



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
ELOY EDUARDO MACHADO

**A TERCEIRIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL NO CONTEXTO DA
PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA**

Palhoça/SC

2009

ELOY EDUARDO MACHADO

**A TERCEIRIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL NO CONTEXTO DA
PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor: João Batista da Silva, MSc.

Palhoça (SC)

2009

ELOY EDUARDO MACHADO

**A TERCEIRIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL NO CONTEXTO DA
PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA**

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

Palhoça, (dia) de (mês) de (ano da defesa).

Professor e orientador João Batista da Silva, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Nome do Professor, Título.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Nome do Professor, Título.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE INSCRIÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A TERCEIRIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL NO CONTEXTO DA PARCERIA PÚBLICO-PRIVADO

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

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

Palhoça, Santa Catarina, 08 de novembro de 2009.

ELOY EDUARDO MACHADO

Dedico este trabalho àqueles que de alguma forma me ajudaram nesta empreitada. Em especial meus pais, minha esposa e meu filho.

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai Osmar Eloy Machado, por ter me dado a oportunidade de realizar o sonho de me formar bacharel em Direito;

À minha mãe Fátima Regina Rodrigues Machado, pelo estímulo e dedicação neste período de minha vida;

Aos meus irmãos Juan Rodrigo Machado e Andrezza Cristina Machado, por sua inestimável colaboração;

Aos amigos César Max Moreira e Alexandre Maciel da Maia, colegas inseparáveis no convívio acadêmico;

Ao meu orientador MSc. João Batista da Silva, que em muito me auxiliou: sem sua fundamental ajuda este trabalho não sairia do imaginário.

Em especial, à minha mulher, amiga e companheira Grasielle da Silva e a meu filho Kauã da Silva Machado, por terem sido compreensivos e terem me apoiado nesta conquista.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo abordar os problemas que afligem o sistema penitenciário, como por exemplo, a superlotação, a violência e a falta de estrutura para a reeducação do apenado. É público e notório que o sistema carcerário brasileiro está falido, e o Estado, por consequência, é o principal responsável por essa situação calamitosa, pois é o titular do *jus puniendi*.

Porém, com a evolução da sociedade, surgiram outros modelos de administração dos órgãos públicos, como por exemplo, as terceirizações, as parcerias público-privadas e as privatizações. E, com o sistema penitenciário não foi deferente, o Estado foi dando chance para a iniciativa privada participar da execução da pena, e estas experiências aparentemente têm dado certo, pois os resultados apresentados por estas entidades são ótimos, quase perfeitos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 PENA.....	11
1.1 Aspectos históricos da pena.....	11
1.1.1 Surgimento das prisões.....	16
1.1.2 A evolução da pena no Brasil.....	17
1.1.2.1 Período Colonial.....	17
1.1.2.2 Período Imperial.....	18
1.1.2.3 Primeira República.....	19
1.1.2.4 Segunda República.....	20
1.1.2.5 Estado Novo.....	21
1.2 Conceito e natureza jurídica.....	22
1.3 Abordagem sociológica da pena.....	23
1.4 A crise do sistema.....	25
2 PODER PUNITIVO DO ESTADO.....	26
2.1 Estado detentor do jus <i>puniendi</i>	26
2.2 O objetivo da pena e sua aplicação.....	28
2.2.1 Teorias: absoluta ou retribucionista, relativa ou preventiva e mista.....	29
2.2.2 Direitos fundamentais da pessoa e princípio da dignidade da pessoa humana.....	31
2.3 O atual sistema carcerário brasileiro.....	33
2.4 A possibilidade de amparo legal na participação da iniciativa privada na execução penal.....	37
2.4.1 Concessão.....	39
2.4.2 Permissão.....	40
2.4.3 Autorização.....	41
2.4.4 Parcerias Público-Privadas (PPPs).....	42
2.4.5 Terceirização.....	43
2.4.6 Privatização.....	45
3 REFLEXOS DA TERCEIRIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL.....	49
3.1 Instituição adequada ao cumprimento da pena.....	52
3.2 Os benefícios da terceirização.....	54
3.3 O cumprimento da Lei de Execuções Penais.....	56
3.3.1 Os direitos e deveres do apenado.....	58
4 CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS.....	63

INTRODUÇÃO

O atual sistema prisional está atravessando uma série de problemas que interferem diretamente em seus objetivos. A população carcerária vem crescendo assustadoramente. Não havendo condições de se dar vazão a tal demanda, piora cada vez mais a situação.

A situação em que se encontra o sistema prisional é deplorável, pois o que se vê é um descaso total do Estado para com o sistema. As pessoas que ali estão vivem em condições desumanas e degradantes.

Perante esta triste realidade que vive o sistema prisional brasileiro, comumente ganham os noticiários jornalísticos reportagens tais como “mais uma rebelião estourou, com dezenas de pessoas feridas e até mesmo assassinadas”.

Constata-se o fortalecimento do Estado paralelo, onde criminosos estão organizados de tal forma, que parecem compor um Estado igual ao que vivemos, ou seja, com leis próprias que regulam os direitos e deveres dos criminosos.

Demonstra-se, assim, a fragilidade no controle exercido pelo Estado sobre o atual sistema carcerário, aliado aos problemas que vão se avolumando e tornando a situação ainda mais crítica.

Um dos grandes problemas que se encontra no atual sistema prisional do Brasil é a falta de vagas para a correta acomodação dos apenados, surgindo assim a necessidade de novos modelos de prisões em geral, para que dessa forma se idealize melhores condições para a ressocialização dos apenados.

Ciente da deficiência do sistema carcerário brasileiro, que se encontra à beira da falência institucional, é de se considerar que o Estado não poderá sozinho solucionar esse problema, que, na realidade, é um problema de toda a sociedade. Neste sentido, analisa-se aqui a terceirização do sistema carcerário como uma possibilidade de sua privatização, deixando que a sociedade colabore com o Estado diretamente na execução da pena, através da iniciativa privada.

É inaceitável, nos dias atuais, conviver com situações perigosas e desagradáveis que vêm ameaçando consideravelmente toda a sociedade, em decorrência da falta de responsabilidade do Estado para com o sistema carcerário brasileiro, sendo que é do conhecimento de todos que a fragilidade do Estado é tal que este não mais tem condições de gerir e arcar com esta função que lhe é precípua, sem relativizar essa competência, a qual poderá contar com o auxílio da iniciativa privada.

Saliente-se que se trata da terceirização como sendo um passo para a privatização do sistema penitenciário brasileiro, ou seja, não consiste em tirar do Estado o poder de punir e simplesmente delegar essa competência ao setor privado. Trata-se da participação da iniciativa privada na execução da pena, como simples auxiliador do Estado nesta função. Não se pretende tirar do Estado o poder de punir que lhe compete, pois, como se sabe, é constitucionalmente privativa do Estado esta função.

Neste sentido, o que se pretende analisar com este trabalho é a possibilidade de privatização do sistema penitenciário. Desta forma, pode-se começar a refletir sobre o que fazer. A princípio, deve-se ter consciência que esta situação calamitosa em que se encontra o atual sistema prisional brasileiro não é exclusivamente problema do Brasil, mas de quase todas as nações do planeta. Com isso, deve-se delimitar bem o problema e sair em busca de soluções que sejam eficazes.

Diante disto, o presente trabalho de pesquisa monográfica objetiva demonstrar qual seria a melhor solução para o problema proposto, e analisar se esta saída é mais eficaz e menos onerosa para os cofres públicos, para que se possa reverter este quadro tão desfavorável vivenciado pelo atual sistema prisional brasileiro, e para que se possa alcançar o seu objetivo apontado no art. 1º da Lei de execuções penais, qual seja, o da ressocialização do preso.

Justifica-se a escolha do tema pelo fato deste graduando trabalhar como digitador na Central de Polícia Civil de São José, organismo que integra a Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão do Estado de Santa Catarina, e estar diariamente em contato com presos, acompanhando os problemas provenientes da falta de estrutura, além de observar de perto a situação precária e desumana que é imposta aos presidiários.

A presente pesquisa vale-se do método dedutivo. Quanto aos procedimentos técnicos, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, que é fonte secundária e desenvolvida com base em livros, periódicos, jurisprudências, *web sites* oficiais e artigos científicos.

Assim sendo, o presente trabalho encontra-se estruturado em três capítulos. No primeiro, abordar-se-á a origem da pena, seus aspectos históricos e sua evolução, o conceito e a natureza jurídica do referido instituto, e o caráter sociológico da pena. O segundo capítulo terá como abordagem principal o Estado enquanto detentor do poder de punir, o objetivo da pena e sua aplicação, os direitos fundamentais da pessoa com base no princípio da dignidade da pessoa humana, o atual sistema carcerário brasileiro, a possibilidade de amparo legal sobre a participação da iniciativa privada na execução penal, através da terceirização e da privatização e suas modalidades, porém com os parâmetros limitadores impostos pela lei. No

terceiro capítulo serão abordados os reflexos da terceirização e da privatização do sistema carcerário, apontando-se modelos de instituições adequadas para cumprimento da pena, os benefícios da terceirização e de uma futura privatização, e a sociedade como a principal beneficiária da terceirização ou privatização do sistema carcerário.

1 PENA

Neste capítulo abordar-se-á a origem da pena, seus aspectos históricos e sua evolução, o conceito e a natureza jurídica do referido instituto, bem como o caráter sociológico da pena.

1.1 Aspectos históricos da pena

O termo Pena procede do Latim (*poena*), porém, com derivação do grego (*poine*), significando dor, castigo, punição, expiação, penitência, sofrimento, trabalho, fadiga, submissão, vingança e recompensa. A prática de punir *outrem* é muito antiga, não se sabendo precisar a data, porém se sabe que naquela época já se aplicavam penas como forma de coerção, conservação da espécie e principalmente como forma de sobrevivência.

Neste sentido, leciona Odete Maria de Oliveira (1996, p. 21):

A pena é uma instituição muito antiga, cujo surgimento se registra nos primórdios da civilização, já que cada povo e todo período histórico sempre teve seu questionamento penal, inicialmente, como uma manifestação de simples reação natural do homem primitivo para conservação de sua espécie, sua moral e sua integridade, após, como um meio de retribuição e de intimidação, através das formas mais cruéis e sofisticadas de punição.

Com o surgimento dos grupos e clãs, e com a sua evolução, surgiram diversas etapas da pena, em períodos distintos da humanidade, registradas através das mais variadas culturas e das diversas civilizações.

Para Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 11),

Nos primórdios da civilização, quando ainda não havia sociedade devidamente organizada, inexistindo a figura do Estado, os homens se achavam reunidos em tribos e clãs, ligados pelos laços sanguíneos. Aquele que infligisse dano a alguém seria punido mediante ato da própria vítima e de seus familiares. Era a fase da vingança privada.

O primeiro período foi registrado como o Período da Vingança Privada, subdividido em cinco partes; o segundo, conhecido por Período da Vingança Divina; o terceiro, como Período da Vingança Pública; o quinto, como o Período Humanitário da Pena.

A primeira subdivisão do período da vingança privada foi conhecida como vingança Individual, que era uma reação puramente instintiva do ofendido, a satisfação do lesado contra quem lhe causara um mal. Em seguida tem-se a Vingança Coletiva, sendo o resultado da organização (ainda que primitiva dos clãs e grupos) aplicado como forma de

proteção da coletividade, e considerado por muitos autores uma manifestação solidária ao ofendido, porém com excesso de brutalidade.

Seguindo a evolução histórica, surgiu a terceira, conhecida como Vingança da Paz Social, que em linhas gerais era o resultado do surgimento dos grupos e clãs com estruturação baseada na família. Ali a pena se materializava na expulsão do delinquente da sociedade em que este se encontrava inserido.

Nessa linha também leciona René Ariel Dotti (1998, p. 31), para o qual “O infrator também poderia ser condenado à perda da paz que se caracterizava pela expulsão do clã e a impossibilidade de sobrevivência diante das forças hostis da natureza, da agressão dos animais ou da dificuldade na colheita de alimentos”.

Dotti acrescenta que o referido grupo também se utilizava da quarta subdivisão, nomeada como Vingança do Sangue, ou seja, se um estranho cometesse um crime contra outrem, de outro clã, a pena era aplicada sobre sua família, dizimando-a e destruindo tudo que lhes pertencesse.

