em penitenciárias, delegacias de polícia e centros de detenção são comuns e, quando os caso são levados aos órgãos competentes (Corregedorias e Ouvidorias), estas fazem vista grossa da situação. O máximo que pode acontecer ao agente torturador é uma pena de advertência ou censura pública, quando não uma transferência à outra localidade, que em muitas das vezes torna-se um prêmio, eis que o agente torturador é lotado em local melhor do que aquele onde a prática covarde e vil contra o detento foi cometida. (CONNECTAS, 2015, *online*).

No Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana foi elevado a nível constitucional, no entanto em várias situações o próprio Estado, que deveria usar meios eficazes para fazer cumprir na íntegra esse princípio, é o primeiro a violá-lo, como ocorre no sistema penitenciário brasileiro, onde os delinquentes que são condenados a uma pena privativa de liberdade, cotidianamente se veem tolhidos

dos seus mais elementares direitos, pois são jogados em presídios com superlotação carcerária, além de serem submetidos a espancamentos, inexistem programas de reabilitação e falta atendimento médico. (CONNECTAS, 2015, *online*)

Nesse contexto, torna-se difícil ressocializar o egresso por falta de programas governamentais no sentido de reinseri-lo ao meio social, acrescido ao fato de serem rejeitados pela sociedade pelo simples fato de desgraçadamente ter cometido um ilícito penal, ainda que seja de menor potencial ofensivo. (CONNECTAS, 2015, *online*).

No que concerne ao sistema prisional, o princípio da dignidade da pessoa humana é cada vez mais desrespeitado, pois além do caráter disciplinar da pena, que tem como objetivo retribuir ao preso o mal que ele fez a sociedade e reeducá-lo a fim de evitar que ele retorne ao submundo do crime, o Estado não busca cumprir a finalidade da pena, posto que o preso é submetido às piores espécies de castigo, como torturas e espancamentos sob a tutela estatal. (CONNECTAS, 2015, *online*).

A ideologia da administração penitenciária consiste no preso como um indivíduo irrecuperável e que merece suportar os mais atrozes sofrimentos. Mostra-se como prática comum nos presídios brasileiros detentos espancados pelos próprios colegas de cela e o Estado, através de seus agentes públicos, em vez de coibir essa prática danosa, a tudo assiste passivamente e se vangloriam ao presenciarem presos espancando uns aos outros, na maioria das vezes, culminando com a morte. (CONNECTAS, 2015, *online*).

Tornou-se prática corriqueira os agentes públicos que deveriam manter a ordem e a disciplina no interior do presídio, cometerem as maiores atrocidades possíveis contra aqueles que por eles deveriam ser protegidos, são vários os casos de estupros, torturas e espancamentos infligidos por eles aos detentos, muitas das vezes para satisfazer os seus prazeres sádicos ou para conseguir uma confissão de bens subtraídos dos presos, além da humilhação a que submetem os familiares dos delinquentes que ali vão visitar seus entes queridos, que por uma infelicidade cometera uma infração penal, realizando revistas vexatórias, colocando-as em uma situação de extrema humilhação, afastando as pessoas das visitas e deixando os detentos cada vez mais isolados, o que deságua em constantes rebeliões. (CONNECTAS, 2015, *online*).

Não bastasse tudo isso, no interior do presídio a prática da corrupção por parte dos agentes prisionais são comuns, na maioria das vezes, extorquindo os presos, através de ameaças ou mesmo exigindo dinheiro em troca de regalias ou para facilitar fugas. (CONNECTAS, 2015, *online*).

Situação como essa, infelizmente, é comum no sistema prisional brasileiro, onde os agentes ingressam no serviço público, sem um rigoroso estudo em suas vidas pregressas e, muitas das vezes, por concursos realizados só por meras formalidades, onde políticos inescrupulosos, previamente escolhem empresas, sem a devida idoneidade para realizar os concursos e neles fazerem ingressar não as pessoas competentes e honestas, mas aquelas que contribuíram com seus votos para eleger políticos que não têm compromisso com a coisa pública. (CONNECTAS, 2015, *online*).

Ao aplicar a pena, o Estado deve empreender esforços e meios essenciais, empregando técnicas humanitárias, conscientizando o detento sobre o caráter ressocializador da pena, o fazendo acreditar que com trabalhos dignos é possível reintegrá-lo à sociedade. (CONNECTAS, 2015, *online*).

Quando há boa vontade do sistema estatal, investindo em educação, trabalho, prestando os regulares serviços de saúde, colocando profissionais competentes e preparados, fornecendo alimentação adequada com higienização inspecionada pelo órgão de saúde, afastando a população carcerária de um ambiente insalubre, onde proliferam doenças contagiosas, muitas vezes levando os detentos a óbito, é um bom começo para facilitar o retorno do infrator à sociedade, valendo acrescentar que um egresso ressocializado deixa de integrar o submundo do crime e torna-se um cidadão útil e responsável. (CONNECTAS, 2015, *online*).

De igual sorte, é preciso que a sociedade se conscientize que o investimento no sistema prisional reflete no meio social em que ele convive, deixando de estigmatizar o detento com a crença de que ele é uma pessoa irrecuperável e deve permanecer eternamente encarcerado, por ter a infelicidade de praticar um ato delituoso, sob essa ótica a população torna-se vítima de sua própria ação preconceituosa, pois ao sair do presídio o preso retorna a sociedade pior do que quando nele adentrou. (CONNECTAS, 2015, *online*).

O povo possui meios eficazes de afastar esses governos corruptos do poder que é o voto, mas ao invés de usá-lo para esses fins, deixa levar-se por falsas

promessas e, muitas vezes, por troca de favores, aceitando as tão famosas bolsas família, bolsas escolas e outras tantas bolsas, em vez de cobrar boa prestação de saúde, educação, geração de emprego e saneamento básico. (CONNECTAS, 2015, *online*).

A dignidade da pessoa humana tem sido objeto de intensa discussão nos últimos séculos, atualmente não se discute mais o seu reconhecimento, mas sim a sua conseqüente realização prática, é um princípio respeitado pela comunidade mundial e admitido até por aqueles países que restringem a sua cominação como em nações de regime ditatorial. (GRECO, 2015, p. 61-62).

Historicamente, pode-se dizer que o princípio da dignidade da pessoa humana nasceu com o cristianismo, assim embora ele tenha suas raízes na antiguidade, o seu desenvolvimento é resultado do pensamento filosófico ocidental, que tem como base a liberdade e a valorização da vida. (GRECO, 2015, p. 62).

Como pondera Lima:

Mesmo nas sociedades mais evoluídas da época antiga, como Roma e Grécia, não havia ainda a noção determinante de uma singularidade valorizadora do ser humano como ser em si, desconectado do contexto social da *polis* dominada pelas aristocracias locais. Logo, não estavam os habitantes greco-romanos distanciados dos seus pares egípcios, fenícios, semitas etc., que apregoavam a mesma noção do homem preso ao sistema local e/ou aos designios da natureza circundante que fornecia matéria de tremendo medo por todas as catástrofes que estavam sujeitas as pessoas naquelas priscas épocas. O Ser humano somente começou a ser valorizado em si, como *ens* de vontade própria, independendo da sociedade contextual na qual se inseria, e como ser de destinação espiritual e transcendente com o cristianismo. Antes dele, porém, o movimento estoico já se consagrara como a iniciativa de valoração da pessoa humana e sua singularidade rente ao causalismo natural, recuperando uma certa parcela do pensamento de Heráclito. (2009, *online*).

O seu desenvolvimento está relacionado à cultura e à filosofia ocidentais que valorizava o ser humano de forma individualizada em detrimento do grupo social, sendo o inverso do que, em regra, acontece nos países orientais que valoriza o coletivo em detrimento do individual. (GRECO, 2015, p. 63).

Como pontua Lima:

Na cultura oriental a noção de individualidade é tênue e frágil, pois valoriza-se muito mais as aspirações sociais do que a manutenção da personalidade e do valor individual, contraposta ao *totum* coletivista. Exemplo disso são os *kamikazes*, os guerreiros japoneses que na Segunda Guerra Mundial sacrificaram as próprias vidas em prol da causa de seu país, pouco

importando suas existências singulares frente à necessidade de sacrifício em benefício de sua nação. O importante era a derrota dos E.U.A. da América e a manutenção da concepção divina da força do seu imperador que representava a vitória da sociedade nipônica sobre a sociedade ocidental. Dentro do mais acentuado coletivismo agiam os guerreiros suicidas, que buscavam um ideal bem mais alto [na concepção deles] que suas pessoas individuais. (2009, *online*).

A dignidade da pessoa humana foi reconhecida e fortalecida no período da razão e das luzes, corrente de pensamento humanista, que surgiu entre séculos XVII e XVIII em oposição ao período das trevas e, tinha como um dos princípios fundamentais agregados ao homem e por todos honrados. (GRECO, 2015, p. 64).

Este princípio, mesmo em pleno século XXI, ainda continua sendo uma expressão difícil de ser conceituada por fazer parte de uma relação de termos indefinidos e indeterminados, portanto desde sua concepção há uma incansável busca à procura de seu conceito que se encontra em fase de desenvolvimento. (GRECO, 2015, p. 64).

Em diversos acontecimentos, só se permite concluir se ocorreu ou não violação a dignidade da pessoa humana, depois do exame do caso concreto, portanto não se pode olvidar que em decorrência da discrepância histórico-cultural existente entre as nações que ainda não se chegaram a um consenso quanto ao seu conceito. (GRECO, 2015, p. 64).

Logo, o que em um determinado país é considerado uma grave violação dos direitos relativos à dignidade da pessoa humana, em outro pode ser considerado um procedimento normal, a título de exemplo no Brasil a pena de morte é vedada, à exceção dos casos previstos na Constituição Federal (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “a”) e no Código Penal Militar (artigos 55 a 57); enquanto que na maioria dos Estados norte-americanos é permitida. (GRECO, 2015, p. 64-65).

Como reconhece Sarlet:

Até que ponto a dignidade não está acima das especificidades culturais, que, muitas das vezes, justificam atos que, para a maior parte da humanidade são considerados atentatórios à dignidade da pessoa humana, mas que, em certos quadrantes, são tidos por legítimos, encontrando-se profundamente enraizados na prática social e jurídica de determinadas comunidades. Em verdade, ainda que se pudesse ter o conceito de dignidade como universal, isto é, comum a todas pessoas em todos os lugares, não haveria como evitar uma disparidade e até mesmo conflituosidade sempre que se tivesse de avaliar se uma determinada conduta é, ou não, ofensiva à dignidade. (2001, p. 55-56).

Ainda no dizer de Sarlet, a dignidade da pessoa humana pode ser conceituada como:

A qualidade intrínseca e distinta de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venha a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (2001, p. 60).

No entanto, ainda que complicado encontrar um norte para conceituar o que venha a ser dignidade da pessoa, interpretando-a como sendo um atributo peculiar à natureza humana, em determinadas circunstâncias irrenunciáveis e inalienáveis, pode-se dizer que é um direito atinente à pessoa que não pode ser excluído em vista de sua natureza humana do qual qualquer pessoa é detentora. (GRECO, 2015, p. 65).

Posteriormente, as crueldades praticadas pelo nazismo encabeçada por seu criador Adolfo Hitler, que pregava a exterminação de judeus, deficientes físicos e mentais, mendigos, prostitutas e homossexuais e criar a raça pura ariana, o que desencadeou a segunda guerra mundial. (GRECO, 2015, p. 66).

Poucos anos depois do final da segunda guerra mundial, o século XX viu fortalecer a dignidade da pessoa humana com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), como se constata da análise de seus artigos 5º, caput e §2º, respectivamente, além das normas a serem observadas para o Tratamento de Prisioneiros da ONU (1957); a Constituição Federal de 1988 a previu no seu artigo 1º, inciso III. (OSTERMANN, 2010, *online*).

Portanto, é inquestionável que dentre todos princípios voltados à preservar o ser humano de todas as espécies de atrocidades, o que mais evoluiu foi o da dignidade da pessoa humana, eis que se relaciona com todas as áreas do ordenamento jurídico. Relativamente ao direito penal, ele inspirou os princípios norteadores da aplicação da pena (individualização, intrascendência, culpabilidade, responsabilidade, proporcionalidade), nele encontrando fundamento para justificar sua legitimidade. (GRECO, 2015, p. 67).

Como regra, os Estados Democráticos de Direito elevam o princípio da dignidade da pessoa humana a nível constitucional que serve de norte para o legislador infraconstitucional a fim de elaborar as normas hierarquicamente inferiores, nele buscando os meios imprescindíveis de elaborar leis constitucionalmente corretas. (GRECO, 2015, p. 67).

Nos países que fazem constar em suas Constituições, o princípio da dignidade da pessoa humana como no nosso em que a Constituição Federal dispõe que o Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito e tem por fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), obsta que o legislador infraconstitucional elaborem normas penais que choquem com esse princípio, dentre elas as penas corporais que incidem sobre a pessoa física do detento, eliminando sua vida (pena de morte, de esquartejamento), as que atingem a integridade física da pessoa (pena de tortura), as humilhantes (penas de trabalho forçado, de banimento). (GRECO, 2015, p. 67).

Os princípios da humanização da pena, da proporcionalidade, da personalidade ou intranscendência que são espécies do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana estão ligados à Execução Penal e quando eles são desrespeitados influenciam de forma negativa na execução da pena, refletindo na reeducação do detento. (CUBAS JÚNIOR; MOURA; GUEDES, 2011, *online*).

No que concerne ao princípio da personalidade ou intranscendência, pode se constatar ofensa a este na medida em que o detento, sendo ele o provedor da família e com a manutenção dos vínculos afetivos, o reflexo da pena incide sobre sua prole. (ZAFFARONI et al., 2006, p. 231).

