



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO**

**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATU SENSU***

**DE CIÊNCIAS CRIMINAIS**

**ILMÁRIA SILVA ARMENTANO**

**A DELEGAÇÃO DA ASSESSORIA JURÍDICA À PARCERIA PÚBLICO-  
PRIVADA NO SISTEMA PRISIONAL**

**SALVADOR/BA**

**2017**

**ILMÁRIA SILVA ARMENTANO**

**A DELEGAÇÃO DA ASSESSORIA JURÍDICA À PARCERIA PÚBLICO-  
PRIVADA NO SISTEMA PRISIONAL**

Monografia apresentada Faculdade Baiana de  
Direito e Gestão como requisito parcial para  
obtenção do grau de Especialista em Ciências  
Criminais.

**SALVADOR/BA**

**2017**

**ILMÁRIA SILVA ARMENTANO**

**A DELEGAÇÃO DA ASSESSORIA JURÍDICA À PARCERIA PÚBLICO-  
PRIVADA NO SISTEMA PRISIONAL**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau de Especialidade em Ciências Criminais, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / 2017.

Dedico o presente trabalho primeiramente a Deus, que me fortaleceu todos os instantes que as dificuldades se apresentaram e especialmente a minha filha, meu marido e a minha mãe pelo apoio incondicional.

## RESUMO

O presente estudo tem por finalidade explicar a delegação da assessoria jurídica à parceria público-privada no sistema prisional. Analisar a origem da prisão e a sua evolução. Pesquisar sobre os efeitos da política do encarceramento. Verificar sobre a proposta da delegação da Administração Pública à iniciativa privada. Esmiuçar sobre a lei que regulamenta a parceria público-privada no sistema prisional do Estado brasileiro. Discutir sobre a finalidade da assessoria jurídica no sistema prisional, demonstrando quais suas possíveis implicações. Analisar os impactos jurídicos, éticos e morais que podem ser verificados com a delegação da assessoria jurídica a um particular. O estudo busca ainda desenvolver possíveis soluções para que o acesso à justiça seja efetivada dentro do sistema prisional regido por uma parceria público-privada.

**Palavras-chave:** Delegação da assessoria jurídica. Parceria Público-privada. Sistema Prisional.

## **LISTA DE ABREVIATURA**

- CCA – Corrections Corporation of America
- CNPCP – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
- CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
- DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional
- FGV – Fundação Getúlio Vargas
- GPA – Gestores Prisionais Associados S/A
- INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
- LEP – Lei de Execução Penal
- OAB - Ordem dos Advogados do Brasil
- ONU – Organização das Nações Unidas
- PIG – Penitenciária Industrial de Guarapuava
- PPP – Parceria Público-Privada
- USP – Universidade de São Paulo

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRISÃO NO MUNDO .....	8
2.1 Vingança Pessoal .....	8
2.2 Vingança divina .....	9
2.3 O Direito na Grécia.....	12
2.4 O Direito Romano.....	13
2.5 Direito Germânico .....	14
2.6 Direito Canônico.....	15
2.7 Idade Moderna até nossos dias .....	16
3 A HISTÓRIA DO SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL: BREVES CONSIDERAÇÕES.....	22
4 A PRISÃO.....	27
4.1 O que a pessoa perde ao ser presa.....	27
4.2 Como a sociedade considera os presos .....	311
5 GARANTIAS FUNDAMENTAIS COM A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, A PROMULGAÇÃO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL E A CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	344
6 SISTEMA PRISIONAL ATUAL .....	400
7 PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS: NOVA PERSPECTIVA. SERÁ?.....	44
7.1 Breve panorama das privatizações no mundo.....	444
7.2 Breve panorama das privatizações no Brasil .....	46
7.3 O sistema de gestão compartilhada nos estabelecimentos prisionais .....	48
7.4 Parcerias público-privadas (PPPs): algumas peculiaridades .....	50
8 DELEGAÇÃO DA ASSESSORIA JURÍDICA À PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA (PPP): UM DEBATE NECESSÁRIO .....	55
8.1 A manutenção do controle .....	555
8.2 Prestação de assistência jurídica para quem? .....	588
8.3 O porta-voz da equidade .....	655
9 CONCLUSÃO .....	677
REFERÊNCIAS .....	69

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo foi elaborado na tentativa de identificar as implicações de uma delegação da assessoria jurídica à parceria público-privada no sistema prisional. Nesse, faz-se uma análise dos possíveis impactos jurídicos, sociais e morais provocados pela atividade exercida por um advogado que tem ligação jurídica ou empresarial pela empresa privada que administra os presídios regulados pela Lei 11.079/04.

Serão discutidos o caos no sistema prisional do país e o surgimento da parceria público-privada regulada pela Lei 11.079/04. Esta nova realidade foi apresentada por ser uma proposta de menor custo e maior eficiência, acreditando numa melhor qualidade no atendimento ao preso.

Acontece que, além de gestão e serviços diversos, o novo modelo prisional oferece assessoria jurídica aos presos como sendo assistência gratuita a pessoas que não podem pagar um advogado de confiança.

Nesse cenário, a metodologia a ser utilizada nesse trabalho de conclusão de curso envolverá a realização de pesquisas de cunho bibliográfico relativo ao problema, já que a pesquisa toma por base livros e artigos de internet que versam sobre o tema, procurando assim apontar as principais implicações em função da delegação da assessoria jurídica à parceria público-privada no sistema prisional.

Pretende-se retratar nesse trabalho um modesto complemento na construção do conhecimento sobre a nova questão que surge na sociedade, grifando seus benefícios e seus malefícios. E, para melhor elucidação, será abordado breves considerações sobre o surgimento das prisões, assim como as privatizações dos presídios no Brasil. Dando sequência ao assunto, apontará as discussões e conflitos da atualidade correspondente ao tema supra citado. Ao final da pesquisa, apresentará possíveis soluções para que o acesso à justiça seja efetivada dentro do sistema prisional regido por uma parceria público-privada.

Dentre as disposições normativas referentes ao tema aqui tratado, merecem destaque a Lei de Execução Penal (7.210/84), Lei da Parceria Público-Privada (11.079/04), o Código Penal de 1940, Código de Processo Penal de 1941, além da

Constituição da República Federativa do Brasil, que trazem direitos e proteção ao indivíduo preso, priorizando o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

## 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRISÃO NO MUNDO

Não há registro do momento inicial exato da origem das prisões, embora desde dos mais remotos dos tempos os indivíduos ao transgredir as regras, sofriam punições das mais possíveis e imagináveis. Inicialmente, o instrumento mais antigo e que se tem notícia é a vingança pessoal, a qual se aceitava que o indivíduo diante de um agressão sofrida, tinha o direito de revidar a agressão com suas próprias mãos e a vingança divina, encarada como castigo dos deuses, normalmente através dos sacerdotes.

### 2.1 Vingança Pessoal

Nesse momento da história, apesar da ausência de registros de prisão, a sociedade já estabelecia as penalidades para aqueles do grupo que cometesse algum tipo de infração. Com a necessidade de um mecanismo de defesa, surgiram as primeiras sanções, como regras de conduta ao bem estar comum, direcionadas para a proteção própria ou de quem fazia parte do grupo.

Destaque para os escritos de Teles, que explica que os “clãs” ou “bandos”, como costumavam ser preconceituosamente chamados, tentando regular a conduta dos componentes do grupo, estabeleciam regras que visavam ao bem estar comum<sup>1</sup>.

Traz elucidativas informações Chiaverini:

Destaca-se que não há registros históricos de prisão nesse período, como explanado acima, as penalidades eram aplicadas pessoalmente pelos que se sentiam lesados, sendo assim o aprisionamento não era conhecido entre os antigos nessa fase da história<sup>2</sup>.

Tais necessidades visavam estabelecer regras de convivência, constituindo-se no princípio do parentesco. Daí surgiu a vingança pessoal, que são sanções como meio de

---

<sup>1</sup> TELES, Ney Moura. *Direito Penal Parte Geral: Arts. 1º a 120*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.20.

<sup>2</sup> CHIAVERINI, Tatiana. *Origem da pena de prisão*. 2009. Dissertação (Mestrado em Filosofia do Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009, p.02

manter a comunidade unida e protegida, sendo ela uma das primeiras demonstrações de uma estrutura normativa de conduta. Assim preleciona Caldeira:

O ser humano sempre viveu agrupado, em virtude de seu nítido impulso associativo e lastreou, no seu semelhante, suas necessidades, anseios, conquistas, enfim, sua satisfação. E desde primórdios, o ser humano violou as regras de convivência, ferindo os semelhantes e a própria comunidade onde vivia, tornando inexorável a aplicação de um castigo (sanção). No início, a punição era uma reação coletiva contra as ações antissociais<sup>3</sup>.

Com efeito, continua a esclarecer:

Nesse passo, aos que desrespeitassem algum interesse de seus membros punia-se com a perda da paz, que consistia na expulsão do infrator da comunidade, que perdia a proteção do grupo, e ao estranho que violasse qualquer valor individual ou coletivo era aplicada a vingança de sangue<sup>4</sup>.

A vingança individual não se preocupava como havia ocorrido o fato, ela se atentava para quem havia feito, retribuindo ao malfeitor uma sanção utilizada com a finalidade de se vingar.

A título ilustrativo, destaca-se Caldeira, informando que “as penas eram executadas sem nenhuma proporção, já atingia tanto a pessoa considerada culpada quanto aqueles que tinham algum vínculo com ela, o que caracterizava sua desproporcionalidade<sup>5</sup>.”

E complementa tal entendimento com a orientação de Wolkmer:

Assim, o período que compreende a vingança privada foi marcado pela retribuição da vítima pelo mal causado. Não existia um detentor do poder de punir, os responsáveis para penalizar quem agisse em desarmonia com as regras eram o próprio ofendido, os seus consanguíneos e até mesmo o grupo social, uma vez que no contexto familiar da época eram considerados “parentes”<sup>6</sup>

## 2.2 Vingança divina

---

<sup>3</sup> CALDEIRA, Felipe Machado. *A evolução histórica, filosófica e teórica da pena*. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, nº 45, v.12, 2009, p.260.

<sup>4</sup> TELES, Ney Moura. Op., cit., 2006, p.19.

<sup>5</sup> CALDEIRA, Felipe Machado. Op. cit., 2009, p.260.

<sup>6</sup> WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Fundamentos de História do Direito*. 5 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p.03.

Ainda na Idade Antiga outra questão a ser levantada relevantemente à época foi a força da religião. Os antigos exerciam seus poderes em nome de uma crença advinda dos deuses.

Como ensina Caldeira:

[...] a pena possuía uma dupla finalidade: (a) eliminar aquele que se tornara um inimigo da comunidade e dos seus deuses e forças mágicas, (b) evitar o contágio pela mácula de que se contaminara o agente e as reações vingadoras dos seres sobrenaturais. Neste sentido, a pena já começa a ganhar os contornos de retribuição, uma vez que, após a expulsão do indivíduo do corpo social, ele perdia a proteção do grupo ao qual pertencia, podendo ser agredido por qualquer pessoa. Aplicava-se a sanção como fruto da liberação do grupo social da ira dos deuses em face da infração cometida, quando a reprimenda consistia, como regra, na expulsão do agente da comunidade, expondo-o à própria sorte. Acreditava-se na forças sobrenaturais – que, por vezes, não passavam de fenômenos da natureza – razão pela qual, quando a punição era concretizada, imaginava o povo primitivo que poderia acalmar os deuses. Por outro lado, caso não houvesse sanção, acreditava-se que a ira dos deuses atingiria a todo o grupo<sup>7</sup>.

Na mesma linha de raciocínio, sinaliza:

Destarte, nos primórdios a concepção da sanção não era racional. As penas eram aplicadas levando em consideração as emoções e sentimentos, sendo também baseadas em acontecimentos naturais. Por esse motivo, os eventos que não podiam ser explicados, por falta de conhecimento científico, como por exemplo, os trovões, raios etc., eram considerados sinais dos deuses<sup>8</sup>.

Observa-se claramente que toda a conduta da sociedade era regulada por um temor religioso, relacionado principalmente ao culto aos antepassados, em que a pena era um castigo ordenado pelas supostas ordens divinas.

Nesse sentido, ilustra Antônio Carlos Wolkmer:

Posteriormente, num tempo que inexistiam legislações escritas, códigos formais, as práticas primárias de controle são transmitidas oralmente, marcadas por revelações sagradas e divinas. [...] entende que esse caráter religioso do direito arcaico, imbuído de sanções rigorosas e repressoras, permitiria que os sacerdotes-legisladores acabassem por ser os primeiros intérpretes e executores das leis. O receio da vingança dos deuses, pelo desrespeito aos seus ditames, fazia com que o direito fosse respeitado religiosamente. Daí que, em sua maioria, os legisladores antigos (reis sacerdotes) anunciaram ter recebido as suas leis do deus da cidade. De qualquer forma, o ilícito se confundia com a quebra da tradição e com a infração ao que a divindade havia proclamado. Nesse aspecto, nas manifestações mais antigas do direito, as sanções legais estão profundamente

---

<sup>7</sup> CALDEIRA, Felipe Machado. Op. cit., 2009, p.260.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 261.

associadas às sanções rituais. A sanção assume um caráter tanto repressivo quanto restritivo, na medida em que é aplicado um castigo ao responsável pelo dano e uma reparação à pessoa injuriada. Para além do formalismo e do ritualismo, o direito arcaico manifesta-se não por um conteúdo, mas pelas repetições de fórmulas, através dos atos simbólicos, das palavras sagradas, dos gestos solenes e da força dos rituais desejado. Os efeitos jurídicos são determinados por atos e procedimentos que, envolvidos pela magia e pela solenidade das palavras, transformam-se num jogo constante de ritualismos<sup>9</sup>.

Mais avançado mas não menos cruel, as leis divinas passaram-se a ser escritas com o intuito de limitar os abusos oriundos da vingança pessoal. As sociedades adotaram alguns modelos no que concerne à execução da pena. Exemplos na história, são os textos do Código de Hamurabi<sup>10</sup>, Código de Manu<sup>11</sup> e Lei das XII Tábuas<sup>12</sup>, surgindo assim as primeiras penas da história da humanidade, com diversas de punições.

Conforme elucidada Teles: Outrossim, com o avanço da vingança privada e divina chegou-se à Lei de Talião, que para época foi considerada uma verdadeira inovação, na medida em que trouxe a proporcionalidade no tocante à aplicação da pena, restringindo a vingança privada<sup>13</sup>.

Assim como nas palavras de Chiaverini: Com a evolução social e diante da necessidade de evitar a dizimação das tribos com as vinganças coletivas, surgiu o *talião*, que limitava a reação à ofensa a um mal idêntico ao praticado (sangue por sangue, olho por olho, dente por dente)<sup>14</sup>.

---

<sup>9</sup> WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). Op. cit., p. 03.

<sup>10</sup> Representa o conjunto de leis escritas aproximadamente em 1700 a.C, em que estabelecia lei de talião (olho por olho, dente por dente). Wikipédia, Google. Disponível em: CÓDIGO DE HAMURABI. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2017. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=C%C3%B3digo\\_de\\_Hamurabi&oldid=42553126](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=C%C3%B3digo_de_Hamurabi&oldid=42553126)>. Acesso em: 17 abr 2017.

<sup>11</sup> Trouxe uma séria de ideias sobre valores, tais como: Verdade, Justiça e Respeito. Wikipedia, Google. Disponível em: CÓDIGO DE MANU. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2017. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=C%C3%B3digo\\_de\\_Manua&oldid=42485360](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=C%C3%B3digo_de_Manua&oldid=42485360)>. Acesso em: 17 abr. 2017.

<sup>12</sup> Antiga legislação originada do direito romano. Foi uma das primeiras leis que ditavam normas eliminando as diferenças de classes. Wikipedia, Google. Disponível em: LEI DAS DOZE TÁBUAS. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2017. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Lei\\_das\\_Doze\\_T%C3%A1buas&oldid=42352928](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Lei_das_Doze_T%C3%A1buas&oldid=42352928)>. Acesso em: 17 abr. 2017.

<sup>13</sup> TELES, Ney Moura. Op. cit., 2006, p.20.

<sup>14</sup> CHIAVERINI, Tatiana. Op. cit. 2009, p.02

A título de exemplo, convém transferir alguns dispositivos do Código de Hamurabi.

2. Se alguém fizer uma acusação a outrem, e o acusado for ao rio e pular neste rio, se ele afundar, seu acusador deverá tomar posse da casa do culpado, e se ele escapar sem ferimentos, o acusado não será culpado, e então aquele que o fez a acusação deverá ser condenado á morte, enquanto que aquele que pulou no rio deve tomar posse da casa que pertencia a seu acusador.

[...]

22. Se estiver cometendo um roubo e for pego em flagrante, então ele deverá ser condenado à morte.

Que, entre outras marcas distinguia a aplicação das penas conforme classe social, pois eram expressamente separados os homens dotados de personalidade jurídica e os escravos, equiparados ao um bem móvel. Vejamos:

198. Se ele arrancar o olho de um homem livre, ou quebrar o osso de um homem livre, ele deverá pagar uma mina em ouro.

199. Se ele arrancar o olho do escravo de outrém, ou quebrar o osso do escravo de outrém, ele deve pagar metade do valor do escravo.

[...]

204. Se um homem livre bater no corpo de outro homem livre, ele deverá pagar 10 shekels em dinheiro.

205. Se o escravo de um homem livre bater no corpo de outro homem livre, o escravo deverá Ter sua orelha arrancada.

A implementação de tais mecanismos utilizavam requintes de crueldades contra os indivíduos acusados, como decapitações, cremações e crucificações, e sempre oferecidos ao grande público como espetáculo. Quando presos, os indivíduos eram mantidos em cárceres raramente adequados à permanência humana. Eram encarcerados em calabouços, aposentos em ruínas, castelos, torres, ou qualquer edificação que proporcionasse a condição de cativo, lugares que preservassem o acusado até o dia de seu julgamento ou execução. Ou seja, o indivíduo era afastado do convívio social tão somente para garantir a aplicação e o rigor da pena.

### 2.3 O Direito na Grécia

Conforme registros históricos, o direito na Grécia quase nada mudou quanto à selvageria dos demais povos da Idade Antiga. Destaca-se o encarceramento do devedor até o pagamento da dívida.

[...] a Grécia também conheceu a prisão como meio de reter os devedores até que pagassem as suas dívidas. Ficava, assim, o devedor a mercê do credor, como seu escravo, a fim de garantir o crédito. Essa prática, inicialmente privada, foi posteriormente adotada como pública, mas ainda como medida coercitiva para forçar o devedor a pagar a dívida<sup>15</sup>.

A pena-castigo, embora previsível nas leis, na maioria das vezes não se efetivava, funcionava apenas para dar certeza da execução da pena: normalmente a morte ou em muitas vezes também, a disputa na arena.

Não obstante, as prisões, na maioria das vezes, tinham o objetivo de assegurar a aplicação da punição, funcionando como custódia para certificar o cumprimento da verdadeira pena: a execução através da morte ou da disputa na arena<sup>16</sup>.

## 2.4 O Direito Romano

Já o direito em Roma foi observado uma sensível diminuição na selvageria das punições, conforme relata Zaffaroni:

A legislação penal greco-romana pode ser considerada o ponto de secularização do poder punitivo e de uma limitada atenuação na crueldade das penas, como consequência de uma diferente concepção política acerca do governo e da autoridade, o que permitiu o aparecimento da composição, isto é, o cancelamento da pena mediante pagamento à vítima ao a seus parentes (controlada pela autoridade) e a obtenção da primeira distinção entre *delicta publica* e *delicta privada*. No direito romano, os primeiros eram perseguidos pelos representantes do estado em seu próprio interesse; os segundos, pelos particulares em benefício pessoal<sup>17</sup>.