A quinta subdivisão, a Vingança Limitada, apareceu no período neolítico, mais precisamente na segunda idade da pedra, que tinha como finalidade limitar a punição, tornando-a proporcional na relação dano/pena. Importante entendimento concernente sobre essa modalidade de pena colhe-se do ensinamento de Odete Maria de Oliveira (1996, p. 23):

Representava uma grande conquista, pois, estabelecia uma proporcionalidade entre ação e a reação do delito cometido e da pena imposta. Da vingança, até então ilimitada, passou-se para a vingança limitada e a pena punia o mal com o mal, a retribuição era [de] igual para igual, impondo ao delinqüente o mesmo dano ou mal por ele causado, através da aplicação do famoso primeiro talião: “*Oculum pro oculo - dentem pro dente*”.

Odete Maria de Oliveira (1996, p. 23) ressalta que, no mesmo período em que se aplicava a lei do talião, surgiu uma outra modalidade da referida lei que foi batizada como talião simbólico, pois quando não havia possibilidade de se aplicar a lei do talião propriamente dita, aplicava-se a do talião simbólica, que nada mais era do que uma modalidade de pena menos rigorosa.

Com a evolução dos povos, surgiu uma nova modalidade de pena, a da Composição, ou seja, o agressor comprava o perdão do ofendido.

Sobre este mesmo tema Odete Maria de Oliveira (1996, p. 24) assim se manifesta: “O delinquente poderia comprar a imunidade do ofendido, ou de seus parentes, com dinheiro, armas ou utensílios e gado, não havendo então sofrimento físico, pessoal, mas uma reparação material proporcionalmente correspondente”.

No período da antiguidade a pena possuía uma afeição religiosa, conhecida como o período da Vingança Divina, pois o crime cometido, apesar de ofender diretamente a um indivíduo da sociedade, era também uma ofensa aos deuses, sendo considerada a mais grave. Nesse sentido assevera Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 13):

O cometimento de um crime, apesar de atingir diretamente a determinado indivíduo, antes de tudo, importava numa ofensa aos deuses. Desse modo, a punição passou a servir para vingar a ofensa feita à divindade pela perpetração do delito. Nessa fase da história, o detentor do *jus puniendi* ainda continuava sendo do particular. Logo, a violação de uma dada regra social implicava num ultraje aos deuses, cuja ira somente seria aplacada após a punição do seu violador.

Em 753 a.C., Roma também considerava os delitos praticados como ofensas aos deuses, devendo então ser aplicada uma pena para que, além de punir o infrator, se acalmasse os deuses. Com a evolução de Roma e a instalação da República em 509 a.C., foi passado o *jus puniende* do privado para o público.

Assim sendo, conforme leciona Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 14), foi somente após a instalação da República romana, em 509 a.C. – portanto, dois séculos depois de sua fundação, quando houve a separação entre a religião e o Estado, que a pena passou a ser aplicada pelo ente estatal, e não mais pelo particular. Era o fim da vingança privada.

No período da Vingança Pública, a sociedade evoluía em passos largos, não aceitando com facilidade os ditos da religião, ou seja, no campo do direito as leis não podiam mais ser aceitas como simples costumes sagrados sancionados pelos deuses e, por isso, devendo ser cumpridos à risca. A sociedade da época estava passando, assim, por um momento de transição, tirando do privado o direito de punir, e passando para o ente público a titularidade de tal direito.

Nesta linha, Odete Maria de Oliveira (1996, p. 33) escreve: “Fortalecida a autoridade pública, tornou-se forte o Estado, com competência para sobrepor-se, chamando para si o exercício da pena, tirando da mão do ofendido e da vítima, ou de sua família tal titularidade”.

Há de se salientar que nas práticas antigas de punição não existia a prisão com a finalidade de pena, ou seja, a privação da liberdade na época tinha como principal objetivo assegurar a aplicação da pena que, via de regra, recaía sobre o corpo do criminoso.

A esse propósito René Ariel Dotti (1998, p. 32) escreve: “A prisão se infligia no interesse de assegurar a execução das penas corporais, especialmente a de morte, além de servir para a colheita de provas mediante tortura.”

O autor acrescenta ainda que no fim da Idade Antiga, aproximadamente no ano

200 a.C. é que se produziu um abrandamento nas penas, sendo aplicadas penas pecuniárias para delitos privados, deixando a pena de morte em segundo plano. Os crimes mais graves eram resolvidos pelo povo, reunido em comício, “*provocatio ad populum*”. Foi quando a prática penal tomou um cunho eminentemente público.

Para Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 15):

Nesse período, o cristianismo passou a ganhar força e a exercer grande influência no Estado e nos soberanos. O Direito Germânico, até então predominante, conheceu o declínio. A fé num único Deus, cujo homem era a sua imagem e semelhança provocou uma mudança no fundamento do direito de punir. Sendo as leis dos homens um espelho da vontade de Deus, sua violação importava numa ofensa ao próprio Ser Supremo e, por essa razão, deveria o infrator ser castigado, forçado à mediação acerca de seu ato criminoso, bem como ao arrependimento pelo crime praticado.

No início da Idade Média, considerado “período das trevas”, o direito canônico predominava; as leis e, conseqüentemente as penas, eram consideradas manifestações do desejo de Deus, da vontade divina.

No dizer de Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 15):

A igreja se fortaleceu ainda mais no século XIII, com a Santa Inquisição, mediante a qual, sob o pretexto de julgar as violações praticadas contra o Direito Canônico, cometeu as maiores arbitrariedades e injustiças, pelas quais o Vaticano se desculpa até os dias de hoje.

Corroborando, leciona José Antônio Paganella Boschi (2004, p. 97) que a Idade Média foi o período dominado por penas cruéis e desproporcionais, fosse na imposição, fosse na execução. A morte na roda, na guilhotina e no fogo eram práticas rotineiras.

Para Odete Maria de Oliveira (1996, p. 35):

Para evitar a pena de morte, a Igreja já utilizava, no séc. V, a pena de prisão, punindo o clero através da segregação que estimulava o arrependimento. O faltoso era recolhido à cela para uma reclusão solitária, chamada de penitência, “*in pacem*”. Era visitado somente pelo seu confessor e diretor espiritual, pois a pena tinha duplo sentido, proporcionar o arrependimento para a reconciliação com Deus ao mesmo tempo em que punia. Foi da internação em mosteiros e reclusão em celas que se originou a pena privativa de liberdade.

Com o fim do Absolutismo e início do Iluminismo, a crueldade aplicada começou a sair de cena, e a busca da humanização da pena começou a crescer, combatendo o excesso e os abusos na aplicação da pena.

Nesta linha Grecianny Carvalho Cordeiro (1996, p. 21) escreve:

E veio o iluminismo, no final do século XVIII, repudiando os suplícios, buscando a humanização das penas, a reforma da arbitrária legislação penal vigente, ou seja, pretendia os reformistas a melhor forma, justa e necessária, de exercer o direito de punir, sem excessos, sem abusos.

Neste período, os combates contra as penas de tortura e suplício surgiram de movimentos da classe burguesa, que já estavam saturados dos mandos e desmandos do rei.

Acrescenta ainda a referida autora (2006, p. 21):

Para melhor compreender essa mudança de legitimidade do exercício do direito de punir, transferido das mãos do soberano para o Estado, corpo político representativo dos anseios do povo, basta atentar que o movimento intelectual iluminista tinha seu nascedouro na ascendente classe burguesa, já tão saturada dos mandos e desmandos do rei. Portanto, esta transferência do *jus puniendi* pode ser vista como reflexo do próprio pensamento burguês, com o seu inegável desejo de exercer o poder político, desejando compartilhá-lo em todos os seus momentos, em todas as suas formas.

A este propósito, Odete Maria de Oliveira (1996, p. 41) escreve:

A reforma intentava pleitear não só uma nova teoria da justiça da pena, mas que a mesma fosse melhor distribuída, que não ficasse à mercê do soberano ou que favorecesse os privilégios, que fosse exercida de forma justa e universal, não instâncias incapazes, confusas e antagônicas.

Observa-se, do estudo evolutivo da pena, que em todas as épocas sempre houve uma grande variedade de punições e uma diversidade abundante de instrumentos para executá-las. As mais elementares formas de punições eram cruéis, desumanas e de incrível ferocidade, refletindo os costumes de cada organização social e a formação cultural de cada povo. Passemos, pois, ao advento das prisões.

1.1.1 Surgimento das prisões

Registram-se na história civilizações antigas em que a pena privativa de liberdade e as prisões quase não eram utilizadas. E, quando postas em prática, via de regra tinham um caráter assecuratório, ou seja, o delinqüente era preso para que se garantisse o cumprimento da pena que lhe era aplicada.

Sobre o tema Franciele Silva Cardoso (2004, p. 27) entende que o uso de medidas encarceradoras foi muito restrito nas civilizações antigas, sendo utilizadas exclusivamente pelo clero, como forma de expiação, penitência dos pecados de seus membros, sem, contudo, apresentar a natureza da pena.

Sobre o tema Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 14) escreve:

Na Grécia Antiga e na Roma antiga, era a prisão “uma espécie de ante-sala de suplício”, não possuía o caráter da pena, servindo basicamente para custodiar o infrator até o seu julgamento e execução, de modo a que dele não pudesse se furtar. A pena aplicada na sentença normalmente era de morte. A pena de prisão servia, então, para assegurar que o infrator não viesse a fugir de seu inevitável destino, qual seja, a pena capital.

Nessa linha Odete Maria de Oliveira (1996, p. 43) expõe:

Em Roma, é na fortaleza real que se encontrava a mais velha prisão; na idade média, se encontrava no castelo senhorial e nas torres das muralhas que rodeavam as cidades; na Judéia, em fossas baixas; no antigo México, em gaiolas de madeiras onde eram amarrados os acusados.

Sobre o tema, René Ariel Dotti (1998, p. 32) leciona:

A detenção como verdadeira antecâmara de suplício, onde se depositava o acusado à espera do julgamento, era prática utilizada em diversos países orientais. Igualmente em civilizações incas e astecas se empregavam “jaulas e cercas” para confinar os acusados antes da decisão e do sacrifício.

Desta forma lecionam Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 33-34):

Na Idade Média a prisão seguiu o mesmo caminho, sendo usada apenas como sala de espera dos mais terríveis tipos de tormentos e castigos. É neste período, porém, que a prisão - custódia dá lugar à prisão como verdadeira pena privativa de liberdade. Trata-se da prisão eclesiástica usada no Direito canônico e que consistia na reclusão, em um mosteiro, de sacerdotes infratores ou ainda como castigo aos hereges. Tinha a finalidade de fazer com que o recluso meditasse, refletisse, e se arrependesse da infração cometida. Cárcere como penitência e meditação, o que originou a palavra “penitenciária”, usada até hoje.

Acrescentam ainda Shecaira e Corrêa Junior (2002, p. 34):

Durante a idade moderna, como já foi dito, a pobreza se generalizou por todo o continente europeu, aumentando o número de desafortunados e delinqüentes. Sobre

o momento histórico, assim manifesta-se Cezar Roberto Bitencourt, que cita Von Hentig: “tudo isso logo crescera desmensuradamente. Este fenômeno, como já referimos, estendeu-se por toda a Europa. Por razões de política criminal era evidente que ante tanta delinquência a pena de morte não era a solução adequada, já que não podia ser aplicada a tanta gente”.

[...]

No entanto, seria ingenuidade acreditar que a pena de prisão surgiu apenas como forma de substituir a pena capital. Na verdade, o desenvolvimento do capitalismo como regime econômico contribuiu bastante para a implantação da prisão, à medida que foram criadas inicialmente na Inglaterra do século XVI e posteriormente de forma mais desenvolvida entre os holandeses, as casas de trabalho, que pretendiam aproveitar a mão-de-obra gratuita e ainda manter o controle sobre ela.

Corroborando, Franciele Silva Cardoso (2004, p. 29) leciona:

A pena de encarceramento atravessaria um estágio intermediário em sua evolução até que se chegasse a um modelo próximo ao que conhecemos hoje como prisão: eram chamadas casas de correção ou *Houses of Correction*, criadas a partir de meados do século XVI, que serviriam tanto à detenção de criminosos que cometessem infrações mais leves quanto ao encarceramento de vadios, mulheres decaídas com os filhos ilegítimos, enfim, toda espécie de indivíduos que de alguma forma representassem risco à manutenção da ordem social estabelecida.

O surgimento da pena privativa de liberdade deu um fim à crise da pena capital, que se demonstrava incapaz de reduzir a criminalidade, além de ser, em alguns casos, completamente inoperável devido ao excessivo número de réus.