Assim pensam Zafaroni, Batista, Alagia e Slokar:

[...], essa transcendência do poder punitivo na direção de terceiro é, de fato, inevitável: a comunicação, o conhecimento, a estigmatização, a queda dos rendimentos. Etc., são todos efeitos que inevitavelmente alcançam a família do simples acusado e mesmo outras pessoas, nossa legislação contém poucos dispositivos no sentido de atenuá-los, como, por exemplo, o auxílio reclusão, de natureza previdenciária (art. 80, Lei nº 8.213, de 24.07.91). Um efeito transcendente da prisionização – sem embargo da tímida previsão legal da visita íntima (art. 40, X, LEP), na prática subordinada à maior ou menor liberalidade da administração – é a privação de relações sexuais, que deixa ao cônjuge ou companheiro não institucionalizado a opção entre a abstinência ou dissolução do vínculo afetivo. Outra transcendência está no vexame das revistas impostas às visitas dos presos, a pretexto de segurança (2006, p. 232)

É necessário que a execução da pena seja efetivada seguindo os princípios da dignidade da pessoa humana, no entanto, como já explanado no presente trabalho, nos presídios brasileiros assim não ocorre, o agente criminoso perde sua liberdade de locomoção, porém preserva sua dignidade, como ser humano que é.

3 A PRIVATIZAÇÃO E A TERCEIRIZAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL COMPARADO

Vários países vêm se valendo das privatizações e das terceirizações, transferindo a construção, a conservação e a gestão do sistema prisional para a iniciativa privada. (GUIMARÃES, 2012, p. 250).

Os Estados Unidos da América adotaram o sistema de Privatização; enquanto a França optou pelo sistema de terceirização. A Inglaterra, o Canadá, a Escócia, Porto Rico, o Japão e a Austrália seguiram o modelo Norte Americano e Luxemburgo, Holanda, Itália e Bélgica, o Francês. (OLIVEIRA, 2002, p. 322).

O modelo tradicional do sistema prisional entrou em colapso nos países industrializados, assim, a partir dos anos 80, os Estados Unidos da América começaram a pôr em prática a ideia de privatização dos presídios, sendo logo seguido por outros países do bloco capitalista do ocidente que tinha por finalidade erradicar ou, no mínimo, amenizar a crise das prisões. (SOUSA, 2014, p. 135).

Os motivos que deram ensejo aos Estados Unidos a optar pela privatização do sistema penal estão contidos no seguinte texto:

[...] dois foram os fatores decisivos para que os Estados Unidos adotassem o modelo privatizador em alguns presídios, a saber: a superpopulação carcerária e os altos custos decorrentes do excessivo encarceramento, provocados por uma política conhecida como 'tolerância zero'. (CORDEIRO, 2006, p. 93).

Os Estados Unidos, por ser o pioneiro das privatizações dos presídios, possuem uma grande experiência nesse ramo que vai desde os contratos comuns de *leasing*, em que a empresa terceirizada projeta, financia e constrói a instituição prisional para depois arrendar ao Estado, essa espécie de parceria é, comumente, realizada pelos Estados do Missouri, Nova York, Ohio, Alaska, até aqueles em que a gestão direta do sistema penitenciário é repassada para empresas privadas, notadamente, para recolher delinquentes jovens e imigrantes ilegais. (MINHOTO, 2000, p. 69).

Dentre eles, destacam-se a "unidade de tratamento intensivo" cuja administração, desde 1975 foi delegada a RCA Service Company; em Weaversville, na Pensilvânia a empresa Corrections Corporation of América administra as

unidades em que são recolhidos os jovens delinquentes de alta periculosidade e abriga por volta de 20; os centros de detenção em que são recolhidos os imigrantes de Houston (350 vagas) e Laredo (200 vagas). (MINHOTO, 2000, p. 69).

Nesse sistema, a empresa é quem arca com o pagamento dos funcionários que trabalham no interior da unidade prisional, a remuneração é feita, utilizando os critérios *per diem*, *per capita*, previamente estabelecidos em contratos. (MINHOTO, 2000, p. 69).

Esse País transferiu a administração de diversos estabelecimentos prisionais à iniciativa privada, incluindo aqueles em que criminosos adultos cumprem a pena como, por exemplo, o presídio de Saint Mary situado em Kentucky que, desde 1986, está sob a gestão da empresa *Corrections Corporation*. (MINHOTO, 2000, p. 69).

Segundo Savas:

Há estudos referindo à maior eficiência econômica acerca da construção e operação de presídios pelo setor privado. Um comparativo entre a execução pelos setores públicos e privado foi realizada por John Hilke (*Cost Savings from privatizations; a compilation of study findings*. Los Angeles: Reason Foundation, 1993, anotando-se que a construção privada de prisões representa uma economia de 45% (quarenta e cinco por cento) relativamente à construção pelo setor público: a operação retrata uma economia de custo da ordem de 35% (trinta e cinco por cento) (2000. p. 156).

Esclarece Oliveira que a iniciativa privada defende o sistema de privatização Norte Americano, apresentando os seguintes argumentos:

A iniciativa privada, porém, se defende, mostrando que a fórmula é viável, sobretudo porque essas empresas procuram oferecer preparo educacional e profissionalizantes de melhor qualidade em relação aos ofertados pelos Órgãos Públicos. (2002, p. 326).

Além do mais, o custo de um preso é cerca de, no mínimo, 37,5% menor que o preso administrado pela instituição pública.

Comparação de gastos nos Estados Unidos: Prisão Pública: o preso custa em média U\$ 45,00 por dia; Prisão Privada: o preso custa em média U\$ 25,00 por dia. (SACHETTA, 2014).

Os serviços terceirizados, concernentemente aos presídios são diversificados, abrangendo os secundários com o fornecimento de alimentação até o financiamento, a construção e a administração, inclusive de instituições prisionais chamadas de

industriais em que o trabalho do detento é a forma de remuneração. (GUIMARÃES, 2012, p. 251).

O Modelo Norte-Americano de Privatização da prisão tem sofrido críticas severas do ponto de vista jurídico, político e ético, posto que naquele país delega-se a empresas privadas a execução da pena que envolve o poder de império (coerção), inerente à soberania estatal. (SOUSA, 2014, p. 143).

No que diz respeito ao aspecto jurídico, sustentam os opositores que o poder de tolher o direito de ir e vir (liberdade) do cidadão e impor a coerção é privativa do Estado e, portanto, indelegável. (SOUSA, 2014, p. 143).

Outra divergência se refere a procedimentos disciplinares transferidas ao setor privado relativamente à esfera interna dos presídios, essa função, tradicionalmente, é de competência dos servidores públicos estadunidenses que detêm o poder de tomar decisões, dentre elas, julgamento com a consequente aplicação de sanção por infrações internas disciplinares, além de instruções de pedidos de livramento condicional. (SOUSA, 2014, p. 143).

Nesse prisma, delegar esses poderes a funcionários de empresas privadas, há ingerência do setor privado em atos administrativos jurisdicionais de competência dos agentes públicos. (SOUSA, 2014, p. 143).

No que concerne aos aspectos políticos, sustenta-se que há grande possibilidade de o empresariado vir a fazer pressão em favor de seus interesses referentemente à política criminal. (SOUSA, 2014, p. 143).

No relativo ao aspecto ético, a crítica que se faz diz respeito a obter vantagem econômica da dor de uma pessoa excluída da sociedade. (SOUSA, 2014, p. 143).

De igual forma, os presídios franceses começaram a entrar em decadência em decorrência da hiperlotação, do ambiente hostil, fétido e estigmatizante em que as penas eram cumpridas, o que levou a ser repensada a política do sistema penitenciário, de modo geral, a política criminal que até então vigorava. (SOUSA, 2014, p. 141).

Depois de diversos projetos de lei que tramitaram na França, na data de 22 de junho de 1987, foi promulgada a Lei nº 87.432, da qual se infere que as empresas privadas para participarem do sistema de terceirização habilitarão em um processo licitatório, submetendo as exigências legais do poder público. (SOUSA, 2014, p. 142).

A França adotou o modelo de terceirização da cogestão, legitimando o setor público e o setor privado a gerenciar e a administrar, em parceria, o sistema prisional. (SOUSA, 2014, p. 142).

Nessa espécie de gestão híbrida, a empresa privada percebe um valor diário do Estado pelo trabalho desenvolvido com cada detento que administra como se infere do texto a seguir transcrito:

Este sistema de co-gestão tem alguns pontos primordiais definidos em contrato, a saber: ao Estado cabe a indicação do Diretor Geral do estabelecimento, seu relacionamento com o juízo de execução penal e a responsabilidade pela segurança interna e externa da prisão, à empresa contratada compete a organização do trabalho, da educação, do lazer, da alimentação, do fornecimento de vestimentas e demais serviços relacionados ao preso, incluindo assistência médica, social e jurídica; esta empresa receberá uma quantia por preso/dia pela prestação desses serviços (ALVES; SANTOS; BORGES, 1995 apud ARAÚJO JÚNIOR, 1995, p. 81).

Verifica-se que na gestão compartilhada, cabe a Administração Pública: nomear o diretor da instituição prisional, a obrigação de cuidar da segurança interna e externa do presídio, além de ficar encarregada da comunicação com o Juízo da Execução Criminal. (SOUSA, 2014, p. 142).

Já a empresa privada fica encarregada de fornecer e gerir o trabalho, o lazer, a educação, o transporte, a assistência social, jurídica, espiritual e a saúde física e mental do detento. (SOUSA, 2014, p. 142).

Nota-se que neste sistema vários serviços podem ser terceirizados, salvo os de direção, de secretaria e de segurança. (SOUSA, 2014, p. 142).

Oliveira (2002, p. 326), fazendo um paralelo entre os gastos quando o sistema prisional é gerido pela Administração Pública e de forma terceirizada, chega aos seguintes dados: na Prisão Pública o preso custa, em média, U\$ 42,00 por dia e na Prisão Privada, em média, U\$ 25,00 por dia.

A França aderiu ao modelo de cogestão em que o setor público e o setor privado, em conjunto, administram o sistema prisional, a fim de oportunizar ao detento condições dignas de se reeducar, se ressocializar e se reintegrar a sociedade, de forma pacífica, com o regular conhecimento dos direitos inseridos na lei. (SOUSA, 2014, p. 142).

3.1 A TERCEIRIZAÇÃO E AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS DOS SERVIÇOS PENITENCIÁRIOS NO BRASIL

O Conceito legal de Parceria Público-Privada vem capitulado no art. 2º, da Lei Federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004: “Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa”.

Essas formas de parcerias também estão tipificadas nos parágrafos do artigo 2º, da referida lei:

§ 1º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

§ 2º Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens. (BRASIL, 2004, *online*).

Justen Filho conceitua parceria público-privada como sendo:

[...] 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 a remuneração, por meio da exploração da infra-estrutura, mas mediante uma garantia especial e reforçada prestada pelo Poder Público, utilizável para a obtenção de recursos no mercado financeiro. (2005, p. 549).

Já Aragão conceitua as parcerias público-privadas como sendo:

Os contratos de delegação da construção, ampliação, reforma ou manutenção de determinada infra-estrutura e da gestão da totalidade ou parte das atividades administrativas prestadas por seu intermédio, mediante remuneração de longo prazo arcada total ou parcialmente pelo Estado, fixada em razão da quantidade ou qualidade das utilidades concretamente proporcionadas pelo parceiro privado à Administração Pública ou à população. (2005, p. 18).

Relativamente ao Brasil, a grande problemática que tem provocado calorosos debates sobre a terceirização e as parcerias público-privada do sistema penitenciário, ocorre porque o Poder Público, naqueles presídios que estão sob sua exclusiva administração, não proporciona aos presos as mínimas condições de vida. Neles os detentos não vivem, vegetam, são tratados como objetos, não trabalham, ficam fechados e ociosos, o que tem provocado revolta com as conseqüentes rebeliões e o aumento do índice de reincidência. (GUIMARÃES, 2012, p. 251).

A terceirização e as parcerias público-privadas do sistema prisional, nos moldes atuais, emergiu em decorrência do modelo tradicional de cumprimento da pena pelo Estado estar falido, no qual a execução dela não surtiu os efeitos esperados de ressocializar, reeducar e reinserir o detento ao meio social de onde veio, violando os direitos humanos. (GUIMARÃES, 2012, p. 251).

É o que pode ser constatado pelo documento E/CN 4/2001/66/Ad-2 elaborado pela ONU, por ocasião das visitas aos presídios brasileiros nos estados do Pará, Minas Gerais, Pernambuco e Distrito Federal, onde verificaram *in loco* a forte crise por que passa o sistema prisional com construções impróprias, péssimas condições higiênicas, falta de assistência médica injustificável, funcionários incapacitados para as funções que exercem que, ainda usam métodos ultrapassados e odiosos como a tortura, o que levaram a concluir que o sistema penitenciário brasileiro, no estágio atual, encontra-se falido. (GUIMARÃES, 2012, p. 251).

Já ficou demonstrado, inclusive com os dados levantados pelo Ministério da Justiça, que o setor público não reúne as condições essenciais para solucionar ou atenuar os graves problemas existentes nos presídios brasileiros, o que vem se agravando cada vez mais, tornando imperioso unir-se ao setor privado, buscando meios eficazes para, gradativamente, melhorar e humanizar o cumprimento da pena com a consequente ressocialização e reabilitação dos detentos. (GUIMARÃES, 2012, p. 251).

Nesse diapasão, a fim de amenizar esses graves problemas existentes no sistema prisional que fere a dignidade da pessoa humana, é imprescindível a associação ao setor privado, através da terceirização e da parceria público-privada com a contratação de mão de obra especializada, com a finalidade de esvaziar a prisão, diminuir a reincidência e reabilitar de forma consciente o detento, a reintegrar ao meio social a que pertencia de forma pacífica. (CUBAS JÚNIOR; MOURA; GUEDES, 2011, *online*).

Ademais disto, a implantação da terceirização e a adesão às parcerias público-privadas no sistema prisional têm, também, por objetivo diminuir os encargos financeiros devidos à má administração e a corrupção no setor público relativamente a esses serviços.

Alguns estados da Federação vêm terceirizando parte dos serviços dos presídios no intuito de preservarem os direitos do detento, na forma determinada

pelo artigo 41, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 e a integridade física e moral dos condenados e presos provisórios, artigo 40, da LEP. (CUBAS JÚNIOR; MOURA; GUEDES, 2011, *online*).

Ao discorrer sobre o tema terceirização, Di Pietro (2010, p. 344) afirma que no direito do trabalho a terceirização é conceituada como a contratação de uma determinada empresa para a realização de um trabalho efetuado por terceiros, desde que se trate de atividade-meio. Podendo ser celebrada por meio de empreitada, locação de serviços, fornecimento, dentre outros. Tal conceito pode ser utilizado também para a terceirização dos serviços públicos, pois a Administração Pública, frequentemente, tem firmado contratos de empreitada e de fornecimento, conforme estabelecido no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, observando as regras da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – Contratos Administrativos e Licitações.