Nesse período, existia prisão para os devedores e registros de prisões na própria residência para corrigir seus escravos. A esse respeito vejamos:

[...] também em Roma existia a chamada prisão por dívida, penalidade civil que se fazia efetiva até que o devedor saldasse, por si ou por outro, a dívida. [Existia também as prisões denominadas] *ergastulum*, que era o aprisionamento e a reclusão dos escravos em um local destinado a esse fim na casa do dono. Quando era necessário castigar um escravo, os juízes, por equidade, delegavam tal tarefa ao *pater familias*, que podia determinar a sua

<sup>15</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.11.

<sup>16</sup> CHIAVERINI, Tatiana. Op. cit., 2009, p. 05.

<sup>17</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2003, p.389.

reclusão temporária ou perpétua no referido *ergastulum*. Se o senhor não desejasse assumir esse compromisso, ocorria a renúncia presumida à propriedade do escravo. Este poderia ser condenado à pena perpétua de trabalhos forçados. Além dos escravos, tais castigos podiam ser empregados a indivíduos ditos *de classes inferiores*, que, dois de dez anos de serviço contínuo, quando não mais podiam trabalhar, eram entregues aos seus familiares, em descanso forçado (uma espécie de disponibilidade). Contrariamente, os membros das classes superiores eram condenados a trabalhos temporários de caráter público<sup>18</sup>.

Como Roma era governada pelo Rei, o poder se concentrou no Império, o qual não trouxe qualquer inovação na questão da pena. Mas, por ser o berço do direito penal brasileiro, não poderia deixar de ser citado.

## 2.5 Direito Germânico

Conforme Zaffaroni, a Idade Média inicia a partir da queda do Império Romano, com a invasão dos povos bárbaros<sup>19</sup>.

Nesse momento histórico ocorreu a descentralização do poder. E, por não mais haver um poder matriz, passou a existir a lei feudal e suas normatizações.

Nesse sentido, Chiaverini ensina que:

Com a descentralização do poder político, o sistema de punição estatal se tornou impraticável, passando a existir a lei do feudo e a pena pecuniária. A ausência de um poder central forte permitia que qualquer conflito de interesse ameaçasse a paz social, a medida em que qualquer parentes e súditos eram automaticamente envolvidos nesses conflitos<sup>20</sup>.

No entanto, relacionada à prisão, não se percebe nenhuma alteração destacável, sendo elucidativos os ensinamentos de Bittencourt sobre a questão:

Há, nesse período, um claro predomínio do direito germânico. A privação da liberdade continua a ter uma finalidade custodial, aplicável aqueles que “seriam submetidos aos mais terríveis tormentos exigidos por um povo ávido de distrações bárbaras e sangrentas. A amputação de braços, pernas, olhos, língua, mutilações diversas, queima de carne a fogo, e a morte, em suas mais variadas formas, constituem o espetáculo favorito das multidões desse período histórico.

As sanções criminais na Idade Média estavam submetidas ao arbítrio dos governantes, que as impunham em função do *status* social a que pertencia o réu. Referidas sanções podiam ser substituídas por prestações em metal ou espécie, restando a pena de prisão, excepcionalmente, para aqueles casos em

---

<sup>18</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. op. cit., 2011, p.23.

<sup>19</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. Op. cit., 2003, p.167.

<sup>20</sup> CHIAVERINI, Tatiana. Op. cit., 2009, p. 19.

que os crimes não tinha suficiente gravidade para sofrer a condenação à morte ou as penas de mutilação<sup>21</sup>.

## 2.6 Direito Canônico

Esse momento da história marca com a influência determinante da igreja Católica em toda legislação penal, quando o cristianismo passou a ser a religião oficial do Império Romano.

Com o fortalecimento do Direito Canônico na sociedade, aos poucos foi se alterando a forma de execução das penas. Como esclarece o digníssimo professor Juarez Cirino dos Santos:

Conforme o domínio da Igreja Católica aumentava, os litígios começaram a ser julgados de acordo com os seus interesses, pois a justiça comum e a canônica se uniram para manter a ordem e a moralidade. As decisões eram prolatadas pelos tribunais eclesiásticos, conforme os cânones<sup>22</sup>.

Nos primeiros momentos, o papel da igreja foi fundamental na predominância da pena privativa de liberdade em detrimento a pena de morte. Destaca-se na aquela época uma preocupação ainda não percebida em outros momentos da história da humanidade, a preocupação em aplicar as punições um pouco mais humanizadas, diminuindo substancialmente as penas bárbaras. Exemplo disso foi que a Igreja tratou de substituir a pena de morte pela reclusão do infrator. No entendimento dos eclesiásticos, a pessoa reclusa teria a oportunidade da reflexão e o arrependimento.

A prisão eclesiástica, por sua vez, destinava-se aos clérigos rebeldes e respondia às ideias de caridade, redenção e fraternidade da Igreja, dando ao internato o sentido de penitência e meditação. Recolhiam-se os infratores em uma ala dos mosteiros, para que por meio da penitência e da oração, se arrependessem do mal causado e obtivessem a correção ou emenda<sup>23</sup>.

Essa nova realidade se estendeu até o momento em que surgiram personagens contrárias a tal doutrinação. Daí, a igreja que antes defendia o enclausuramento, com o discurso que o pecado deveria se arrepender, tornou-se arbitrária e cruel, para conter alguns atos que ameaçavam o seu poder. E, autorizado pelo Papa Inocêncio IV, criou-se

---

<sup>21</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., 2011, p. 26.

<sup>22</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. 4. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2010, p.241-242.

<sup>23</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Op., cit., 2011, p.25.

a Inquisição para julgar e condenar aos contrários à leis canônicas, legitimando novamente a aplicação da prisão perpétua e a morte.

A Santa Inquisição foi criada na Idade Média, durante o século XIII, sob os ditames da Igreja Católica Romana. Ela era composta por Tribunais que julgavam todos aqueles considerados uma ameaça ao Direito Canônico, aos dogmas e valores defendidos pela Igreja. Bastava mera denúncia anônima para que a pessoa se tornasse suspeita, fosse perseguida e condenada. As pessoas estavam sujeitas desde a prisão temporária ou perpétua até a pena de morte na fogueira, onde os condenados eram queimados vivos em plena praça pública<sup>24</sup>.

Ainda assim, não há como negar a influência do Direito Canônico no direito penal dos dias de hoje, pois, foi o primeiro momento da história em que se trouxe a ideia de confinamento para que o pecador possa refletir dos seus atos e se arrepender, alcançando assim, a salvação.

## **2.7 Idade Moderna até nossos dias**

O momento histórico entre os séculos XV ao XVIII é conhecida como a Idade Moderna, que se caracteriza como um período de transição, que compreende a queda da supremacia da Igreja Católica Apostólica Romana e suas crenças religiosas, pelo pensamento racional. Tal movimento criticava a intolerância religiosa e os privilégios da nobreza. Nesse advento ocorreu também um ressurto comercial com o desenvolvimento das cidades, acarretando modificações nas relações sociais como um todo. No Direito Penal destaca-se o distanciamento do crime com a ideia de pecado.

Mais ainda conhecida por muitas penas desumanas, a Idade Moderna foi marcada seu início por um período de extrema crueldade com castigos corporais em grandes espetáculos. Com propriedade discorre Foucault:

As penas físicas tinham, portanto, uma parte considerável. Os costumes, a natureza dos crimes, o status dos condenados as faziam variar ainda mais. A pena de morte natural compreende todos os tipos de morte: uns podem ser condenados à forca, outros a ter a mão ou a língua cortada ou furada e ser enforcados em seguida; outros por crimes mais graves, a ser arrebentados vivos e expirar na roda depois de ter os membros arrebentados; outros a ser estrangulados e em seguida arrebentados, outros a ser queimados vivos, outros a ser queimado depois de estrangulados; outros a ter a língua cortada ou furada, e em seguida queimados vivos; outros a ser puxados por quatro cavalos, outros a ter a cabeça cortada, outros enfim a ter a cabeça quebrada

---

<sup>24</sup> CHIAVERINI, Tatiana. Op., cit., 2009, p.31.

[continua o autor] satisfação à pessoa ofendida, admoestação, repreensão, prisão temporária, abstenção de um lugar, e enfim as penas pecuniárias – muitas ou confiscação<sup>25</sup>.

Havia penas de banimento ou multa para as condutas, no entanto em sua grande maioria a pena aplicada era acompanhada de grande suplício, como forma impor o poder soberano:

[...] a maior parte das condenações era banimento ou multa [...]. Ora, grande parte dessas penas não corporais era acompanhada a título acessório de penas que comportavam uma dimensão de suplício: exposição, roda, coleira de ferro, açoite, marcação com ferrete; era regra para todas as condenações às galeras ou ao equivalente para as mulheres – a reclusão no hospital; o banimento era muitas vezes precedido pela exposição e pela marcação com ferrete; a multa, às vezes, era acompanhada de açoite. Não só nas grandes e solenes execuções, mas também nessa forma anexa é que o suplício manifestava a parte significativa que tinha na penalidade; qualquer pena um pouco séria devia influir alguma coisa do suplício<sup>26</sup>.

Mesmo assim, apesar de todas as arbitrariedades cometidas, a criminalidade não parava de crescer, pois as cidades permaneciam em forte desenvolvimento, com surgimento do mercantilismo e uma nova concepção de trabalho. A necessidade de mão-de-obra e a possibilidade de exploração do trabalho alheio pela burguesia, ensejaram uma nova ideologia. Nesse cenário, o Direito Penal passou a ser questionado e a prisão-custódia confirmou como uma alternativa mais barata para o sistema emergente.

Desde o início, é indispensável ao sistema capitalista substituir a velha ideologia religiosa por novos valores, por novos instrumentos de submissão. A espada não pode ser usada contra a multidões e o temor de que uma nova solidariedade, uma nova comunhão surja para romper com o isolamento das classes subalternas é já, desde o início, uma realidade concreta<sup>27</sup>.

À favor do novo modelo econômico e a necessidade de mão-de-obra, foi introduzida a detenção como forma essencial de castigo, pois assim os mercantilistas poderiam dominá-los mais facilmente, obrigando-os ao trabalho.

O mercantilismo necessitou de um disciplinamento selvagem dos grupos sociais que não se integravam a nenhum dos grupos economicamente produtivo. A forma de “educar” os não proprietários para que aceitassem como natural esse estado de coisas foi através da violência punitiva. A nova ordem estatal capitalista libertava o servo feudal de suas cadeias, mas

---

<sup>25</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: história da violência nas prisões*. 42. ed. Rio de Janeiro: Vozes 2014, p. 255.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 30-31.

<sup>27</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica: As origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 55.

também o despojava dos meios de produção – a terra, as fontes comunitárias de subsistência, as ferramentas. As regras de jogo do mercado capitalista tentariam impor um difícil equilíbrio entre a reclamada igualdade no processo de circulação de bens e uma marcada desigualdade no processo produtivo<sup>28</sup>.

Nesse entendimento, “o trabalhador integrado no mercado de trabalho é controlado pela disciplina do capital, enquanto o trabalhador fora do mercado de trabalho é controlado pela disciplina da prisão”<sup>29</sup>. Ou seja, os pobres, mendigos, prostitutas e os vagabundos eram controlados através da força do trabalho, promovendo uma solução de uma só vez a escassez da mão-de-obra e, de contrapartida, pondo em ordem as cidades que se desenvolviam.

Foi assim que o modelo de presídio converteu-se no lugar de expulsão dentro do próprio meio, ou “expulsão para dentro”. Porém, de uma forma geral, estes expulsos eram enviados aos cárceres para morrer, para não fazer nada. Essa situação permaneceu inalterada até que necessidades estruturais levaram a que se buscasse aproveitar esta mão-de-obra e criar, também no interior dos lugares de detenção, mecanismos de disciplina<sup>30</sup>.

Como bem observam Melossi e Pavarini:

É na Holanda da primeira metade do século XVII que a nova instituição da *casa de trabalho* atinge, no período das origens do capitalismo, a sua forma mais desenvolvida. A criação desta nova e original modalidade de segregação punitiva responde mais a uma exigência conexas ao desenvolvimento geral da sociedade capitalista do que à genialidade individual de algum reformador [...]. A criação holandesa do *Tuchthuis* corresponde ao mais alto grau de desenvolvimento atingido pelo capitalismo nesse período<sup>31</sup>.

Com propriedade, Foucault desvenda o novo esquema do controle de massa, quando diz “que muitos processos disciplinares existiam há muito tempo: nos conventos, nos exércitos, nas oficinas também. Mas as disciplinas se tornaram no decorrer dos séculos XVII e XVIII fórmulas gerais de dominação”<sup>32</sup>. Complementando seu raciocínio, tais métodos objetivavam um controle minucioso da relação de docilidade-utilidade.

A disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, corpos “dóceis”. A disciplina aumenta as forças do corpo (em termos econômicos de utilidade) e diminui essas mesmas forças (em termos políticos de obediência). Em uma palavra: ela dissocia o poder do corpo; faz dele por um lado uma “aptidão”,

<sup>28</sup> ANITUA, Gabriel Ignácio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*. 1 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p.114.

<sup>29</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. Op. cit., 2010, p. 438.

<sup>30</sup> ANITUA, Gabriel Ignácio. Op. cit., 2008, p.116.

<sup>31</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. Op. cit., 2006, p. 39.

<sup>32</sup> FOUCAULT, Michel. Op. cit., 2014, p. 135.

uma “capacidade” que ele procura aumentar; e inverte por outro lado a energia, a potência que poderia resultar disso, e faz dela uma relação de sujeição estrita. Se a exploração econômica separa a força e o produto do trabalho, digamos que a coerção disciplinar estabelece no corpo o elo coercitivo entre uma aptidão aumentada e uma dominação acentuada<sup>33</sup>.

Vale a pena transcorrer sobre as linhas de pensamento de Santos:

[...] para resolver problemas de exclusão social do capitalismo ascendente [foram criadas] casas de trabalho forçado de camponeses expropriados dos meios de subsistência material, com a finalidade da disciplina e a adequação pessoal para o trabalho assalariado. A penitenciária moderna começa nas *workhouses*, instituições de trabalho forçado do período de germinação do capitalismo [...]<sup>34</sup>.

E foi com este contexto que surgiu o Iluminismo, um movimento que traria pela primeira vez na história da humanidade a palavra “humano” como centro de atenção, um movimento intelectual marcado pela consciência humanista e racionalista em detrimento aos valores inquisitoriais, modificando o regime de punição da época.

O Iluminismo foi um movimento intelectual que teve seu apogeu no final do século XVIII. A sua nomenclatura decorre dos pensadores da época, que se declaravam portadores das luzes que aclararia as trevas a que aquele período estava submerso. A filosofia das luzes defendia que a razão era a única forma de transpor a escuridão. De tal modo, o discurso iluminista estava alicerçado em três convicções que se tornaram o lema da Revolução Francesa, quais sejam: Liberdade, Igualdade e Fraternidade<sup>35</sup>.

As correntes iluministas e humanitárias, das quais Voltaire, Montesquieu, Rousseau seriam fiéis representantes, fazem severa crítica aos excessos imperantes na legislação penal, propondo que o fim do estabelecimento das penas não deve consistir em atormentar um ser sensível. A pena deve ser proporcional ao crime, devendo-se levar em consideração, quando imposta, as circunstâncias pessoais do delinquente, seu grau de malícia e, sobretudo, produzir a impressão de ser eficaz sobre o espírito dos homens, sendo, ao mesmo tempo, a menos cruel para o corpo do delinquente<sup>36</sup>.

De tantas influências dos ideários da Revolução Francesa, destaca-se Bonesana, Marquês de Beccaria que, em 1764, editou na clandestinidade, sua dissertação *Dos delitos e das penas*, com princípios e normas que concebia, entre outras coisas, a igualdade entre os homens, reformando de vez o direito penal, a criminologia e a política criminal. Como bem elucida Bitencourt:

Sugeria mudanças que eram desejadas e apoiadas pela opinião pública. Surgiu exatamente no tempo em que deveria surgir. A Europa estava preparada para receber a mensagem do livro em 1764. Ele serviu para arrasar

<sup>33</sup> Ibidem, 135-136.

<sup>34</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. Op. cit., p.460.

<sup>35</sup> CHIAVERINI, Tatiana. Op. cit., 2009, p. 92.

<sup>36</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., 2011, p. 40.

e destroçar muitos costumes e tradições da sociedade do século XVIII, especialmente por meio da ação dos protagonistas da nova ordem. É indubitável que Voltaire impulsionou muitas das ideias de Beccaria. Não é exagero afirmar que o livro deste é de vital importância na preparação e amadurecimento do caminho da reforma penal dos últimos séculos. Sua obra teve sentido político e jurídico, e seu campo de ação foi de grande amplitude, pois aspirava à reforma do direito penal naquele tempo reinante<sup>37</sup>.

À título ilustrativo, alguns princípios fundamentais, basilares nas teorias humanistas de Beccaria:

O conjunto de todas essas pequenas porções de liberdade é o fundamento do direito de punir. Todo exercício do poder que se afastar dessa base é abuso e não justiça; é um poder de fato e não de direito.

[...]

Cabe exclusivamente às leis fixar o espaço de tempo que se deve empregar para a investigação das provas do delito, e o que se deve conceder ao acusado para sua defesa. Se o juiz tivesse que decidir sobre o tempo para a prova de um delito, estaria exercendo as funções do legislador.

[...]

Entre as penas, e na maneira de aplicá-las proporcionalmente aos delitos, devem escolher os métodos que causem, no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável, e, ao mesmo tempo, menos cruel no corpo do culpado.

[...]

Independente da conclusão de todas essas questões, limitar-me-ei, a dizer que as penas, tanto do homem de condição mais elevada, como as do último cidadão, devem ser as mesmas. A igualdade civil é anterior a todas as distinções de honras, e de riquezas. Se todos os cidadãos não dependerem igualmente das mesmas leis, as distinções deixarão de ser legítimas<sup>38</sup>.

Ou seja, foram propostas avançadas frente ao sistema do antigo regime, sendo consideradas pelos maiores críticos todos os tempos, um pontapé ao direito penal moderno. De acordo com a sua nova perspectiva sobre o estudo do Direito Penal, qualquer que seja a função das leis penais, era necessário seguir algumas regras, dentre outras bases, a limitação do direito de punir do Estado, a proporcionalidade das penas e as garantias individuais da pessoa, passando a exercer a pena de prisão um papel de punição de fato com a aplicação da humanização das penas.

Com propriedade, podemos ampliar o entendimento, com a exposição de Prado:

---

<sup>37</sup> Ibidem, p.41.

<sup>38</sup> BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. 2 ed. São Paulo: Edijur. 2010, p. 17-18.

Sem dúvida foi ele o autor que em primeiro lugar desenvolveu a ideia da estrita legalidade dos crimes e das penas, operando uma verdadeira sistematização, dominada por três postulados fundamentais: legalidade penal, estrita necessidade das incriminações e uma penologia utilitária. Assim resumidamente: a) a afirmação do princípio fundamental da legalidade pena dos delitos e das penas: só as leis podem fixar as penas em relação aos delitos e essa autoridade não pode residir senão no legislativo; b) a afirmação de que a finalidade da pena é a prevenção geral e a utilidade: a pena deve ser necessária, aplicada com presteza, determinada, suave e proporcional ao delito; c) a abolição da tortura e da pena de morte; d) a infalibilidade na execução das penas; e) a clareza das leis; f) a separação das funções estatais e; g) a igualdade de todos perante a lei penal<sup>39</sup>.

Beccaria, considerado o divisor de águas do período iluminista, com discurso do liberalismo penal divulgado pela Escola Clássica, apresentou uma estrutura principiológica do direito e processo penal, projetando o princípio da humanização da pena. A partir deste movimento, ao menos teoricamente, o sentenciado passou ser um sujeito de deveres, mas também de direitos. Isso porque a pena passou a exercer uma função reeducadora, socializante, impondo uma limitação fundamental em relação à qualidade e a quantidade da pena.