Cuidar-se-á, em seguida, de se verificar como se deu a evolução do instituto da pena no Brasil.

1.1.2 A evolução da pena no Brasil

Conforme René Ariel Dotti (1998, p. 38-47), a pena em nosso país teve um desenvolvimento semelhante ao que se viu na história das civilizações, portanto, a pena no Brasil teve várias etapas de aprimoramento, iniciando pelo Período Colonial, passando pelo Período Imperial, em seguida vieram a Primeira e a Segunda Repúblicas, chegando-se ao Estado Novo, logo após veio o Retorno à Democracia, passando-se pelo Estado Autoritário, até chegar-se ao estágio em que nos encontramos.

1.1.2.1 Período Colonial

O período colonial se estendeu no Brasil entre os anos de 1500 a 1822. Nessa época o Brasil era dominado pelos portugueses e por este motivo vigoravam as leis de

Portugal. A primeira lei que vigorou no nosso país foram as Ordenações Afonsinas, além dos textos do Direito Romano, do Direito Canônico e do Direito Costumeiro.

Para René Ariel Dotti (1998, p. 42):

O livro daquelas ordenações tratava do direito penal e do direito processual penal, constituindo vasto “acervo de incongruências e de maldades”, muitas delas incompatíveis com o relativo progresso daquele tempo. No tocante às medidas que afetam a liberdade, a servidão penal raramente aparece como pena no regime das ordenações. Ela, no entanto, era admitida como, por exemplo, no caso de um mouro ou judeu que pretendia se fazer passar por cristão. Em tal hipótese, o rei poderia determinar a sua entrega como escravo a qualquer pessoa: “fazer mercê a quem nos aprouver, assim de como de cousa nossa.” A prisão, embora prevista com frequência, tinha em regra um caráter preventivo e consistente em evitar fuga do autor do crime até ser julgado. Essa mesma e antiga característica de detenção física, como espécie da prisão provisória dos dias presentes, era comum na Antiguidade e no Direito Romano. Assim também ocorria nas práticas penais indígenas no Brasil ao tempo da descoberta: a privação da liberdade era imposta para se deterem os inimigos em seguida à captura ou nas horas que precediam de imediato se sacrifício.

Para Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 34, 39):

Por outro lado, já ao tempo do “descobrimento” e posterior condição colonial, o Brasil adquiriu uma legislação penal exportada pela Coroa Portuguesa, constante nas famosas Ordenações do Reino. O livro V, tanto das Ordenações Afonsinas quanto das Manuelinas, tratava do tema penal em que a privação da liberdade era utilizada apenas para garantir o julgamento ou como meio coercitivo no pagamento da pena pecuniária.

[...]

As Ordenações Filipinas se destacaram em nosso direito, mormente em Portugal. Eram muitos os delitos e variadas as formas de suplício sobre o corpo do condenado, que se constituíam em principais armas políticas do soberano para o controle social. Foi essa legislação, que René Ariel Dotti denomina de “direito penal do terror”, o fundamento para a caça e destruição dos inconfidentes de Minas Gerais, entre eles Tiradentes, acusado de lesa-majestade, que foi enforcado, teve sua cabeça arrancada, pendurada em praça pública e seus membros espalhados pela cidade. Além disso, a pena de infâmia foi imposta até a terceira geração de Joaquim José da Silva Xavier, conhecido por Tiradentes.

Constata-se, assim, que no período colonial brasileiro, as leis foram introduzidas pela Coroa Portuguesa, com influência dos textos do Direito Romano, do Direito Canônico e do direito costumeiro.

1.1.2.2 Período Imperial

Segundo René Ariel Dotti (1998, p. 49) “o Brasil neste Período conquistou a tão sonhada Independência de Portugal, em 07.09.1822, contudo, as ordenações do reino português foram mantidas em vigor por um determinado período em nosso País”.

Para Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 40)

O Brasil teve sua independência em 07 de setembro de 1822, porém, como já salientado, as Ordenações do Reino continuaram em vigor no país. Em 1824 foi outorgada a primeira Constituição brasileira, cujo texto previa a criação urgente de um Código Criminal, “fundado nas sólidas bases de justiça e equidade” (art. 179, XVIII), e declarava expressamente o fim dos suplícios e das penas infamantes. O art. 179 XIX estabelecia: “Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as penas cruéis”. Proíbe-se, ainda, o confisco de bens, a declaração de infâmia sobre os parentes do réu, além de estabelecer que a pena não passaria da pessoa do condenado e que deveria ser cumprida em cadeias limpas, seguras e arejadas (art. 179, XX e XXI).

Neste sentido, leciona René Ariel Dotti (1998, p. 53):

O Código Imperial previu onze classes de penas: 1º *morte* (arts. 38 a 43); 2º *galés* (arts. 44 e 45, §§ 1º e 2º); 3º *prisão com trabalho* (art. 46); 4º *prisão simples* (art. 47); 5º *banimento* (art. 50); 6º *degredo* (art. 51); 7º *desterro* (art. 52); 8º *multa* (art. 55); 9º *suspensão do emprego* (art. 58); 10º *perda do emprego* (art. 59); 11º *açoites* (art. 60). Esta última espécie de sanção foi abolida pela Lei 15.10.1886. O movimento de reforma do sistema criminal teve como característica básica no quadro de sanções a redução das hipóteses da pena de morte e a eliminação da crueldade de sua execução, bem como a supressão das penas infamantes, exceto a de açoites aplicada aos escravos.

Dotti (1998, p. 50) acrescenta ainda que:

A prisão em seu novo tempo institucional viria a ser não somente um instrumento de proteção de classes, de castigo e expiação, mas também passaria a ser vista como “fonte de emenda e de reforma moral para o condenado”. A preocupação em torno do regime penitenciário mais adequado era não somente o empenho de acompanhar o progresso revelado em outros países, como também dotar o Brasil de novos rumos neste campo.

Neste momento da história brasileira, a prisão como pena substitui as penas corporais e mostra indícios de sua futura supremacia sobre as demais modalidades punitivas. Também a prisão com trabalho foi cominada, em uma tentativa de aproveitar a mão-de-obra gratuita do cárcere, que, anteriormente, já havia sido objeto de reflexão de Tomás Morus.

1.1.2.3 Primeira República

Franciele Silva Cardoso (2004, p. 65) leciona que, neste período de transição, se viu a necessidade de se alterar a legislação penal, vigente no Brasil. A abolição da escravatura, dois anos antes, que acabou por suprir algumas figuras delituosas, e a profunda transformação social e política que vivenciava o país exigiam uma imediata reforma do Código Imperial de 1830.

Desta forma lecionam Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 41):

A proclamação da República em 15 de novembro de 1889 trouxe como corolário do Código Penal de 1890. O Decreto 774/1890, que antecedeu o novo estatuto penal, já havia abolido a pena de galés, além de reduzir a 30 anos o cumprimento da prisão perpétua, instituir a prescrição das penas e estabelecer o desconto, na pena privativa de liberdade, do tempo de prisão preventiva. Um ano mais tarde, a Constituição da República de 1891, em sua declaração de Direitos estabelecia: “Fica abolida a pena de galés e de banimento judicial (art. 72, § 20)”. Abolia também a pena de morte, ressalvada a legislação militar em tempo de guerra (art. 72, § 21).

O Código Penal Imperial passou por várias reformas com o advento do Código Penal Republicano. Porém, houve uma infinidade de doutrinadores que criticaram sua elaboração, argumentado que o Código Republicano havia sido feito com muita pressa e estava indo de encontro às leis constitucionais da época.

Franciele Silva Cardoso (2004, p. 65) leciona sobre o tema:

A pressa com que fora elaborado e aprovado o Código Republicano fez com que surgissem pesadas críticas sobre o mesmo, como a de Galdino Siqueira em seu Tratado de Direito Penal que afirmava ser o código excessivo “nas medidas consagradas de repressão e correção”, além do descompasso entre o referido diploma legal e a doutrina mais autorizada da época, tanto interna quanto externamente.

Desta forma se constatou que o código republicano não teve a aceitação que se esperava pela maioria dos doutrinadores da época, pois feria o texto normativo vigente no período da Primeira República.

1.1.2.4 Segunda República

Para René Ariel Dotti (1998, p. 58), a natural profusão das leis durante o período republicano e as tendências muito vivas no sentido de se rever o Código de 1890 levaram o governo a promover uma consolidação das leis existentes.

Neste sentido apregoam Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 42): “Durante a Segunda República, a Constituição de 16.07.1893 prescrevia as penas de banimento, morte, confisco de bens e as de caráter perpétuo, exceção a pena capital em caso de guerra declarada, que, ademais, sempre constou na legislação nacional.”

Acrescentam ainda os nominados autores (2002, p. 39) que:

O projeto mencionado examinava a ofensa à sociedade também sob o prisma das condições físico-psíquicas do agente, adotava a pena e a medida de segurança, além da “relegação”, uma espécie de pena indeterminada para substituir a pena de morte e a de caráter perpétuo. A relegação possuía natureza condicional, ou seja, seria aplicada ou não, dependendo do comportamento do delinqüente, após cumprida a pena de prisão. Tal sansão, quando necessária, seria aplicada cumulativamente à

pena privativa, retirando o sujeito do meio social até sua recuperação.

Conforme Franciele Silva Cardoso (2004, p. 70):

A consolidação das leis penais passou a prever uma nova modalidade de pena, qual seja, a prisão correccional, prevista nos arts. 43, b e 46. Tal espécie de punição destinava-se aos mendigos, vagabundos ou vadios, capoeira e desordeiros, substituindo, portanto, com relação aos destinatários das normas, a prisão com trabalho obrigatório do Código de 1890.

Neste sentido nota-se que várias mudanças foram realizadas na esfera punitiva trazida pela consolidação, tendo como exemplo a exclusão da pena de banimento do ordenamento jurídico vigente na referida época.

1.1.2.5 Estado Novo

Em 1937 novamente as mudanças na área política influenciaram a legislação penal de maneira marcante, suscitando toda uma discussão teórica sobre a finalidade da pena. Uma nova Constituição Federal, outorgada sob a égide do poder autoritário e militar do Estado Novo, fecha o congresso e institui crimes políticos, cominando-lhes, inclusive, a pena de morte.

Conforme Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 43):

Os direitos e garantias individuais eram limitados pelo bem público e a segurança do Estado. Tipos penais foram criados, com a prescrição de crimes vagos e incertos, submetidos à aferição do poder governamental, que mostravam a tendência nacionalista do Estado Brasileiro.

René Ariel Dotti (1998, p. 64) salienta que neste período o então Ministro da Justiça Francisco Campos designou o professor Alcântara Machado para estudar e realizar legislação penal.

O anteprojeto, apresentado pelo mencionado professor em 1938, previa as penas de reclusão, detenção, segregação e multa. Além das penas, eram previstas medidas de segurança e efeitos de condenação, como o registro ou a publicação da sentença, o fisco e a inabilitação.

Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 43) lecionam sobre o tema que o código penal de 1940 caracterizou-se tecnicismo jurídico e pelo desprezo à criminologia, que permaneceu fora das discussões e dos cursos jurídicos até os anos 70.

Conforme Franciele Silva Cardoso (2004, p. 71):

A legislação codificada de 1940 adotou o sistema binário (pena e medidas de segurança), reservando-se a primeira aos criminosos imputáveis e semi-imputáveis e as medidas de segurança aos semi-imputáveis (em conjunto com a pena) e inimputáveis. Na exposição de motivos, o Ministro Francisco Campos assim fundamentou a adoção de tal sistema: “é notório que as medidas puramente repressivas e propriamente penais se revelaram insuficientes na luta contra a criminalidade, em particular nas formas habituais. Ao lado disto existe a criminalidade dos doentes mentais e perigosos. Estes, isentos de pena, não eram submetidos a nenhuma medida de segurança ou de custódia senão nos casos de imediata periculosidade. Para corrigir a anomalia, foram instituídas, ao lado das penas, o que tem finalidade repressiva e intimidante, as medidas de segurança. Estas, embora aplicáveis em regra *post delictum*, são essencialmente preventivas, destinadas a segregação, vigilância, reeducação e tratamento dos indivíduos perigosos, ainda que moralmente irresponsáveis”.

Neste período se constatou que as penas permaneceram com sua base firmada na pena de reclusão e detenção, além de multa e as penas acessórias. Com o fim da Segunda Guerra Mundial, o Brasil se viu obrigado a acompanhar o desenvolvimento sociológico que estava ocorrendo naquela época e assim promulgou em 1946 a mais democrática de suas Constituições.