Assim, também é o entendimento do notável estudioso do assunto Justen Filho (2010, p. 793), ao sustentar que a terceirização consiste num contrato de prestação de serviço por meio do qual um sujeito transfere a outrem o dever de executar uma atividade determinada, necessária a satisfação de um dever. Prossegue o renomado autor asseverando que a terceirização trata-se de uma prestação de serviço, sendo que sua maior particularidade encontra-se na transferência dos encargos de desempenho de uma atividade que o sujeito tem a obrigação de executar.

Portanto, a terceirização nada mais é do que a celebração de um contrato entre o setor público e o setor privado para desempenhar uma atividade-meio, sem que sejam delegados serviços públicos, sendo a empresa contratada prestadora de um serviço público. (SOUSA, 2014, p. 118)

Nota-se que a terceirização é uma espécie de administração híbrida (compartilhada) entre o Poder Público e a iniciativa privada, não cabendo a esta gerir o serviço terceirizado de forma integral, logo a terceirização é uma espécie de contrato elaborado entre um setor público (tomador do serviço) e uma empresa privada (prestadora de serviço) para desempenhar atividades-meios, tais como: vigilância, limpeza, manutenção, publicidade, conservação, alimentação. (CUBAS JÚNIOR; MOURA; GUEDES, 2011, *online*).

Conforme Di Pietro (2010, p. 344): “[...] cada vez que a Administração Pública recorre a terceiros para a execução de tarefas que ela mesma pode executar, ela está terceirizando.”.

Justen Filho trata do assunto da terceirização sustentando que:

O exemplo mais conhecido de terceirização de atividade administrativa envolve os serviços de vigilância e limpeza, os quais passaram a ser atribuídos ao desempenho por empresas privadas. Podem ser lembradas, assim, as atividades de controle de ingresso de pessoas nas repartições públicas. A atividade de controle é desempenhada, na esmagadora maioria dos casos, por pessoal vinculado a uma empresa privada, contratada para a prestação desses serviços. Configura terceirização em tais hipóteses no sentido de que o Estado permanece como titular da atividade, ainda que o seu desempenho seja realizado por uma empresa privada. Mais ainda, a contratação de empresa privada é acompanhada da redução da estrutura da administração pública, de modo tal a que, a partir de determinado momento, institucionaliza-se a atuação de particulares como colaboradores permanentes do Estado. (2010, p. 793).

A terceirização está prevista no Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (SOUSA, 2014, p. 118-119), com a finalidade de diminuir a execução das atividades estatais, delegando a atividade-meio a iniciativa privada a fim de tornar mais eficiente o serviço público como se infere do artigo 10, § 7º, a seguir descrito:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução. (BRASIL, 1967, *online*).

Meirelles (1997, p. 297) conceituou o serviço público da seguinte forma: "Serviço Público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniência do Estado."

Do mesmo modo, Carvalho Filho (1999, p. 217) conceitua serviço público como: "[...] toda *atividade* prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob o regime de direito público, com vistas a satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade."

Percebe-se que não existe lei no Brasil, obstando que as atividades-meios do Estado possam ser terceirizadas. A vedação se refere às atividades fins por se tratar de atos que envolvem a soberania estatal, assim, com relação às primeiras, podem ser transferidas ao setor privado, através de empresas especializadas que, possuem um *Know how* para desempenhar um serviço de qualidade, tais como: alimentação, vestuário, limpeza e outros, mas incumbe ao Estado o controle da fiscalização de referidas atividades. (CUBAS JÚNIOR; MOURA; GUEDES, 2011, *online*).

Nesse contexto, a transferência de execução da atividade-meio (terceirização) do setor público ao setor privado dar-se-á através da concessão, que é uma das formas de delegação do Poder Público.

Existem outros meios em que o setor público e o setor privado poderão associar-se para desempenhar determinadas atividades públicas, tratam-se das parcerias público-privadas, que podem ser concretizadas através de concessão patrocinada ou de concessão administrativa, o Estado faz uso da última para construção, operacionalização e manutenção dos presídios. (CUBAS JÚNIOR; MOURA; GUEDES, 2011, *online*).

A parceria público-privada é uma expressão remotamente empregada na doutrina como meio de organização contratual entre o Poder Público e a iniciativa privada, visando encontrar forma de cooperação mútua para alcançar os objetivos coletivos. (GUIMARÃES, 2012, p. 251).

Essa expressão é anterior à normatização jurídica consubstanciada na Lei n. 11.079/2004. Esse termo é comumente empregado com a pretensão de alcançar meios essenciais de associação e cooperação entre o Setor Público e o setor privado, no entanto, ainda não se encontrou um meio seguro para delimitar com exatidão a sua aceção. (SOUSA, 2014, p. 125).

A doutrina emprega essa expressão de forma variada, com significados diversos, com a finalidade de restringir ou ampliar sua abrangência. Sundfeld (2005, p. 22), ampliando o conceito de parcerias público privadas a define como: “[...] os múltiplos vínculos negociais de trato continuado estabelecidos entre a Administração Pública e particulares para viabilizar o desenvolvimento, sob a responsabilidade destes, de atividade com algum coeficiente de interesse geral.”.

Todavia, com a normatização no direito brasileiro das parcerias público-privadas, pode-se afirmar que esse termo passou a ter uma aceção jurídica

especificada, entendendo-se como parcerias público-privadas todas as hipóteses que se adéquam à Lei n. 11.079/2004. (SOUSA, 2014, p. 123).

O conceito de concessão administrativa está consubstanciado no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 11.079/04, que assim dispõe: “[...] o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens”.

Os serviços públicos, nos moldes do contrato de concessão administrativa, em que a Administração Pública figura como beneficiária indireta, são aqueles que figuram no artigo 175, da Constituição Federal. (SOUSA, 2014, p. 124).

Em se tratando de Parceria público-privada, quando a Administração Pública celebra um contrato com o setor privado, tendo como objetivo construir e operacionalizar uma instituição prisional, ela é a beneficiária indireta; enquanto os detentos são beneficiários diretos. (CUBAS JÚNIOR; MOURA; GUEDES, 2011, *online*).

Ensina Di Pietro (2010, p. 311) que a parceria público-privada (PPP) não pode ter como objeto somente a construção da unidade prisional, pois isso caracteriza contrato de empreitada, regulamentada pela Lei nº 8.666/93. Esta deve abranger a prestação de serviço, cuja Administração Pública seja usuária direta ou indireta.

Segundo Justen Filho (2010, p. 733), nessa espécie de parceria, o particular é contratado para a construção e o fornecimento de serviços e bens destinados a sua exploração, sendo que a remuneração é paga integralmente pelos cofres públicos.

Portanto, é perfeitamente cabível repassar serviços do âmbito da Administração Pública para ser executada pela iniciativa privada, mesmo aqueles de manifestação específica do Poder Público. O tema ganha importância com a criação das parcerias público-privadas, sendo cada vez mais comum as experiências dessa natureza, notadamente no sistema penitenciário. (GUIMARÃES, 2012, p. 255).

A adoção da parceria público-privada referentemente ao sistema prisional brasileiro, na prática, tem surpreendido e vem indicando que é mais eficiente do que o padrão, puramente estatal. (GUIMARÃES, 2012, p. 251).

Nos estados em que os presídios vêm sendo administrados pelo setor público e privado, os resultados obtidos têm sido positivos, o que aponta que esse modelo de gestão deve ser introduzido e aperfeiçoado como solução para erradicar, definitivamente, a estigmatização de ordem física e psicológica que o atual sistema

prisional, gerido exclusivamente pelo Estado, deixa na pessoa do delinquente. (CUBAS JÚNIOR; MOURA; GUEDES, 2011, *online*).

Nesse contexto é que deve ser repensado os meios de gerir o sistema penitenciário brasileiro, posto que já está mais do que comprovado que o Estado não está preparado para administrar esse setor isoladamente, necessitando das tão discutidas parcerias público-privadas, que em boa hora foram introduzidas pela Lei n. 11.079/2004. Assim, o público e o privado em parceria poderão humanizar os presídios e ressocializar o condenado com a sua conseqüente reinserção, de forma pacífica, ao meio social. (GUIMARÃES, 2012, p. 251).

Esse tipo de administração tem enfrentado resistência, especialmente no sistema prisional, por questões de ordem metajurídica. No entanto, essas ponderações na área jurídica ficam relegadas a escolhas ideológicas implícitas. (GUIMARÃES, 2012, p. 251).

Embora existam adversários ferrenhos contrários a terceirização dos serviços carcerários, essa questão deve ser analisada com acuidade. Com análise retrospectiva sobre o tema, constata-se que essa hipótese de administração híbrida já foi alvo de discussão pretérita. (GUIMARÃES, 2012, p. 252)

Os que são contrários à terceirização dos presídios, apontam vários argumentos, entre eles: 1) impossibilidade de delegação de atividades envolvidas com coerção, pela quebra de equilíbrio imanente entre os privados; 2) imoralidade de se produzir juridicamente a submissão de um particular relativamente a outro; 3) impossibilidade de se transferirem atividades concretizadoras de função jurisdicional do Estado. (GUIMARÃES, 2012, p. 252).

Nesse ponto é imprescindível discernir função jurisdicional de função administrativa, discorrendo sobre o tema, D'urso sustenta:

Não se está transferindo a função jurisdicional do Estado para o empreendedor privado, que cuidará exclusivamente da função material da execução penal, vale dizer, o administrador particular será responsável pela comida, pela limpeza, pelas roupas, pela chamada hotelaria, enfim, por serviços que são indispensáveis num presídio. (1999, p. 75)

Por sua vez, Mirabete comentando o artigo 84, da Lei 7.210/84, sustenta a legalidade de terceirização do sistema prisional:

Em nenhum momento prevê (a lei) a obrigatoriedade de que os estabelecimentos prisionais locais sejam de propriedade do Estado,

permitindo com isso que sejam os prédios pertencentes a empresas privadas, ou, se públicos, ocupados pela iniciativa privada em qualquer dos regimes jurídicos permitidos em lei. (1993, p. 184).

E prossegue sustentando a indeclinabilidade dos atos de império (coação), por serem esses de titularidade exclusiva do Estado:

Não há dispositivo que vede a possibilidade de gerenciamento e operacionalidade material dos estabelecimentos penais ser exercida por entidade privada. Em nenhum momento a lei federal dispõe que o diretor e os servidores devam ser obrigatoriamente funcionários públicos. (MIRABETE, 1993, p. 186).

E arremata:

A única atividade que não pode ser exercida por particulares nos estabelecimentos penais é a aplicação de sanções disciplinares, que, por interferir diretamente no desenvolvimento da execução penal (atividade administrativa judiciária), é destinada a órgão público, conforme disponha a lei local. (MIRABETE, 1993, p. 187).

D'Urso sustenta que:

A função jurisdicional indelegável, permanece nas mãos do Estado que, por meio do seu órgão-juiz, determinará quando o homem poderá ser preso, quanto tempo assim ficará, como e quando ocorrerá a punição e quando o homem poderá sair da cadeia, numa preservação do poder de império do Estado, que é o único legitimado para o uso da força, dentro da observância da lei (1996, *online*)

Para examinar esse tema sob o enfoque jurídico, é imprescindível distinguir a complexidade da execução da pena que possui cunho de natureza jurisdicional (artigo 66, inciso VI, alínea "a" e inciso IX, da Lei nº 7.210/84); administrativa-jurisdicional (artigos 47 e 48, da Lei nº 7.210/84) e administrativa não jurisdicional (artigo 4º, da Lei nº 7.210/84). (GUIMARÃES, 2012, p. 252).

Percebe-se que essas funções compreendem um poder de polícia relativo ao cumprimento da sentença na execução da pena, que em alguns casos deve ser usada a força física afeta à autoridade, um exemplo que pode ser citado é a administração da segurança interna do sistema penitenciário, mas parte dessas atribuições não abrange o emprego de coação no que diz respeito ao aspecto material de implementação das tarefas relacionadas à custódia do detento. (GUIMARÃES, 2012, p. 252).

Nesse contexto, partindo do pressuposto de que só as atividades que envolvem o poder de coerção na execução da pena não podem ser delegadas a iniciativa privada, aquelas funções materiais de execução penal reservada à Administração Pública de caráter mediato e acessório (artigos 12, 14, 15, 17, 22, 24 e 25, da LEP), como sustentam Mirabete e D'urso, podem ser transferidas à iniciativa privada compreendendo o fornecimento de alimentação, de vestuário, de assistência social, religiosa, à educação, à saúde, jurídica, ao trabalho, ao lazer, ao esporte até a construção dos presídios, sob a regular fiscalização do Poder Público. (GUIMARÃES, 2012, p. 253-255).

Portanto, resta evidente que as funções de natureza jurisdicional e administrativa-jurisdicional é de competência exclusiva do Estado, por ser o único que detém o poder de polícia; já as atribuições de natureza administrativa não jurisdicionais são passíveis de serem transferidas às empresas privadas, via licitação pública, por contrato de concessão administrativa. (GUIMARÃES, 2012, p. 252).

Nesse prisma, não existe nenhum óbice no que tange à delegação da atividade administrativa de cunho não jurisdicional ao setor privado, restringindo às atividades materiais da pena, dentre elas: o fornecimento de alimentação, de vestuário, de assistência social, religiosa, à educação, à saúde, jurídica, ao trabalho e ao lazer, ao esporte, até a construção dos presídios; já a função jurisdicional que diz respeito à execução da medida criminal quanto ao cumprimento da pena pelo detento ficará a cargo do estado-juiz e aquelas de natureza administrativa-jurisdicional relativamente à disciplina nos presídios ficarão a cargo dos servidores públicos. (GUIMARÃES, 2012, p. 253).

Silva e Bezerra (2005, *online*) sustentam que no Brasil, a execução penal sempre se constituiu numa atividade jurisdicional. Disso decorre que a administração penitenciária participa da atividade jurisdicional do Estado, pois indelegável. O princípio da jurisdição única atribui ao Estado o monopólio da imposição e execução das penas e outras sanções. Inconcebível seria se o Estado executasse a tutela jurisdicional representado por autoridade que não se reveste de poderes suficientes para tanto. O Estado não está legitimado para transferir a uma pessoa física ou jurídica, o poder de coação de que está investido e que é exclusivamente seu.