A dogmática processual penal do século XX, ao menos formalmente, seguiu a programação geral das ciências modernas. Os castigos passaram a ficar limitados às leis vigentes e proporcionais à necessidade da punição, assim como a recuperação do delinquentes, pois passou o status de caráter também reformador. Ou seja, a partir da aplicação da humanização da pena, desenvolveu uma preocupação em proporcionar condições favoráveis à ressocialização do preso, permitindo a reintegração efetiva à sociedade.

Nesse diapasão, Ferrajoli sustenta:

A garantia do caráter retributivo da pena – em virtude da qual só se pode ser punido pelo que se fez (e não pelo que se é) – serve precisamente para excluir, à margem de qualquer possível finalidade preventiva ou de qualquer outro modo utilitarista, a punição do inocente, ainda quando seja considerado *de per se* mau, desviado, perigoso, suspeito ou propenso ao delito etc<sup>40</sup>.

Por fim, após os ares iluministas, grandes fenômenos merecem destaque como aliados para a valorização da ideia de “direitos humanos”: o princípio da separação dos

---

<sup>39</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: Volume I, parte geral - Arts. 1º a 120*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 88.

<sup>40</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.339

poderes trazido pela *Constituição dos Estados Unidos (1.787)*<sup>41</sup> e não menos importante, o surgimento dos Direitos Humanos de Primeira Geração, oriundos do impactante documento conhecido como a *Declaração Francesa dos Direitos do Homem e Cidadão (1.789)*<sup>42</sup>, definindo os direitos individuais e coletivos dos homens como universais.

Quanto modernidade de prisão como, legítimo do direito punitivo do Estado, passou a ser mais humana, uma vez que os suplícios e as mortes espetaculares não eram mais possível legitimados. Nesse novo modelo, a partir do século XIX, a pena ganhou status de aparelho reformador do indivíduo que, quando inadequado ao convívio social, tinha pela primeira a oportunidade, através do isolamento e do trabalho, a reflexão, viabilizar seu arrependimento e, conseqüentemente, a sua recuperação. Ou seja, a prisão definitivamente deixa de ser uma etapa antes do início dos martírios, para se transformar na própria execução da pena privativa de liberdade, na qual é utilizada pela sociedade até hoje.

### **3 A HISTÓRIA DO SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL: BREVES CONSIDERAÇÕES**

Como outras sociedades, a prisão como pena de fato tem surgimento no Brasil também tardiamente. Inicialmente, a prisão como cárcere era aplicada apenas aos acusados que estavam à espera de julgamento. Essa realidade se perpetuou por todas as Ordenações Afonsinas (1446)<sup>43</sup>, Manuelinas(1521)<sup>44</sup> e Filipinas(1603)<sup>45</sup>, sistemas

---

<sup>41</sup> A Constituição dos Estados Unidos é a lei suprema dos Estados Unidos da América. CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2017. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Constitui%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_Estados\\_Unidos&oldid=49710781](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Constitui%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Unidos&oldid=49710781)>. Acesso em: 20 abr. 2017.

<sup>42</sup> A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão é um documento culminante da Revolução Francesa, que define os direitos individuais e coletivos dos homens (tomada a palavra na acepção de "seres humanos") como universais. DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2017. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Declara%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_Direitos\\_do\\_Homem\\_e\\_d\\_o\\_Cidad%C3%A3o&oldid=49687667](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Declara%C3%A7%C3%A3o_dos_Direitos_do_Homem_e_d_o_Cidad%C3%A3o&oldid=49687667)>. Acesso em: 20 abr. 2017.

<sup>43</sup> As Ordenações Afonsinas, ou Código Afonsino, são uma das primeiras coletâneas de leis da era moderna, promulgadas durante o reinado de Dom Afonso V. O código deveria esclarecer a aplicação do direito canônico e romano no Reino de Portugal, e, após um longo período de gestação, as primeiras cópias manuscritas aparecem em meados do século XV. ORDENAÇÕES AFONSINAS. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2016. Disponível em:

jurídicos com origem portuguesa, que vigoraram durante todo o Brasil-Colônia, em que prevalecia um direito penal baseado na brutalidade das sanções corporais, com rol extenso de crimes reprimidos muitas vezes com a pena de morte.

Senão, vejamos na elucidação de Flávia Lages de Castro:

A pena de morte poderia ser executada de quatro formas, a considerada pior era a morte cruel, quando o indivíduo era morto através de dolorosos suplícios. Mas o mais indicado pela ordenação era o vivicombúrio, isto é, o ato de queimar o indivíduo vivo era o caso do crime de incesto<sup>46</sup>.

Substituindo as Ordenações Filipinas, o Código Criminal do Império<sup>47</sup>, sancionado em 1830, foi balizado na história jurídica do mundo. Embora tenha trazido alguns pontos liberais importantes, à pena de morte foi dado um destaque pouco esclarecedor até mesmo para os historiadores:

Art. 38. A pena de morte será dada na forca.

Art. 39. Esta pena, depois que se tiver tornado irrevogável a sentença, será executada no dia seguinte ao da intimação, a qual nunca se fará na véspera de domingo, dia santo, ou de festa nacional.

Art. 40. O réo com o seu vestido ordinario, e preso, será conduzido pelas ruas mais publicas até á forca, acompanhado do Juiz Criminal do lugar, aonde estiver, com o seu Escrivão, e da força militar, que se requisitar. Ao acompanhamento precederá o Porteiro, lendo em voz alta a sentença, que se fôr executar.

[...]

Art. 42. Os corpos dos enforcados serão entregues a seus parentes, ou amigos, se os pedirem aos Juizes, que presidirem à execução; mas não poderão enterrar-os com pompa, sob pena de prisão por um mez á um anno.

---

<[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Ordena%C3%A7%C3%B5es\\_Afonsinas&oldid=47118330](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Ordena%C3%A7%C3%B5es_Afonsinas&oldid=47118330)>. Acesso em: 26 abr. 2017.

<sup>44</sup> As Ordenações Manuelinas são três diferentes sistemas de preceitos jurídicos que compilaram a totalidade da legislação portuguesa, de 1512 ou 1513 a 1605. ORDENAÇÕES MANUELINAS. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2013. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Ordena%C3%A7%C3%B5es\\_Manuelinas&oldid=37346748](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Ordena%C3%A7%C3%B5es_Manuelinas&oldid=37346748)>. Acesso em: 26 abr. 2017.

<sup>45</sup> As Ordenações Filipinas, ou Código Filipino, é uma compilação jurídica que resultou da reforma do código manuelino, por Filipe II de Espanha (Felipe I de Portugal), durante o domínio castelhano. ORDENAÇÕES FILIPINAS. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2017. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Ordena%C3%A7%C3%B5es\\_Filipinas&oldid=48988958](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Ordena%C3%A7%C3%B5es_Filipinas&oldid=48988958)>. Acesso em: 26 abr. 2017.

<sup>46</sup> CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito Geral e Brasil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris 2010, p. 287.

<sup>47</sup> BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o código criminal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm). Acesso em: 20 abr. 2017

Mas a exposição na forma de executar a pena ainda permanecia, como esclarece Flávia Lages de Castro:

A pena de morte era então prevista no primeiro Código brasileiro e não somente prevista como era descrita a sua execução. Ao legislador não escapou sequer a indicação da proibição de pompa no enterro do condenado após a aplicação da pena e do tipo de roupa do condenado no momento da execução<sup>48</sup>.

O Código Criminal do Império é marcado também pelo fato de introduzir no Brasil, pela primeira vez, a pena de prisão, fosse de forma simples, fosse com trabalho, esta podendo ser perpétua.

Art. 46. A pena de prisão com trabalho, obrigará aos réos a occuparem-se diariamente no trabalho, que lhes fôr destinado dentro recinto das prisões, na conformidade das sentenças, e dos regulamentos policiaes das mesmas prisões.

Art. 47. A pena de prisão simples obrigará aos réos a estarem reclusos nas prisões publicas pelo tempo marcado nas sentenças.

Observa-se que o Código de 1830 foi idealizado conforme a Constituição Outorgada de 1824, que trouxe pioneiramente uma garantia constitucional, um ideal de justiça, abolindo “os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as demais penas cruéis”. (Constituição de 1824, artigo 179, parágrafo 19). No entanto, apesar da Constituição trazer expressamente no mesmo artigo abordado, o princípio da igualdade, o qual diz que “a lei será igual a todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um (Constituição de 1824, artigo 179, parágrafo 13), não foi assim que o Código Criminal de 1830 foi sancionado. Considerando o status de Código liberal, conforme suas leis, todos deveriam ser iguais perante a lei, exceto os escravos, que eram considerados coisas quando fosse para garantir direito, e pessoa somente quando fosse para ser castigado.

Art. 60. Se o réo fôr escravo, e incorrer em pena, que não seja a capital, ou de galés, sera condenado na de açoites, e depois de os soffrer, será entregue a seu senhor, que se obrigará a trazel-o com um ferro, pelo tempo, e maneira que o juiz designar. O número de açoites será fixado na sentença; e o escravo não poderá levar por dia mais de cincoenta.

Apesar de defeitos graves, constata-se de que recebeu influências dos ideais iluministas. O Código de 1830 trouxe nos seus dispositivos, pela primeira vez,

---

<sup>48</sup> CASTRO, Flávia Lages de. Op. cit., p.371.

princípios valiosos para a base da justiça e da equidade, tal como o princípio da legalidade.

Art. 1º Não haverá crime, ou delicto (palavras sinonimas neste Codigo) sem uma Lei anterior, que o qualifique.

[...]

Art. 33. Nenhum crime será punido com penas, que não estejam nas leis, nem com mais, ou menos daquellas, que estiverem decretadas para punir o crime no gráo maximo, médio, ou minimo, salvo o caso, em que aos Juizos se permittir arbítrio.

Como bem destaca o eminente Zaffaroni:

O Código Imperial, como já deixamos assinalado, apresenta um texto retributivo, ou seja, marcado pelo pensamento contratualista de seu tempo, ainda que apresentasse ideias de Bentham. Seu sistema de “penas fixas”, tabuladas quase que matematicamente, constitui herança do pensamento francês da Revolução<sup>49</sup>.

Deve-se ressaltar que o Código eminentemente privilegiava as elites, prevalecendo os mesmos grupos econômicos, confirmando a classe proprietária de terra e escravos sobre os demais. Isso porque, apesar de ser um novo arcabouço jurídico moderno, carregou marcas antigas de tradições. Como bem elucida Juarez Cirino dos Santos:

Os sistemas jurídicos e políticos de controle social do Estado – as formas jurídicas e os órgãos de poder do Estado – instituem e garantem as condições materiais fundamentais da vida social, protegendo interesses e necessidades dos grupos sociais hegemônicos da formação econômico-social, com a correspondente exclusão ou redução dos interesses e necessidades dos grupos sociais subordinados<sup>50</sup>.

Mas foram no fim do século XIX que, em razão da nova realidade social decorrente da Abolição da Escravatura e da Proclamação da República, as leis penais sofreram grandes e importantes alterações. A implementação do Código Penal da República, de 1890<sup>51</sup> previa o Princípio da Legalidade e o Princípio da Territorialidade para os crimes, assim como previsão da progressão da pena, bem como livramento condicional e a proibição de interpretações extensivas por analogia.

---

<sup>49</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, Op. cit., 2010, p. 191.

<sup>50</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. Op. cit., 2017, p. 07.

<sup>51</sup> BRASIL. *Decreto n° 847, de 11 de outubro de 1890*. Promulga o Codigo Penal. Sala das sessões do Governo Provisorio, 11 de outubro de 1890, 2º da Republica. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm). Acesso em: 15 mai 2017.

Art. 1º Ninguém poderá ser punido por facto que não tenha sido anteriormente qualificado crime, e nem com penas que não estejam previamente estabelecidas. A interpretação extensiva por analogia ou paridade não é admissível para qualificar crimes, ou aplicar-lhes penas.

[...]

Art. 4º A lei penal é applicavel a todos os individuos, sem distincção de nacionalidade, que, em territorio brasileiro, praticarem factos criminosos e puniveis.

[...]

Art. 50. O condemnado a prisão celluar por tempo excedente de seis annos e que houver cumprido metade da pena, mostrando bom comportamento, poderá ser transferido para alguma penitenciaria agricola, afim de ahi cumprir o restante da pena.

§ 1º Si não perseverar no bom comportamento, a concessão será revogada e voltará a cumprir a pena no estabelecimento de onde sahiu.

§ 2º Si perseverar no bom comportamento, de modo a fazer presumir emenda, poderá obter livramento condicional, comtanto que o restante da pena a cumprir não exceda de dous annos.

Um detalhe interessante traz o Código Penal de 1890 no que se refere ao limite da restrição da liberdade de pena, que foi adotado de trinta anos, o que se persegue até os dias de hoje. Não ha penas infamantes. As penas restrictivas da liberdade individual são temporárias e não excederão de 30 annos (art. 44).

Embora bastante criticada à época da sua sanção, por não atender os anseios dos elitistas e racistas, que satanizavam a materialização do liberalismo, o Código da República Velha traz em seu arcabouço um avanço nos elementos do sistema de penas que não possuía o código imperial, como esclarece Zaffaroni:

O Código de 1890 foi sumamente criticado, mas cremos que essas críticas não possuem tanto fundamento como se tem apregoado. Frequentemente refere-se a ele como possuidor de um texto arcaico e defeituoso, e essa afirmação não tem sido objeto de uma revisão séria. Muitas dessas críticas exsurtem mais como fruto da vaidade e da incompreensão. Não obstante as críticas, o primeiro código penal republicano possuía um texto liberal, clássico, que simplificou o sistema de penas do Código anterior, ponto que, para seu tempo, significou um sensível avanço sobre o texto do código imperial [...]<sup>52</sup>

O golpe do Estado Novo, instaurado por Getúlio Vargas, preocupou-se em redigir um novo projeto de codificação. Assim, mesmo com o Congresso fechado, o

---

<sup>52</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, Op. cit., 2010, p.192.

projeto que, após revisão que retirou e alterou alguns artigos, apresentando evidentes marcas autoritárias, foi aprovado e sancionado o Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940<sup>53</sup>. Publicado no Diário Oficial da União em 31 de dezembro do mesmo ano, entrou em vigor a 1º de janeiro de 1942. Vejamos:

O projeto Alcântara Machado foi submetido a uma comissão revisora, integrada por Nelson Hungria, Roberto Lyra, Narcélio de Queiroz e Vieira Braga, que contou com a colaboração de Antonio José da Costa e Silva. Alcântara Machado revisou seu projeto, em atenção às observações da comissão [...]. É um código rigoroso, rígido, autoritário no seu cunho ideológico, impregnado de “medidas de segurança” pós-delituosas, que operavam através do sistema do “duplo binário”, ou da “dupla via”.

Ou seja, o Código Penal de 1940, embora com penas retributivas no seu bojo, através do tecnicismo jurídico, apresentava ferramentas eficazes para a prática de recursos formais de controle, atendendo as aspirações a Carta Política de 1937. Sofrido grandes alterações ao longo dos anos, o Código sobrevive até os nossos dias.

Em relação a situação prisional, o assunto já era tratado com descaso pelo Poder Público, apresentando um grande abismo entre o que a lei previa com a realidade imposta. Os reduzidos estabelecimentos para o cumprimento das penas ensejavam na deterioração ainda mais no ambiente carcerário. Os detentos viviam àquela época com bastante precariedade e condições subumanas dentro dos presídios, acarretado com a superlotação, violência sexual entre presos, proliferação de doenças graves, onde o mais forte, subordina o mais fraco.

Com essa preocupação, Zaffaroni critica:

O discurso jurídico-penal falso não é nem um produto de má fé nem de simples conveniência, nem o resultado da elaboração calculada de alguns gênios malignos, mas é sustentado, em boa parte, pela incapacidade de ser substituído por outro discurso em razão da necessidade de se defenderem os direitos de algumas pessoas<sup>54</sup>.

## **4 A PRISÃO**

### **4.1 O que a pessoa perde ao ser presa**

---

<sup>53</sup>BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm). Acesso em: 20 mai 2017

<sup>54</sup> Id., 2015, p. 14.

Apenas à título ilustrativo, uma pessoa que tem a privação de liberdade perde os direitos básicos da vida. Isolado do convívio social, o indivíduo encarcerado perde a liberdade de ir e vir e, assim, a autonomia para gerenciar sua própria vida.

Não esquecerei nunca a impressão, que deste tive a primeira vez na qual, ainda adolescente, ingressei na Corte de uma seção penal no Tribunal de Torino. Aqueles, dir-se-ia, sobre o nível do homem; este, em baixo preso na jaula, como um animal perigoso. Sozinho, pequeno, embora grande de estatura; perdido, ainda que procurasse ser desembaraçoso, pobre, carente, necessitado<sup>55</sup>.

De praxe, ao entrar na prisão, a pessoa recebe um número de registro e em certos estabelecimentos cortam seus cabelos involuntariamente, retiram seus pertences e roupas, tendo que adotar uma postura de submissão. Este indivíduo passa a ser conhecido pelo local onde paga a pena e é chamada muitas vezes, pelo número, seu INFOPEN<sup>56</sup> (registro detalhado e individualizado do prontuário do preso), com controle, em tempo real dos processos e rotinas internas. Em regra, perde o direito de votar e de responsabilizar-se pelos filhos. No sistema prisional não o que se falar em privacidade, uma vez que, além de sua correspondência é lida e censurada, o banheiro não tem porta e está sendo vigiado em seus mínimos gestos por todo o tempo.

O preso ou prisioneiro é levado a condições de vida que nada tem a ver com as de um adulto: é privado de tudo que o adulto faz ou deve fazer usualmente em condições e com limitações que o adulto não conhece (fumar, beber, ver televisão, comunicar-se por telefone, receber ou enviar correspondência, manter relações sexuais, etc). Por outro lado, o preso é ferido na sua autoestima de todas as maneiras imagináveis, pela perda de privacidade, de seu próprio espaço, submissões a revistas degradantes, etc. A isso junta-se as condições deficientes de quase todas as prisões: superpopulação, alimentação paupérrima, falta de higiene e assistência sanitária, etc, sem contar as discriminações em relações à capacidade de pagar por alojamentos e comodidades<sup>57</sup>.

A pena é sempre um mal, embora seja, muitas vezes, um mal necessário. É justo que o aprisionamento exista, até porque a política criminal resiste a entendimento contrário. Mas a prisão, em respeito ao Estado Democrático de Direito, não deve estar associada a degradação nem humilhação, pois a dignidade da pessoa humana também precisa acontecer dentro do sistema prisional brasileiro. Assim observa Ferrajoli:

---

<sup>55</sup> CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do Processo Penal*. 3 ed. São Paulo: Edijur, 2015, p.19.

<sup>56</sup> INFOPEN. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Portal do Ministério da Justiça.

<sup>57</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas. A perda de legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p.135.

Ademais, à aflição corporal da pena carcerária acrescenta-se a aflição psicológica: a solidão, o isolamento, a sujeição disciplinária, a perda da sociabilidade e da efetividade e, por conseguinte, da identidade, além da aflição específica que se associa à pretensão reeducativa e em geral a qualquer tratamento dirigido a vergar e a transformar a pessoa do preso<sup>58</sup>.

O encarceramento, seja consubstanciado na sentença penal condenatória, seja provisoriamente, em face da relação jurídica entre o Estado e o indivíduo, nasce para esse sujeito o exercício dos direitos contidos na Constituição Federal da República e legislação ordinária. Tal afirmativa se respalda no artigo 3º da Lei de Execução Penal, quando o legislador se preocupou em preservar os direitos não atingidos pela sentença condenatória. Vez que, também pode ser observado na exposição de motivos, ao enunciar que “é comum, no cumprimento das penas privativas da liberdade, a privação ou a limitação de direitos inerentes ao patrimônio jurídico do homem e não alcançados pela sentença condenatória. Essa hipertrofia da punição não só viola a medida da proporcionalidade como se transforma em poderoso fator de reincidência, pela formação de focos criminógenos que propícia”<sup>59</sup>.