Acrescenta ainda Cardoso (2004, p. 72) que

em 1963, Nelson Hungria foi editado para críticas e sugestões. O elenco das penas era mantido, com sua base na privação da liberdade, estabelecendo regras para a execução penal, inclusive com a possibilidade de cumprimento em estabelecimento aberto, tendo como finalidade a recuperação social do condenado.

1.2 Conceito e natureza jurídica

O instituto da pena parece ser de fácil conceituação, porém a doutrina demonstra que esta aparência de facilidade é mera falácia, pois o referido instituto possui diversas conceituações.

Neste sentido lecionam Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 181):

A pena criminal, objeto central deste trabalho, deve ser entendida como consequência jurídica da infração penal, considerando-se a dignidade humana como limite de sua aplicação. O conceito de sanção penal, entretanto, sempre foi alvo de críticas e divergências na doutrina especializada, motivo pelo qual alguns grandes penalistas devem ser aqui lembrados.

Shecaira e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 181) citam Edmundo Mezger, que “afirma que a pena, também considerada a legislação então vigente, é uma imposição de um mal proporcionado ao fato, ou seja, uma privação de bens jurídicos que alcança o autor como

motivo e na medida do fato punível que tenha cometido”.

Para Fernando Capez (2005, p. 357):

A pena é uma sanção penal de caráter aflagrante, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.

René Ariel Dotti (1998, p. 331) afirma que a pena é a sanção, consistente na privação de determinados bens jurídicos, que o Estado impõe contra a prática de um fato definido na lei como crime.

Acrescenta o nominado autor (1998, p. 218) que a pena é uma resposta à culpa revelada por quem ofendeu um bem jurídico, causando dano ou perigo de dano à pessoa, individual ou coletivamente.

Para o renomado doutrinador Damásio E. de Jesus (2001, p. 519), pena é uma sanção aflagrante imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de seu bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos.

Em outras palavras, leciona Luiz Regis Prado (2005, p. 553) que a pena é a mais importante das consequências jurídicas do delito. Consiste na privação ou restrição de bens jurídicos, com lastro na lei, imposta pelos órgãos jurisdicionais competentes ao agente de uma infração penal.

Sobre o tema, Paulo Queiroz (2006, p. 341) leciona:

Conceitualmente, a pena é a privação ou restrição do bem jurídico imposto por um órgão jurisdicional a quem tenha praticado uma infração penal (crime ou contravenção penal). Consiste, portanto, na consequência principal do delito ou, mais exatamente, a consequência do fato punível, ou seja, um fato típico, ilícito, culpável e que não tenha sido atingido por causa de extinção da punibilidade (prescrição, decadência etc.).

Assim demonstra-se que conceitualmente a pena pode ter algumas definições doutrinárias diferentes, porém a sua finalidade e objetivo são consenso entre a maioria dos doutrinadores.

1.3 Abordagem sociológica da pena

A pena tem início nos primórdios da civilização, e tinha por finalidade a

sobrevivência do ser humano, ou seja, a pena não tinha o caráter ressocializador. Com o passar do tempo, revestiu-se de um caráter intimidativo, objetivando coibir atos considerados crime.

Neste sentido lecionam Shecaira e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 111) que a pena capital foi a sanção mais utilizada em tempos antigos, nos quais sua função primordial era a de materializar, ou melhor, de externar a força do rei, tendo como finalidade a intimidação geral.

Romeu Falconi (1998, p. 49-50) assim apresenta:

Mas este fato, dentro o produto social, tem-se manifestado sempre com três características que parecem ser-lhe essenciais: 1º- ele deriva do direito de comandar e implica uma relação de subordinação entre aquele que pune e aquele que é punido; 2º- tem como objetivo sancionar uma proibição ou uma ordem, mais frequentemente a proibição do que a ordem; 3º- o sofrimento, inerente à pena, toma uma coloração moral; ele tende a reprimir uma falta, para evitar sua repetição, tanto da parte daquele que é punido, quanto da parte daqueles que serão tentados a imitá-lo. A ameaça de pena para todos aqueles a que tem dirigida a ordem ou proibição é sinal do valor do comando; e a execução da pena, a expressão da reprovação social que se vincula à violência desse comando.

Entre as funções primordiais atribuídas ao Estado encontra-se a proteção dos bens jurídicos de maior relevância para o homem e para a sociedade. Diante disso, o Estado cria um direito penal objetivo definido como um conjunto de normas jurídicas que descrevem os delitos e estabelecem sanções com o escopo de proteger subsidiariamente os bens jurídicos penais.

Neste sentido leciona Isaac Sabbá Guimarães (2001, p. 66):

Uma aproximação preliminar às indagações formuladas há pouco, numa clara tentativa de estabelecer-se um divisor de águas, consiste ter-se em mira um direito penal relacionado com a preservação dos bens jurídicos essenciais da sociedade, assim a estruturando sobre os valores aceitos pelo consenso geral (a princípio admitidos pelo ordenamento constitucional). Por outras palavras, caberá ao Direito Penal a função de repelir aquelas condutas que ofendem o mínimo ético-social, que se deparam com a barreira intransponível, na qual já não se pode cogitar a tolerância dos membros da comunidade.

Vera Regina Pereira de Andrade (1999, p. 33) assim se pronuncia sobre o tema:

Mas é precisamente o funcionamento ideológico do sistema - a circulação da ideologia penal dominante entre os operadores do sistema e no senso comum ou opinião pública - que perpetua a "ilusão de segurança" por ele fornecida, justificando socialmente a importância de sua existência e ocultando suas reais e invertidas funções. Daí apresentar uma eficácia simbólica sustentadora da eficácia instrumental invertida.

Chegamos, assim, a um ponto fundamental: o controle penal se caracteriza por uma eficácia instrumental invertida, ou seja, por que não é e não pode ser cumprido, ele

cumpre, lentamente, outras funções reais, não apenas diversas, mas inversas às socialmente úteis declaradas por seu discurso oficial.

1.4 A crise do sistema

O sistema prisional passou a ser o principal setor do direito penal, pois é este o responsável pela aplicação da pena imposta pelo Estado, haja vista que a pena é um instituto utilizado pela máquina estatal para a recuperação de indivíduos transgressores da norma legal.

Conforme René Ariel Dotti (1998, p. 105):

A prisão tem sido nos últimos séculos a esperança das estruturas formais do Direito para combater o processo da criminalidade. Ela constitui espinha dorsal dos sistemas penais de afeição clássica. É tão marcante a sua influência em todos os setores das relações criminais que passou a funcionar como centro de gravidade dos programas destinados a prevenir e a reprimir os atentados mais ou menos graves aos direitos da personalidade e aos interesses da comunidade e do Estado.

João Baptista Herkenhoff (1998, p. 39), porém, com outra perspectiva leciona que:

As mais freqüentes violências, na execução da prisão, podem ser assim resumidas: a) a superlotação das celas das casas de detenção, cadeias e demais estabelecimentos penais; os presos enjaulados em cômodos; colchões ou esteiras espalhados pelo chão, um vaso turco coletivo, sujeira e mau cheiro, num absoluto desrespeito à dignidade humana; b) a ociosidade dos presos; c) a mistura, no mesmo presídio e na mesma cela, de presos condenados e presos preventivamente, bem como de primários e reincidentes; d) as violências sexuais e a homossexualidade forçada a que são submetidos os presos, como decorrência das condições sumamente desumanas do encarceramento.

Desta forma, depreende-se que a pena imposta ao indivíduo com o intuito de regeneração não possui eficácia, haja vista que o sistema prisional atual está passando por uma série de dificuldades, e as quais interferem diretamente em seu resultado, deixando muito a desejar.

Colhidas essas considerações sobre o atual sistema penal, passa-se, em seguida, a tratar sobre o poder punitivo do Estado.

2 PODER PUNITIVO DO ESTADO

Neste capítulo abordar-se-á o poder de punir contido no Estado, o objetivo da pena e sua aplicação, os direitos fundamentais da pessoa consubstanciados no princípio da dignidade da pessoa humana, a possibilidade de amparo legal na participação da iniciativa privada na execução penal e, não tão menos importante, a limitação imposta pela lei, com referência à privatização do sistema carcerário.

2.1 Estado detentor do *jus puniendi*

O Direito Penal regula as relações do indivíduo com a sociedade. Por isso, não pertence ao Direito Privado, mas sim ao Direito Público.

Quando um sujeito pratica um delito, estabelece-se uma relação jurídica entre ele e o Estado. Surge o *jus puniendi*, que é o direito do Estado de atuar sobre os delinquentes na defesa contra o crime (DAMASIO, 1999, p. 5-6).

Corroborando, Júlio Fabrinni Mirabete (2003, p. 24) sobre o tema leciona: “[...] o direito penal, em sentido objetivo, é o conjunto de normas que descrevem os delitos e estabelecem as sanções, e, em sentido subjetivo, o direito de punir do Estado (*jus puniendi*) [...]”.

Damasio (1999, p. 6) acrescenta ainda sobre o tema:

Como se nota, o Direito Penal regula relações jurídicas em que de um lado surge o Estado com o *jus puniendi*, o que lhe dá caráter de Direito Público. Mesmo nos casos em que a ação penal é movimentada por iniciativa da parte do ofendido (crimes de ação privada), não se outorga o *jus puniendi* ao particular. Este exerce apenas o *jus perseguendi in judicio*, não gozando do direito de punir o sujeito ativo do crime.

Como se nota o poder punitivo é privativo do Estado, não tendo o particular autonomia para tanto, a não ser exercer o direito da tutela jurisdicional do Estado.

Neste sentido, leciona Paulo Queiroz (2006, p. 34): “A vinculação entre direito penal e Estado, já se vê, é estreitíssima, pelo simples fato de que é o Estado quem dita as regras jurídico-penais e de ser, portanto, modernamente, o titular, exclusivo, do direito de punir.”

Jorge Figueiredo Dias (2007, p. 6) nesse sentido leciona:

O que deixamos formalmente definido constitui o direito penal *em sentido objetivo* (**ius poenale**). Deste costuma distinguir-se o direito penal em sentido subjectivo (**ius puniendi**) como poder punitivo do Estado resultante da sua soberana competência para considerar como crimes certos comportamentos humanos e ligar-lhes sanções específicas. (Grifos do autor).

Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 11), por seu turno, assim se manifesta:

Uma vez criado o Estado, o *jus puniendi* passou a ser por este exercido, constituindo-se no único ente legitimado a exercer o monopólio do uso da força, através de seu representante: primeiramente o soberano e, depois da revolução Francesa, a sociedade (burguesa), por intermédio dos órgãos encarregados para tal fim.

São pertinentes os ensinamentos de Sérgio Salomão Shecaria e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 124), para os quais:

Entre as funções primordiais atribuídas ao Estado encontra-se a proteção dos bens jurídicos de maior relevância para o homem e para a sociedade. Diante disso, o Estado cria um Direito Penal objetivo definido como conjunto de normas jurídicas que descrevem delitos e estabelecem sanções com o objetivo de proteger subsidiariamente os bens jurídico-penais.

Acrescentam ainda os referidos autores (2002, p. 125) que:

Com efeito, o Estado tem o dever de aplicar a sanção, ou seja, o *jus puniendi* não pode ser encarado como simples faculdade ou poder, e sim como uma obrigação oriunda da própria organização e fins estabelecidos pelo Estado. Do exposto, infere-se que o direito de punir caracteriza-se como um direito público subjectivo do Estado.

Paulo Queiroz (2006, p. 35) preleciona que:

[...] a definição das regras jurídico-penais vai ser determinada pela definição das funções do Estado, porque, em última análise, Direito e Estado, pelo seu carácter instrumental (funcional) se representam a um fim comum: possibilitar a convivência social, assegurar níveis minimamente toleráveis de violência, por meio da prevenção (e repressão) de ataques a bens jurídicos constitucionalmente relevantes [...].

Depreende-se desses ensinamentos que o Estado está legitimado para representar todos os cidadãos que compõem a sociedade, com o intuito de regular as relações pessoais, visando um melhor convívio social – reflexo do contrato social de Rousseau¹.

Abordar-se-á, na seqüência, o objetivo da pena e sua aplicação.

¹ Trata-se do chamado argumento contratualista, que deriva da teoria do contrato social ou da origem convencional da sociedade política. Esse argumento pode ser assim enunciado: se a sociedade política deriva de um acordo dos indivíduos que renunciam a viver em Estado de natureza e criam leis para se proteger, reciprocamente, é incompatível que esses indivíduos tenham posto à disposição de seus semelhantes também o direito à vida. (BOBBIO, 2004, p. 169).