Todavia, existem as atividades que alguns doutrinadores denominaram de serviços *instrumentais imediatos*, que estão afetos ao poder de império do Estado

(coação), previstas nos artigos 47, 48, 55 e 66, da Lei de Execução Penal. Essas atribuições, que dizem respeito à segurança e à vigilância interna, monitoramento eletrônico de locais frágeis ligados à atividade disciplinar do sistema penitenciário, tornam-se mais questionáveis a transferência à empresa privada. (GUIMARÃES, 2012, p. 253).

No que concerne às funções materiais de execução penal, reservada a Administração Pública de caráter *mediato e acessório*, não há óbice previsto na Constituição Federal relativamente à sua transferência à iniciativa privada por se adequar no contexto do princípio geral de recursos ao contrato. (GUIMARÃES, 2012, p. 253).

A partir do mesmo pressuposto, a princípio, pode-se afirmar que mesmo as *atividades instrumentais imediatas* que dizem respeito ao poder de coação da Administração Pública podem ser delegadas a empresa privada, desde que obedecidos determinados paradigmas. (GUIMARÃES, 2012, p.253).

Assim, há de serem respeitados pela empresa privada, os limites ligados ao poder de polícia, como por exemplo, é cabível a delegação de atividades que se relaciona com a execução material e acessória de atribuições abrangendo à coerção. (GUIMARÃES, 2012, p. 253).

Nesse diapasão, depara-se com a transferência de atribuição relacionada à gestão de segurança interna dos presídios que já ocorreu no Brasil e no exterior com a adoção dessa medida, a princípio parece haver ingerência da empresa privada no campo da coerção, ocasionando a sua vedação legal, mesmo porque o exercício dessa função abrangeria o poder de disciplina (artigo 44 e seguintes, da Lei nº 7.210/84), o que acarretaria impedimentos particulares ante à necessidade de convivência pacífica entre as pessoas no ambiente prisional. (GUIMARÃES, 2012, p. 255).

No entanto, não se pode olvidar que a evolução tecnológica vem sendo introduzida no sistema prisional e determinados serviços referentes à segurança e à vigilância estão sendo automatizados e cedendo espaço à gestão privada. (GUIMARÃES, 2012, p. 255).

O progresso tecnológico tem avançado com rapidez e, com isso, vem refletindo nas funções desempenhadas pelo ente estatal, de forma tal que vem acarretando mudança na hermenêutica. (GUIMARÃES, 2012, p. 255).

Na atualidade, o sistema prisional vem introduzindo em seu sistema de segurança o aparato tecnológico com a conseqüente substituição da mão de obra humana, trazendo mudança no cumprimento da execução da pena. O direito é um fato, um fenômeno social, assim ocorrendo mudanças na sociedade, a mesma deve se adequar à lei. (GUIMARÃES, 2012, p. 256).

Em países como Estados Unidos, Inglaterra, Canadá, Nova Zelândia e Austrália, rotineiramente, vêm sendo usado o monitoramento eletrônico aos criminosos que estão em prisão domiciliar. (GUIMARÃES, 2012, p. 255).

Desde 1991, na Inglaterra, o *Criminal Justice Act* outorgou aos juízes competência para decidir, determinando o recolhimento de infrator maior de 16 anos em Instituição apropriada ou em domicílio, aplicando o monitoramento eletrônico, incumbindo a empresa privada a fiscalização e a vigilância dos detentos, usando para essa finalidade pulseiras ou tornozeleiras eletrônicas. (MINHOTO, 2000, p. 156).

Existe outro modelo de vigilância do sistema interno do presídio instrumentalizado por sistema de câmeras de captação sonora na forma sugerida por Osório. (2001, p. 16).

Portanto, é viável o controle de segurança interno do sistema penitenciário, por meio de sistema eletrônico, podendo essa vigilância ser desempenhada por empresa privada, desde que regulamentada a sua execução. (GUIMARÃES, 2012, p. 256).

A *Criminal Justice Act* 1991, no Reino Unido, admite a transferência da vigilância do presídio à iniciativa privada (*Private Finance Initiative*), indo desde o projeto, o financiamento, a construção, abrangendo, em especial, a sua administração, como ocorre no sistema prisional *Agrecoft*, *Bridgent* e *Frakerley*. (COSSALTER, 2004, p. 152).

O ordenamento jurídico brasileiro regulamenta diversas atribuições que implica o uso da força por empresa privada sem, no entanto, retirar-lhe o seu poder de império, como acontece no processo de desapropriação em que o Ente Público, usando do seu poder de polícia, edita o ato declaratório de interesse social ou de utilidade pública; enquanto às empresas concessionárias são delegados os atos de execução da expropriação (artigo 3º, do Decreto-Lei nº 3.365/41), ainda a prisão em flagrante poderá ser executada por qualquer pessoa (artigo 301, do CPP), sem se

olvidar de que o Código Civil (artigo 1.210, parágrafo único) admite a autotutela pelo possuidor, que consiste na legítima defesa quando a posse é ameaçada e o desforço imediato, quando a posse é perdida. (GUIMARÃES, 2012, p. 256).

Portanto, não violaria o poder de império da Administração Pública a transferência, à empresa privada especializada, da segurança (vigilância) interna dos presídios, por meio de sistema eletrônico (pulseiras ou tornozeleiras eletrônicas ou sistema de câmara de captação sonora), desde que regulamentada sua execução. (GUIMARÃES, 2012, p. 255-256).

Existem questionamentos de caráter ético que obstam o uso da força de uma pessoa sobre a outra, face ao princípio ético da liberdade individual, previsto na Constituição Federal, segundo o qual, somente o Estado possui legitimidade para exercer o direito de punir, sendo essa função indelegável a qualquer pessoa física ou jurídica. (GUIMARÃES, 2012, p. 252).

À luz da ética, é inadmissível que uma pessoa possua atribuição para exercer o poder de coação sobre a outra e obtenha lucro do serviço prisional. (GUIMARÃES, 2012, p. 252).

Por ser um trabalho que está afeto à natureza da pena, só o Estado está legitimado a obter vantagem econômica do mesmo. (GUIMARÃES, 2012, p. 252).

Araújo Júnior (1995.p. 13) assevera que, é de se destacar também que do ponto de vista ético será intolerável que um indivíduo, ademais de exercer um domínio sobre o outro, aufera vantagem econômica do trabalho carcerário. Tal trabalho faz parte da natureza da pena, manifestação soberana do poder do príncipe.

E continua Araújo Júnior:

[...] o objetivo da administração penitenciária é combater a criminalidade e não obter lucros; ora, as empresas que desejam participar da administração visam lucros e retirar esse lucro da própria existência da criminalidade; logo, tais empresas, que têm interesse em manter seus lucros, não irão lutar contra a criminalidade [...] e se não têm tal interesse não devem administrar prisões. (1995, p. 53).

Assim também pensa Minhoto (2000, p. 89): “[...] do ponto de vista ético, a privatização vem sendo criticada basicamente por extrair lucros do sofrimento humano [...]”.

Portanto, seria imoral o particular enriquecer à custa de penas impostas à pessoa que fora condenada por praticar uma conduta típica, antijurídica e culpável. (GUIMARÃES, 2012, p. 252).

Porém, do ponto de vista jurídico não existe nenhuma norma ética obstando que uma pessoa seja dotada de habilitação jurídica de manifestação de coerção (sistema eletrônico) sobre outra, como ficou demonstrado anteriormente. (GUIMARÃES, 2012, p. 255-256).

Verifica-se, outrossim, que a Lei nº 7.210/84 (artigos 4º, 14, § 2º, 17, 20, 24, 36, 78 e 80) admite a participação da iniciativa privada no cumprimento da pena, some-se a isto que a Resolução nº 03, de 25 de abril de 1995 (art. 1º, inciso IX), elaborada pelo Conselho Nacional de Política Criminal, permitiu a participação de empresas privadas numa espécie de cogestão com a Administração Pública nos trabalhos prisionais. (GUIMARÃES, 2012, p. 257).

Portanto, indubitavelmente, o ordenamento jurídico não impede as parcerias público-privadas nos presídios brasileiros, cabendo aos privados exercer as funções de suporte; enquanto as atividades estratégicas de execução de prisão e que diz respeito ao emprego de coerção é de competência exclusiva da Administração Pública por ser atribuição de caráter indelegável. (GUIMARÃES, 2012, p. 258).

Na lição de Moura (2011, p. 25): Não há, na Lei, dispositivo que proíba a possibilidade de a gerência e operação material dos estabelecimentos penais serem exercidas por entidade privada. Porém, o controle e fiscalização do cumprimento e das condições da pena continuam a ser exercidos pelo juiz da execução, e a realização da atividade administrativa-judiciária pelos demais órgãos da execução penal.

Cogita ainda, acerca da hipótese de possíveis negociações na cogestão dos presídios relacionadas ao trabalho remunerado do preso, no direito norte-americano, essa possibilidade é admissível no sistema penitenciário denominado de *industriais*. (GUIMARÃES, 2012, p. 258).

Discute-se, tão somente, quanto à possibilidade de admissão ou não do trabalho a ser desempenhado pelo preso sob a gestão da empresa privada como forma de remuneração pelos serviços prestados por ela. (GUIMARÃES, 2012, p. 258).

A privatização dos presídios significa reconhecer o que a ciência criminológica revelou do modelo tradicional de administração pelo Estado, que tornou-se obsoleto por violar os direitos fundamentais do cidadão. (SOUSA, 2014, p. 175).

O liberalismo político concebido por Adam Smith, que defende a ideia de participação da iniciativa privada no Setor Público, não admite a interferência do setor privado nos assuntos relacionados a segurança pública, a administração da justiça e a defesa nacional. (SOUSA, 2014, p. 175).

No sentido político, tais funções jamais podem ser declinadas à iniciativa privada, eis que se assim for estaria desvirtuando a razão de ser do órgão político e a competência de sua gestão. (SOUSA, 2014, p. 176).

Do ponto de vista político, a função primordial da administração prisional é o combate ao crime, sem finalidade de obtenção de lucro com esse trabalho.

No entender de Minhoto (2000, p. 89) o principal problema é a probabilidade “[...] de que os interesses privados das companhias passem a influir crescentemente na definição dos termos e na condução da política criminal”.

Assim, as empresas privadas que tiverem interesse em participar da gestão penitenciária, o farão com a finalidade de auferir lucro, logo não terão interesse em combater o crime, portanto não estão aptas a gerir o sistema prisional.

Silva (2010, *online*) divulgou dados interessantes veiculados na edição 2101, de 25 de fevereiro de 2009, da revista *Veja* (p. 85-87), favoráveis à privatização de presídios. Comparou o Presídio Central de Porto Alegre, considerado o pior do País, com a Penitenciária Industrial de Joinville. Segundo a revista, os resultados são tão promissores que existe uma tendência de se ampliar a participação da iniciativa privada na área prisional, seja através de terceirização, seja através de parceria público-privada.

Alighieri, citado por Silva (2010, *online*), descreve o inferno como um lugar úmido, sujo, fétido, sombrio, mal iluminado. As fotos estampadas na reportagem supra mencionada retratam o inferno de Dante no Presídio Central de Porto Alegre, onde as condições de habitação são abjetas.

Por sua vez, em 2003, D’Urso, advogado criminalista, que presidiu o Conselho Estadual de Política Criminal e Penitenciária de São Paulo, foi Membro do Conselho Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça e presidente da OAB/SP, emitiu a seguinte opinião favoravelmente a privatização:

Registro que sou amplamente favorável à privatização, no modelo francês e as duas experiências brasileiras, uma no Paraná há um ano e outra no Ceará, há dois meses, há de se reconhecer que são um sucesso, não registram uma rebelião ou fuga e todos que orbitam em torno dessas unidades, revelam que a 'utopia' de tratar o preso adequadamente pode se transformar em realidade no Brasil. [...] Das modalidades que o mundo conhece, a aplicada pela França é a que tem obtido melhores resultados e testemunho que, em visita oficial aos estabelecimentos franceses, o que vi foi animador. Trata-se de verdadeira terceirização, na qual o administrador privado, juntamente com o Estado fazem parceria administrativa, inovando o sistema prisional. Já o modelo americano, o qual também visitei, tal seria inaplicável ao Brasil, porquanto a entrega do homem preso ao particular é total, fato que afrontaria a Constituição brasileira. [...] De minha parte, não me acomodo e continuo a defender essa experiência no Brasil, até porque não admito que a situação atual se perpetue, gerando mais criminalidade, sugando nossos preciosos recursos, para piorar o homem preso que retornará, para nos dar o troco! (2003, *online*).

Osório e Vizzotto (2005, *online*) discorrendo sobre o tema, asseveram que as empresas privadas poderão fazer as seguintes atividades: a) construção de unidades prisionais, nos moldes, condições e prazos previstos em edital e na Legislação pertinente; b) prestação de serviços em novas unidades e nas já existentes, com a conservação dos prédios e acessórios e a execução de reparos e reformas necessárias ao pleno e integral cumprimento dos seus fins; c) fornecimento de alimentação aos internos, em quantidades e em qualidade definidas no edital de licitação; prestação de assistência social, médica, odontológica, psicológica e psiquiátrica aos internos, em caráter gratuito, com a manutenção de unidades ambulatoriais, em razão a ser definida em regulamento, garantida a assistência regular e ainda a prestação de serviços médicos complementares de urgência e emergência, conforme previsão em edital; d) educação profissionalizante aos internos, diretamente ou através de convênio com entidades estatais ou privadas, na forma do regulamento e nos termos do edital; e) esporte e recreação ao interno, nos moldes e limites definidos no edital e nas normas de segurança estabelecidas e fiscalizadas pelo Poder Público; f) prestação de assistência jurídica gratuita aos presos, ressalvadas as atribuições e prerrogativas constitucionais e institucionais da Procuradoria-Geral do Estado e da Defensoria Pública.

Gomes também se manifestou de forma favorável à terceirização:

Sou contrário a uma privatização total e absoluta dos presídios. Mas, temos duas experiências no país de terceirização, terceirizou-se apenas alguns setores, algumas tarefas. Essas experiências foram no Paraná e no Ceará,

experiências muito positivas. [...] Há uma empresa cuidando da alimentação de todos, dando trabalho e remunerando nesses presídios, que possuem cerca de 250 presos cada um. O preso está se sentindo mais humano, está fazendo pecúlio, mandando para a família e então está se sentindo útil, humano. Óbvio que este é o caminho. Sou favorável à terceirização dos presídios. (2002, *online*).