O Estado ao deter a tutela da pessoa, de contrapartida, irremediavelmente estará obrigado em oportunizar, de acordo com a legislação vigente, um processo de reintegração do encarcerado à sociedade. Pois, assim como o Estado tem o poder de punir, a ele também foi outorgado deveres durante na relação jurídica-material entre o Estado e o encarcerado. Todavia, “o modelo garantista não consegue ultrapassar os limites do normativismo e a ilusão do *bom poder punitivo*”<sup>60</sup>. O Estado viola direitos básicos, desrespeitando à dignidade, direito inerente a condição humana e que representa princípio basilar, corolário da CRFB/88 (1º, III). No plano fático, é a soberania do poder punitivo do Estado que prevalece nos cárceres nacionais, demonstrando que os direitos do presos são franqueados como se natural fosse, relegados à margem da sociedade. “A pena, alheia a qualquer fundamentação jurídica e desapegada de qualquer fim nobre, retornaria ao campo da política, representando manifestação concreta de poder”<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 379.

<sup>59</sup> Diário do Congresso Nacional - Seção 1 - Suplemento B - 1/7/1983, Página 017 (Exposição de Motivos).

<sup>60</sup> CARVALHO, Saulo de. *Antimanual de Criminologia*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 234.

<sup>61</sup> CARVALHO, Saulo de. Op. cit., p. 263.

Conforme determina a lei, a prisão é uma privação somente à liberdade. No entanto, a cadeia historicamente é uma instituição ao mesmo tempo antiliberal, desigual e, ao menos em parte, lesiva para a dignidade dos indivíduos<sup>62</sup>. “A criminalidade não nasce nas margens e por efeito de exílios sucessivos, mas graças a inserções cada vez mais rigorosas, debaixo de vigilâncias cada vez mais insistentes, por uma acumulação de coerções disciplinares”<sup>63</sup>.

O fato é que o indivíduo ao ser encarcerado definitivo ou provisoriamente, tem subsistência garantida pelo Estado, o qual decide o que vai comer, em que horário e o que deve fazer, ficando à sorte da discricionariedade carcerária. Sobre tal regramento, Foucault aduz: “O que substituiu o suplício não foi um encarceramento maciço, foi um dispositivo disciplinar cuidadosamente articulado”<sup>64</sup>. “A prisão torna possível, ou melhor, favorece a organização de um meio de delinquentes, solidários entre si, hierarquizados, prontos para todas cumplicidades futuras”<sup>65</sup>. E ao final complementa: “O exercício da disciplina supõe um dispositivo que obrigue pelo jogo do olhar: um aparelho onde as técnicas que permitem ver induzam a efeitos de poder, e onde, em troca, os meios de coerção tornem claramente visíveis aqueles sobre quem se aplicam”<sup>66</sup>. Não por outra razão, Zaffaroni associa as cadeias em máquinas de deteriorar: “Sem dúvida, os maus tratos, a tortura, os vexames e as ameaças, usuais na prática dos órgãos policiais, tornam-se altamente deteriorantes como condicionamento criminalizar”<sup>67</sup>.

Entre as misérias do processo penal, Carnelutti evidencia os efeitos do encarceramento: “O encarcerado, saído do cárcere, crê não ser mais encarcerado; mas as pessoas não. Para as pessoas ele é sempre encarcerado; quando muito se diz encarcerado; nesta fórmula está a crueldade do engano. A crueldade está no pensar que, se foi, deve continuar a ser. A sociedade fixa cada um de nós ao passado”<sup>68</sup>.

Diante dessa dramaticidade, ele ainda relata:

---

<sup>62</sup> FERRAJOLI, Luigi.

<sup>63</sup> FOUCAULT, Michel. Op. cit., p. 379

<sup>64</sup> Ibidem, p. 249.

<sup>65</sup> Ibidem, p. 261.

<sup>66</sup> Ibidem, p. 168.

<sup>67</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. cit. P.135.

<sup>68</sup> CARNELUTTI, Francesco. Op., cit., 2015, p. 80.

Somente, na linha de raciocínio, igualmente se deve reconhecer que a ideia do encarcerado, que conta os dias sonhando com a libertação, não é mais que um sonho; bastam poucos dias depois que as portas da cadeia se abriam para acordá-lo. Então, infelizmente, dia a dia, a sua visão do mundo se coloca de cabeça para baixo: no fundo, no fundo, estava melhor na cadeia<sup>69</sup>.

E continua na sua reflexão:

A conclusão de havê-la conhecido é esta: as pessoas creem que o processo penal termina com a condenação e não é verdade; as pessoas creem que a pena termina com a saída do cárcere, e não é verdade; as pessoas creem que o cárcere perpétuo seja a única pena perpétua; e não é verdade. A pena, se não mesmo sempre, nove vezes em dez não termina nunca. Quem em pecado está é perdido. Cristo perdoa, mas os homens não<sup>70</sup>.

Por fim, nessa mesma seara, Foucault contextualiza sua preocupante percepção no que diz respeito sobre a temível “eficácia” da prisão:

A prisão, essa região mais sombria do aparelho da justiça, é o local onde o poder de punir que não ousa mais se exercer com o rosto descoberto, organiza silenciosamente um campo de objetividade em que o castigo poderá funcionar em plena luz como terapêutica e a sentença se inscrever entre os discursos do saber<sup>71</sup>.

## 4.2 Como a sociedade considera os presos

A abordagem à primeira vista pode parecer pouco atrativa pelos homens de bem. Primeiro porque dificilmente se utilizarão deste serviço prisional. Segundo e o mais significativo, porque normalmente são tomados por um sentimento de revolta ao se depararem com condutas que levaram os indivíduos ao cárcere. Habitualmente consideram o tratamento por eles recebido adequado nos presídios, haja vista que diante de uma reportagem abordando uma situação caótica carcerária, tem enraizada a ideia que apenas os presos estão colhendo aquilo que plantou. Sobre esse estratificado sentimento, Paulo Bonavides faz severas críticas, por entender ser um raciocínio coletivo irracional, marcada por funesta imperfeição:

A massa se rege por sentimentos, emoções, preconceitos, como a psicologia social já demonstrou exaustivamente. A opinião das massas formando a opinião pública será por consequência irracional. Não se iludia o publicista democrático a esse respeito, cunhando a expressão agora de uso corrente no vocabulário político de propaganda: o “esteréotipo”, ou seja o “cliché”, a “frase feita”, a “moda”, o “slogan”, a ideia pré-fabricada, que se apodera das massas e elas, numa “economia de esforço mental”, como diz Prélot, aceitam

<sup>69</sup> Ibidem, p. 82.

<sup>70</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI. Op. cit., 2010, p. 82-83.

<sup>71</sup> FOUCAULT, Op. cit., p. 249-250.

e incorporam ao seu “pensamento”, entretanto assim a constituir a chamada opinião pública<sup>72</sup>.

Como visto, com a ajuda da mídia, constrói-se uma ideia de que aquelas pessoas presas são indignas de direitos e, portanto, merecem sofrer.

A sociedade moderna (niilista), dominada por valores morais decadentes, cinde a interpretação das ações a partir da dicotomia bem e mal, substancializando determinadas condutas ou pessoas. Ao estabilizar forma unívoca de valoração das ações humanas, naturaliza e hierarquiza determinada concepção moral, excluindo outras verdades ou morais possíveis, existentes. Necessária, contra este processo de normalização e moralização, a defesa de posições extramoras que transportem os valores e as interpretações para além da dicotomia *bem e mal*<sup>73</sup>.

Importa acrescentar a análise da filósofa Marilena Chauí:

O autoritarismo social e as desigualdades econômicas fazem com que a sociedade brasileira esteja polarizada entre as carências das camadas populares e os interesses das classes abastadas e dominantes, sem conseguir ultrapassar essas carências e interesses e alcançar a esfera dos direitos. Os interesses, porque não se transformam em direitos, tornam-se privilégios de alguns, de sorte que a polarização social se efetua entre os despossuídos (os carentes) e os privilegiados. Estes, porque são portadores dos conhecimentos técnicos e científicos, são os “competentes”, cabendo-lhes a direção da sociedade<sup>74</sup>.

A sociedade brasileira de maneira equivocada acumula um sentimento de ódio e repulsa em que excluem as pessoas que foram privadas de suas liberdades. Curiosamente, aquela parcela pobre e marginalizada é rotulada como inimigo público.

Não se pode fazer uma nítida divisão dos homens em bons e maus. Infelizmente nossa curta visão não permite avisar um germe do mal naqueles que são chamados de bons, e um germe de bem, naqueles que são chamados de maus. Essa curta visão depende de quanto o nosso intelecto não está iluminado de amor. Basta tratar o delinquente, antes que uma fera como um homem, para descobrir nele a vaga chamazinha de pavio fumegante, que a pena, ao invés de apagar, deveria reavivar<sup>75</sup>.

É bem verdade que os presos estão nas penitenciárias porque descumpriram a lei. No entanto, é indispensável dar-lhes o mínimo de dignidade enquanto encarcerado, visto que só foi restringida a liberdade, devendo manter todos outros bens jurídicos inabaláveis. Mas esta realidade só será imaginável quando a própria sociedade tomar consciência de uma vez por todas de que a expressão “preso bom é preso morto”, embora enraizada, engana a todos perversamente. A prisão é uma imposição, mas de

<sup>72</sup> BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 496

<sup>73</sup> CARVALHO, Saulo de. Op. cit., p. 364.

<sup>74</sup> CHAUI, Marilena. *Convite à Filosofia*. 14.ed. São Paulo: Ática S.A., 2010, p. 507

<sup>75</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI. Op. cit., 2010, p.21.

contrapartida a recuperação é fundamental, do qual ninguém deve se escusar. A sociedade afasta os indivíduos encarcerados, como se dela eles não pertencesse, negando toda e qualquer forma de dignidade.

Quanto a esse discurso de ódio, tão proliferado na nossa sociedade, Zaffaroni alerta:

Toda teoria jurídico-penal que parte da antinomia indivíduo-sociedade é falsa, porque o interesse do grupo não pode ser diferente daquele perseguido pelos homens do grupo.

[...]

Esta é a verdadeira essência do fenômeno social, que se perde quando considero ao outro como uma coisa, e não reconheço a ele o tratamento de um fim em si mesmo. A compreensão do social implica a do individual, a da existência implica a da coexistência<sup>76</sup>.

Dentro desse entendimento, corrobora o ex-secretário de Segurança Pública de Goiás, historiador e especialista na área de direitos humanos Ricardo Balestreri, quando ao assumir a Secretaria de Segurança Pública e Administração Penitenciária de Goiás:

A sociedade precisa ter claro que as pessoas que são presas um dia voltarão ao convívio social e que, se quem bate esquece, quem apanha não esquece. Ou seja, não temos que ser lenientes, temos que ser rigorosos, mas sem ultrapassarmos a fronteira da ética e da legalidade. Precisamos nos perguntar se temos que punir todo mundo com a privação de liberdade nessas caixas de perversidade que são os presídios brasileiros<sup>77</sup>.

E o efeito desse processo de descartabilidade do valor da pessoa humana é que ele consegue tornar natural e legítimo a cultura da cadeia:

Ao descartar a pessoa como valor em razão de ser considerada supérflua, projeta-se a necessidade de maximização do poder policialesco de coação direta. A alternativa ao Estado-providência, portanto, passa a ser a edificação do Estado penitência, configurando máxima que parece ser a palavra da atualidade: Estado social mínimo, Estado penal máximo<sup>78</sup>.

Como visto, é imperioso que todo sistema do Direito Penal e as formas de sua aplicação, atendam às exigências da vida pessoal, jurídica e social de cada condenado e, mesmo daqueles detidos provisoriamente, pois grande parte deles se reintegrará novamente à comunidade. Afinal, não há o que se falar em ressocialização, em ambientes que toleram a tortura e os maus-tratos, por exemplo, tratamentos brutais

<sup>76</sup> Ibidem, p.324-325.

<sup>77</sup> RICARDO B. depoimento. [24 de fevereiro, 2017]. Brasília: *Empresa Brasil de Comunicação S/A – EBC*. Entrevista concedida a Alex Rodrigues. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-02/ex-secretario-nacional-de-seguranca-publica-assume-pasta-em-goias>. Acesso em: 30 mai 2017.

<sup>78</sup> CARVALHO, Saulo de. Op. cit., p. 196.

como assistimos passivamente, por culpa do Estado e da sociedade, que são omissos em assumir suas responsabilidades.

Mais uma vez Foucault nos chama atenção:

Não há natureza criminosa, mas jogos de força que, segundo a classe a que pertencem os indivíduos, os conduzirão ao poder ou à prisão: pobres, os magistrados de hoje sem dúvida povoariam os campos de trabalhos forçados; e os forçados, se fossem bem-nascidos, tornariam assento nos tribunais e aí distribuiriam a justiça<sup>79</sup>.

Dentro dessa rápida abordagem se nota que, um tratamento adequado para o detento poder ser benéfico não somente para ele, mas também para a sociedade como um todo, que certamente se sentirá mais protegida quando o preso for recuperado.

## **5 GARANTIAS FUNDAMENTAIS COM A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, A PROMULGAÇÃO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL E A CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Inegável que, após dois séculos do contrato social, o poder de punir do Estado sofreu significativas limitações. E alguns desses avanços se destacam nas Ciências Criminais favorecendo as condições das prisões. Talvez como uma estratégia para conquistar o apoio popular, foram atendidos antigos anseios sociais, promovendo melhores condições de infraestrutura à coletividade prisional.

Um salto em matéria de ética pode ser percebida, entre outros movimentos, à mobilização política dos Direitos Humanos no plano internacional, que aprovou por votação unânime de 48 Estados, a Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>80</sup>. Reconhecida por trazer uma nova era na evolução histórica, por positivar a unificação da humanidade, em seu artigo 1º: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

A perspectiva dos direitos humanos, portanto, desprega-se das instituições, constituindo-se patrimônio da humanidade conquistado no processo histórico

---

<sup>79</sup> FOUCAULT, Michel. op. cit., p. 284.

<sup>80</sup> A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), que delineia os direitos humanos básicos, foi adotada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Foi esboçada principalmente pelo canadense John Peters Humphrey, contando, também, com a ajuda de várias pessoas de todo o mundo. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2017. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Declara%C3%A7%C3%A3o\\_Universal\\_dos\\_Direitos\\_Humanos&oldid=49476581](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Declara%C3%A7%C3%A3o_Universal_dos_Direitos_Humanos&oldid=49476581)>. Acesso em: 2 ago. 2017.

de afirmação da dignidade de toda pessoa humana. Os direitos humanos, longe de ser visto como regalo, existem independentemente do seu reconhecimento formal, visto que, em grande medida, legitimam ações (políticas, sociais, econômicas, culturais e, inclusive, jurídicas), contra as instituições mesmas<sup>81</sup>.

Embora Zaffaroni já sinalasse quanto o abismo entre a letra da lei e a realidade, quando diz que “realmente, vivenciar o artigo primeiro da Declaração Universal constitui uma verdadeira façanha moral. A vivência perceptiva tem sido apenas privilégio raro de uns poucos numes morais da humanidade”<sup>82</sup>.

Mesmo sem valor coercitivo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada e proclamada em Paris, em 10 de dezembro de 1948, através da Resolução nº 217 pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas e foi reconhecida como a base de direito internacional relativo aos direitos humanos.

A produção de um documento complexo com pensamentos sobre Direitos Humanos nas primeiras décadas do século XXI não deixa de ser louvável, ao menos simbolicamente. Realidade que se destaca por apresentar um núcleo mínimo de direitos dos seres humanos que devem ser tutelados pelo Estado, mostrando um norte a ser seguido para implementação de garantias que devem ser efetivadas. São direitos, segundo a melhor doutrina, inerentes ao ser humano, inalienáveis, imprescritíveis, que devem ser necessariamente previstos na Lei Maior de um país, para que esse possa vir a ser caracterizado como verdadeiro Estado Democrático de Direito. Eugenio Raul Zaffaroni chamou a Declaração Universal de “programa de longo alcance de transformação da humanidade”<sup>83</sup>.

Os direitos humanos, como consagrados pelos instrumentos internacionais, não representam uma mera “ideologia instrumental”, mas um certo grau de consciência mais ou menos universal que constitui uma ideologia programática para toda a humanidade. No entanto, um programa é apenas uma antecipação e, por consequência, não significa que esteja realizado, e sim que deve realizar-se como transformação social e, obviamente, como transformação também individual<sup>84</sup>.

Com um população carcerária chegando às centenas de milhares e visando se ajustar ao comando maior da dignidade da pessoa humana, tornou-se imperiosa a

---

<sup>81</sup> CARVALHO, Saulo de. Op. cit., p. 221-222.

<sup>82</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. cit., p.148.

<sup>83</sup> Ibidem, p. 149.

<sup>84</sup> Ibidem, p. 148.

preocupação e o reconhecimento da autonomia do sistema penitenciário. Isso porque era notório que, após a condenação ou decisão criminal, a fragilidade do indivíduo mediante ao poder do Estado fica mais evidente, que nem sempre conhece seus direitos. Outrossim, havia uma necessidade que o legislador se debruçasse efetivamente com o dilema do sujeito enquanto encarcerado, assim como do indivíduo ao regressar à vida em liberdade, regulamentando o regime penitenciário.

Até porque, Foucault já trazia em sua reflexão, que a detenção deve ter a função essencial de transformação do comportamento do indivíduo, senão vejamos:

A recuperação do condenado como objetivo principal da pena é um princípio sagrado cuja aparição formal no campo da ciência e principalmente no da legislação é bem recente (Congresso Penitenciário de Bruxela, 1847). E a comissão amor, de maio de 1945, repete fielmente: A pena privativa de liberdade tem como objetivo principal a recuperação e a reclassificação social do condenado (Princípio da Correção)<sup>85</sup>.

No entanto, o país continuava carecendo de uma legislação que tratasse de forma específica a questão da execução penal. Em face da necessidade de adequar uma aplicação de uma decisão judicial, seja definitiva ou provisória ao espírito democrático, em 11 de julho de 1984, foi criada a Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84). Com amparo jurisdicional, traz como principais pressupostos o cumprimento ao comando emergente do Estado, apresentando de contra partida um cunho garantista, pois logo o artigo 1º assevera que: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

Enfatizando a importância da adequada interpretação do artigo 1º da Lei de Execução Penal citamos abaixo, o julgado do Supremo Tribunal Federal, que ratifica a importância da reinclusão social dos presos observados os fundamentos da Carta Magna, cidadania e dignidade humana, nos seguintes termos:

A Lei de Execução Penal – LEP é de ser interpretada com os olhos postos em seu art. 1º. Artigo que institui a lógica da prevalência de mecanismos de reinclusão social (e não de exclusão do sujeito apenado) no exame dos direitos e deveres dos sentenciados. Isso para favorecer, sempre que possível, a redução de distância entre a população intramuros penitenciários e a comunidade extramuros. Essa particular forma de parametrar a interpretação da lei (no caso, a LEP) é a que mais se aproxima da CF, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos (incisos II e III

---

<sup>85</sup> FOUCAULT, Michel. op. cit., 2014, p. 264

do art.1º). A reintegração social dos apenados é, justamente, pontual densificação de ambos os fundamentos constitucionais<sup>86</sup>.

De fato, ainda que apenas de maneira formal, há que se reconhecer um salto nos direitos e garantias fundamentais no país. No entanto, tais previsões legais, ainda que sejam progressistas e acompanhem o desenvolvimento dos estudos a respeito da matéria, carecem de alcance efetivo.