2.2 O objetivo da pena e sua aplicação

De início, como se sabe, a pena possuía um caráter de vingança e, via de regra, a penalidade imposta ao delinquente recaía sobre o seu próprio corpo. Aquele que infligisse dano a alguém seria punido mediante ato da própria vítima ou de seus familiares. Era a fase da vingança privada, conforme se colhe de Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 11).

Acrescenta ainda a autora supracitada (2006, p. 11) que a época da *vindita privata* é considerada por muitos autores como marco inicial na evolução da pena; contudo, vale salientar que essa forma de punição representava nada mais que uma vingança a ser exercida pela própria vítima ou por seus familiares em razão do mal sofrido.

Para Sérgio Salomão Shecaria e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 127) “anteriormente a reforma penal iniciada na França no século XVIII, o poder de punir era exercido sobre o corpo do condenado, em nome do soberano (rei), e desconheciam limites as formas de suplício”.

Acrescentam ainda os autores supramencionados (2002, p. 126) que “as limitações impostas ao poder punitivo do Estado visam a impedir despotismo do poder público e evitar atrocidades como aquelas ocorridas antes da reforma penal no século XVIII”.

Para Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 21), com o passar dos tempos a pena de prisão foi aos poucos sendo implantada no mundo jurídico-penal, tendo no período iluminista o marco para humanização da pena, buscando punir com mais eficácia, e sem castigos corporais ou pena de morte.

Salienta Cordeiro (2006, p. 26) que:

Assim, num primeiro momento da história da pena de prisão, esta possuía um caráter nitidamente retributivo, uma vez que buscava tão-somente castigar o infrator pelo crime cometido. Em seguida, a prisão adquiriu uma finalidade também preventiva, tencionando a evitar o cometimento de uma nova infração por parte do delinqüente (prevenção especial) e da própria sociedade (prevenção geral). Posteriormente, a pena de prisão adquiriu um fim ressocializador, idealizando a recuperação do delinqüente. Deveria servir não apenas para castigar e prevenir um novo delito, mas também para preparar o preso para o retorno à vida em sociedade.

Neste sentido, prevê o art. 1º da Lei de Execuções Penais 7.210 de 1984, *in verbis*: “art. 1º - 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.**” (BRASIL, 1984, grifo nosso).

Reforça René Ariel Dotti (1998, p. 229) que:

A orientação de que a pena de prisão deve ter, entre as suas finalidades, o **objetivo de reajustar a personalidade do sentenciado** aos padrões reclamados pela boa vivência comunitária é instituída em diplomas fundamentais (Itália, 1947, art. 27, n. 3; Espanha, 1978, art. 25. n. 2) e códigos penais que refletem atuais tendências (Brasil, CP de 1969, art. 37 ; Suíça , CP de 1937, art. 37, com alteração de 1971; Rússia, CP de 1960, art. 20). (Grifo nosso).

Neste sentido, nota-se que a pena, desde seu surgimento, apresenta mudanças significativas, pois foi obrigada a adequar-se à sociedade, que diariamente está evoluindo, e buscando, além do castigo moderado, a ressocialização do sentenciado, com a finalidade deste retornar ao convívio em sociedade.

2.2.1 Teorias: absoluta ou retribucionista, relativa ou preventiva e mista

José Antonio Paganella Boschi (2004, p. 108) leciona que, "por razões didáticas e históricas, a teoria abolicionista, que propugna a substituição do direito penal por outros mecanismos de controle social, predominantemente administrativos, as teorias justificadoras da pena, classificam-se em *retribucionistas e preventivistas*."

Para Sérgio Salomão Shecaria e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 130):

A teoria absoluta atribui à pena um caráter retributivo, ou seja, a sanção penal restaura a ordem atingida pelo delito. Essa reprimenda, pretendida pelos adeptos da teoria absolutista, ocorre com a imposição de um mal, isto é, uma restrição a um bem jurídico daquele que violou a norma. Com efeito, a teoria absoluta na retribuição justa não só a justificativa para a pena (legitimação da intervenção penal), mas também a garantia de sua existência e o esgotamento de seu conteúdo. Assim, todos os demais efeitos (intimidação, correção, supressão do meio social) não guardariam qualquer relação com a natureza da pena.

Salientam Shecaria e Corrêa Junior (2002, p. 130) que a pena, então, se torna uma necessidade para assegurar a restauração da ordem jurídica violada. É uma retribuição à perturbação desta ordem tutelada e se fundamenta *in livre arbítrio*, ou seja, na capacidade de cada cidadão de distinguir o lícito do ilícito, o justo do injusto.

Contudo, Figueiredo Dias (apud BOSCHI, 2004, p. 111) assevera que:

[...] o Estado democrático, pluralista, dos nossos dias, não pode arvorar-se em "entidades sancionadora do pecado e do vício, tal como uma qualquer instância os define, mas tem de se limitar a proteger bens jurídicos; para tanto não se pode servir de uma pena conscientemente dissociada de fins, tal como apresentada pela teoria absoluta (do latim, ab-soluta, terminologicamente; dê-s-ligada)".

Neste sentido, Sérgio Salomão Shecaria e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 130) apregoam:

Tal teoria é criticada por muitos autores. Claus Roxin afirma que não se pode admitir este fundamento, pois se trata de um mero ato de fé, que prescinde, pois, de racionalidade. Atribuição compensadora, ademais, não é consentânea com o Estado Democrático de Direito – que respeita a dignidade humana –, pois é impossível que alguém possa pagar um mal cometido com um segundo mal, que é a expiação através da pena.

Para Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 27), em outras palavras, não se pode educar (ou, no caso, reeducar) por meio da utilização de métodos repressivos e intimidatórios, o eu seria antipedagógico.

Da mesma forma José Antonio Paganella Boschi (2004, p. 111) entende que:

A concepção da pena como retribuição sem limites atende muito bem aos interesses dos regimes totalitários, porque confere um cheque em branco ao legislador para criminalizar as condutas que bem entender, arredando o interesse na discussão sobre o conteúdo ético que relaciona os fundamentos e os direitos de punir.

Nesta linha de pensamento Sérgio Salomão Shecaria e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 131) lecionam:

Todavia, importante contribuição foi deixada pela teoria retribucionista: somente dentro dos limites da justa retribuição é que se justifica a sanção penal. Com efeito, a principal virtude desta concepção retributiva é a idéia de medição da pena, o que podemos chamar de princípio da proporcionalidade, dado informativo de qualquer moderna legislação penal.

Acrescentam Sérgio Salomão Shecaria e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 131) que:

Em oposição à teoria absoluta (ou retributiva) surgiram as teorias que prevêm uma efetiva finalidade para a pena. São as chamadas teorias relativas ou prevencionistas, que se dividem em geral e especial, que atualmente são entendidos em dois sentidos, um negativo e outro positivo.

Neste sentido, José Antonio Paganella Boschi (2004, p. 120) leciona:

A prevenção é classificada, ainda, como *positiva* ou *integradora* e *negativa* porque, com a pena, se corrige o réu (prevenção integradora especial) e, ao mesmo tempo, se reforça a autoridade do Estado e o sentimento, nas pessoas, de necessidade de respeito às leis (prevenção integradora geral); como prevenção *negativa*, porque, com ela, ao mesmo tempo em que se naturaliza (castiga-se) o réu (prevenção especial negativa), dissuadem-se os cidadãos “honestos” a não praticarem crimes de qualquer espécie (prevenção geral negativa).

José Antonio Paganella Boschi (2004, p. 120) leciona que se pune, então, para intimidar e prevenir a prática de novos delitos, ou, no conhecido brocardo, repetido em quase todos os livros de direito penal: *punitur et ne peccetur*, isto é, pune-se para que o indivíduo não mais peque.

Corroborando, Sérgio Salomão Shecaria e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 131) informam que, de acordo com a teoria da prevenção geral, em seu sentido negativo, a pena

deve produzir efeitos de intimidação sobre a generalidade das pessoas, atemorizando os possíveis infratores a fim de que estes não cometam quaisquer delitos.

Da cominação entre diferentes aspectos das correntes anteriormente mencionadas surgiram teorias ecléticas denominadas teorias mistas ou unificadas.

A esse respeito, Sérgio Salomão Shecaria e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 134) lecionam:

Cabe destacar que Claus Roxin formula sua “teoria unificadora” sobre os conceitos de prevenção geral negativa e positiva, recusando a retribuição como fim da imposição da pena. Para o autor, portanto, a função da pena e, conseqüentemente, do direito penal, é a proteção subsidiária de bens jurídicos, mediante prevenção geral negativa na cominação da pena; prevenção especial na execução da pena.

José Antonio Paganella Boschi (2004, p. 129) afirma que:

[...] situando-se no meio do caminho entre o retribucionismo e o prevencionismo, tentaram superar o antagonismo e unificar os pontos unificáveis das teorias expostas, atribuindo, ao direito penal, para início de conversa, a função de resguardo da sociedade contra o crime, princípio que transparece nitidamente do movimento de Defesa Social iniciado na Itália [...].

Sérgio Salomão Shecaria e Alceu Corrêa Junior (2002, p. 134), contudo, criticam tais teorias sob o argumento de que representam, no mais das vezes, pura justa posição de diversas teorias, destruindo a lógica imanente de cada concepção, como também aumentado o âmbito de aplicação da pena, convertendo a reação penal estatal em meio utilizável para sanar qualquer infração à norma.

2.2.2 Direitos fundamentais da pessoa e princípio da dignidade da pessoa humana

Encontram-se no art. 1º da Constituição Federal de 1988, os princípios fundamentais que sustentam o estado democrático de direito em que vivemos.

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; II - a cidadania; **III - a dignidade da pessoa humana**; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - pluralismo político; parágrafo único: Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente nos termos desta constituição. (BRASIL, 2009, grifo nosso).

Seguindo esta linha de raciocínio, para alguns doutrinadores o atual Diploma Constitucional tem como principal direito fundamental constitucionalmente garantido o da

Dignidade da Pessoa Humana, sendo utilizado como parâmetro para interpretação do restante dos direitos conferidos ao cidadão na carta magna.

Dignidade é um conceito que foi sendo elaborado no decorrer da história e chega ao início do século XXI repleta de si mesma como um valor supremo, constituído pela razão jurídica.

Com efeito, para Luiz Antonio Rizzato Nunes (2002, p. 50) é reconhecido o papel do direito como estipulador do desenvolvimento social e freio da bestialidade possível da ação humana. E, conforme se verifica, a dignidade é garantida por um princípio constitucional, logo é absoluta, não podendo sofrer aranhões nem ser vítima de argumentos que a coloquem num relativismo.

Acrescenta ainda Luiz Antonio Rizzato Nunes (2002, p. 50-51):

Está na hora de o operador do direito passar a gerir sua atuação social pautada no princípio fundamental estampado no Texto Constitucional. Aliás, é um verdadeiro supra princípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais. E por isso não pode o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ser considerado em *nenhum* ato de interpretação, aplicação ou criação de norma jurídica. O esforço é necessário porque sempre haverá aqueles que pretendem dizer ou supor que Dignidade é uma espécie de enfeite, um valor abstrato e de difícil captação. Só que é bem ao contrário; não só esse princípio é vivo, real, pleno e está em vigor como se deve levar em conta *sempre*, em qualquer situação.

Daniel Sarmiento e Flavio Galdino (2006, p. 161), sobre o tema, lecionam:

Enquanto princípio de matriz constitucional, o postulado da dignidade humana impõe ao Estado, pelo menos, três ordens distintas de postura a fim de emprestar a conseqüente e radical eficácia aos direitos fundamentais. Primeiramente, condena, com a mácula da inconstitucionalidade, os atos estatais atentatórios a tal princípio. Além disso, impõe ao poder público o dever de se abster de praticar atos que desafiem o valor maior da dignidade humana. Por fim, induz a que os órgãos e autoridades competentes, em todos os níveis de governo, e no exercício de suas constitucionais e apropriadas competências, adotem iniciativas conducentes à eliminação das desigualdades sociais e que promovam condições sociais e econômicas propícias à existência digna de todos os seres humanos sujeitos à circunscrição da soberania do Estado.