Capez, quando indagado acerca do modelo de privatização do Sistema Prisional, fez a seguinte assertiva:

É melhor que esse lixo que existe hoje. Nós temos depósitos humanos, escolas de crime, fábrica de rebeliões. O Estado não tem recursos para gerir, para construir os presídios. A privatização deve ser enfrentada não do ponto de vista ideológico ou jurídico, se sou a favor ou contra. Tem que ser enfrentada como uma necessidade absolutamente insuperável. Ou privatizamos os presídios; aumentamos o número de presídios; melhoramos as condições de vida e da readaptação social do preso sem necessidade do investimento do Estado, ou vamos continuar assistindo essas cenas que envergonham nossa nação perante o mundo. Portanto, a privatização não é a questão de escolha, mas uma necessidade indiscutível, é um fato. (2002, *online*).

Existem dois países que se sobressaíram no sistema de privatização dos presídios, dentre eles, o Norte-americano que admite uma independência maior na administração das prisões; enquanto que no sistema francês a atividade da iniciativa privada é restringida. Nesse norte, a privatização do sistema prisional brasileiro se assemelha ao sistema Francês. (SILVA, 2010, *online*).

Nota-se que doutrinadores de escol são favoráveis à privatização, na modalidade de terceirização e de parceria público-privada de forma similar à adotada no direito francês, em que as atividades-fins de natureza jurisdicional e administrativa-jurisdicional é de competência exclusiva do Estado, por envolver a soberania estatal; enquanto que as atividades-meios de atribuições de natureza administrativa não jurisdicional pode ser delegada a iniciativa privada.

Àqueles que são contrários à terceirização dos presídios sustentam a sua inconstitucionalidade, asseverando que a adoção desse sistema interfere no poder de polícia do Estado, que não pode ser delegado o seu exercício a particular. (SOUSA, 2014, p. 178).

Pode-se assegurar, inquestionavelmente, que esse ponto de vista é insustentável, posto que as parcerias público-privadas, nos moldes a ser adotada no Brasil, ocorrem de forma mista, visto que somente as atividades-meios podem ser transferidas a empresas privadas, posto que as atividades-fins, o *jus puniendi*, de

competência exclusiva do Estado, jamais poderá ser delegada a particulares. (SOUSA, 2014, p. 178).

Esse é o entendimento de D'Urso ao defender a tese da privatização de presídios, como forma de diminuir os malefícios provocados pelo atual sistema prisional brasileiro:

Quanto à constitucionalidade da proposta, partimos da premissa de que a Lei Maior foi clara e que ela não proibiu, permitiu. E mais, na verdade não se está transferindo a função jurisdicional do Estado para o empreendedor privado, que cuidará exclusivamente da função material da execução penal, vale dizer, o administrador particular será responsável pela comida, pela limpeza, pelas roupas, pela chamada hotelaria, enfim, por serviços que são indispensáveis num presídio.

Já a função jurisdicional, indelegável, permanece nas mãos do Estado que por meio de seu órgão juiz, determinará quando um homem poderá ser preso, quanto tempo assim ficará, quando e como ocorrerá punição e quando o homem poderá sair da cadeia, numa preservação do poder de império do Estado que é o único titular legitimado para o uso da força, dentro da observância da lei. (1996, *online*).

Com a implantação desse método, a Administração Pública está pondo em prática, de forma eficiente, o que dispõe a Lei de Execução Penal, em seu artigo 1º, que tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Assim, não é suficiente prender e condenar as pessoas que cometem uma conduta típica, antijurídica e culpável, é preciso que na execução da pena lhe seja oportunizado meios adequados e suficientes para sua reabilitação e reinserção à sociedade.

Essa espécie de contrato já previsto na área federal, através da Lei nº 11.079/2004 e o Decreto nº 5.385, de 04 de março de 2005, que criou o Comitê de Gestor de parceria público-privada federal. Da mesma forma foi normatizada na área estadual com a Lei nº 11.243/2005, cuja natureza vem capitulada no artigo 2º e os fins da parceria público-privada no artigo 3º. (SOUSA, 2014, p. 179).

Em se tratando de prisão, faz-se uso do contrato de concessão administrativa, na qual a Administração Pública se encarrega de fazer o repasse financeiro, porém em contrapartida não há pagamento de tarifa do beneficiário, *in casu*, do detento. (SOUSA, 2014, p. 179).

No entanto, do ponto de vista restrito, o preso não seria um beneficiário, haja vista que, não é de sua livre escolha fazer ou não uso do presídio. Na realidade, ele é obrigado a ser um usuário do serviço público interno, além de lhe ser destinado outros serviços públicos, dentre eles, segurança, vigilância e monitoramento. (SOUSA, 2014, p. 179).

É inequívoco que o encarcerado detém os direitos fundamentais num Estado constitucional e democrático, figurando como um beneficiário do serviço público, o que lhe dá a prerrogativa de buscar perante o Poder Público determinados serviços como segurança, educação, lazer e saúde. (SOUSA, 2014, p. 179-180).

Parte dos opositores da implantação da terceirização e da parceria público-privadas do sistema prisional, pondera que a execução penal é uma atividade exclusiva do Estado, nesse ponto, não há dissidência, posto que essa função é exercida pelo poder executivo e judiciário, a qual, não é passível de ser delegada. (SOUSA, 2014, p. 180).

Assim, todo o cargo de direção do sistema prisional, dentre elas, a Diretoria, a Vice-diretoria e a chefia da segurança é composto por servidores escolhidos pela Administração Pública por serem atividades-fins, que envolvem poder de decisão e política de execução de segurança no interior do presídio que só podem ser exercidas por pessoas investidas no cargo público. (PAMPLONA, 2009, p. 329).

A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, admite em seu artigo 4º a participação da sociedade na execução da pena com o objetivo de colaborar na reabilitação do preso.

A Lei de Execução Penal prevê as atividades que podem ser desempenhadas pelos parceiros privados, podendo ser com fins lucrativos ou sem eles, entre estes se encaixam as entidades filantrópicas e as organizações não governamentais, dentre aqueles podem ser citadas as empresas que possui experiência e qualificação para gerir o sistema prisional. (PAMPLONA, 2009, p. 330).

A seguir, transcrevem-se alguns artigos da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, que permite a participação da iniciativa privada no sistema híbrido de gestão nos presídios, por não interferir nos atos de soberania estatal, ou seja, aqueles que dizem respeito ao poder de império do Estado. (PAMPLONA, 2009, p. 330).

Art. 13. O estabelecimento disporá de instalações e serviços que atendam aos presos nas suas necessidades pessoais, além de locais destinados à

venda de produtos e objetos permitidos e não fornecidos pela Administração.

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

§ 2º Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.

Art. 15. A assistência jurídica é destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado.

Art. 20. As atividades educacionais podem ser objeto de convênio com entidades públicas ou particulares, que instalem escolas ou ofereçam cursos especializados.

Art. 24. A assistência religiosa, com liberdade de culto, será prestada aos presos e aos internados, permitindo-se-lhes a participação nos serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa.

Art. 35. Os órgãos da Administração Direta ou Indireta da União, Estados, Territórios, Distrito Federal e dos Municípios adquirirão, com dispensa de concorrência pública, os bens ou produtos do trabalho prisional, sempre que não for possível ou recomendável realizar-se a venda a particulares.

Art. 36. O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

§ 2º Caberá ao órgão da administração, à entidade ou à empresa empreiteira a remuneração desse trabalho.

Art. 43 - É garantida a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento. (BRASIL, 1984, *online*).

Na forma determinada pelo artigo 72, inciso II, da Lei de Execução Penal é função do Departamento Penitenciário Nacional supervisionar a gestão das prisões, quer seja no modelo exclusivamente público, quer seja no modelo de cogestão. (SOUSA, 2014, p. 180).

Os contratos celebrados entre o setor público e o setor privado são passíveis de serem rescindidos, eis que o Poder Público pode avocar em seu favor as cláusulas exorbitantes, desde que o ato seja regularmente fundamentado e obedecido o contraditório e a ampla defesa, assim nos casos de terceirização do sistema prisional, ocorrendo má gestão pela empresa privada, a Administração Pública pode rescindir o contrato se valendo dessa prerrogativa. (SOUSA, 2014, p. 180).

Na lição de Gasparini:

Nos contratos administrativos reconhecem-se em razão da lei, da doutrina e da jurisprudência, a favor da Administração Pública contratante, certas prerrogativas, a exemplo de: a) modificar a execução do contrato a cargo do contratante particular; b) acompanhar a execução do contrato; c) impor

sanções previamente estipuladas; d) rescindir, por mérito ou legalidade, o contrato [...]. (2002, p.551).

Portanto, se a empresa privada não prestar os serviços nos presídios, na forma determinada no contrato celebrado com a Administração Pública, esta dispõe de prerrogativas suficientes para fazer prevalecer os interesses públicos sobre os particulares. (SOUSA, 2014, p. 181).

Nesse prisma, para que o sistema penitenciário passe a ser autossuficiente, sem depender de repasse de recursos públicos para o seu funcionamento, uma das saídas é a terceirização e a parceria público-privada, em que o detento exercerá um trabalho remunerado, com direito a período de descanso e outros mais, tudo em conformidade com o que determina a Constituição Federal e a Lei de Execução Penal. (SOUSA, 2014, p. 185).

3.2 A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA E O TRABALHO CARCERÁRIO NA GESTÃO DO SISTEMA PRISIONAL

Aqueles que se manifestam, contrariamente, à adoção do sistema de parceria público-privada nos presídios brasileiros, ponderam que é inadmissível impor ao detento o exercício de qualquer atividade laborativa pelo setor privado por caracterizar trabalho forçado. (SOUSA, 2014, p. 182).

Ademais disso, não é permitido auferir vantagem econômica do sofrimento da pessoa que se encontra ergastulada e a possibilidade de compulsão de lucro excessivo com o exercício dessa atividade. (SOUSA, 2014, p. 180).

De fato, o ordenamento jurídico brasileiro obsta o trabalho forçado como pena, razão pela qual da impossibilidade de punir a pessoa com pena privativa de liberdade e com a conseqüente imposição do trabalho, eis que assim, estaria apenando a pessoa duas vezes pelo mesmo fato, incidindo no *bis in idem*, o que não é admitido pela Constituição Federal. (D'URSO, 2016, *online*).

Todavia, no Brasil não existe, rigorosamente, um óbice do ponto de vista constitucional ou legal³, haja vista que a Constituição Federal impede a imposição de

³ Em sentido contrário, o posicionamento de Araújo Júnior invocando razões de ordem ética, assevera que, “[...] será intolerável que um indivíduo, ademais de exercer um domínio sobre outro, aufera vantagem econômica, do trabalho carcerário. [...] somente ao Estado será moralmente lícito obter receita deste trabalho” (1995, p. 13).

pena de trabalho forçado (artigo 5º, inciso XLVII), portanto, somente será submentido ao trabalho o detento que aceitá-lo, de forma espontânea, embora a Lei nº 7.210/84 (LEP) disponha em seu artigo 39, inciso V, ser dever do condenado a execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas. (GUIMARÃES, p. 2012, p. 258).

Verifica-se ainda, que a Lei nº 7.210/84 (LEP), em seu artigo 29, § 1º, alínea “d”, dispõe que a remuneração do trabalho do preso deve atender, dentre outras destinações, o ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado. (GUIMARÃES, 2012, p. 258).

Atualmente, não se pode negar que o detento possui o direito atrelado a um dever de exercer uma atividade laborativa de forma remunerada, como se Infere do artigo 29, da Lei de Execução Penal. (GUIMARÃES, 2012, p. 258).

Há também que levar em consideração que o preso tem o direito de remir a pena pelo trabalho, assim a cada três dias trabalhados será reduzido um dia de sua pena, na forma tipificada no artigo 126, § 1º, da Lei de Execução Penal: “o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo da execução da pena.”. (BRASIL, 1984, *online*).

Já no artigo 34, § 2º, da Lei 7.210/84 (LEP), consta que os governos federal, estadual, distrital e municipal poderão celebrar convênios com a iniciativa privada para implantação de oficinas de trabalho referentes a setores de apoio dos presídios. (GUIMARÃES, 2012, p. 258).

Em vista disso, a princípio admite-se o trabalho remunerado do detento como forma de pagamento ao cogestor pelos serviços gerais executados no sistema prisional, desde que se adéqua as demais condições da Lei de Execução Penal, mormente no que diz respeito à finalidade educativa e ressocializadora do trabalho. (GUIMARÃES, 2012, p. 258).

Insta esclarecer que as parcerias público-privadas, para desempenhar as tarefas de atribuições exclusivas da Administração Pública, entre os quais os programas relacionados à construção de presídios e sua administração, envolvendo atividades gerais de ordem administrativa, devem vir regulamentados por contrato com cláusulas expressas, descrevendo especificamente as obrigações da empresa privada e sua fiscalização pelo Ente Público. (GUIMARÃES, 2012, p. 259).

Destaca-se que esse tema merece especial atenção do legislador infraconstitucional no que concerne a normas específicas relacionadas ao desempenho dessas funções, delimitando a comercialização de ações pela empresa privada, preparação de equipe técnica e fiscalização das atividades delegadas. Ante à inexistência de discriminação de um quadro legal, especificando essas atividades, tal lacuna deverá ser suprida por contrato. (GUIMARÃES, 2012, p. 259).

4 AS VANTAGENS E DESVANTAGENS DA ADOÇÃO DO MODELO DE GESTÃO HÍBRIDA

Guimarães (2012, p. 250), baseado em um estudo realizado por John Hilke (*Cost Savings from privatizations; a compilation of study findings*), afirma que a economia é de 45% (quarenta e cinco por cento) relativamente à construção da unidade prisional e sua operação pelo setor público; enquanto que a operação representa uma economia na ordem de 35% (trinta e cinco por cento), quando a cargo da empresa privada.

Por sua vez, D'Urso (1996, *online*), apoiado na experiência americana, afirma que o preso enquanto está nas mãos do Estado custa, por dia, 50 dólares, e quando esse mesmo preso é transferido para as mãos da iniciativa privada custa 25 dólares/dia, em iguais ou melhores condições, pelo simples fato do empresário saber gerir melhor seu dinheiro, ao contrário dos agentes do Estado que gerem o "dinheiro de ninguém."