Nesse contexto apresentado, pelo menos por lei, o preso só perde a sua liberdade e os direitos atingidos pela sentença ou decisão judicial, mas todos outros direitos permanecem invioláveis, imprescritíveis e irrenunciáveis, sendo considerado inserido na sociedade, formando parte da mesma. Senão, vejamos o artigo 3º da Lei 7210/84: “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”.

Infelizmente, a precariedade da infraestrutura, com ambientes insalubres como se constata, o cumprimento da pena-prisão conforme a nova lei de execução penal torna-se inexecuível. Percebe-se claramente uma grande distância entre a realidade nacional, a ponto de ser chamado de letra morta pelo descumprimento e total desconsideração dos seus comandos, caindo por terra o modelo garantista proposto. Merece especial destaque o comentário de Saulo Carvalho, sobre desnudar a vontade de sistema:

No aspecto penal e político-criminal, embora o garantismo projete modelo minimalista de contração dos tipos incriminadores através do processos legais de descriminalização ou do rigoroso controle de constitucionalidade concreto e difuso (descriminalização judicial), ao redesenhar teoria justificacionista da pena acaba por legitimar variadas formas de intervenção punitiva<sup>87</sup>.

Era uma tarde de quarta-feira, um dia ansiado por todos os brasileiros, ávidos por um novo Brasil e uma nova sociedade, plural e aberta, na qual todos, depois de anos de sombra e escuridão, pudessem nascer, viver e conviver livres e iguais em dignidade e

---

<sup>86</sup> BRASIL, *Supremo Tribunal Federal*. HC 99.652, Rel. Min. Ayres Britto, Diário de Justiça, Brasília, 03 de novembro de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606537>. Acesso em: 30 mai 2017.

<sup>87</sup> CARVALHO, Saulo de. Op. cit., p. 233.

direitos<sup>88</sup>. A Constituição de 1988 surge como uma esperança para o povo brasileiro, suscitando no País um sentimento constitucional jamais visto antes<sup>89</sup>.

É essa a Constituição que temos; a melhor que tivemos na história política do País e, certamente, a melhor que teremos. Segundo o seu preâmbulo, que sintetiza os valores e propósitos da sociedade brasileira, ela foi promulgada legitimamente para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias<sup>90</sup>.

Com a redemocratização, o país colocou suas esperanças numa nova Carta Política. A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil traz em seu artigo 5º § 2º a previsão de cláusula aberta sobre direitos humanos. São previsões que passam a ter um status diferenciado em relação aos demais direitos, por possuir característica fundamentalista, consagrando uma função social e transformadora do Direito Penal. Percebe-se nesta seara, que a Carta Magna surge para legitimar o Direito Penal, exigindo com que a execução da pena esteja em consonância com os fins a ela atribuídos.

Nessa perspectiva, os direitos fundamentais representam a base de legitimação e justificação do Estado e do sistema jurídico nacional, na medida em que vinculam, como normas que são, toda atuação estatal, impondo-se-lhe o dever sobranceiro de proteger a vida humana no seu nível atual de dignidade, buscando realizar, em última instância, a felicidade humana<sup>91</sup>.

A constitucionalização dos direitos fundamentais inaugura, pelo menos teoricamente, uma fase de amplo respeito e reconhecida efetividade, promovendo mudanças substanciais do que se refere aos direitos humanos em relação à história desse país, elencando em seu primeiro artigo a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado brasileiro.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

---

<sup>88</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 6 ed. Bahia: Juspodivm, 2012, p. 531.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 532.

<sup>90</sup> *Idem*.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p.575.

II - a cidadania;

**III - a dignidade da pessoa humana;** (grifo nosso)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

A partir desse momento, a dignidade da pessoa humana passa a fazer parte do núcleo básico e formador de todo o ordenamento jurídico. Ou seja, conforme o novo diploma legal, a prisão propicia não apenas o isolamento necessário e a retribuição ao mal que o indivíduo causou à sociedade, mas também a preservação de uma parcela mínima de sua dignidade e a manutenção de indispensáveis relações sociais com o mundo extramuros.

Podemos entender, nesta esteira, que o princípio da dignidade da pessoa humana, orientador de toda a formação do Direito Penal atual, é a construção precípua da Lei da Execução Penal. No que se refere ao status jurídico-normativo do princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito de nosso ordenamento jurídico.

O princípio que cuida da própria condição humana colide com a precariedade dos cárceres de todo Estado brasileiro, que de um lado aplica todo o rigor dos deveres ao preso, mas poucas e raras são as vezes que efetivamente respeitam seus direitos, pois é notória a superlotação, as condições insalubres a que são submetidos, entre outras deficiências. Até porque a execução da pena não deve se esgotar a formalidade da ciência jurídica- penal, ela deve ter efetivamente a capacidade de dar ao indivíduo o mínimo de dignidade.

Nesse passo, convém lembrar as sábias palavras de Cesare Beccaria:

As penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da saúde pública são injustas por sua natureza; e tanto mais justas serão as penas quanto mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano conservar aos súditos<sup>92</sup>.

De tal maneira, o tema pode ser abordado através dos ensinamentos de Paulo Queiroz, destarte:

---

<sup>92</sup> BECCARIA, Cesare. op. cit., 2010, p. 17

Disso também resulta que as penas constitucionalmente admitidas, em especial as privativas de liberdade, hão de ser executadas condignamente, em condições mínimas de higiene salubridade etc., assegurando-se o livre exercício dos direitos não atingidos pela privação da liberdade, sob pena de se tornarem inconstitucionais na sua execução, por degradarem a condição humana, inviabilizando a reintegração social do cidadão infrator<sup>93</sup>.

Desse modo, almejar a justiça exige uma correta interpretação ao ordenamento jurídico, a fim da verdadeira aplicação das normais penais. Isso vale lembrar que o Direito Penal brasileiro só pode ser desenvolvido à luz do Estado Democrático de Direito, impondo deveres ao poder punitivo do Estado, mas de contra partida protegendo valores fundamentais para a subsistência da vida, a saúde e da liberdade.

Nesse modelo moderno de justiça, novos paradigmas foram alcançados, com um vasto rol de direitos fundamentais e garantias individuais e sociais, importando e dando ao Direito Penal um novo viés normativo. A Constituição Federal de 1988 foi um grande marco jurídico, exigindo a todos envolvidos na execução penal uma interpretação constitucional dos seus institutos, que passam inexoravelmente pelo respeito aos direitos da condição humana.

## 6 SISTEMA PRISIONAL ATUAL

O Código Penal assegura ao preso todos os direitos humanos não atingidos pela privação de liberdade no artigo 38, quando diz que “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”.

Assim esclarece Mirabete:

A doutrina penitenciária moderna, como já foi visto, com acertado critério proclama a tese de que o preso, mesmo após a condenação, continua titular de todos os direitos que não foram atingidos pelo internamento prisional decorrente da sentença condenatória em que se impôs uma pena privativa de liberdade. Com a condenação, cria-se especial relação de sujeição que se traduz em complexa relação jurídica entre o Estado e o condenado em que, ao lado dos direitos daquele, que constituem os deveres do preso, encontram-se os direitos destes, a serem respeitados pela Administração<sup>94</sup>.

A preservação da integridade física e moral do indivíduo constitui direito fundamental também no corpo da Constituição Federal de 1988 como cláusula pétrea. O

<sup>93</sup> QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal. Parte Geral*. 6.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010, p. 64

<sup>94</sup> MIRABETE, J.F., FABBRINI, R.N. *Execução Penal. Comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.111.

que leva a crer que não foi outro pensamento do legislador constituinte, senão de combater toda e qualquer forma de tortura.

Contrariamente aos dispositivos legais, os maus tratos e a violência é comum nas instituições carcerárias. Prova disso, são discursos como da ministra Maria do Rosário, ao encerrar a participação do 3º Encontro Nacional de Aprimoramento da Atuação do Ministério Público junto ao Sistema Prisional<sup>95</sup>, a qual chama a atenção quanto a necessidade do combate a tortura nas unidades prisionais. “A tortura ainda faz parte do cotidiano de muitas unidades prisionais no Brasil e deve ser erradicada,” e continua dizendo que “é preciso que haja um novo olhar da sociedade sobre o tema. “A sociedade não foi acostumada a enxergar a relação entre o que acontece dentro das unidades prisionais e o que acontece do lado de fora delas”.

Preocupação essa também compartilhada com a análise de Foucault:

A penalidade de detenção fabricaria – daí sem dúvida sua longevidade – uma ilegalidade fechada, separada e útil. O circuito da delinquência não seria o subproduto de uma prisão que, ao punir, não consegue corrigir; seria o efeito direto de uma penalidade que, para gerir as práticas ilegais, investiria algumas delas num mecanismo de “punição-reprodução” de que o encarceramento seria uma das peças principais. Mas por que e como teria sido a prisão chamada a funcionar a fabricação de uma delinquência que seria de seu dever combater?<sup>96</sup>

A miséria da prisão já foi objeto de estudo de vários livros e filmes. Há de se destacar relatos da experiência do médico oncologista Drauzio Varella no seu best-seller *Estação Carandiru*<sup>97</sup>, adaptado para o cinema por Hector Babenco. Vale a pena alguns trechos também da sua obra *Carcereiros*:

Quando cheguei, o clima era de franca decadência: paredes infiltradas de umidade, fiação elétrica exteriorizada repleta de gambiarras, grades enferrujadas... Escolhi o raio do fundo porque, em qualquer presídio, as celas mais distantes da Administração são as que vivem as piores condições de

<sup>95</sup> Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. Disponível em: [http://www.cnmp.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1540:iii-encontro-nacional-do-sistema-prisional&catid=3:noticias-principal&Itemid=146](http://www.cnmp.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=1540:iii-encontro-nacional-do-sistema-prisional&catid=3:noticias-principal&Itemid=146). Acesso em: 29 ago 2017.

<sup>96</sup> FOUCAULT, Michel. op. cit., 2014, p. 272.

<sup>97</sup> O médico Drauzio Varella relata dez anos de atendimento voluntário na Casa de Detenção de São Paulo, o maior presídio do Brasil, e mostra como um código penal não-escrito organizava o comportamento da população carcerária. Em 1989, o médico Drauzio Varella iniciou na Detenção um trabalho voluntário de prevenção à AIDS. Entre os mais de 7200 presos, conheceu pessoas como Mário Cachorro, Roberto Carlos, Sem-Chance, seu Jeremias, Alfinete, Filósofo, Loreta e seu Luís. Não importava a pena a que tinham sido condenados, todos seguiam um rígido código penal não escrito, criado pela própria população carcerária. Contrariá-lo poderia equivaler à morte. O relato de Drauzio Varella neste livro tem as tonalidades da experiência pessoal: não busca denunciar um sistema prisional antiquado e desumano; expressa uma disposição para tratar com as pessoas caso a caso, mesmo em condições nada propícias à manifestação da individualidade. Lançado em 1999 e transformado em filme em 2003, por Hector Babenco, *Estação Carandiru* recebeu o Prêmio Jabuti 2000 de livro do ano e, desde então, já vendeu centenas de milhares de exemplares.

salubridade e albergam os bandidos mais perigosos... Em cada xadrez projetado para oito apertavam-se quinze, vinte ou mais homens, situação que obrigava os recém-chegados a passar semanas dormindo no chão – na “praia”, em linguagem local... Sem espaço para deitar ao mesmo tempo, dormiam em turnos, recebiam alimentos içados por uma roldana instalada na muralha e faziam as necessidades fisiológicas em sacos plásticos<sup>98</sup>.

É um lado escuro que todos os segmentos da sociedade mereciam conhecer. Até porque por mais que descreva de forma pormenorizada, não se consegue provocar, senão ver in loco, o horror que a visão desse lugar inspira. Talvez, quem sabe, desenvolvesse o sentimento de compaixão ao se deparar com o a sombria realidade do submundo dos presídios brasileiros. Senão, vejamos:

Deplorável é a situação de sobrevivência de homens enjaulados em ambientes fétidos e insalubres – como no Carandiru – onde aproximadamente oito mil presos convivem expostos a doenças e à corrupção, vítimas de descaso do Estado, irresponsavelmente descumpridor de suas próprias leis. Lá se misturavam acusados, aguardando sentença judicial com condenado à reclusão ou com a detenção sem nenhuma distinção. Amotinados como animais ferozes, em luta pela sobrevivência, criaram “suas próprias leis”, agrupados em facções delituosas de “poderes paralelos” ao Estado, causando violência, degradação e miséria<sup>99</sup>.

Trata-se de um pequeno pátio cercado por celas também pequenas que geralmente abrigavam o dobro ou o triplo de sua capacidade. Assim confinados, os presos passavam meses sem condições mínimas de higiene. Em certos Distritos nem sequer existia um pátio, impossibilitando que eles visse a luz do sol e provocando-lhes inúmeras doenças. O cheiro sentia-se de longe<sup>100</sup>.

A realidade prisional é uma ferida aberta que, ao longo dos anos preocupa a realidade brasileira, principalmente por não ser valorada como prioridade nas políticas públicas do nosso país. Mas vergonhosamente, através de motins e rebeliões, o único membro da sociedade a clamar por uma solução, é a própria massa detenta que, com o seu sangue, suplica pelos seus direitos. Isso porque, embora todos reconheçam a necessidade de reinserção social dos presos, encara como mal que deve ser evitado.

A análise de Foucault é perfeita nesse sentido:

Na passagem de dois séculos, uma nova legislação define o poder de punir como uma função geral da sociedade que é exercida da mesma maneira sobre todos os seus membros, e na qual cada um deles é igualmente representado; mas, ao fazer da detenção a pena por excelência, ela introduz processos de dominação característicos de um tipo particular de poder. Uma justiça que se diz “igual”, um aparelho judiciário que se pretende “autônomo”, mas é

<sup>98</sup> VARELLA, Drauzio. *Carcereiros*. 1.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. P.17-18.

<sup>99</sup> SANTANA, Edilson. *Crime e Castigo: Como cortar as raízes da criminalidade e reduzir a violência*. São Paulo: Golden Books, 2008, p. 30.

<sup>100</sup> SZAFIR, Alexandra Lebelson. *Descasos: uma advogada às voltas com o direito dos excluídos*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 24.

investido pelas assimetrias das sujeições disciplinares, tal é a conjunção do nascimento da prisão, “pena das sociedades civilizadas”<sup>101</sup>.

Zaffaroni e Pierangeli trazem com uma lucidez única o conceito formal e obscuro da punição, chamando atenção sobre a necessidade de estar atento ao fenômeno punitivo e o controle dos marginalizados da população:

Com efeito: “punição” é ação e efeito sancionatório que pretende responder a outra conduta, ainda que nem sempre a conduta corresponde seja uma conduta prevista na lei penal, dada a sua seletividade, parece indicar mais qualidades pessoais do que ações, porque a ação filtradora o leva a funcionar desta maneira. Na realidade, em que peso o discurso jurídico, o sistema penal se dirige quase sempre contra certas pessoas mais que contra certas ações<sup>102</sup>.

Infelizmente o tratamento degradante e a superlotação carcerária mostrados diariamente nos principais telejornais do país é um descompasso ao Estado Democrático de Direito. É consabido que o indivíduo após ser condenado, além da privação à sua liberdade, é privado de vários outros direitos, pois são ignorados, revelando na verdade uma alarmante dessocialização dos presos que favorece mais ainda a criminalidade. Enquanto os direitos humanos assinalam um programa realizador de igualdade de direitos de longo alcance, os sistemas penais são instrumentos de consagração ou cristalização da desigualdade de direitos em todas as sociedades<sup>103</sup>. Percebe-se com extrema lucidez que o Estado esqueceu de suas obrigações capituladas nos artigos 40 e 41, da Lei de Execução Penal - LEP.

Se a instituição-prisão resistiu tanto tempo, e em tal imobilidade, se o princípio da detenção penal nunca foi seriamente questionado, é sem dúvida porque esse sistema carcerário se enraizava em profundidade e exercia funções precisas<sup>104</sup>.

Leva-se a crer quer, se o Estado e suas respectivas instituições assumissem o seu lugar de direito, implementando políticas públicas sérias e responsáveis para a promoção do bom funcionamento da comunidade carcerária, tal como determina a Lei de Execução Penal, talvez o instrumento ressocializador pudesse ser vislumbrado. Vez que, há mais de dois séculos, o visionário Cesare Beccaria já proclamava:

À medida que as penas forem mais brandas, que se eliminem a miséria e a fome das prisões, quando a piedade e a humanidade penetrarem além das grades, quando enfim os ministros da justiça abrirem os corações à

---

<sup>101</sup> FOUCAULT, Michel. op. cit., 2014, p. 223-224.

<sup>102</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. op. cit., 2010, p. 66.

<sup>103</sup> Id., 2015, p.149.

<sup>104</sup> FOUCAULT, Michel. op. cit., 2014, p. 266.

compaixão, as leis poderão contentar-se com indícios sempre mais leves para efetuar a prisão<sup>105</sup>.

Mas nos últimos anos ao redor de todo o mundo, o Estado com intuito de reverter esta triste realidade carcerária, vem promovendo a transferência de algumas de suas funções a atores externos, para melhor cumprir suas finalidades. É a opção à estrutura deficitária da Administração Pública, delegando à iniciativa privada a prestação de determinados serviços. Esta nova realidade foi apresentada por ser uma proposta de menor custo e maior eficiência, acreditando numa melhor qualidade no atendimento ao preso.

## **7 PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS: NOVA PERSPECTIVA. SERÁ?**

### **7.1 Breve panorama das privatizações no mundo**

O aumento da criminalidade, superlotação e o alto custo dos presídios sempre foram problemas a serem enfrentados pelos países, quer no Brasil ou qualquer lugar do mundo. E como opção para solucionar toda essa perplexidade, alguns países desenvolvidos, como Inglaterra, Estados Unidos e França, começaram a experimentar um novo modelo de gestão nas instituições carcerárias. Nesse cenário, o discurso da privatização ganhou força.

Idealizado pelo modelo liberal americano, no mandato do então presidente Ronald Reagan, na década de 80, foi implantado o regime da privatização, transferindo a responsabilidade, não somente da construção do presídio e serviços acessórios, mas também colocando o indivíduo de forma irrestrita à iniciativa privada e, assim esse, permanecendo até o final da pena. Nesse regime, o Estado não tem nenhuma ingerência na execução penal do indivíduo.

Sendo assim, em 1983 foi fundada a CCA – Corrections Corporation of America, com o intuito de trazer solução à questão e obter lucros ao mesmo tempo. Vale a pena transcrever a narrativa de Laurindo Minhoto, doutor em filosofia e teoria geral do direito pela USP e professor de sociologia jurídica da FGV-SP:

---

<sup>105</sup> BECCARIA, Cesare. op. cit., 2010, p.25.

Em 1983, a Corrections Corporation of America (CCA) é fundada sob a promessa de “resolver o problema penitenciário e fazer um bom dinheiro ao mesmo tempo”, segundo declaração de seu presidente, o proprietário de terras e investidor no ramo de seguros, Thomas Beasley. “Resolver o problema penitenciário significa, em termos gerais, oferecer aos Estados formas alternativas de financiamento da construção de novos estabelecimentos; adotar técnicas de gestão empresarial na administração das prisões e, sobretudo, enfrentar a questão dos custos e da superpopulação, de maneira a criar condições propícias uma efetiva reabilitação dos detentos.”<sup>106</sup>

Os Estados Unidos enfrenta críticas ferrenhas, principalmente no âmbito jurídico acerca da delegação da execução penal ao setor privado, visto que a privação da liberdade do indivíduo só deva ser limitado pelo Estado. Outro ponto de muita ressalva, é a questão ética, que se apresenta nessa nova tendência administrativa carcerária, ao permitir que empresas privadas lucrem com o aprisionamento do ser humano.