Corroborando este autor, Mariângela Gama de Magalhães Gomes (2008, p. 66-67) afirma que:

[...] a partir do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito (Art. 1º, III, da CF), assim como dos direitos individuais e a ela inerentes, ao reconhecer a pessoa humana como centro em torno do qual a legislação do Estado – e, de maneira especial, a legislação penal – há de ser pautada, a Constituição impõe ao legislador o dever de ponderar toda e qualquer intromissão que aponte para limites de direitos e garantias assegurados constitucionalmente a todas as pessoas; e, de modo especial, limitar a intervenção penal [...]

Em outras palavras, o princípio da dignidade humana é considerado por muitos autores como sendo o principal pilar do Estado Democrático de Direito em que vivemos, além de servir como parâmetro para as interpretações das normas concernentes ao direito fundamental à liberdade.

Para Rizzatto Nunes (2002, p. 45), é ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais.

É por isso que se torna necessário identificar a dignidade da pessoa humana como uma conquista da razão ético-jurídica, fruto da reação à história de atrocidades que, infelizmente, marcam a experiência humana.

2.3 O atual sistema carcerário brasileiro

Sobre o tema lecionam Ana Maria de Barros e Maria Perpétua Socorro Dantas Jordão (2003, p. 10):

A crise do sistema penitenciário do Brasil reflete a incapacidade dos governos em assumir o gerenciamento das unidades prisionais como ambientes de reeducação e recuperação social. Ao contrário, são espaços da desumanização dos indivíduos forçados a conviver com as condições insalubres: espaço físico limitado, ausência de higiene, inúmeras doenças, e a precariedade de acesso à justiça e aos direitos fundamentais, previstos nos tratados internacionais, na constituição Brasileira de 1988 e na lei de execução penal.

Por esses motivos, deve ser posto em prática o princípio da Dignidade da Pessoa Humana como parâmetro no funcionamento do sistema carcerário, para que haja ressocialização do condenado, pois se torna cada vez mais evidente que o sistema atual não funciona. Não é de hoje que o sistema carcerário não produz os efeitos desejados, não cumpre suas promessas e os resultados produzidos tornam-na uma instituição indesejável.

Diz Foucault (1991, p. 243-244) que a prisão, ao aparentemente “fracassar”, não erra seu objetivo e preleciona:

O atestado de que a prisão fracassa em reduzir os crimes deve talvez ser substituído pela hipótese de que a prisão conseguiu muito bem produzir a delinquência [...] O sucesso é tal que, depois de um século e meio de “fracasso” a prisão continua a existir, produzindo os mesmos efeitos e que se têm os maiores escrúpulos em derrubá-las.

Leciona Reinaldo Pereira e Silva sobre o tema (1998, p. 240):

A penitenciária é um dos mecanismos que integram o sistema penal, em sua dupla dimensão: a) a dimensão programada que define o objeto do controle, isto é, a conduta delitiva, as regras do jogo para suas ações e decisões e os próprios fins perseguidos; b) a dimensão operacional que deve realizar o controle do delito com base naquela programação. São muitas as contradições entre uma e outra que, todavia, não devem ser consideradas acidentais ou não desejadas.

A Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988, além de trazer os princípios fundamentais inerentes ao ser humano que regem e fundamentam os seus direitos, no seu art. 5, III, XLIX garante alguns direitos inerentes à pessoa do preso, como, por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana.

No inciso III do referido artigo assegura-se que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (BRASIL, 2009, p. 20), ou seja, a interpretação que se deva fazer deste princípio é da seguinte forma: independente da situação fática, o ser humano tem de ser tratado com o mínimo de dignidade. E, pelo fato de que este princípio é assegurado pela Constituição do país, este deve zelar pelo seu cumprimento, principalmente com relação à pessoa que se encontra cumprindo pena por prática criminosa, estando esta sob total responsabilidade do Estado.

Há de se salientar que a Constituição Federal, em seu art. 5 °, XLIX também dispõe que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, da idade e do sexo do apenado.

Ana Maria de Barros e Maria Perpétua Socorro Dantas Jordão (2004, p. 15), afirmam que é preciso enxergar a opção de modelo penitenciário que temos, centrado no autoritarismo, na tortura e no desrespeito aos direitos humanos, como principal responsável pela crise nas unidades prisionais, e no sistema penitenciário como um todo.

Sobre o tema escreve René Ariel Dotti (1998. p. 151) que o direito penal é a ciência destinada a proteger os valores fundamentais do homem. A sua tutela envolve também a comunidade e o Estado como expressões coletivas da pessoa humana, em torno de quem deve gravitar o mundo das relações jurídicas.

Em outras palavras, para René Ariel Dotti (1998. p. 151), o Estado, por ser o único detentor do poder de punição, deve dar o mínimo de dignidade para os seus usuários, respeitando o condenado como um ser humano.

O atual sistema prisional brasileiro é considerado por Damasio E. de Jesus um dos piores que existe². Este fato é comprovado dia a dia, com o aumento de presos, superlotação das cadeias e das penitenciárias e, conseqüentemente, das delegacias, que a princípio não

² Ver artigo disponível em: <http://www.damasio.com.br/novo/html/artigos/art_107.html>. Acesso em: nov. 2009.

poderiam manter pessoas presas, com as exceções previstas em lei. Contudo, mesmo havendo estas exceções, deve-se salientar que este período deve ser relativamente curto.

Corroborando, neste sentido, lecionam Ana Maria de Barros e Maria Perpétua Socorro Dantas Jordão (2004, p. 11):

Em relação ao sistema penitenciário no Brasil, o desrespeito à cidadania dos presos se relaciona com a permanência da tortura em muitas unidades prisionais, superlotação carcerária, autoritarismo, ausência de projetos educativos e esportivos, e o desrespeito aos direitos humanos, à Constituição de 1988 e à lei de execuções penais.

Consequentemente, os dispositivos da Constituição Federal e da Lei de Execuções Penais não são respeitados pelo atual sistema carcerário, embora no inciso XLIX do art. 5º da Constituição Federal assegura, *in verbis*: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. (BRASIL, 2009, p. 22).

Contudo, a prática da tortura se constitui ainda em método comum do trabalho policial, a polícia tortura para obter informações, e os agentes penitenciários torturam para punir e castigar, conforme Ana Maria de Barros e Maria Perpétua Socorro Dantas Jordão (2004, p. 11).

O que se vê é um total descaso dos órgãos responsáveis pela execução desta atividade. É o que se denota, por exemplo, em matéria do Jornal Diário Catarinense (2007), que assim expõe a situação do sistema carcerário de Santa Catarina:

O Estado deveria ter cadeias nas 110 comarcas, mas só possui 30 unidades, ou seja, 27% do necessário. Santa Catarina não cumpre a Lei de Execução Penal que determina que cada comarca tenha uma cadeia pública. O Estado possui 110 comarcas, mas existem só 30 unidades prisionais para presos provisórios, ou seja, 27% do necessário. O Ministério Público e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) informaram que a consequência do descumprimento da legislação é a superlotação do sistema carcerário, fugas e falta de condições de higiene para os detentos. O presidente da Comissão de Violência Pública e Criminalidade da OAB, Lídio Moisés da Cruz, questionou o descumprimento porque a legislação estadual, segundo ele, já determina que antes de uma cidade sediar uma comarca precisa ter uma cadeia pública. Os prefeitos infringem uma lei federal e estariam até cometendo crime de responsabilidade. O coordenador do Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público, promotor Andrey Cunha Amorim, disse ainda que pode haver ação civil no caso de presos serem colocados em delegacias em função da superlotação dos presídios. Ele citou o exemplo de Palhoça, onde a Justiça determinou uma série de medidas. O diretor do Departamento de Administração Penal (Deap), Hudson Queiroz, admitiu que há superlotação e que se existisse uma cadeia pública em cada comarca o problema de falta de vagas acabaria. (DIÁRIO CATARINENSE, 2007, grifo nosso)

Para Francisco Irineu Brzezinski (1996, p. 18-19):

Em resumo, a comunidade, que deve fazer de tudo para reeducar, corrompe, degrada, guarda na prisão, o assaltante, que errado, é certo, roubou, correndo o risco

de ser morto por policiais, ou mesmo por proprietário de estabelecimento, que na atualidade vivem sobressaltados, pela insegurança, e ficam em liberdade aqueles que abrem os cofres públicos, sem correr qualquer perigo, e algumas vezes, recebem o beneplácito, quando descobertos, de reposição, em parcelas, do que furtaram nas repartições. É verdade.

Nesse sentido, para amenizar os problemas com relação à pessoa do preso, no dia 11 de julho de 1984 foi instituída a Lei 7.210, mais conhecida por Lei de Execuções Penais (LEP), que objetivava resguardar direitos inerentes ao preso. Além disso, com o advento da Constituição Federal de 1988, tais direitos foram assegurados pelos princípios que lhe servem de base. Por este motivo, os princípios constitucionais servem como diretrizes para o funcionamento do sistema carcerário, de forma administrativa e prática.

O art. 1º da LEP assim expressa, *in verbis*: “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” (BRASIL, 1984).

Para Francisco Irineu Brzezinski (1996, p. 17):

A readaptação acontece, é evidente, bastando se tocar no ponto sensível do ser humano. O que é preciso ter, isto sim, é uma estrutura de homens sérios, bem intencionados, capacitados, para que, em estudo dedicado, atinja efetivamente o alvo melindroso daquele que feriu a sociedade, ou então, cure-o da doença que porta.

O art. 40 da LEP traz, *in verbis*: “Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.” (BRASIL, 1984).

Nesta linha de pensamento deve-se respeitar os direitos individuais da pessoa, que são garantidos por lei, não podendo sofrer qualquer tipo de transgressão que interfira no instituto da reeducação do condenado.

Neste sentido leciona René Ariel Dotti (1998, p. 156) que a positivação do Direito Penal, portanto, deve ter como vertente fundamental a *condição humana* e como centro de operações a sociedade civil, que se organiza para dar cumprimento à função que nos períodos de autoritarismos lhe era estranha.

Com isso, ensina René Ariel Dotti (1998, p. 156) o sistema carcerário atual deve acompanhar o desenvolvimento que está acontecendo no setor da segurança pública, e principalmente deve pôr em prática o que está previsto na Constituição Federal, no que tange os direitos fundamentais do preso, e também os dispositivos previstos na Lei de Execução Penal.

Deve-se, assim, buscar alternativas que auxiliem o Estado na manutenção do sistema carcerário, e que se consiga dar aos seus usuários as devidas condições para a sua regeneração e conseqüentemente prepará-los para voltar ao convívio em sociedade.

Segundo o promotor de justiça Dr. Rômulo de Andrade Moreira (2006, p. 01), do estado da Bahia:

É indiscutível que a nossa realidade carcerária é precária, os nossos presídios, penitenciárias estão abarrotadas, e recebem a cada dia um sem número de indiciados, processados ou condenados, sem que se tenha a mínima estrutura para recebê-los. Com isso esses lugares ao invés de ressocialização do homem, tornam-se, ao contrário, fábrica de criminosos, de revoltados, de desiludidos, de desesperado e etc.

Por esses motivos apresentados não resta dúvida que o sistema carcerário está precário e deve ter uma modificação urgente em sua estrutura para tentar recuperá-lo antes que se torne um problema impossível de se resolver. Aliás, deve ser salientado que estas modificações, além de ajudar o condenado na sua recuperação, indiretamente trarão benefícios para a coletividade.

2.4 A possibilidade de amparo legal na participação da iniciativa privada na execução penal

A Constituição Federal traça diretrizes a serem seguidas com o intuito organizacional do Estado, além de diversos diplomas que embasam o tema, como por exemplo: Lei de Execuções penais, Código Penal, Código de Processo Penal e Lei de Licitações e Contratos.

Fábio Medina Osório (2005, p. 9) preleciona:

Não se tem a menor dúvida de que as parcerias público-privadas também em presídios têm lastro jurídico adequado. Não se está a propor, pura e simplesmente, a privatização de presídios, nem a retirada do Estado desse vital setor. Ao contrário, requer reforçar a presença do Estado com novas parcerias, dentro de um ambiente de cooperação, comprometimento com metas e resultados. Quer-se agregar à legalidade o princípio da eficiência administrativa, ambos inscritos expressamente no art. 37, “caput”, da Magna Carta. É o que autoriza e visa tornar realidade o projeto de parceria público-privado, uma das principais iniciativas do Ministério Federal do Planejamento.

A Carta Magna de 1988 não proibiu a participação privada em investimentos nos complexos prisionais, ou seja, não há óbice legal à intervenção da iniciativa privada no setor público. Ao contrário, a Constituição assegura em seu artigo 175 o livre exercício de qualquer atividade econômica:

Art.175. 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. Parágrafo Único. A lei disporá sobre: I - o regime de empresas concessionárias e permissionárias de serviço público, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado. (BRASIL, 2009, p. 59).