Os eminentes professores Sandro Cabral e Sérgio Lazarini, em minuciosa análise, tomando como base o sistema prisional dos Estados da Bahia e Paraná sustentaram que o sistema de gestão híbrida sobressai sobre os geridos pela Administração Pública tanto do ponto de vista econômico quanto do ponto de vista qualitativo, ponderando que:

Nossos resultados apontam que as formas híbridas de provisão de serviços prisionais apresentam não apenas melhores custos, mas também melhores indicadores de qualidade em termos de segurança, ordem e nível de serviço oferecido aos detentos. A chave está na presença do supervisor público, cujo papel é garantir um nível adequado de serviço. Nesse caso, a supervisão pública exercida pelos diretores do presídio inibe eventuais condutas auto-interessadas dos operadores privados, evitando a redução dos padrões de qualidade dos serviços acordados. (LAZARINI; CABRAL apud SANTOS, 2011).

Entretanto, existem doutrinadores de escol que são contrários a implementação da terceirização e das parcerias público-privadas como se constata das assertivas de Julita Lemgruber, ex-subsecretária de Segurança Pública do Rio de Janeiro que assim afirmou: " se a privatização fosse boa, os Estados Unidos, a nação mais privatista do planeta, não teriam tão poucas unidades privatizadas".

O professor Laurindo Minhoto se posiciona de modo contrário a terceirização e consequentemente a parceria público-privado, fazendo a seguinte ponderação:

A grande promessa dos advogados da privatização no Brasil é justamente essa (diminuir custos). A idéia é de que a iniciativa privada, mais eficiente, adote programas de qualidade e de gestão. Dizem que ela já teria sido, em tese, comprovada nos países onde houve implementação do sistema. Digo sinceramente: não há qualquer estudo que comprove isso, aqui ou lá. Reduções de custo, quando existem, são mínimas se comparadas aos gastos dos estabelecimentos públicos. E, em muitas situações, o que parece é que essa diminuição do preço por detento aparece devido à piora na qualidade dos serviços penitenciários. Justamente no que seria o diferencial: na ressocialização, educação, trabalho, saúde e acompanhamento do preso. São tarefas que sofrem piora em função do corte de custos. Os presídios privados são a Gol (empresa de aviação brasileira que barateia passagens e oferece serviço de bordo mais modesto) do setor (MINHOTO, online).

Embora existam opiniões em sentido contrário a cogestão, no entanto, verifica-se que a mesma é vantajosa tanto do ponto de vista econômico, eis que tanto a construção da obra quanto a operação pelo parceiro privado geraria uma enorme economia. Nota-se que tanto a construção da obra quanto a operação pelo parceiro privado geraria uma enorme economia para o Estado, o que é vantajoso sob a ótica financeira e social, haja vista que uma empresa especializada possui melhores meios de reabilitar o presidiário para sua reinserção ao seio da sociedade.

4.1 A ESTRUTURA ATUAL DO SISTEMA PRISIONAL TOCANTINENSE

O Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2014, apresentou quadro do *rankin* nacional da quantidade de detentos que se encontram cumprindo pena e os respectivos regimes, bem como aqueles que cumprem medida de segurança (2014, *online*) no Estado do Tocantins apontou os seguintes dados:

Tabela 3: Inspeções nos Estabelecimentos Penais

DADOS DAS INSPEÇÕES NOS ESTABELECIMENTOS PENAIS	
Giopresídios são uma Radiografia do Sistema Prisional	
Fonte: Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNIEP)	
ESTADO DO TOCANTINS	QUANTIDADE
Presos em Regime Fechado	1844
Presos em Regime Semiaberto	429
Presos em Regime Aberto	43
Presos Provisórios	1294
Presos em Prisão Domiciliar	129
Internos em Cumprimento de Medida de Segurança	10

Fonte: BRASIL, *online*, 2014.

Em outra pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, com os juízes de execuções penais que compõem os 27 estados da federação, constatou-se que o Estado do Tocantins possui a quarta menor população carcerária nacional, com 2.805 detentos, figurando em primeiro lugar Roraima, com 1.676, em segundo Amapá, com 2.523 e em terceiro Alagoas, com 2.531. (2014, *online*).

Conforme a pesquisa do Conselho Nacional de Justiça o sistema prisional do Tocantins só pode alojar 1.927 detentos no regime fechado, possuindo um *deficit* de 814 vagas, restando demonstrado que as Casas de Prisão Provisória, as cadeias públicas e as penitenciárias estão com excesso de presos, o que fere o princípio da dignidade da pessoa humana. (2014, *online*).

A Resolução nº 47, de 18 de dezembro de 2007, dispõe sobre o Sistema de Acompanhamento das Inspeções nos Estabelecimentos Penais realizadas mensalmente.

Nesse contexto, frise-se que os dados relatados foram frutos de constatações empíricas, por meio de diligências pessoais, realizadas por este pesquisador, mensalmente, frente aos referidos Estabelecimentos Prisionais, por um período de

aproximadamente 12 (doze) anos, na Comarca de Dianópolis-TO, como Juiz Titular na Vara Criminal e, atualmente, na Comarca de Guaraí-TO, na qual é Titular da 2ª Vara Cível, Família, Sucessões, Precatórias, Infância e Juventude e Substituto Automático da Vara Criminal.

O que se constata, atualmente, no Estado do Tocantins, é o índice de criminalidade e, conseqüentemente, a reincidência crescendo de maneira assustadora, o sistema prisional se tornando cada vez mais decadente, presos com condenação definitiva cumprindo a execução da pena em cadeias públicas, misturados a presos provisórios e o que é mais grave, em várias comarcas, os doentes mentais cumprem a medida de segurança a que são submetidos nesse mesmo ambiente deletério e estigmatizante da prisão.

O Sistema prisional do Estado do Tocantins encontra-se falido, sucateado, não existe local adequado para recolher os presos por falta de pagamento de pensão alimentícia, nem para os provisórios, nem para os condenados definitivos e os portadores de doença mental que recebem medida de segurança, todos ficam amontoados em Casas de Prisão Provisória.

As prisões Femininas, na maioria das comarcas, ficam anexadas às Casas de Prisão Provisória. Em nenhuma das unidades prisionais, seja feminina ou masculina, não existe lugar adequado para as visitas íntimas, na cela reservada a essas visitas, a divisão é feita apenas com um pedaço de pano, o que expõe os presos e suas companheiras perante os demais detentos, os parlatórios são improvisados, o banho de sol é ineficiente, não existe local de lazer, oficina de trabalho, a água é racionada, o calor é insuportável e em muitas delas não existe o Conselho de Comunidade e, onde há, não funciona de forma adequada.

As prisões tocantinenses em nada diferem do inferno descrito por Alighieri (apud SILVA, 2010, *online*). Não há higiene, proliferam ratos, baratas e outros tipos de insetos, as doenças se espalham com facilidade, o tabagismo é usado com frequência, o odor é insuportável, a assistência médica e odontológica é precária, inexistente quadro próprio de assistência social e psicológica e a assistência religiosa não funciona a contento.

Os detentos do Estado do Tocantins passam a maioria do tempo na ociosidade, o que gera angústia, depressão, revolta. Nas Casas de Prisão Provisória o único trabalho admitido são os artesanais, como confecção de tapetes, entretanto

sem nenhuma estrutura, não há sequer um local organizado para venda desse material.

Os presos que cumprem pena no regime fechado e semiaberto são abrigados no mesmo local (Casas de Prisão provisória), a única divisão que existe são as celas, pois os que cumprem a pena no semiaberto durante o dia saem não para trabalhar, mas para fazerem *bicos* e a noite se recolhem em celas separadas, mas de fácil comunicação com os demais detentos do regime fechado, o que facilita a introdução de drogas, materiais cortantes e serrilhas, que eles usam para serrar as grades e evadir-se da prisão.

Os alimentos para os detentos, via de regra, são acondicionados no próprio local em que se encontram recolhidos, em lugar inadequado, onde baratas, ratos e demais insetos nocivos transitam com facilidade, não há fiscalização pelos órgãos competentes, o que gera revolta e a proliferação de doenças nos presos, que reclamam da falta de higiene, do gosto ruim da comida, que em vez de vir com um bom tempero, vem com odor fétido de barata e urina de ratos.

Os presidiários são encarregados da hotelaria, sendo escolhidos pelo Diretor dos presídios, que informam ao Juiz da execução aqueles que possuem um bom comportamento, assim, depois da regular oitiva do representante do Ministério Público, os mesmos passam a trabalhar como cozinheiros, *correries* e no cultivo de hortaliças.

Correries são aqueles encarregados da limpeza nos corredores da prisão, enquanto que os que trabalham com hortaliças, nas Casas de Prisão Provisória em que haja espaço para o cultivo de tal atividade, que, dependendo da boa vontade do Diretor do presídio um terreno é reservado para cultivar leguminosas, melhorando um pouco a alimentação desses *esquecidos*.

No momento em que a alimentação é servida, há um verdadeiro *apartahid*, pois o melhor da alimentação é servida aos agentes públicos que estão de plantão e os detentos que trabalham como cozinheiros, *correries* e no cultivo da horta (para remir pena), já para os que estão fechados vai o que é pior, o que gera revolta e raiva entre os presos que se sentem humilhados e se organizam para promoverem rebeliões.

A alimentação é servida em vasilha de margarina, de cola *cascolar* usadas para fabricação de móveis e outros frascos reutilizados que não se sabe sua origem,

os talheres são feitos com esse mesmo material e quando ocorrem as inspeções, os responsáveis pelo o sistema prisional dão as mais variadas explicações que não convencem, dentre elas, a falta de verba para aquisição do material adequado, que se a alimentação for servida com pratos, talheres e vasilhas apropriadas, os detentos as retêm para fazer artefatos artesanais, servindo de armas para brigas entre si e com os agentes públicos em caso de rebelião.

No Estado do Tocantins, os detentos que ostentam bons comportamentos e executam as tarefas na cozinha, na limpeza e na horta e aqueles que executam outras atividades autorizadas têm o direito de remir a pena pelo trabalho, assim a cada três dias trabalhados, será reduzido um dia de sua pena, na forma capitulada no artigo 126, § 1º, da Lei de Execução Penal.

O clima entre os agentes públicos e os detentos é hostil, uns vêem os outros não como seres humanos, mas como grupos rivais, não existe diálogo, impera o ódio, predomina entre eles um constante ambiente de inimizade, a todo tempo as reclamações são mútuas.

No Estado do Tocantins há uma Penitenciária (Barra da Grota), uma Colônia Agrícola (Luz do Amanhã), a primeira sediada na cidade de Araguaína e a segunda em Gurupi, as demais são Casas de Prisão Provisória e Cadeias Públicas, não existe Casa do Albergado.

Nesse prisma, os condenados a pena privativa de liberdade no regime aberto às cumprem em suas residências, com a imposição de determinadas condições, tipificadas no artigo 114, incisos I a IV, da Lei de Execução Penal, haja vista que não existe casa do albergado no Estado do Tocantins.

É vergonhoso o atual quadro do sistema prisional do Estado do Tocantins, é inquestionável a árdua tarefa do Poder Executivo em solucionar, ou ao menos atenuar o contexto atual da administração do sistema prisional por ser um problema crônico e remoto, ante à falta de uma política criminal eficiente, sem se olvidar da falta de verba destinada exclusivamente para esse fim.

A hiperlotação, a discriminação, a estigmatização, a desumanização, a imposição de castigos, a insalubridade, a falta de lugar apropriado para dormir, as péssimas condições de higiene, a ociosidade, a corrupção e a falta de local adequado para os detentos cumprirem a execução da pena de acordo com o regime que lhe é imposto, tudo contribui para o descumprimento das principais finalidades

da pena privativa de liberdade: a reeducação, a ressocialização e a reinserção pacífica do egresso ao seio da sociedade.

Verifica-se que o sistema tradicional de administração dos presídios no Estado do Tocantins não surtiu e nunca surtirá a finalidade precípua da pena privativa de liberdade, logo uma das saídas para atenuar esse grave problema seria a adoção da terceirização e das parcerias público- privadas, nos moldes do sistema francês.

É dever do Estado fiscalizar o cumprimento das penas e proporcionar condições dignas para a integração social dos detentos, como dispõe a Constituição Federal e a Lei de Execução Penal.

4.2 A FINALIDADE DO TRABALHO NO SISTEMA PRISIONAL DE GESTÃO COMPARTILHADA

A forma da aplicação da pena privativa de liberdade, em sua maior parte, encontra-se no trabalho de dois pontos essenciais, em um primeiro momento visa à imposição de disciplina aos detentos com a conseqüente estruturação do sistema prisional, em um segundo momento visa reabilitar o preso para inseri-lo ao meio social, o que faz do trabalho o meio mais eficaz de terapia do sistema penitenciário. (SOUSA, 2014, p. 185).

O Trabalho regenera o infrator, lhe valoriza, afasta-o do ócio, o faz sentir útil, sendo o melhor meio de disciplina no âmbito prisional; por meio do trabalho o detento se adapta mais facilmente as normas de hierarquia existentes no sistema prisional, torna-o uma pessoa consciente, valorizada e capaz de conter suas paixões e ímpetos de violência. (SOUSA, 2014, p. 185-186).

A terapia laborativa regenera o infrator, o faz conscientizar acerca de seu direitos e deveres, o tornam mais humano, fazendo da prisão um ambiente organizado, com detentos vivendo em harmonia, aptos a retornar ao seio da sociedade de onde fora retirado à força. (SOUSA, 2014, p. 185-186).

O labor, nesse ponto, é o melhor meio de ressocializar o detento que recebeu uma pena privativa de liberdade, pois como é sabido, o ócio acaba por deixar o preso revoltado, pensando em como evadir-se do lugar em que se encontra

enclausurado, em formar organizações criminosas e promover rebeliões. (SOUSA, 2014, p. 185-186).

No entender de Mendonça (2004, p. 33), viver em grupo pressupõe uma renúncia ao individualismo absoluto diretamente proporcional à preocupação que se deve dirigir ao outro. O trabalho atende a essa finalidade na medida em que é destinado à construção do bem comum. Aquele que trabalha, portanto, mostra-se integrado ao grupo social.