Na atualidade, a política americana de criminalização da pobreza, determinada pelo desmonte do estado social e sua substituição progressiva pelo estado penal, quintuplicou a população carcerária daquele país no período de vinte anos: de 500 mil presos em 1980 para 2,5 milhões de presos em 2000, aproximadamente. Por outro lado, o eleitorado americano, em geral entusiasmado com programas oficiais de “guerra contra o crime” - e apesar de não encarar com simpatia dos custos carcerários da crescente criminalização da pobreza no país, que exigem a construção de uma nova prisão com 1.000 vagas a cada 6 dias -, ignorou o fracasso histórico da exploração lucrativa do trabalho carcerário, e, paradoxalmente, parece apoiar o programa oficial de prisões/empresas, retomado em 1983 por novo conluio de governo e empresários americanos<sup>107</sup>.

Embora inspirados nos Estados Unidos, os modelos adotados pela Inglaterra e França, apresentam uma distinção ao regime americano. A adoção britânica e francesa de privatização da penitenciária se estabelece, centralizando o poder nas mãos do Estado. No sistema de cogestão, regime adotado pelos dois países, o Estado e o privado realizam administração e gerenciamentos juntos. A questão jurídica fica restrita ao Estado, como execução da pena, e a empresa contratada fica responsável serviços em gerais, como alimentação, trabalho, educação, saúde, higiene e lazer e outros serviços acessórios. Nessa lógica, a renomada professora de administração Sylvia Di Pietro explica:

A consequência de privatizar uma atividade, colocando-a na livre iniciativa, é que o particular não tem o dever de prestá-la; quando o direito francês elaborou o conceito de serviço público foi exatamente pela ideia de que somente o Estado tem o dever de assumir atividades essenciais, ainda que

<sup>106</sup> MINHOTO, Laurindo Dias. *Privatização de Presídios e Criminalidade: a Gestão da Violência no Capitalismo Global*. 1ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2000, p.64.

<sup>107</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. op. cit., 2017, p. 17.

com prejuízo ou inteiramente às custas do dinheiro público. Além disso, sendo o serviço prestado pelo particular, como atividade privada, não se aplicam princípios como os da continuidade, universalidade, isonomia e outros inerentes à prestação de serviços públicos<sup>108</sup>.

## 7.2 Breve panorama das privatizações no Brasil

Junto com a redemocratização, na década de 80, sob fortes preceitos do neoliberalismo, iniciaram as discussões sobre o novo papel do Estado. Passaram a propagar que o excesso de atribuições do Estado era o impasse para o crescimento econômico do país. Nesse discurso, a transferência de áreas de infraestrutura para o setor privado poderia regular as contas públicas, além de promover investimento do país, através dos fenômenos da competitividade e eficiência.

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, elaborado pelo Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado, Luiz Carlos Bresser Pereira, do então presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, já trazia em seus objetivos, a flexibilização da atuação do Estado, senão vejamos:

A transição para uma administração pública gerencial só será possível se, ao mesmo tempo que se aprovam as mudanças legais, vá mudando a cultura administrativa do país. Esta cultura, fortemente marcada pelo patrimonialismo recente, tem ainda um forte caráter burocrático, pois parte de uma desconfiança fundamental na possibilidade de cooperação e de ação coletiva.

[...]

O que se pretende é apenas dar um voto de confiança provisório aos administradores, e controlar a posteriori os resultados. Só esse tipo de cultura permite a parceria e a cooperação. Só através dela será possível viabilizar não apenas as diversas formas de parceria com a sociedade, como também a cooperação no nível vertical entre administradores e funcionários públicos, entre governo e sindicatos de funcionários. A verdadeira eficiência é impossível sem essa parceria e essa cooperação<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas S.A., 2014, p.33.

<sup>109</sup>BRASIL. Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, 1995b. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/planodiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2017.

Pra começar a efetivar o plano de transferência do Estado para o ente privado, instituiu-se o Programa Nacional de Desestatização, com a Lei nº 8.031, de 12.4.1990, que mais tarde foi revogada pela Lei nº 9.491, de 9.9.1997, a qual fez mudança dos procedimentos relativos ao programa, elencando no art. 2º as hipóteses de desestatização: I - empresas, inclusive instituições financeiras, controladas direta ou indiretamente pela União, instituídas por lei ou ato do Poder Executivo; II - empresas criadas pelo setor privado e que, por qualquer motivo, passaram ao controle direto ou indireto da União; III - serviços públicos objeto de concessão, permissão ou autorização; IV - instituições financeiras públicas estaduais que tenham tido as ações de seu capital social desapropriadas; V - bens móveis e imóveis da União.

É pertinente esclarecer que, o legislador se preocupou para que o Estado permanecesse com sua titularidade, transferindo apenas a execução dos serviços. Esse é o sentido expresso no art. 7º: “A desestatização dos serviços públicos, efetivada mediante uma das modalidades previstas no art. 4º desta Lei, pressupõe a delegação, pelo Poder Público, de concessão ou permissão do serviço, objeto da exploração, observada a legislação aplicável ao serviço”<sup>110</sup>.

A Emenda Constitucional nº 19/1998, modifica a Constituição Federal e autoriza a administração pública a transferência da gestão associada de serviços públicos, assim como serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços. “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos (art. 241)”.

Vale a pena transcrever a noção de gestão no Decreto nº 6.107, de 17.1.2007, quando regulamentou a Lei nº 11.107/2005, disciplinadora dos consórcios públicos:

Art. 2º. IX - gestão associada de serviços públicos: exercício das atividades de planejamento, regulação ou fiscalização de serviços públicos por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação entre entes federados, acompanhadas ou não da prestação de serviços públicos ou da transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

---

<sup>110</sup> BRASIL. *Programa Nacional de Desestatização*. Lei nº 9.491. Brasília, 9 de Setembro de 1997.

É nítida, pois, a intenção em reduzir a intervenção estatal no estado brasileiro, e de contrapartida transferir os serviços públicos à iniciativa privada. Assim, atendendo aos apelos dos interesses capitalistas, a onda da privatização surgia no cenário nacional.

### **7.3 O sistema de gestão compartilhada nos estabelecimentos prisionais**

No Brasil, a realidade do sistema prisional ainda é mais alarmante do que outros países. Os estabelecimentos penitenciários em sua maioria, passam por um processo de “animalização”, apresentando condições subumanas, as quais os presos são obrigados a se submeterem, com a superlotação, ambientes insalubres, carências nas assistências e maus tratos, consolidando num depósito de castigo. Nessa ótica, os adeptos ao novo liberalismo, encontrou um caminho livre para a adoção do modelo de privatização.

A concessão do serviço público ao ente privado não é novidade no ordenamento pátrio. O fenômeno, aliás, já se consolidou na saúde e na educação, por exemplo. Alguns escritos de gestão de serviços públicos podem ser destacados. O dispositivo 175 da Constituição Federal estabelece que "incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".

Assim, a Professora Sylvia elucida:

A concessão de serviço público foi a primeira forma que o Poder Público utilizou para transferir a terceiros a execução de serviço público. Isto se deu a partir do momento em que, saindo do liberalismo, o Estado foi assumindo novos encargos no campo social e econômico. A partir daí, sentiu-se a necessidade de encontrar novas formas de gestão do serviço público e da atividade privada exercida pela Administração. De um lado, a ideia de especialização, com vistas à obtenção de melhores resultados; de outro lado, e com o mesmo objetivo, a utilização de métodos de gestão privada, mais flexíveis e mais adaptáveis ao novo tipo de atividade assumida pelo Estado<sup>111</sup>.

Com base constitucional no art. 175, a União editou a Lei nº 8.987, de 13.2.1995, que estabeleceu as normas gerais sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos. A concessão de serviço público é a modalidade mais utilizada no contrato administrativo e permite a prestação indireta do serviço público por intermédio de delegação a particulares. “Apesar de suas falhas e omissões, essa lei veio preencher

---

<sup>111</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op. cit., 2014, p. 304.

uma lacuna em nosso sistema jurídico, visto que o instituto das concessões se ressentia da sistematização da matéria, apoiando-se quase que inteiramente nos ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais existentes”<sup>112</sup>.

De acordo Celso Antônio Bandeira de Mello, concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro. Atualmente, o tema é tratado pela Lei federal nº 8.987/95 – Lei das Concessões de Serviço Público<sup>113</sup>.

“Contrato de concessão é o ajuste pelo qual a Administração delega ao particular a execução remunerada de serviço ou de obra pública ou lhe cede o uso de um bem público, para que o explore por sua conta e risco, pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais”<sup>114</sup>.

Esclarece, ainda, Sylvia Di Pietro:

O procedimento utilizado, inicialmente, foi a delegação da execução de serviços públicos a empresas particulares, mediante concessão; por meio dela, o particular (concessionário) executa o serviço, em seu próprio nome e por sua conta e risco, mas mediante fiscalização e controle da Administração Pública, inclusive sob o aspecto da remuneração cobrada ao usuário - a tarifa -, a qual é fixada pelo poder concedente<sup>115</sup>.

Nessa tendência influente da terceirização do serviço público à iniciativa privada, alguns Estados passaram a debater, isoladamente, tal possibilidade nos estabelecimentos carcerários. Como a privatização no regime americano era um óbice pela Constituição Federal do Brasil, surgiu a ideia em aplicar a dupla gestão do modelo francês.

Pioneiramente, com o discurso de amenizar os problemas no sistema prisional, o governo do Paraná implantou o regime de cogestão. Em 12 de novembro de 1999, foi inaugurada, na cidade de Guarapuava, a Penitenciária Industrial de Guarapuava – PIG, a

---

<sup>112</sup> MEIRELLES, Hely; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 277.

<sup>113</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 32 ed. São Paulo: 2014, p. 726.

<sup>114</sup> MEIRELLES, Hely; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. Op. cit., p. 276.

<sup>115</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op. cit., loc. cit.

primeira Unidade Penal do Brasil, em que toda sua operacionalização é executada por uma empresa privada contratada pelo Estado, ficando sob a responsabilidade do governo estadual o controle e a administração da custódia do preso.

Trata-se de um regime de administração terceirizada, o qual o governo do Paraná se compromete pela construção do prédio e toda direção do complexo penitenciário. Já a empresa privada contratada pelo Estado se responsabiliza nos serviços operacionais, fornecendo alimentação, uniforme, equipamentos de segurança e todo o pessoal técnico e administrativo necessário, proporcionando trabalho, além de fornecer assistência médica, odontológica e psicólogo.

Somente com o advento da Lei 10.792 de 1º de dezembro de 2003, ou seja, depois de alguns já terem implementado o modelo da cogestão em algumas penitenciárias brasileiras, é que houve uma adaptação da legislação que rege a execução penal. Esta lei acrescentou os §§ 1º e 2º do art. 34 da Lei de Execução Penal, apresentando o seguinte regramento:

Art. 34. O trabalho poderá ser gerenciado por fundação, ou empresa pública, com autonomia administrativa, e terá por objetivo a formação profissional do condenado.

§ 1º. Nessa hipótese, incumbirá à entidade gerenciadora promover e supervisionar a produção, com critérios e métodos empresariais, encarregar-se de sua comercialização, bem como suportar despesas, inclusive pagamento de remuneração adequada.

§ 2º Os governos federal, estadual e municipal poderão celebrar convênio com a iniciativa privada, para implantação de oficinas de trabalho referentes a setores de apoio dos presídios.

Com a missão de fomentar o investimento privado no setor público, por meio da repartição objetiva dos riscos entre o Estado e o investidor particular, criou-se uma nova espécie de concessão na legislação brasileira, a chamada de parceria público-privada.

E, com esse espírito de modernização da Administração Pública, o projeto 2546/2003, após receber cerca de 500 emendas, transforma-se na Lei da Parceria Público-Privada, Lei nº 11.079/2004.

#### **7.4 Parcerias público-privadas (PPPs): algumas peculiaridades**

Com severas críticas pelos doutrinadores, a Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, inaugura regras gerais para licitação e contratação de parceria público-privada. Trata-se de um tipo próprio de contrato de concessão, o qual transforma o Estado em garantidor da restituição do investimento da empresa privada aplicado no contrato, criando uma forma atrativa para o contratado.

Marçal Justen Filho, ao analisar o tema, assim conceitua:

Parceria público-privada é um contrato organizacional, de longo prazo de duração, por meio do qual se atribui a um sujeito privado o dever de executar obra pública e (ou) prestar serviço público, com ou sem direito à remuneração, por meio da exploração da infraestrutura, mas mediante uma garantia especial e reforçada prestada pelo Poder Público utilizável para a obtenção de recursos no mercado financeiro.<sup>116</sup>

Já Sylvia Di Pietro define:

Para englobar as duas modalidades em um conceito único, pode-se dizer que a parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão que tem por objeto (a) a execução de serviço público, precedida ou não de obra pública, remunerada mediante tarifa paga pelo usuário e contraprestação pecuniária do parceiro público, ou (b) a prestação de serviço de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, com ou sem execução de obra e fornecimento e instalação de bens, mediante contraprestação do parceiro público<sup>117</sup>.

“Em virtude de tal caracterização e, ainda, pela referência expressa que a lei fez às concessões comuns, reguladas pela Lei nº 8.987/1995, admitindo, inclusive, a aplicação subsidiária de algumas das normas desse diploma, entendemos melhor caracterizá-las como concessões especiais, para distingui-las das concessões comuns, categoria clássica, que acabamos de examinar”<sup>118</sup>. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, as PPPs são modalidades de concessões, senão vejamos:

A Lei nº 11.079, de 30.12.2004 (DOU, de 31.12.2004) criou uma “espécie nova”, no Brasil, de concessão de serviço ou obra pública. Dita lei apresenta-se como norma geral de licitação e contratos, aplicável à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como às respectivas autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mistas e demais entidades controladas por tais sujeitos. Vem

---

<sup>116</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed. Belo Horizonte: Forum. 2012. p. 549.

<sup>117</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op. cit., p. 319.

<sup>118</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 28. ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 445.

instituir, *como modalidade de concessão*, a chamada parceria público-privada e estabelecer normas para licitá-la<sup>119</sup>.

As PPPs são contratos que visam vínculo imprescindível entre o Estado e a iniciativa privada, visando à implementação ou gestão, seja total seja parcial, de obras, serviços ou atividades de interesse público, em que o ente particular assume o ônus pelo financiamento, investimento e exploração do serviço. Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa” (art. 2º da Lei 11.079/2004).

Duas são as modalidades definidas pela Lei nº 11.079/04: a concessão patrocinada e a concessão administrativa. Nos termos do artigo 2º, §1º, da referida lei, “a concessão patrocinada se caracteriza pelo de o concessionário perceber recursos de duas fontes, uma decorrente do pagamento das respectivas tarifas pelos usuários, e outra, de caráter adicional, oriunda de contraprestação pecuniária devida pelo poder concedente ao particular contratado”<sup>120</sup>. Por sua vez, segundo o artigo 2º, §2º, do mesmo diploma legal, “a concessão administrativa, assim considerada a prestação de serviço “de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens”<sup>121</sup>.

“Diversamente do que ocorre com a concessão patrocinada, a concessão administrativa não comporta remuneração pelo sistema de tarifas a cargo dos usuários, eis que o pagamento da obra ou serviço é efetuado diretamente pelo concedente”<sup>122</sup>.

Outra diferencia se relaciona ao objeto do contrato. Como se pode observar das definições legais acima registradas, a PPP patrocinada “é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas” e a PPP administrativa “é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta”. Como exemplos, pode-se destacar, a PPP patrocinada para a exploração de rodovias pelo

---

<sup>119</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. op. cit. p. 797. Celso Antônio Bandeiro de Melo, em nota de rodapé, afirma: “Trata-se de instituto controvertido, forjado na Inglaterra, ao tempo da Sra. Thatcher, e acolhido entusiasticamente pelo Banco Mundial e pelo Fundo Monetário Nacional no cardápio de recomendações aos subdesenvolvidos. A “parceria público-privada”, que foi jucundamente auspiciada pelo partido governista – outrora comprometido com os interesses da classe trabalhadora, e hoje ponta-de-lança das aspirações dos banqueiros -, constitui-se na *crème de la crème* do neoliberalismo, pelo seu apaixonado desvelo na proteção do grande capital e das empresas financeiras. Nem mesmo o Governo do Sr. Fernando Cardoso, em despeito de sua álcere submissão aos ditames do FMI, ousou patrociná-la, talvez por uma questão de decoro.

<sup>120</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 448.

<sup>121</sup> Art. 2º, §2º da Lei nº 11.079/2004.

<sup>122</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., loc. cit.

parceiro privado com remuneração por tarifa e contraprestação pecuniária pelo Poder Público; já a PPP administrativa um leque de investimentos da iniciativa privada, e serviços públicos para a coleta de lixo domiciliar e a gestão de “hoteleria” em presídios, que trata de um sistema de gestão que transfere ao ente particular a execução das atividades-meio, como fornecimento de alimentação, vestuário, limpeza etc. Quanto a função jurisdicional, indelegável, permanece nas mãos do Estado.

“O contrato de concessão é o documento escrito que encerra a delegação do poder concedente, define o objeto da concessão, delimita a área, forma e tempo da exploração, estabelece os direitos e deveres das partes e dos usuários do serviço”<sup>123</sup>. “Documento da maior relevância, o contrato de concessão não tem merecido aos Poderes Públicos a necessária atenção na sua feitura, ficando quase sempre entregue sua redação aos próprios pretendentes à concessão, que, assim, a amoldam às suas conveniências, sem atender ao interesse público e aos direitos dos usuários”<sup>124</sup>. Outra denúncia bastante preocupante no que rege os contratos, é que “as concessões vigentes são, em geral, e paradoxalmente, instrumentos em que o Poder Público e os usuários é que se submetem à vontade despótica das empresas, tais são as cláusulas a seu favor e a nenhuma reserva de direitos para o particular a que o serviço se destina”<sup>125</sup>.

Contra essa inversão de poderes na feitura dos contratos entre o Poder Público e o ente privado, observa-se que, a empresa fica encarregada de operacionalizar várias ações, dentre, elas a permanente assistência jurídica. Esta temática desperta importantes celeumas, no sentido de verificar qual o alcance da utilização do instituto das parcerias público-privadas no sistema prisional brasileiro. Até onde e quais os serviços, nesta seara, podem ser alvo de delegação. Zaffaroni denuncia o perigo em importar ideologias de outros países, sem um debate sério e responsável com a sociedade civil como um todo e aplicá-la na nossa realidade.

Sem embargo, não tem havido uma crítica jurídica e, por outra parte, as limitações impostas pelo poder impedem que, na América Latina, possamos construir teorias críticas elaboradas ao estilo daquelas dos países centrais, pois o conhecimento de nossa realidade encontra-se bastante limitado e o poder, em nossa área, não tem qualquer interesse em aumentá-lo. Isto faz com que as críticas não tenham suficiente coerência, o que não nos deve preocupar e, ao mesmo tempo, que sejamos forçados a buscar os próprios

---

<sup>123</sup> MEIRELLES, Hely; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. Op. cit., p. 447.

<sup>124</sup> Idem.

<sup>125</sup> Idem.

instrumentos críticos nos países centrais. **Isto é o que nos deve preocupar muito, para vacinar-nos contra o perigo de importar, a título de crítica avançada, elementos que, em nossa realidade periférica possam resultar funcionais para efeitos totalmente contrários aos desejados (grifo nosso)**<sup>126</sup>.

A justificativa do Projeto de Lei nº 2546/2003, do Poder Executivo, foi apresentado como uma alternativa indispensável para o crescimento econômico, apontando que as parcerias público-privadas permitiriam um amplo leque de investimentos, “suprindo demandas desde as áreas de segurança pública, habitação, saneamento básico até as de infraestrutura viária ou elétrica”<sup>127</sup>.

“Verifica-se, pois, que a concessão administrativa constitui mero pretexto para atrair investimento do setor privado e, como o concessionário é pessoa privada e persegue lucros, fica no espírito do intérprete séria dúvida sobre a dimensão da contraprestação a que estará a Administração no caso de contratação dessa espécie”<sup>128</sup>.