Corroborando, Celso Ribeiro Bastos (2002, p. 280) assevera que:

[...] a própria Constituição, no parágrafo único do art.175, fala que o desempenho do serviço público dar-se-á segundo uma futura lei (trata-se da Lei 8.987, de 13.02.1995), que estabeleceu o regime das empresas concessionárias e disporá sobre o próprio contrato de concessão, além de outros pontos, como direito dos usuários, política tarifária [...].

Neste sentido, a própria Lei de Execuções Penais, nos arts. 73 e 74, autoriza de forma tímida a participação da iniciativa privada na execução da pena. Conforme Eduardo Araújo Neto (2004, p. 09), *in verbis*:

Art.73 - A legislação local poderá criar departamento penitenciário ou órgão similar, com atribuições que estabelecer. Art. 74 - O departamento Penitenciário local, ou órgão similar, tem por finalidade supervisionar e coordenar os estabelecimentos penais da Unidade da Federação a que pertencer.

A legalidade da terceirização é notória, tanto que já existem algumas penitenciárias terceirizadas, exemplo disto é a penitenciária industrial regional do Cariri, em Juazeiro do Norte, que vem sendo administrada pela empresa Humanista (atual Conap), mediante contrato de concessão firmado com a Secretaria de Justiça do Estado do Ceará, em tese amparado pelo Direito Administrativo (CORDEIRO, 2006, p. 137).

Fábio Medina Osório (2005, p. 9), salienta que no caso dos presídios se trata de concessão administrativa, tendo em vista que ocorrerá o repasse financeiro do Estado, porém sem cobrança de tarifa do "usuário" do serviço – no caso, o prisioneiro.

Com isso, constata-se que a parceria entre os setores público e privado do sistema prisional brasileiro não encontra óbice legal dentro do ordenamento jurídico pátrio, uma vez que a nossa Constituição não proibiu tal prática, permitindo-a, haja vista sua omissão referente à gestão compartilhada entre a entidade estatal e o setor privado.

Reforçando este entendimento, o causídico Fábio Medina Osório (2005, p. 10) assevera que “[...] toda sociedade pode vir a colaborar para a melhoria da execução da pena, entendimento este, aliás, respaldado pelo art. 4º da LEP [...]”.

2.4.1 Concessão

A priori deve ser levado em consideração o art 2º, II da Lei 8987/95, que dá parâmetros ao referido instituto:

Art 2º- Para fins do disposto nesta Lei, considera-se; II - Concessão de serviço público; a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado. (BRASIL, 1995).

Celso Ribeiro Bastos (2002, p. 224) entende que concessão é um acordo pelo qual a Administração delega ao particular a execução de um serviço ou obra pública ou lhe cede o uso de um bem público.

Lucia Valle Figueiredo (2003, p. 91) leciona que:

Concessão de serviço público é espécie de contrato administrativo por meio do qual o Poder Público concedente, sempre precedido de licitação, salvo as exceções legais, transfere o exercício de determinados serviços ao concessionário, pessoa jurídica privada, para que “os execute” em seu nome, por sua conta e risco.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2004, p. 273, grifo do autor):

Não existe uniformidade de pensamento entre os doutrinadores na definição do instituto da concessão. Para fins de sistematização da matéria, pode-se separá-los em três grupos: 1 - os que, seguindo a doutrina Italiana, atribuem acepção muito ampla ao vocábulo *concessão* de modo a abranger qualquer tipo de ato, unilateral ou bilateral, pelo qual a Administração outorga direitos ou poderes ao particular; não tem muita aceitação no direito brasileiro que, em matéria de contrato, se influenciou mais pelo direito francês. 2 - os que lhe dão acepção menos ampla, distinguindo a **concessão translativa** da **constitutiva**, e admitindo três tipos de concessão; a de serviço público, a de obra pública e a de uso de bem público. 3- os que lhe dão acepção restrita, só considerando como concessão a delegação de poderes para prestação de serviços públicos, ou seja, a concessão de serviços públicos.

Neste sentido leciona Odete Medauar (2006, p. 319):

Conforme o art. 2º da lei 8.987 de 1995, concessão de serviço público é a transferência da prestação de serviço público, feita pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, mediante concorrência, g pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.

Celso Ribeiro Bastos (2002, p. 279), a concessão de serviço público tem-se mostrado através dos tempos como um dos meios mais eficazes de o Poder Público assegurar a prestação de tal serviço com a colaboração do particular.

Bastos (2002, p. 280) salienta que, o que se transfere não é a titularidade do serviço, mas tão-somente o seu exercício, ou seja, o contrato pode se resolver por diversas

razões, pela expiração do prazo contratual, por descumprimento de cláusulas particulares, o que leva à caducidade do contrato, e, inclusive, pela invocação do Poder Judiciário.

Neste sentido leciona Hely Lopes Meirelles (2008, p. 391) afirma:

Pela concessão o poder concedente não transfere propriedade alguma ao concessionário, nem se despoja de qualquer direito ou prerrogativa pública. Delega apenas a execução do serviço, nos limites e condições legais ou contratuais, sempre sujeita a regularização e fiscalização do concedente.

Diógenes Gasparini (2005, p. 366) salienta que “A concessão de serviço público pode ser extinta por ato da Administração Pública. Esse ato pode ter [como] motivo: o interesse público; a desafetação do serviço; o inadimplemento do concessionário; a ilegalidade da concessão.”

2.4.2 Permissão

De início deve ser levado em consideração o art 2º, IV da Lei 8.987/95 que dá parâmetros ao referido instituto:

Art. 2º, IV *in verbis*: Para os fins do disposto nesta lei considera-se: IV – permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feito pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

Sobre o tema, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2004, p. 273) assevera:

A permissão de serviço público é, tradicionalmente, considerada ato unilateral, discricionário e precário, pelo qual o Poder Público transfere a outrem a execução de um serviço público, para que o exerça em seu próprio nome e por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário.

Celso Ribeiro Bastos (2002, p. 280) assevera que:

É ato unilateral e precário através do qual o Poder Público faculta ao particular a execução de um serviço de sua alçada, remunerando-se o permissionário com a cobrança de tarifas dos usuários. A permissão pode ser outorgada gratuitamente ou a título oneroso, devendo o permissionário, neste caso, pagar uma retribuição ao Poder Público desfrute daquela relação jurídica. O serviço permitido é desempenhado em nome do permissionário, por sua conta e risco, toda via, nas condições e com os requisitos prefixados pelo poder permitente, que o controla e fixa as tarifas. O que caracteriza a permissão é ser ela revogável unilateralmente e a todo tempo e sem qualquer indenização ao permissionário. Por esta razão é utilizada, geralmente, quando o permissionário não precisa investir grandes capitais para o desempenho do serviço, não acarretando, por conseguinte, acentuados prejuízos para ele. Em geral os riscos pela precariedade são suportados pelo permissionário através da rentabilidade do serviço. Sendo a permissão deferida *institu personae*, não admite a substituição do permissionário, nem a transferência do serviço ou do uso permitido a terceiros, sem prévio consentimento do poder permitente. Da mesma forma que a concessão, a permissão para a prestação de serviço público ou de utilidade pública,

de acordo com o art. 175 da Constituição Federal, necessita ser precedida de licitação.

Porém, Toshio Mukai (2000, p. 477) ressalta que, no caso do art. 40 da Lei 8.987/95, por serem as permissões contratuais, a referida precariedade se dá em termos de encampação, caducidade, rescisão, anulação (motivos de extinção da concessão); nunca em termos de extinção imotivada. E, em qualquer caso, caberá sempre a indenização dos prejuízos causados ao permissionário.

Contudo, para Lucia Valle Figueiredo (2003, p. 107-108), a permissão de serviço público, insiste-se, também é ato bilateral, precedido de licitação, e jamais poderia ter natureza precária, exatamente porque ou deverá ser objeto de contrato, ainda que de adesão, consoante texto expresso da Lei 8.987/95, sobretudo se alocados grandes capitais, atendendo-se ao § 4º do art. 223 da Constituição Federal, que assegura que só haverá o cancelamento, antes do prazo, mediante decisão judicial.

Diógenes Gasparini (2005, p. 339) salienta que a competência para outorga e concessão de serviço público a entidade estatal cujos serviços foram cometidos a sua cura pelo ordenamento jurídico.

Neste sentido, os competentes são a União, os Estados, o Distrito federal e os municípios, à medida que tem a titularidade o serviço cuja execução e exploração desejam trespassar a terceiros.

2.4.3 Autorização

Para Volnei Ivo Carlin (2007, p. 221):

A autorização de serviço público não faz parte da legislação específica que regulamentou as concessões e permissões (Lei 8.987 de 1995) e pode ser definida como ato administrativo unilateral e discricionário, através da qual a Administração consentirá, em caráter precário, o desempenho e a exploração de serviço público pelo particular ou utilização de um bem público pelo particular.

Para Lucia Valle Figueiredo (2003, p. 107-109):

Autorização, sim, é ato administrativo, unilateral e precário, que se presta para serviços públicos emergenciais, não constantes. De conseguinte, a autorização conserva suas características de ato (e não de contrato), de conteúdo parcialmente discricionário, unilateral e precário, porque passível de ser revogado, quando necessário ao interesse público.

Neste sentido leciona Odete Medauar (2006, p. 327):

A autorização permanece sua formalização por ato administrativo discricionário e precário. Em geral, pela autorização se transferem ao particular serviços de fácil execução, de regra sem remuneração por tarifas; é o caso da autorização para conservação de praças, jardins ou canteiros de avenidas, em troca da fixação de placas com o nome da empresa. A autorização de serviço não é objeto da Lei 8.987/95.

Celso Ribeiro Bastos (2002, p. 285) entende que a autorização é um ato unilateral, discricionário e precário pelo qual o poder público delega o exercício de determinada atividade particular ao interessado, a fim de atender a interesses coletivos instáveis ou a uma emergência.

Acrescenta ainda Bastos (2002, p. 285) que as autorizações são outorgadas *intuitu persone*, portanto a execução dos serviços autorizados deve ser pessoal e intransferível a terceiros. O poder público, na tutela do interesse comum, controla a execução dessas atividades pelos particulares, exercendo assim o poder de polícia.

Salienta Diógenes Gasparini (2005, p. 378) que a autorização de serviço público é formalizada por ato administrativo veiculado por meio de portaria ou decreto, procedido de licitação.

2.4.4 Parcerias Público-Privadas (PPPs)

Conforme o ilustríssimo advogado Fábio Medina Osório (2005, p. 8), não há a menor dúvida de que as parcerias público-privadas, também em presídios, têm lastro jurídico adequado.

Sobre o tema Volnei Ivo Carlin (2007, p. 222) leciona:

A Lei 11.079/04, em seu art.2º, define a PPP como 'o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa'. Esse conceito abarca tanto a concessão de serviço público, de obra pública e, ainda, contratos que não se caracterizam como concessão.

Diógenes Gasparini (2005, p. 380) assevera que:

A parceria público-privada, pode-se afirmar, é um contrato administrativo de concessão de serviço ou de obra pública, por prazo certo e compatível com o retorno do investimento, celebrado pela Administração Pública com certa entidade privada, remunerando-se o parceiro privado conforme a modalidade adotada, destinando a regular a implantação de prestação de serviços mesmo com execução de obra, empreendimentos ou outras atividades de interesse público.

Odete Medauar (2008, p. 328) salienta que:

No Brasil, a Lei 11.079 de 30.12.2004 institui normas gerais de licitação e contratação de parceria público-privada, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivos fundos especiais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedade de economia mista e entidades controladas direta ou indiretamente.

Medauar (2008, p. 328) assim conceitua o referido instituto:

Parceria Público-Privada vem conceituada como um contrato de concessão na modalidade patrocinada ou administrativa. *Concessão patrocinada* é concessão de serviços públicos ou de obra pública de que trata a lei 8.987/95, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contrato de prestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. *Concessão administrativa* é o contrato de prestação de serviço de que a administração seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

A referida autora (2008, p. 329) esclarece ainda que “a parceria público-privada só pode ser aplicada a contrato de valor igual ou superior a vinte milhões de reais, com prazo superior a 5 anos e prazo máximo de trinta e cinco anos, incluindo eventual prorrogação”.