D'Urso (2011, *online*) aponta que o trabalho deve ser ponto de honra da unidade privada, na qual todos os presos possam trabalhar, mas o resultado auferido pelo trabalho do preso jamais deverá reverter-se ao empreendedor privado, destinando-se aos familiares do condenado, ao ressarcimento dos prejuízos que provocou, a um pecúlio, enfim, tudo de acordo com o disposto na vigente Lei de Execução Penal.

É indiscutível que o trabalho dignifica a pessoa e com maior razão aquele que foi excluído da sociedade, que por força do destino veio de um berço humilde, não lhe foi oportunizado os meios essenciais de cursar uma boa escola, viveu em localidade onde impera a violência, o ódio e a falta de respeito aos direitos humanos.

Oferecer condições dignas de trabalho ao detento, na atualidade, é a melhor forma de retirá-lo do submundo do crime de onde veio, posto que volta a reaprender a conviver em sociedade, aprende a se sentir valorizado, não se revolta com o sistema, ao contrário, sente-se incentivado por lhe ser oportunizado os meios necessários de reeducação, de regeneração com a conseqüente reintegração ao meio social.

Agindo dessa forma, o setor público e o setor privado, em conjunto, conseguirão atingir o objetivo constante do artigo 59, do Código Penal, o qual determina que o Juiz fixará a pena necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Guimarães, citando como exemplo o presídio de Guarapuava, no Paraná, faz a seguinte ponderação:

Por força do contrato de operacionalização do presídio (concluído em 2005, coube à empresa prestadora a realização de serviços administrativos, inclusive na área de segurança, envolvendo 115 (cento e quinze) pessoas no desempenho das tarefas. Os cargos de direção do presídio são ocupados por servidores administrativos (diretor geral, chefe de segurança e

agente penitenciário), através de cargos com funções estratégicas, a Administração Pública responsabiliza-se pelas decisões de direção do presídio e da segurança, mantendo ainda a fiscalização sobre os serviços gerenciados pelo parceiro privado. Cumpre a Administração Pública ainda a função de comunicação com o Juízo de Execução Penal. Cabe referir ao relatório de visita à penitenciária de Guarapuava, no Paraná em março de 2001, produzido pela Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça. No documento, informa-se que, no período de 16 (dezesseis) meses, entre a contratação da empresa prestadora e a finalização do relatório, não houve registro de fuga ou rebelião. Acrescenta-se ainda que 'a concepção dos serviços prestados, a arquitetura prisional, a manutenção dos ambientes e o respeito aos seres humanos são facilmente atestáveis'. (2012, p. 251)

Kloch, por sua vez, aponta diversos Entes da federação que terceirizaram o sistema prisional de cumprimento da pena privativa de liberdade:

O Estado do Paraná iniciou a privatização com a Penitenciária construída no município de Guarapuava; No Estado do Ceará, a Penitenciária Regional do Cariri, Sobral e Fortaleza foram terceirizadas; A Penitenciária edificada no município de Valença, no Estado da Bahia, é gerida por empresa privada; No Estado da amazonas também existem Penitenciárias terceirizadas; No Estado de Santa Catarina há implantação dos serviços penitenciários com parcerias públicas e privadas; O governo do Estado do Pernambuco implantou a terceirização com parcerias entre as empresas públicas e privadas, para construção e gestão de presídios; No Espírito Santo, o governo do Estado também privatizou a administração de um presídio. (2008, p. 134).

O Estado do Tocantins seguiu o modelo francês de terceirização, adotando esse sistema na Casa de Prisão Provisória de Palmas e na Unidade de Tratamento Penal da Barra da Grota em Araguaina, que são geridas pela empresa Umanizzare Gestão Prisional e Serviços Ltda. (CARVALHO, 2011, *online*).

No modelo de terceirização, incumbe ao Estado do Tocantins a fiscalização do trabalho e dos serviços que envolvem o poder de império, como a direção geral do presídio, o serviço de plantão, a escolta de presos e a chefia de segurança; enquanto que a empresa Umanizzare fica encarregada do fornecimento de alimentação, de vestuário, de educação, de apoio aos familiares dos reeducandos, de mobiliário e equipar essas unidades prisionais, que no término do contrato ficarão para a Administração Pública, além da conservação de suas instalações físicas. (CARVALHO, 2011, *online*).

Nota-se que a adoção de Parcerias público-privadas no sistema prisional está em sua fase embrionária, sendo introduzida pela Lei nº 11.079/2004, e na prática precisa ser melhor trabalhada para sua implementação, no entanto, é um modelo

que precisa ser aperfeiçoado, haja vista que no Estado em que foi implantado vem funcionando a contento, como está acontecendo com o Complexo Penal de Ribeirão das Neves- MG. (RODRIGUES, 2013, *online*).

O Complexo Penitenciário Ribeirão das Neves foi construído e está sendo gerido por empresas privadas, usando o método das Parcerias público-privadas (PPPs), está situado na região metropolitana de Belo Horizonte. É a primeira experiência brasileira que implantou esse modelo, cujos investimentos chegaram ao patamar de R\$ 350 milhões. (GEROLLA, 2014, *online*).

O contrato utilizado na PPP foi o da concessão administrativa, estabelecendo um período de 27 anos, com o término previsto para o ano de 2036, podendo ser ampliado em até 35 anos, caso em que o término final dar-se-á em 2044. (GEROLLA, 2014, *online*).

Nesse contrato de concessão administrativa ficou predeterminado que os dois primeiros seriam usados na construção do Complexo Penitenciário contendo cinco unidades prediais, além da edificação administrativa; enquanto que os 25 anos foram destinados à gestão do estabelecimento penal pela concessionária GPA, formada pelas empresas CCI Construções, Augusto Velloso, Tejofran, N.F. Motta e Instituto Nacional de Administração Prisional e já se encontra funcionando, desde 2013. (GEROLLA, 2014, *online*).

O Complexo Penitenciário possui capacidade para alocar 3.040 detentos do sexo masculino, assim divididas: três unidades são destinadas para os reeducando que cumprem a pena de reclusão no regime fechado e duas para os que cumprem a condenação no regime semiaberto. (GEROLLA, 2014, *online*).

A avaliação é feita com base nos seguintes critérios:

Avaliação quantitativa dos serviços assistenciais e de segurança (como proporção de presos trabalhando 30 hs/semana) – Avaliação qualitativa dos serviços assistenciais (como a qualidade da educação aos presos) – Avaliação de manutenção de infraestrutura (como permanente atendimento dos equipamentos aos padrões estabelecidos no contrato). (OLIVEIRA, 2016, *online*).

Tanto para construir o Complexo Penitenciário de Ribeirão das Neves e para sua a gestão os recursos são oriundos do Poder Público. O contrato de concessão foi firmado com o objetivo de incentivar os investimentos nesse setor. A

remuneração da concessionária GPA fica condicionada pelo índice de seu desempenho, que será medido conforme a disponibilidade de vagas e o preenchimento delas no referido presídio - 90% de disponibilidade de vagas e 10% de ocupação. (OLIVEIRA, 2016, *online*).

Essa parceria público-privada poderia ser introduzida no Estado do Tocantins e para que isso ocorra basta vontade política e a destinação das verbas para essa finalidade, eis que já existem a Lei Federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004 e a Lei estadual nº 2.231 de 03 de dezembro de 2009, que Institui o Programa de Parcerias público-privadas do Estado do Tocantins - PPP-Tocantins e adota outras providências.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os privilégios da sociedade devem ser estendidos a todos, indistintamente, todavia é facilmente perceptível que essas vantagens se concentram na maioria, ficando a minoria desprotegida do poder e da felicidade, restando como opção viver na miséria e no infortúnio.

Somente com leis justas, essas desigualdades sociais podem ser rechaçadas, porém nunca houve e nem haverá interesse, por parte dos que estão no poder, em erradicar essa discriminação social.

A Constituição Federal dispõe que o Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito e tem por fundamento a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III); que ninguém poderá ser submetido a tratamento desumano ou degradante (artigo 5º, inciso XLIX). Enquanto a Lei de Execução Penal prevê os estabelecimentos penais adequados para o cumprimento de cada espécie de regime penitenciário, referidos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais são desrespeitados.

Portanto, a pena privativa de liberdade que, diga-se de passagem, constitui o cerne do sistema prisional brasileiro é que precisa ser estudada com afincos e dedicação a fim de buscar os meios essenciais e imprescindíveis para que ela atinja a sua função.

Existem três teorias para explicar a finalidade da pena: a absoluta ou da retribuição, a relativa e a mista. Esta última é também conhecida como eclética, intermediária ou conciliatória, por se tratar de uma junção das duas primeiras que possui dupla finalidade, a retribuição que tem por objetivo punir o agente criminoso, como medida retributiva pela prática do delito e a reeducação que visa proteger o meio social em que ele vive, consistindo em trabalhar a pessoa do delinquente, ressocializando-o, para que ele não volte a delinquir e retorne ao convívio da sociedade de forma pacífica, restabelecendo a paz social.

Nota-se que o Código Penal adotou a teoria mista, eclética, intermediária ou conciliatória é o que pode ser constatado de uma simples interpretação gramatical do artigo 59, do Código Penal que, expressamente, dispõe em sua parte final que a pena será estabelecida conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção do crime.

No entanto, a pena nos moldes atuais em que vem sendo executada, está anos luz de atingir o seu caráter reeducativo, ressocializador ou de readaptação social, visto que o sistema prisional brasileiro, em sua maioria, encontra-se com superlotação, presos com condenação definitiva, tanto os do regime fechado como do semiaberto, cumprindo as penas em cadeias públicas, misturados a detentos provisórios e aos inadimplentes de pensão alimentícia (prisão civil) e o que é mais grave, no Estado do Tocantins, em várias comarcas, os doentes mentais cumprem a medida de segurança a que são submetidos nesse mesmo ambiente deletério e estigmatizante.

Logo, o colapso do sistema prisional é uma realidade que tem que ser repensado, eis que a alimentação é de péssima qualidade, a temperatura é elevada, inexistente atendimento médico, medicamentos, lugar apropriado para visitas íntimas, para dormir, o local é insalubre por não serem disponibilizados os produtos básicos de limpeza e de higiene pessoal, o que facilita a proliferação de doenças.

Assim, a hiperlotação, a discriminação, a estigmatização, a desumanização, a imposição de castigo, a ociosidade, a corrupção e a falta de local adequado para os detentos cumprirem a execução da pena de acordo com o regime que lhe é imposto, tudo contribui para a falência da pena de prisão.

Em ambientes carcerários como os brasileiros, em que não é disponibilizado nenhuma forma de trabalho para readaptar o preso, permanecendo ele em constante ociosidade, sobrando tempo suficiente para programar fugas e organizar crimes, criando as facções criminosas para espalhar o terror dentro do presídio (intramuros) e fora dele (extramuros), pode-se afirmar que são fábricas de criação de criminosos.

Nesse contexto, sem sombras de dúvidas, a prisão é um sistema falido que incontestavelmente reflete no caráter ressocializador e, conseqüentemente, na reabilitação do detento para ser reinserido no seio da sociedade.

Percebe-se que o atual sistema prisional transformou-se numa faculdade de formação de criminosos, pois os reeducandos que nele cumprem a execução da pena saem de lá revoltados em decorrência das torturas, das humilhações e estigmatizações a que foram submetidos e *expert* na prática de crimes em decorrência dos conhecimentos que lhes foram repassados.

Observa-se que o Estado, por si só, não reúne as condições essenciais para gerir o sistema penitenciário, nos moldes da Constituição Federal e da Lei de Execução Penal, necessitando, para tanto, se valer da gestão compartilhada para conseguir os objetivos inseridos no artigo 59, do Código Penal, de repressão e prevenção da criminalidade.

O único meio de humanizar o sistema prisional, ao sentir desse pesquisador, seria a adoção do sistema de cogestão, de gestão compartilhada ou híbrida, da forma como vem ocorrendo na França, em que as funções de natureza jurisdicional e administrativo-jurisdicional ficam a cargo do Estado, por ser o único que detém o poder de império; enquanto que as atividades de natureza administrativa não jurisdicional são transferidas as empresa privadas.

Assim, as funções de cunho não jurisdicional são delegadas às empresas privadas, tais como: o fornecimento de alimentação, vestuário, assistência social, religiosa, à educação, à saúde, jurídica, ao trabalho e ao lazer, ao esporte, até a construção dos presídios; já a função jurisdicional que consiste na execução da medida criminal ficará a cargo do Estado e aquelas de natureza administrativa-jurisdicional relativamente à disciplina nos presídios incumbirão aos servidores públicos.

As experiências com a gestão híbrida, não resta dúvidas, estão dando certo e, tudo indica que esse sistema que está sendo implantado no Brasil seguindo o modelo francês veio para ficar, podendo ser citado como exemplos o presídio de Guarapuava, no Paraná; a Casa de Prisão Provisória de Palmas e a Unidade de Tratamento Penal da Barra da Grota em Araguaina, no Estado do Tocantins e o Complexo Penitenciário Ribeirão das Neves, em Minas Gerais.

Nesse prisma, é imprescindível a inserção das Parcerias público- privadas entre o setor público e a iniciativa privada em que um auxiliará o outro a humanizar o falido sistema prisional brasileiro, tratando o detento como ser humano que é, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, a fim de atingir a dupla função da pena, de retribuir ao agente delituoso o mal que ele cometera ao seu semelhante e reeducar para reinseri-lo, de forma pacífica, à sociedade de onde foi retirado à força.

REFERÊNCIAS

ALIGUIERI, Dante. **A divina comédia**. 2. ed., vol. 1. São Paulo: Edusp, 1979.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; SANTOS, Eliane Costa dos; BORGES, Rosângela Maria Sá. O modelo de privatização francês. In: Araújo Junior, João Marcello. **Privatização das prisões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ANTILLA, Inkeri. **La ideología, del control del delito en Escandinavia. Tendencias Actuales**, CPC, Madrid, nº 28, 1986.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. As parcerias público-privadas: PPPs no direito positivo brasileiro. **Revista eletrônica de direito administrativo econômico**. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 2, maio jun-jul, 2005. Disponível em: <[http:// www.direitodoestado.com.br](http://www.direitodoestado.com.br)>. Acesso em: 22 jul. 2016.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo de. **Privatização das prisões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahi. **Processo penal**. Campus/RJ: Elsevier, 2012.