Em 16 de junho de 2009, foi assinado o primeiro contrato na modalidade de parceria público-privada no estado brasileiro. O contrato de concessão administrativa para construção e gestão do Complexo Penal na Região Metropolitana de Belo Horizonte, foi celebrado entre o Estado de Minas Gerais, por intermédio da Secretaria de Estado de Defesa Social de Minas Gerais, com a interveniência da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico e Gestores Prisionais Associados S/A – GPA. E, dentre as obrigações da iniciativa privada estabelecida nas cláusulas do contrato, está a prestação de serviços jurídicos. Senão vejamos:

17.3 São obrigações da concessionária, sem prejuízo de outras obrigações estabelecidas nesse CONTRATO e em seus ANEXOS, bem como na legislação aplicável:

[...]

p) **prestar serviços nas áreas jurídica**, psicológica, médica, odontológica, psiquiátrica, assistencial, pedagógica, esportiva, social e religiosa, para o desenvolvimento e acompanhamento dos sentenciados, em conformidade com o disposto na Lei de Execução Penal (Lei Federal nº 7.210, de 11/07/84 e suas alterações posteriores) (grifo nosso).

Não obstante, vários obstáculos de índoles jurídicos, ético e morais são postos à delegação da prestação do serviço penitenciário ao particular. E, entre tantas discussões, focamos ao objeto de estudo, que se destaca como o próprio referido tema da pesquisa

<sup>126</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique, op. cit., p. 314.

<sup>127</sup> Projeto de Lei nº 2.546, do Poder Executivo.

<sup>128</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 451.

sinaliza, a inviabilidade da assistência jurídica no âmbito do sistema prisional regido por um ente privado.

## **8 DELEGAÇÃO DA ASSESSORIA JURÍDICA À PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA (PPP): UM DEBATE NECESSÁRIO**

### **8.1 A manutenção do controle**

De acordo com os dados disponibilizados pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN<sup>129</sup>), órgão ligado ao Ministério da Justiça, referentes ao primeiro semestre de 2008, 97% a 98% dos presos são provenientes de famílias desestruturadas, de lares desfeitos; 86% são usuários de drogas (cocaína, maconha, crack, álcool e outras); 43% são negros; 95% são pobres, dos quais 85% não podem constituir advogados particulares; 75% analfabetos ou semianalfabetos; mais de 90% apresentam doenças; 68% são jovens.

Retratada na composição de Caetano Veloso e Gilberto Gil, a música Haiti registrou o maior massacre da história dos presídios brasileiros, na Casa de Detenção de São Paulo - Carandiru<sup>130</sup>, em 02 de outubro de 1992, que muito se assemelha ainda ao tempo atual, pois apresenta a síntese da violência institucional do cárcere, acompanhada de uma parceria de longa data com a violência policial: “diante da chacina 111 presos indefesos, mas presos são quase todos pretos ou quase pretos, ou quase brancos quase

---

<sup>129</sup> Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN é o órgão brasileiro responsável pela fiscalização das penitenciárias de todo o país, tanto federais quanto estaduais. É o órgão executivo do Ministério da Justiça responsável pela gestão da Política Penitenciária brasileira e manutenção administrativa-financeira do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP. As atribuições do Depen são as estabelecidas no art. 72 da Lei n.º 7.210 de 11 de julho de 1984 e no Decreto n.º 6.061 de 15 de março de 2007. Disponível em: DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2017. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Departamento\\_Penitenciar%C3%A9rio\\_Nacional&oldid=42407997](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Departamento_Penitenciar%C3%A9rio_Nacional&oldid=42407997)> Acesso em: 07 jun 2017

<sup>130</sup> A Casa de Detenção de São Paulo, popularmente conhecida como Carandiru por localizar-se no bairro homônimo da cidade de São Paulo, foi uma penitenciária que se localizava na zona norte de São Paulo. Foi inaugurada na década de 1920. Já chegou a abrigar mais de oito mil presos, sendo considerado à época o maior presídio da América Latina. Foi o local do massacre do Carandiru em 2 de outubro de 1992. Foi desativado e parcialmente demolido em 2002 no governo de Geraldo Alckmin, no local foi construído o Parque da Juventude. CASA DE DETENÇÃO DE SÃO PAULO. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2017. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Casa\\_de\\_Deten%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_S%C3%A3o\\_Paulo&oldid=49527820](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Casa_de_Deten%C3%A7%C3%A3o_de_S%C3%A3o_Paulo&oldid=49527820)>. Acesso em: 07 jun. 2017.

pretos de tão pobres e pobres são como podres e todos sabem como se tratam os pretos”.

Nessa esteira, Foucault denuncia:

Se é verdade que a prisão sanciona a delinquência, esta no essencial é fabricada num encarceramento e por um encarceramento que a prisão no fim de contas continua por sua vez. A prisão é apenas a continuação natural, nada mais que um grau superior dessa hierarquia percorrida passo a passo. O delinquente é uma instituição. Não admira, pois, que numa proporção considerável, a biografia dos condenados passe por todos esses mecanismos e estabelecimentos dos quais fingimos crer que se destinavam a evitar a prisão<sup>131</sup>.

A manutenção do controle e da gestão da pobreza demandava restaurar sua invisibilidade pública, pois assim a política escravocrata, socialmente desigual poderia se perpetuar. Após exaustiva exposição do triste quadro carcerário brasileiro, cabe a pergunta chave: quem são as pessoas que ocupam os estabelecimentos prisionais e por que estão lá? Numa sociedade capitalista, como a nossa, o pressuposto para a seletividade entre os homens se dá conforme as leis de mercado. Nessa lógica desse sistema cruel, o cárcere cumpre o papel de incluir os excluídos, como forma de controle de uma parcela da sociedade desfavorecida economicamente. Assim, asseguram a manutenção da desigualdade social, imprescindível para a preservação do modelo capitalista.

Nesse sentido de servir a lógica do capital, os pobres presos foram colocados a leilão, utilizando, entre outros argumentos, a ineficiência do Estado, que tem como exemplo, o grande massacre do Carandiru. A transferência para iniciativa privada se apresentou de forma quase incontestável, até porque, competência e eficiência fazem parte das atividades empresariais.

A filósofa Marilena Chauí faz uma análise perfeita das dificuldades da sociedade brasileira:

Essa visão é cega para algo enraizado na sociedade brasileira: o autoritarismo social. Nossa sociedade é autoritária porque é hierárquica, pois divide as pessoas, em qualquer circunstância, em inferiores, que devem obedecer, e superiores, que devem mandar. Não há percepção nem prática da igualdade como um direito. Nossa sociedade também é autoritária porque é violenta (nos termos em que, no estudo da ética, definimos a violência): nela vigoram racismo, machismo, discriminação religiosa e de classe social, desigualdades

---

<sup>131</sup> FOUCAULT, Michel. op. cit., p. 296.

econômicas que estão entre as maiores do mundo, exclusões culturais e políticas. Não há percepção nem prática do direito à liberdade<sup>132</sup>.

Embora muito sedutora, a propaganda apresentada pela PPP como alternativa para efetivação das garantias anunciada na lei de execução penal, não convence. Eis porque:

Por mais importante que possa ser a inovação, não podemos esquecer o fato de que, apesar de tudo, procedimentos altamente técnicos foram moldados através de muitos séculos de esforços para prevenir arbitrariedades e injustiças. E, embora o procedimento formal não seja, infelizmente, o mais adequado para assegurar os “novos” direitos, especialmente (mas não apenas) ao nível individual, ele atende a algumas importantes funções que não podem ser ignoradas<sup>133</sup>.

Nessa expectativa, a permanente seletividade do sistema penal, adverte Zaffaroni, favorece a perpetuação o discurso do poder de punir:

Considera normal a seletividade do sistema penal, pois crê necessário golpear mais duramente os setores que, por estarem em inferioridade de condições sociais e individuais, estão mais tentados a violar a lei e, portanto, violam-na com mais frequência. Afasta as objeções à seletividade do sistema penal, qualificando-as de objeções à justiça distributiva, a menos que sejam objeções a Deus<sup>134</sup>.

E brilhantemente ironiza: “Obviamente, este “puritanismo” penal pragmático sofre de tais incoerências – como a de que é um amálgama irresponsável de argumentos meramente políticos – que não vale a pena deter-se em sua crítica”<sup>135</sup>.

Operacionalmente, a propaganda da privatização no sistema prisional tem como principal vitrine a redução dos custos do Estado com os presos. Todavia, ao contrário do discurso oficial de contenção de gastos, na prática não há relevância nenhuma. Enquanto nas penitenciárias públicas o custo mensal varia de R\$ 1.300,00 a R\$ 1.700,00, por preso numa unidade prisional com modelo da PPP, em Ribeirão das Neves-MG, o repasse estatal é de R\$ 2.700,00<sup>136</sup>. Dessa experiência brasileira, o

<sup>132</sup> CHAUÍ, Marilena. op. cit., p. 507

<sup>133</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfeil. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 164.

<sup>134</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique, op. cit., p. 308.

<sup>135</sup> Idem.

<sup>136</sup> PCN – PASTORAL CARCERÁRIA NACIONAL – CNBB. *Elaboração e Colaboração Jurídica*. Membros da Pastoral Carcerária de Uberaba e Regiões. APOIO: Arquidiocese de Uberaba – MG. São Paulo – SP. pcr.n@uol.com.br – www.pastoralcarceraria.org.br. Disponível em: [carceraria.org.br/wp-content/.../Apostila-formacao-Uberaba-MG.doc](http://carceraria.org.br/wp-content/.../Apostila-formacao-Uberaba-MG.doc). Acesso 09 ago. 2017.

discurso de redução de gastos aos cofres públicos com a privatização cai por terra. O preso é categorizado como produto de um negócio altamente lucrativo, cuja lógica de investimento é simples: quanto mais presos, mais verbas estatais serão repassadas para a iniciativa privada.

Continua contextualizando sobre o encarceramento em massa, como medida de controle:

O sistema carcerário junta numa mesma figura discursos e arquitetos, regulamentos coercitivos e proposições científicas, efeitos sociais reais e utopias invencíveis, programas para corrigir a delinquência e mecanismos que solidificam a delinquência. O pretexto fracasso não faria então parte do funcionamento da prisão?<sup>137</sup>

Render-se a política prisional a uma realidade de privatização resulta em consequências deletérias para toda ciência do Direito Penal, diretamente ou indiretamente. Explorar o ambiente de sofrimento com expectativa de retorno financeiro, cria-se uma lógica inversa, serviente ao aprisionamento. Afinal quanto maior número de reclusos, cumprindo pelo mais extenso tempo possível, mais elevados serão os lucros, relativizando, nesse contexto, os direitos fundamentais do indivíduo.

Se o legislador deve respeitar os limites que lhe impõem os direitos humanos (...) Se o discurso é perverso, se é baseado em falácias acerca da realidade operacional dos sistemas penais, se esta realidade é um verdadeiro genocídio em marcha e se o exercício de poder mais importante do sistema penal fica fora do campo abrangido pelo discurso jurídico-penal, o penalista que limita sua função à mera técnica não fará outra coisa senão aperfeiçoar um discurso que racionaliza contribuição do órgão judiciário a semelhante empresa<sup>138</sup>.

## 8.2 Prestação de assistência jurídica para quem?

Apesar da ausência de discussões sobre o objeto de estudo, qual seja a delegação da assessoria jurídica no sistema prisional regido por uma parceria público-privada, exige uma análise mais aprofundada acerca da realidade, uma vez que aponta obstáculos intransponíveis.

Alardeiam-se como vantagens do novo modelo do sistema prisional, regido por uma administração particular, melhoria de condições no âmbito da infraestrutura e a garantia de um tratamento mais digno aos presos. A aparente eficácia atribuída pela Lei

<sup>137</sup> Ibidem, p. 266.

<sup>138</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. op. cit, p. 32-33.

11.079/04 da parceria público-privada esconde uma série de problemas que serão discutidas logo adiante.

O Brasil, dentro do seu amadurecimento político e internacional aderiu e se subordinou a inúmeros tratados de proteção dos direitos da pessoa humana.

Destaca-se, inicialmente, o dispositivo expresso aprovado pela Assembleia-Geral das Nações Unidas (ONU), na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 10 dezembro de 1948: VIII. Todo homem tem direito a receber, dos tribunais nacionais competentes, remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Por sua vez, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>139</sup> (Pacto de São José da Costa Rica - Decreto nº 678/92), de 22 de novembro de 1969, estabelece entre as garantias judiciais:

Art. 8.1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Art.8.2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:  
[...]

e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

Nessa mesma linha de raciocínio, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP, de Resolução nº 08, de 09 de dezembro de 2002, em decisão unânime já alertava sobre a inconstitucionalidade da delegação da assessoria jurídica à iniciativa privada. Senão vejamos:

RESOLUÇÃO N.º 08, de 09 de Dezembro de 2002. O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA, no uso de suas atribuições legais, Considerando a decisão unânime tomada na Reunião realizada em São Paulo, nos dias 9 e 10 de

---

<sup>139</sup> BRASIL. Decreto nº 678, de 22 de novembro de 1969. Promulga a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Brasília, 6 de novembro de 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm) Acesso em: 22 jul 2017.

dezembro de 2002, oportunidade na qual culminaram as discussões a respeito da proposta de Privatização do Sistema Penitenciário Brasileiro, apresentada em janeiro de 1992. Considerando propostas legislativas a respeito do tema;

Considerando que as funções de ordem jurisdicional e relacionadas à segurança pública são atribuições do Estado indelegáveis por imperativo constitucional;

Considerando a incompatibilidade entre, de um lado, os objetivos perseguidos pela política penitenciária, em especial, os fins da pena privativa de liberdade (retribuição, prevenção e ressocialização) e, de outro lado, a lógica de mercado, ínsita à atividade negocial;

RESOLVE:

Art. 1º – Recomendar a rejeição de quaisquer propostas tendentes à privatização do Sistema Penitenciário Brasileiro.

Art. 2º - Considerar admissível que os serviços penitenciários não relacionados à segurança, à administração e ao gerenciamento de unidades, bem como à disciplina, ao efetivo acompanhamento e à avaliação da individualização da execução penal, possam ser executados por empresa privada.

Parágrafo único: Os serviços técnicos relacionados ao acompanhamento e à avaliação da individualização da execução penal, assim compreendidos os relativos à **assistência jurídica**; médica, psicológica e social, por se inserirem em atividades administrativas destinadas a instruir decisões judiciais, **sob nenhuma hipótese ou pretexto deverão ser realizadas por empresas privadas, de forma direta ou delegada, uma vez que compõem requisitos da avaliação do mérito dos condenados** (grifo nosso).

Ou seja, é de uma constatação solar a ilegal usurpação, em diversas legislações, inclusive no âmbito internacional, que o exercício das funções institucionais da assistência jurídica pela PPP, incorre em manifesta violação dos direitos humanos. De igual modo, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP, dentre suas periódicas avaliações do sistema criminal, criminológico e penitenciário, considerou a proposta da privatização do sistema prisional brasileiro, no ano de 2002, incompatível os objetivos perseguidos pela política penitenciária e a lógica de mercado.

Alguns setores defendem que a privatização dos presídios fomentam um caminho viável à humanização do sistema carcerário, por viabilizar direitos básicos, como alimentação digna, ambiente salubre, entre outras pautas urgentes, e que devem fazer parte de uma gestão séria do um sistema prisional. No entanto, oferecer serviços técnicos, diretamente relacionados as atividades-fim, como a assistência jurídica, com discurso de estar promovendo a ressocialização, é no mínimo, grosseiro.

É salutar lembrar mais uma vez que, a maioria da população carcerária origina de uma parcela desfavorecida da sociedade, excluídos dos sistemas econômicos, político, educacional, sanitário etc e, por conseguinte, desprovidos a patrocinar um advogado particular. Por outro lado, a falta de Defensores Públicos é uma realidade pública e notória. A rigor, então, os desassistidos na sua grande parcela utilizará a assistência jurídica da empresa particular. Se assim o é, tal serviço se apresenta como uma perigosa opção no contrato de uma PPP para esses desafortunados, por ferir diretamente um dos princípios básicos para a efetividade da justiça, que é a igualdade de armas.

Já alertava Cappellutti: “Pessoas ou organizações que possuem recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas (...) Cada uma dessas capacidade, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa”<sup>140</sup>.

Embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de “efetividade” é, por si só, algo vago. A efetividade perfeita, no contexto de um lado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais se completamente erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo. Em outras palavras, quantos dos obstáculos ao acesso efetivo à justiça podem e devem ser atacados? A identificação desses obstáculos, consequentemente, é a primeira tarefa a ser cumprida<sup>141</sup>.

Espantosamente, nessa ordem mercadológica, o mesmo Advogado contratado pela administração PPP, também fornecerá assistência jurídica àqueles indivíduos cumprindo pena privativa dentro de uma unidade prisional administrada pela PPP. Solta aos olhos tal possibilidade, uma vez que a assistência jurídica àqueles que comprovarem recursos insuficientes está restrita ao Estado.

Basta imaginar que o Advogado Particular não irá postular em desfavor do próprio ente de forma emergencial em casos de uma violação dos direitos, não só em razão das ingerências políticas, como também pelo que dispõe o Código de Ética e

---

<sup>140</sup> CAPPELLETTI, Mauro: GARTH, Bryant. op., cit., p.21.

<sup>141</sup> Ibidem, p. 15.

Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)<sup>142</sup>, em seus art. 17, da Lei nº 8.906/94, o que não ocorre com o Defensor Público.

Nesse momento, surge então um impasse: caso um assistido desprovido de uma instrução primária e hipossuficiente economicamente, sofra maus-tratos ou qualquer outro abuso de direito que extrapola os limites da lei dentro de um estabelecimento prisional privado, será que o operador de direito, ao tomar conhecimento, preservará a dignidade, o decoro, a honestidade e a boa-fé, requisitos essenciais para os que buscam a aplicação da justiça e a paz social em nossa sociedade e denunciará a concessionária, cumprindo com a fiel observância dos seus deveres como indivíduo social e profissional? Terá esse um comportamento eticamente esperado diante de uma arbitrariedade de uma parceria pública-privada, agindo com destemor e independência?

Patrick Lemos Cacicedo, coordenador do Núcleo de Situação Carcerária da Defensoria Pública de São Paulo questiona a legalidade do modelo:

Ademais, tem sido muito comum vermos no marketing das empresas que argumentam pela privatização do sistema carcerário (tanto no sistema de PPP como no de cogestão) as bandeiras da “assistência médica, odontológica, e jurídica”. Todavia, sabe-se que a prestação de assistência jurídica gratuita é constitucionalmente reservada à Defensoria Pública. Diante de uma situação de tortura ou violação de direitos, por exemplo, essa pessoa vai buscar um advogado contratado pela empresa A para demandar contra a empresa A. Ou seja, tudo arquitetado dentro de uma lógica muito perversa<sup>143</sup>.

Para uma exposição mais ampliada, alguns posicionamentos, tais como o de Gustavo Sampaio, merecem destaque:

As sociedades de advogados são frequentemente associadas a situações de promiscuidade entre o poder político e o poder econômico e financeiro, conflitos de interesses, tráfico de influências, ajustes diretos milionários por parte de entidades públicas, fraude fiscal e branqueamento de capitais, produção legislativa em favorecimento de interesses privados, blindagem jurídica de contratos lesivos do interesse público, entre outros exemplos<sup>144</sup>.

E continua a escrever, revelando corajosamente:

<sup>142</sup> CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB. Brasília, 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <http://www.oab.org.br/visualizador/19/codigo-de-etica-e-disciplina>

<sup>143</sup> CACICEDO, Patrick Lemos. Quanto mais preso, maior o lucro. Depoimento. [mai 27, 2017]: *Agência de Reportagem e Jornalismo Investigado*. Entrevista concedida a Paula Sacchetta. Disponível em: <http://apublica.org/2014/05/quanto-mais-presos-maior-o-lucro/>. Acesso em: 07 jun 2017.

<sup>144</sup> SAMPAIO, Gustavo. *Os Facilitadores. Como a política e os Negócios se Entrecruzam nas Sociedades de Advogados*. Rio de Janeiro: A esfera dos Livros 2014, p. 166.

Por exemplo, determinadas privatizações foram ganhas por empresas que são clientes de sociedades de advogados que assessoraram o Estado, ou as empresas públicas em causa, nessas mesmas operações de privatização. Nas PPPs, determinadas sociedades de advogados foram contratadas pelo Estado para defenderem o interesse público na renegociação de contratos firmados com empresas privadas que também são suas clientes. Em alguns casos, essas mesmas sociedades de advogados assessoraram essas mesmas empresas privadas no estabelecimento desses mesmos contratos de PPP<sup>145</sup>.

Nesse entrave, percebemos que se trata de uma questão bastante complexa e que precisa ser enfrentada com altivez e pioneirismo. Assim, como continuar admitindo o fornecimento da assessoria jurídica pelo concedente de parceria público-privada a um estabelecimento prisional sem um debate mais aprofundado?

A assistência jurídica é um imperativo constitucional do Estado e consubstancia uma conquista civilizatória inerente a uma concepção moderna do Estado Democrático de Direito, e dentro desse preceito, não permite sob o ponto de vista ético e jurídico, ser transferida a terceiros cujas finalidades nenhum compromisso guardem, senão com a exploração da política de encarceramento como obtenção de lucro.

É sabido que o advogado é indispensável à administração da justiça e, para o fiel cumprimento dos direitos fundamentais corolários da Carta Política de 1988, como a defesa da dignidade humana, do contraditório e à ampla defesa, somente for assegurado ao indivíduo, o direito de ter em sua defesa alguém devidamente aparelhado de conhecimentos jurídicos, capaz de buscar uma solução adequada em suas demandas.

Veja que, ensina Cappelletti: “O acesso à justiça, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”<sup>146</sup>.

Dessa forma, para o cumprimento dos direitos fundamentais na fase da execução penal, como a lei determina, é indispensável a assistência jurídica. Afinal, não há o que se falar em acesso à justiça, sem tutelar o princípio da dignidade da pessoa humana, que está ligado nas primeiras linhas do preâmbulo da Constituição Federal de 1988 e efetivados em seu texto. Em análise, é dever constitucional do Estado na efetivação do acesso à justiça.

---

<sup>145</sup> Ibidem, p. 222.

<sup>146</sup> CAPPELLETTI, Mauro: GARTH, Bryant. op., cit., p. 12.

Outrossim, preceitua o art. 134 da Constituição Federal, a incumbência à Defensoria Pública, enquanto instituição essencial à função jurisdicional do Estado, para orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV. Estabelece expressamente a obrigatoriedade da prestação, pelo Estado, de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Nítida foi a intenção do legislador constituinte em atribuir exclusivamente à Defensoria Pública a função de concretizar o direito fundamental, esculpido no inciso LXXIV, do art. 5º, da Carta Magna, o que deve ser feito através da orientação jurídica e da defesa, em todos os graus, dos cidadãos necessitados.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

[...]

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

A Lei de Execução Penal (Lei nº 7210/84), em consonância com o imperativo constitucional, em vários dispositivos, traz o Estado como garantidor à assistência ao preso.

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

[...]

III- Jurídica

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

A saber ainda que, ante a flagrante inconstitucionalidade, a delegação da assistência jurídica à iniciativa privada viola inclusive a própria norma que regula o

contrato de concessão administrativa - PPP, pois a Lei 11.079/04, em seu art. 4º, inciso III declara indelegável as funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado.

Ora, pois, nesse cenário, verifica-se um grosseiro artifício jurídico. Isso porque foi estabelecido numa das cláusulas do primeiro contrato de concessão administrativa do estado brasileiro, firmado entre o Estado de Minas Gerais e a Gestores Prisionais Associados-GPA, a obrigação da iniciativa privada à prestação de serviços jurídicos, respaldada na Lei nº 7.210/1984.

Para compreender mais claramente, vale a pena reanalisar o que dispõe a Lei 7.210/1984. Em seu art. 11, determina a obrigação do Estado para com os Embora a lei da execução penal não expresse de forma exclusiva que é dever do Estado prestar assistência jurídica, deverá ser assim interpretada, pois imposição a Carta Política de 1988.

Nesse entendimento, se é impossível até mesmo por meio de lei tal violação, quanto mais mediante simples contrato de concessão, instituir uma espécie alternativa de assistência jurídica integral e gratuita, transferindo à iniciativa privada um serviço público atribuído pela Constituição Federal e pela própria lei que regula o contrato de parceria público-privada (Lei 11.079/1984).

Diante de tudo exposto, conclui-se que a prestação do serviço de assistência jurídica fornecida pela empresa privada aos presos e internados carentes, padece de inconstitucionalidade e de ilegalidade, ferindo diretamente o direito do acesso à justiça e, portanto, ao Estado Democrático de Direito.

### **8.3 O porta-voz da equidade**

Não tivemos aqui a utópica ideia de que a prestação da assistência jurídica aos detentos desassistidos da população carcerária de uma parceria público-privada pudesse ser esgotada pela Defensoria Pública, órgão estatal responsável pela prestação de todo e qualquer auxílio jurídico voltado para o necessitado, mesmo porque é notória a insuficiência generalizada de defensores nos estados, independente do modelo adotado de administração adotado pela penitenciária.

Assim, conforme um impasse apresentado, sem interesse de esgotar a discussão, aponta-se uma possível alternativa da problemática com o óbice da prestação de assistência jurídica pelo ente privado que administra o presídio.

O acesso à justiça necessita ser viabilizado com urgência e isso não é novidade. De fato, não há solução mágica para acabar com um histórico de esquecimento de décadas dos indivíduos que a sociedade fingem não existir. Vez que, assevera Cappelletti: “Os métodos para proporcionar a assistência jurídica àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais”<sup>147</sup>.

Ainda no contexto do cumprimento ao acesso à justiça, preceituado no ordenamento pátrio, percebe-se a necessidade de uma ferramenta direta e segura entre a população carcerária e a Defensoria Pública nos estabelecimentos prisionais, principalmente naqueles administrados pelo setor privado, que, no caso do objeto de estudo, se concentra na administração no modelo de parceria público-privada.

Não se deve olvidar que possíveis violações de direitos dentro do sistema prisional regido pela parceria público-privada aconteçam. Nesse entendimento, com a missão de facilitar as relações jurídicas entre o preso e a Defensoria Pública, a instalação de caixas receptoras de correspondências dentro do estabelecimento penitenciário apresentaria um eficiente porta-voz da equidade e um apropriado aliado para minimizar as arbitrariedades.

Importante destacar que, nessa iniciativa um ponto crucial se concentra na localização para a instalação das caixas receptoras. Para atender a seus fins que se propõe, devem ser colocadas em locais que permitam a acessibilidade direta com o preso, sem qualquer intervenção de terceiros. Ou seja, dentro da área em que a circulação seja liberada constantemente.

A implantação de uma caixa receptora de correspondências dentro do ambiente prisional no regime da parceria público-privada se apresenta uma alternativa simples, viável e eficaz. Além do mais, atenderia a dois propósitos fundamentais: além de possibilitar o contato com um defensor público, que possuem deveres constitucionais, para requerer os direitos; ainda serviria como mecanismo onipresente de controle

---

<sup>147</sup> CAPPELLETTI, Mauro: GARTH, Bryant. op., cit., p. 32.

preventivo das garantias dos indivíduos, uma vez que Administração ao tomar conhecimento dessa ferramenta, tentaria se aliar ao propósito sugerido, inibindo, assim, possíveis maus-tratos.

Essa proposta promoveria a comunicação direta e idônea entre a população carcerária e os defensores públicos, sem intervenção do ente privado. De outro modo, limitaria de contrapartida as arbitrariedades pela empresa privada. Por último e não menos importante, promoveria uma liberdade de expressão de forma absoluta, fundamental ao combate a possíveis denúncias de maus tratos intramuros, pois a chave de acesso da caixa de correspondência se restringiria a Defensoria Pública.

Por fim, insta trazer à baila que, nessa simples proposta, não há acréscimo orçamentário significativo para a Defensoria Pública, no que tange a instalação de caixas receptoras de correspondência nas instituições penitenciárias. Embora simples, tal iniciativa poderá beneficiar a inclusão social significativa de cidadãos desassistidos das penitenciárias brasileiras, propiciando um melhor auxílio na assistência jurídica criminal gratuita e por fim, alcançar o propósito final do acesso à justiça.

## **9 CONCLUSÃO**

Antes de responder às perguntas propostas nas Considerações Iniciais desse modesto trabalho, insta esclarecer que, como em todo estudo comprometido com a Ciência Jurídica, não há aqui a pretensão de se esgotar o debate sobre a delegação da prestação da assessoria jurídica à iniciativa privada dentro do sistema prisional regido pela parceria público-privada, mas, ao contrário, incentivá-lo e enriquecê-lo, fomentando a reflexão. A Lei 11.079/04 encontra-se em plena vigência e as parcerias por ela disciplinadas, em plena atividade. Por isso, discutir o tema é, não só desejável, mas também indispensável.

Embora exaustiva consulta ao texto constitucional, a legislação ordinária e a doutrina foram pouquíssimas informações encontradas sobre o referido assunto, necessitando, portanto, de um despertar célere, promovendo mais debates com toda a sociedade sobre a temática.

O estudo versou sobre a delegação da assessoria jurídica à parceria público-privada (PPP) no sistema prisional, demonstrando suas possíveis implicações jurídicas, éticas e morais. Nesse estudo, foi analisado o sentimento de abandono do indivíduo que tem sua liberdade privada e a necessidade de políticas sérias para a reinserção à sociedade, uma vez que não revertendo a realidade dentro de um presídio, oferecendo o mínimo de dignidade, as consequências serão sofridas pela própria sociedade que o excluiu.

Foi observado a utilização de uma interpretação restritiva no que diz respeito a lei 7.210/1984, a fim de respaldar a viabilidade da prestação jurídica pelo ente privado. Subterfúgio esse que caiu por terra quando foi analisado e apresentado ainda nesse cenário. Foi utilizado como artifício jurídico, numa das cláusulas do contrato de concessão administrativa, firmado entre o Estado de Minas Gerais e a Gestores Prisionais Associados-GPA, a obrigação da iniciativa privada à prestação de serviços jurídicos, respaldada na Lei nº 7.210/1984. Embora a lei que regula a execução penal não expresse de forma exclusiva que é dever do Estado prestar assistência jurídica, deverá ser assim interpretada, pois imposição a Carta Política de 1988.

Apesar da escassez bibliográfica sobre o tema escolhido, após a pesquisa, foi concluída que o impedimento legal é flagrante, seja na Constituição Federal de 1988, seja na Lei de Execução, pois trata-se de um serviço jurisdicional restrito ao Estado. Ademais, por questões éticas e morais, percebemos que há um impasse intransponível entre o dever de informar e os interesses de conflito do advogado da empresa da PPP. Isso porque foi observado que, além de inconstitucional a medida, é antiético. Como um advogado contratado pelo ente privado poderá garantir os direitos fundamentais de um indivíduo sofrido por maus tratos intramuros em face da concessionária que mantém parceria? Nesse entrave, buscou-se uma solução para que o acesso à justiça tivesse a real efetivada, promovendo a equidade necessária entre os personagens preso e sistema prisional de modelo PPP e, assim, mudar o cenário atual.

Por último, apresentou-se como alternativa para efetivar acessibilidade à justiça de forma plena e com equidade que tanto se almeja, a instalação de caixas de correspondência em locais de acesso aos presos nos estabelecimentos prisionais. Tal ferramenta teria dupla finalidade: o favorecimento a uma comunicação direta e segura

entre a população carcerária e os defensores públicos, assim como fundamental para salvaguardar o indivíduo carcerário das possíveis arbitrariedades cometidas pela empresa privada, haja vista que a chave para acesso se restringiria aos defensores públicos, que tem responsabilidade constitucional em defendê-los.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Claudio do Prado. *Evolução Histórica e perspectivas sobre o encarcerado no Brasil como sujeito de direitos*. Disponível em: <http://www.gecap.direitorp.usp.br>. Acesso em: 23 de abr. 2017.

ANITUA, Gabriel Ignácio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: 2014.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. 2. ed. São Paulo: Edijur. 2010.

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

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. *Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal*. Sala das sessões do Governo Provisorio, 11 de outubro de 1890, 2º da Republica. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm). Acesso em: 15 mai 2017.

\_\_\_\_\_. *Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm). Acesso em: 20 mai 2017.

\_\_\_\_\_. *Diário do Congresso Nacional - Seção 1 - Suplemento B - 1/7/1983, Página 017 (Exposição de Motivos)*.

\_\_\_\_\_. *Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o código criminal*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm). Acesso em: 20 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, 1995b*. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/docments/mare/planodiretor/planodireito.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. *Programa Nacional de Desestatização*. Lei nº 9.491. Brasília, 9 de Setembro de 1997.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*, HC 99.652, Rel. Min. Ayres Britto, Diário de Justiça, Brasília, 03 de novembro de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606537>. Acesso em: 30 mai. 2017.

CACICEDO, Patrick Lemos. *Quanto mais preso, maior o lucro*. Depoimento [mai. 2017] Agência de Reportagem e Jornalismo Investigado. Entrevista concedida a Paula Sacchetta. Disponível em: <http://apublica.org/2014/05/quanto-mais-presos-maior-o-lucro/>. Acesso em: 07 jun 2017.

CALDEIRA, Felipe Machado. *A evolução histórica, filosófica e teórica da pena*. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, nº45, v.12, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfeél. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Edijur, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 28. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO, Salo de. *Antimanual de Criminologia*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASA DE DETENÇÃO DE SÃO PAULO. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2017. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Casa\\_de\\_Deten%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_S%C3%A3o\\_Paulo&oldid=49527820](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Casa_de_Deten%C3%A7%C3%A3o_de_S%C3%A3o_Paulo&oldid=49527820)>. Acesso em: 07 jun. 2017.

CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito Geral e Brasil*. 8 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à Filosofia*. 14.ed. São Paulo: Ática S.A., 2010.

CHIAVERINI, Tatiana. *Origem da pena de prisão*. 2009. Dissertação (Mestrado em Filosofia do Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

CÓDIGO DE HAMURABI. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2017. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=C%C3%B3digo\\_de\\_Hamurabi&oldid=42553126](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=C%C3%B3digo_de_Hamurabi&oldid=42553126)>. Acesso em: 15 abr. 2017.

CÓDIGO DE MANU. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2015. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=C%C3%B3digo\\_de\\_Manú&oldid=42485360](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=C%C3%B3digo_de_Manú&oldid=42485360)>. Acesso em: 15 abr. 2017.

Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. Disponível em: [http://www.cnmp.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1540](http://www.cnmp.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=1540)

:iii-encontro-nacional-do-sistema-prisional&catid=3:noticias-principal&Itemid=146.  
Acesso em: 29 ago 2017.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. RESOLUÇÃO N.º 08, de 09 de Dezembro de 2002. São Paulo. Publicado no DO 11/12/02 Seção I pág – 127. Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/CNPCP/n8de9dez2002.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2017.

CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2017. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Constitui%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_Estados\\_Unidos&oldid=49710781](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Constitui%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Unidos&oldid=49710781)>. Acesso em: 20 abr. 2017.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivum, 2012.

CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *Vade Mecum Saraiva*. 18. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. ISBN 978-85-02-226-06-6.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2015. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Declara%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_Direitos\\_do\\_Homem\\_e\\_do\\_Cidad%C3%A3o&oldid=42441351](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Declara%C3%A7%C3%A3o_dos_Direitos_do_Homem_e_do_Cidad%C3%A3o&oldid=42441351)>. Acesso em: 20 abr. 2017.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2015. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Departamento\\_Penitenci%C3%A1rio\\_Nacional&oldid=42407997](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Departamento_Penitenci%C3%A1rio_Nacional&oldid=42407997)>. Acesso em: 01 mai. 2017.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2017. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Declara%C3%A7%C3%A3o\\_Universal\\_dos\\_Direitos\\_Humanos&oldid=49476581](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Declara%C3%A7%C3%A3o_Universal_dos_Direitos_Humanos&oldid=49476581)>. Acesso em: 2 ago. 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas S.A., 2014, p.33.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: história da violência nas prisões*. 42. ed. Rio de Janeiro: Vozes 2014.

GIL, Antonio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

INFOPEN - Ministério da Justiça. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRNN.htm>. Acesso em 08 mai. 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Forum. 2012.

LEI DAS DOZE TÁBUAS. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2017. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Lei\\_das\\_Doze\\_T%C3%A1buas&oldid=42352928](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Lei_das_Doze_T%C3%A1buas&oldid=42352928)>. Acesso em: 15 abr. 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica: As origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)*. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

MINHOTO, Laurindo Dias. *Privatização de Presídios e Criminalidade: a Gestão da Violência no Capitalismo Global*. 1ª ed. São Paulo, Max Limonad. 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Execução Penal*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

PCN – PASTORAL CARCERÁRIA NACIONAL – CNBB. *Elaboração e Colaboração Jurídica*. Membros da Pastoral Carcerária de Uberaba e Regiões. APOIO: Arquidiocese de Uberaba – MG. São Paulo – SP. pcr.n@uol.com.br – [www.pastoralcarceraria.org.br](http://www.pastoralcarceraria.org.br). Disponível em: [carceraria.org.br/wp-content/.../Apostila-formacao-Uberaba-MG.doc](http://carceraria.org.br/wp-content/.../Apostila-formacao-Uberaba-MG.doc). Acesso 09 ago. 2017.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: Volume I, parte geral - Arts. 1º a 120*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PRADO, Luiz Regis et al. *Direito de Execução Penal*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ORDENAÇÕES AFONSINAS. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2016. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Ordena%C3%A7%C3%B5es\\_Afonsinas&oldid=47118330](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Ordena%C3%A7%C3%B5es_Afonsinas&oldid=47118330)>. Acesso em: 26 abr. 2017.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2017. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Ordena%C3%A7%C3%B5es\\_Filipinas&oldid=48988958](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Ordena%C3%A7%C3%B5es_Filipinas&oldid=48988958)>. Acesso em: 26 abr. 2017

ORDENAÇÕES MANUELINAS. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2013. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Ordena%C3%A7%C3%B5es\\_Manuelinas&oldid=37346748](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Ordena%C3%A7%C3%B5es_Manuelinas&oldid=37346748)>. Acesso em: 26 abr. 2017.

QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal. Parte Geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010.

RICARDO Balestreri. Depoimento [fev. 2017]. Brasília: *Empresa Brasil de Comunicação S/A – EBC*. Entrevista concedida a Alex Rodrigues. Disponível em:

<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-02/ex-secretario-nacional-de-seguranca-publica-assume-pasta-em-goias>. Acesso em: 30 mai 2017.

SAMPAIO, Gustavo. *Como a política e os Negócios se Entrecruzam nas Sociedades de Advogados*. 1ª ed. Rio de Janeiro: A esfera dos Livros, 2014.

SANTANA, Edilson. *Crime e Castigo*. 1ª ed. São Paulo: Golden Books, 2008.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. 4. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2010.

SZAFIR, Alexandra Lebelson. *Descasos: uma advogada às voltas com o direito dos excluídos*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TELES, Ney Moura. *Direito Penal Parte Geral: Arts. 1º a 120*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

VARELLA, Drauzio. *Carcereiros*. 1ª ed, São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Fundamentos de História do Direito*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. vol. 1. Parte Geral. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.