BELING, Von Ernest. **Esquema de Derecho Penal**, La Doctrina Del Delito – Tipo. Tomo II. Bueno Aires: Depalma, 1944.

BENTHAM, Jeremias. **Princípios de legislación y jurisprudencia**. Espanha, 1834.

_____. **El panóptico**: el ojo del poder. Espanha: La Piqueta, 1979.

BITENCOURT, Cezar Roberto, **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOZZA, Fábio. **Teorias da pena**: do discurso jurídico à crítica criminológica. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2015.

_____. **Tratado de direito penal**: parte geral. 17. ed., ver., ampl. e atual. de acordo com a Lei nº 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. **Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 24 jun. 2016.

_____. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 29 jun. 2016.

_____. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em: 25 jul. 2016.

_____. **Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/aro2011-2014/2011/lei/12403.html>. Acesso em: 28 jul. 2016.

_____. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004**. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm>. Acesso em: 04 ago. 2016.

_____. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm>. Acesso em: 04 ago. 2016.

_____. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN**. Jun. 2014. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2015.

CABRAL, Sandro; LAZZARINI, Sérgio. **Gestão Privada Com Supervisão Pública**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/utiliza%C3%A7%C3%A3o-das-parcerias-p%C3%ABlico-privadas-pelo-sistema-prisional-brasileiro-em-busca-da-res>>. Acesso em: 3 mar. 2016.

CALÓN, Eugenio Cuello. **La intervención del juez en la ejecución de la pena**. ADPCP, 1953.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral: vol. 1. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Entrevista concedida a DATAVENI@**. Ano VI - nº 55 - março de 2002. Disponível em: <<http://www.dataveni@.net>>. Acesso em: 3 fev. 2016.

CARVALHO, Raimunda. **EX- secretário João Costa afirma que empresa Umanizzare foi criada para vencer licitações de presídios**. Cleber Toledo Portal de Notícias. 2011. Disponível em: <<http://www.clebertoledo.com.br/n40007>>. Acesso em: 18 dez. 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

CENTRO ACADÊMICO XI DE AGOSTO. Pedrinhas, o Maranhão e a tragédia carcerária brasileira. **Carta Capital**. 2012. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/pedrinhas-o-maranhao-e-a-tragedia-carceraria-brasileira-3435.html>>. Acesso em: 05 out. 2015.

CONDE, Franisco Muñoz. **introducción al derecho penal**. Barcelona: Bosch, 1975.

CONECTAS, Direitos Humanos. **Pedrinhas**: o que o Brasil não respondeu, 2015. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/acoes/justica/noticia/34896-pedrinhas-o-que-o-brasil-nao-respondeu>>. Acesso em: 7 out. 2015.

CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.

COSSALTER, Phillipe. A private finance initiative. In: **Revista de direito público da economia**, v. 6. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Comentários ao código penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CUBAS JUNIOR, Ernani de Souza; MOURA, Maria Esperia Costa; GUEDES, Thalita Moreira. Terceirização e parcerias público- privadas: alternativas para amenizar alguns dos problemas enfrentados pelo sistema penitenciário brasileiro. **Revista Magister de Direito Penal e Processo Penal**. nº 44, out.-nov./2011. p. 30-43. Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/Artigos/Artigo_encaminhado_revista.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2016.

CUNHA, Rogério Sanches; SILVA, Davi Castro. **Código penal para concursos**. 4. ed. Salvador: Podivum, 2011.

CURTIS, Mário Giordani. **História do direito penal**: entre os povos antigos do oriente próximo. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanela. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

D'URSO, Luiz Flávio, **Direito criminal na atualidade**. São Paulo: Atlas, 1999.

_____. **Privatização das prisões mais uma vez a polêmica**. Disponível em: <http://www.oabms.org.br/noticias/lernoticia.php?noti_id=137>. Acesso em: 3 fev. 2016.

_____. **Palestra proferida por ocasião do Seminário Temas de direito e processo penal**, coordenado pelo expositor, promovida pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, em 12 de junho de 1996. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/19923>>. Acesso em: 15 fev. 2016.

FELETTI, Vanessa Maria. **Vende-se segurança**: a relação entre o controle penal da força do trabalho e a transformação do direito social à segurança em mercadoria. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

FERNANDES, Casas. **Voltaire criminnalista**, Madrid, 1931.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da pena**. 1. ed. 5. tir. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FIRMO, Aníbal Bruno de Oliveira. **Direito Penal**: Parte Geral. v.1.t.I e II. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FOUCAUT, Michel. **Vigiar e punir**. Trad. Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 1987.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. vol. I, tomo II, 4. ed. 39. tir., São Paulo: Livros de Direitos Editora, 1977.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GEROLLA, Giovanny. **PPP para presídio em Minas Gerais**. Infraestrutura Urbana. Edição 38. Mai./2014. Disponível em: <<http://infraestruturaurbana.pini.com.br/solucoes-tecnicas/38/ppp-para-presidio-em-minas-gerais-310884-1.aspx>>. Acesso em: 13 ago. 2015.

GOMES, Luiz Flávio. **Entrevista concedida a DATAVENI@** Ano VI - Nº 55 - março de 2002. Disponível em: <[HTTP://www.dataveni@.net](http://www.dataveni@.net) <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5667/A-privatizacao-de-presidios-como-mecanismo-garante-dos-direitos-fundamentais-constitucionais-na-execucao-penal-uma-tendencia-factivel-ou-falaciosa>>. Acesso em: 6 mar. 2016.

GREGO, Rogério. **Sistema prisional**: colapso atual e soluções alternativas. 2. ed. ver., ampl. e atual. Niterói/RJ: Impetrus, 2015.

GRISPGNI, Fillipo. **Derecho penal Italiano**. Traduzido por Isidoro de Benedetti. Bueno Aires: Depalma, 1949.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Parceria público-privada**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUZMAN, Luis Garrido. **Compêndio de ciencia penitenciaria**. Universidad de Valenci, 1976.

HERRÍVEL, Tara. **Quem lucra com as prisões: o negócio do grande encarceramento**. Trad. Lívia Maria Sílvia Macedo, Renato Gomes de Araújo Rocha, Victor Caldria de Medeiros. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

HIBBER, Chistopher. **Las raíces del mal: una história social del crimem y su represión**. Espanha: E. Luiz Caralt, 1975.

JESCHECK, Hans-Heinrich/ Thomas WEIGEND • **Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil**, 5. Aufl., Berlin: Duncker & Humblot, 1996 (trad. cast. da 5.^a ed.: Tratado de Derecho Penal. Parte General, Granada: Editorial Comares, 2003).

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

_____. **Curso de direito administrativo**. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

KLOCH, Henrique. **O sistema prisional e os direitos da personalidade dos apenados com fins de (re)socialização**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

LIMA, Marcellus Polastri, **Da Prisão e da liberdade provisória (e demais medidas cautelares substitutivas da prisão) na reforma de 2011 do Código Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LIMA, Newton de Oliveira. **O princípio da dignidade da pessoa humana: análise de sua evolução histórica como abertura para a concretização no âmbito do direito civil brasileiro**. 2009. Disponível em: <<http://www.diritto.it/docs/27988-o-princ-pio-da-dignidade-da-pessoa-humana-an-lise-de-sua-evolu-o-hist-rica-como-abertura-para-a-concretiza-o-no-mbito-do-direito-civil-brasileiro>>. Acesso em: 5 jun. 2016.

LISZT, Franz Von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Trad. José Higino Duarte Pereira. Tomo I e II. Campinas: Russell Editores, 2003. Apud FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da pena**. 1. ed. 5. tir. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MAGGIORE, Guiseppe. **Derecho penal**. Bogotá: Editorial Temis, 1972.

MARÇAL, Justen Filho. **Curso de direito administrativo**. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamento da pena**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MARSANGNY, Boneville de. **Amélioration de la loi criminell**. t. 2. Paris, 1864.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MELOSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcel y fábrica: los orígenes del sistema penitenciário**. Siglos XVI-XIX. 2. ed. México, 1985.

MENDONÇA, Tarcísio Maciel Chaves. **Da obrigatoriedade do trabalho do condenado**. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2004. (Dissertação de Mestrado).

MEZGER, Edmundo. **Tratado de Derecho Penal**. tomo II. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1933.

MILLER, Jacques-Alain. **O panóptico**. A máquina panóptica de Jeremmy Bentham. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2000.

MINHOTO, Laurindo Dias. **Privatização dos presídios e criminalidade**. São Paulo: Max Limondo, 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal: comentários a Lei nº 7.210, de 11-07-1984**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1993.

MOLINA, Antônio Garcia-Pablos de. Régimen abierto y ejecución penal, REP, nº 240, 1988, p. 40. Julio Altmann Smythe, Debe suprimirse la pena privativa de libertad y la prisión? **Revista Jurídica del Perú**, ano 17, 1975.

MONACO, Lucio. Las penas sustitutivas entre sistema penal “legal” e sistema “real”. **Cuaderno de política criminal**, nº 29, 1986.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Audiências de custódia e a Resolução 213 do CNJ. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, nº 4578, 13 jan. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4577>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

MOURA, Viviane Braga de. **As parcerias público-privadas no sistema penitenciário brasileiro**. 2011. 107 f. Monografia (Especialização em Direito) – Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília, 2011.

NICOLITT, André Luiz. **Lei nº 12.403/2012 o novo processo penal cautelar, a prisão e as demais medidas cautelares**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

_____. **Manual de processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Curso completo de processo penal**. 5. ed. ver., ampl. e atual. de acordo com a Constituição de 5-10-1998. São Paulo: Saraiva, 1991.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012a.

_____. **Manual de processo penal e execução penal**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012b.

_____. **Prisão e liberdade de acordo com a lei n. 12.403-2011**. 3. ed. ver. atual.e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Edmundo, **O futuro alternativo das prisões**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. **Direitos e deveres do condenado**, Saraiva, 1980.

OLIVEIRA, Gesner. **Infraestrutura**: Complexo Penitenciário de Ribeirão das Neves (MG) é um caso de sucesso de PPP no setor penitenciário. GO Associados. 2016. Disponível em: <www.goassociados.com.br/noticias/infraestrutura-complexo-penitenciario-de-ribeirao-das-neves-mg-e-um-caso-de-sucesso-de-ppp-no-setor-penitenciario/>. Acesso em: 24 out. 2016.

OSÓRIO, Fábio Medina. Câmeras nos presídios. In **Jornal Zero hora**, edição de 05 de abril de 2001. Disponível em: <<http://www.redeto.com.br/noticia-11513-balanco-tocantins-tem-a-4-menor-populacao-carceraria-do-brasil.html#.V5LOWLgrKM8>>. Acesso em: 22 jul. 2016.

OSÓRIO, Fábio Medina; VIZZOTTO, Vinicius Diniz. Sistema penitenciário e parcerias público-privadas. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 882, 2 dez. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7643>>. Acesso em: 3 fev. 2016.

OSTERMANN, Fábio Maia. **A privatização de presídios como alternativa ao caos prisional**. Revista Científica dos Estudantes de Direito da UFRGS. Porto Alegre, v. 2, nº 1. mai./2010. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/ressevera/wp-content/uploads/2010/08/v02-n01-artigo02-privatizacao.pdf>>. Acesso em: 5 mar. 2016.

PAMPLONA, Gustavo. Parcerias público-privadas (PPP) para presídios. **Revista Zênite de Direito Administrativo e LRF – IDAF**, v. 9, nº 100, nov./2009.

PESSINA, Enrique. **Elementos de derecho penal**, 2. ed. Madrid: Hijos de Reus Editores, 1993.

PIMENTEL, Manuel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

RODRIGUES, Rodolfo Silveira. **A terceirização dos Presídios no Brasil. Conteúdo Jurídico**. Conteúdo Jurídico. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-terceirizacao-dos-presidios-no-brasil,43859.html>>. Acesso em: 23 jul. 2016.

SACCHETTA, Paula. **Quanto mais presos, maior o lucro**. Pública Agencia de Reportagem e Jornalismo Investigativo. 2014. Disponível em: <<http://apublica.org/2014/05/quanto-mais-presos-maior-o-lucro/>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 6. ed. Curitiba/PR: ICPC Cursos e Edições, 2014.

SARLET, Ingor Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SAVAS, Emanuel S. **Privatization and public private partnerships**. New York: Seven Bridges Press, 2000.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Prestação de serviços à comunidade**. São Paulo: Saraiva, 1993.

SILVA, André Ricardo Dias da. **A privatização de presídios como mecanismo garante dos direitos fundamentais constitucionais na execução penal: uma tendência factível ou falaciosa**. 2010. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5667/A-privatizacao-de-presidios-como-mecanismo-garante-dos-direitos-fundamentais-constitucionais-na-execucao-penal-uma-tendencia-factivel-ou-falaciosa>>. Acesso em: 6 mar. 2016.

SILVA, Cosmo Sobral da; BEZERRA, Everaldo Batista. A terceirização de presídios a partir do estudo de uma penitenciária do Ceará. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 645, 14 abr. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6541>>. Acesso em: 3 jul. 2016.

SILVA, Germano Marques da. **Direito penal português: parte geral**, vol. III: teoria das penas e das medidas de segurança. Lisboa: Editorial Verbo, 1999.

SOUSA, Célia Regina Nilander de. **A privatização do sistema prisional**. Curitiba: Prismas, 2014.

SOUZA, Fátima; VERSIGNASSI, Alexandre. Cadeia como você nunca viu. **Revista Super Interessante**. São Paulo, n. 250, p. 54-56, mar. 2008.

SPERANDIO, Marcelo. **Houve canibalismo em presídio, diz funcionário público do Maranhão**. 2015. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/07/houve-canibalismo-em-presidio-diz-funcionario-publico-no-maranhao.html>>. Acesso em: 03 out. 2015.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Guia Jurídico das Parcerias Público-privadas**. In Parcerias Público-privadas. São Paulo: Malheiros, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **Manual de processo penal**, 15. ed. ver. e de acordo com a Lei n. 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

WEIS, Carlos; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. A obrigatoriedade da apresentação imediata da pessoa presa ao juiz. In: **Revista dos Tribunais**, vol. 921/2012, p. 331-355, 2012. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/>>. Acesso em: 22 maio 2015.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: volume 1: parte geral. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2006.