Desta forma, entende Diógenes Gasparini (2005, p. 382):

O objetivo das parcerias é motivar e disciplinar, com regras seguras e melhores atrativos econômicos, inexistentes nas atuais parcerias, a participação dos agentes privados e o aporte de recursos financeiros e tecnológicos na consecução do interesse público, de que, em termos de eficiência, com raras exceções, carece a Administração Pública. Também deseja-se aproveitamento da agilidade da atuação privada na execução do objeto da parceria uma vez contratada, pois livre de certas peias burocráticas.

Assim sendo, Gasparini (2005, p. 382) afirma que o regime jurídico das parcerias público-privadas é múltiplo. Sua utilização é voltada ao desenvolvimento do público, nas áreas de educação, saúde e assistência social; dos transportes públicos; do saneamento básico; **da segurança; do sistema penitenciário;** da defesa e da justiça; da ciência, pesquisa e tecnologia; do agronegócio; e do sistema portuário, assim como indicam as leis estaduais, dada a notória carência de recursos públicos para atender a demanda comunitária há muito tempo reprimida, de modo rápido e eficaz.

2.4.5 Terceirização

Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 133), sobre o tema, assevera que a terceirização, pode-se dizer, em princípio, trata-se de uma forma de privatização.

Neste sentido, a autora (2006, p. 133-134) acrescenta que a terceirização consiste na contratação de uma empresa (tomadora) por uma outra, prestadora de serviço para realização de determinadas “atividades-meio”, que pode se tratar de bens, serviços ou produtos.

Na mesma linha leciona Marçal Justen Filho (2003, p. 132), de que a terceirização indica a transferência para terceiros, promovida pelo agente econômico, do desempenho de certas atividades específicas necessárias à prestação do serviço ou produção e circulação da mercadoria.

Acrescenta o referido autor (2003, p. 132) que:

A grande vantagem da terceirização reside na perspectiva de redução de custos em proporção superior aos resultados obteníveis por meio da estrutura anterior. Ou seja, o preço pago a terceiros é inferior ao custo (direto e indireto) que teria de enfrentar para produzir ele próprio os mesmos bens ou serviços. Parte-se da premissa que o empresário, ao promover a terceirização, libera-se de custos diretos (matéria-prima, mão-de-obra, tarifas, tributos etc.), e indiretos.

Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 134) leciona que:

A terceirização possui aspectos inegavelmente vantajosos. Além de possibilitar que a empresa tomadora concentre suas forças nas atividades-fim, onde poderá ter melhor desempenho, propicia uma redução de custos administrativos, inclusive de encargos trabalhistas e previdenciários.

Na mesma linha de pensamento Marçal Justen Filho (2003, p. 133) salienta que:

Do ponto de vista econômico e respeitadas as variadas possibilidades, um conceito básico de terceirização poderia ser construído em torno dos seguintes aspectos: a) redução da dimensão das atividades econômicas desenvolvidas por um sujeito, intensificando sua especialização; b) transferência para um terceiro autônomo dos encargos referentes à produção ou circulação de bens e (ou) serviços determinados; c) manutenção pelo sujeito, perante o mercado, da titularidade da prestação integral dos bens e (ou) serviços, de modo que a terceirização permaneça como fenômeno interno à empresa.

Conforme Marçal Justen Filho (2003, p. 134), do ponto de vista do Estado, a terceirização apresenta grande relevância, especialmente em vista da redução de encargos diretos e indiretos de pessoal. Com a terceirização, os serviços deixam de ser prestados por servidores públicos e passam a ser desenvolvidos pela iniciativa privada.

2.4.6 Privatização

Toshio Mukai (1998, p. 83) assevera que privatizar significa transferir para a iniciativa privada não só o serviço público, mas também a própria empresa estatal que até então o preste.

Porém, para Odete Medauar (2003, p. 97, grifo nosso):

Neste item, sem entrar nos aspectos conceituais desses termos, utiliza-se o termo **privatização em sentido amplo**, para abarcar todas as medidas pelas quais ocorre a redução do espaço do Estado na sociedade, com transferência total ou parcial, de atividades ao setor privado e com menor ascendência do Estado em vários âmbitos da sociedade, como por exemplo: venda de estatais, quebra de monopólios públicos, forte utilização das concessões e permissões de serviço público, aumento das parcerias público-privado, suavização das formas de intervenção estatal na economia, incentivo à auto-regulação, estímulo à maior atuação dos particulares na área social (grande desenvolvimento do chamado terceiro setor).

Toshio Mukai (1998, p. 84) acrescenta que, rigorosamente, o *iter* da privatização e da passagem do serviço público (do seu exercício) para a iniciativa privada depende, antes de mais nada, de Lei específica que autorize a privatização.

Neste sentido leciona Hely Lopes Meirelles (2008, p. 389):

Quando a Administração Pública executa seus próprios serviços, o faz como titular dos mesmos; quando compete a outrem, pode transferir-lhe a titularidade ou simplesmente a execução. A transferência da titularidade do serviço é outorgada por lei e só por lei pode ser retirada ou modificada; a transferência da prestação de serviço é delegada por ato administrativo (bilateral ou unilateral) e pela mesma forma pode ser retirada ou alterada, exigindo apenas, em certos casos, autorização legislativa.

Diógenes Gasparini (2005, p. 332) acrescenta que:

A Administração Pública, sempre que deseja transferir a execução de certa atividade ou serviço público que lhe foi outorgado pelo ordenamento jurídico, utiliza-se de pessoas jurídicas. Tais pessoas são criadas, nos moldes do Direito Privado, pelos particulares (sociedade civil, comercial ou industrial) ou pela Administração Pública (empresas Públicas, sociedade de economia mista). Aquelas criadas pelos particulares são *permissionárias* ou *concessionárias de serviço público*, conforme os termos e condições do respectivo contrato. O inciso XII do art. 21 da lei Maior prevê a participação dessas pessoas na prestação dos serviços públicos, ao estabelecer que poderão ser executados diretamente ou mediante *autorização, permissão* ou *concessão*.

Colha-se a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles (2008, p. 345), a qual nos pode iluminar o raciocínio em face dessa questão:

Serviço descentralizado - É todo aquele em que o Poder Público transfere sua titularidade ou, simplesmente, sua execução, por *outorga* ou *delegação*, a autarquias, fundações, empresas estatais, empresas privadas ou particulares individuais e, agora,

aos consórcios públicos. Há *outorga* quando o Estado cria uma entidade e a ela transfere, por lei, determinado serviço público ou de utilidade pública. Há *delegação* quando o Estado transfere, por contrato (concessão ou consórcio público) ou *ato unilateral* (permissão ou autorização), unicamente a execução do serviço, para que o delegado o preste ao público em seu nome e por sua conta e risco, nas condições regulamentares e sobre o controle estatal. (Grifo nosso)

Marçal Justen Filho (2003, p. 129) salienta:

Afirma-se, então, que o conceito de concessão relaciona-se com o de privatização. A concessão importa a transferência para órbita alheia não apenas da prestação de serviço, mas dos riscos inerentes à atividade. Isso apenas pode se configurar mediante a assunção da condição de delegatária por parte de um particular. Não há concessão quando os riscos da atividade pública permanecem na órbita estatal. Se os encargos pelo investimento são da própria administração e se a responsabilidade pelo empreendimento continua a ser do próprio Estado, não se verificou concessão. A privatização, a que se alude, não é a submissão do serviço ao regime de direito privado. Na hipótese de concessão, o serviço continua a ser público, com a única peculiaridade de que sua gestão passa ao âmbito de particulares, [cujo] desempenho [é] por conta e risco próprios. Quando não a transferência do risco para iniciativa privada (ou para uma entidade pública que esteja em posição jurídica equivalente à iniciativa privada), não se configura concessão.

Assim, a primeira Lei a ser analisada é, sem dúvida, dada sua importância, a Lei Federal nº 9.074, de 07 de Julho de 1995, a qual teve sua origem com a Medida Provisória nº 1.017, de 8 de junho de 1995.

Conforme Toshio Mukai (1998, p. 86), essa lei traz, no seu art. 27, *in verbis*, a seguinte regra:

Art. 27. Nos casos em que os serviços públicos, prestados por pessoa jurídica sob o controle direto ou indireto da União para promover a privatização simultaneamente com a outorga de nova concessão ou com prorrogação das concessões existentes, a União, exceto quanto aos serviços públicos de telecomunicações, poderá: I – utilizar, o procedimento licitatório, a modalidade de leilão, observada a necessidade da venda de quantidades mínimas de quotas ou ações que garantam a transferência do controle societário; II - fixar, previamente, o valor das cotas ou ações de sua propriedade a serem alienadas, e proceder à licitação na modalidade concorrência.

Mukai (1998, p. 86) entende que essa disposição está mal redigida, deixando no inciso I, uma dúvida, diga-se a bem da verdade, o leilão ali referido é o da venda das ações em bolsa, é o leilão de bolsa de valores? Ou o dispositivo está se referindo ao leilão previsto na lei de licitação, como sendo uma modalidade de licitação.

Para Mukai (1998, p. 86-87), pensamos que a referência ao leilão, aí, não diz respeito a nenhuma das duas hipóteses ventiladas. A expressão leilão apenas tem o sentido de nomear o ato, que resolverá em favor de quem oferecer maior quantia a ser pago pelo serviço público. Ou seja, este tipo de licitação está contemplado no art. 15 da Lei 8.987/95, a qual dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previstos no art. 175 da Constituição Federal.

Odete Medauar (2003, p. 97-98) assevera que:

No confronto entre o Estado do bem-estar e o Estado dos primórdios do século XXI, podem ser salientados os seguintes aspectos básicos, de forma sintética: a) *Estado do bem-estar* – Estado de grandes dimensões; intervém no domínio econômico de modo forte, inclusive pela criação de empresas, pelo controle de preços, por subsídios; é um Estado paternalista, com políticas sociais ativas; os recursos públicos realizam distribuição de renda; b) *Estado do início do século XXI* – Estado restrito a funções “específicas”; atuam no domínio econômico de modo mais suave em relação ao modelo anterior, por meio da regulação; ocorrem privatizações e estímulo à iniciativa privada; busca eficácia na gestão dos recursos públicos, busca reduzir despesas com o social e incentiva o desenvolvimento do terceiro setor.

Denota-se, assim, que a privatização de algumas áreas da Administração Pública é uma evolução do Estado, e que o Brasil não tem como adiar esta realidade.

Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 121) afirma que:

Assim em 9-12-2002 o CNPCP editou a resolução n° 8, através da qual recomenda “ a rejeição de quaisquer proposta tendentes a privatização do sistema penitenciário Brasileiro”. O CNPCP considerou incompatíveis os objetivos da política penitenciária e da pena de prisão com a “ lógica de mercado, ínsita a atividade negocial. Nessa mesma resolução, foi considerado inadmissível a execução por empresas privadas dos serviços penitenciários “relacionado a segurança, à administração e ao gerenciamento de unidades, bem como a disciplina, ao efetivo acompanhamento e a avaliação da individualização da execução penal.

2.5 RESOLUÇÃO N.º 08, de 09 de Dezembro de 2002. O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA

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 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 decisão já firmada por este Colegiado no Processo SAL n. 08027.000152/00-71, de Privatização do Sistema Penitenciário Brasileiro; 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. Art. 3º - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições

em contrário, e em especial a Resolução n. 01/93, de 24 de março de 1993, deste Conselho. São Paulo, 9 de dezembro de 2002 EDUARDO PIZARRO CARNELÓS Presidente, Publicado no DO 11/12/02 Seção I pág - 127

Passemos ao último capítulo. Nele abordar-se-ão os reflexos da terceirização do sistema carcerário, a instituição adequada ao cumprimento da pena, os benefícios da terceirização na visão do apenado que se encontra encarcerado, o cumprimento da Lei de Excussões Penais e, finalmente, os direitos e deveres do apenado.

3 REFLEXOS DA TERCEIRIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL

Conforme o nobre advogado Fábio Medina Osório (2005, p. 1), o sistema prisional brasileiro encontra-se permanentemente à beira do caos, daí a importância de novas alternativas. Tal constatação já foi tornada pública pelos órgãos de imprensa, é oficial.

Acrescenta ainda o nominado autor (2005, p. 2) que, em muitos Estados, como por exemplo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, entre outros, há uma enorme quantidade de presos que ainda se encontram em Delegacias de Polícia ou nas chamadas Cadeias Públicas, sob a responsabilidade da Polícia Civil, distorcendo a função dos policiais, e consequentemente produzindo uma certa facilidade para a ocorrência da corrupção do sistema.

Neste sentido, Osório (2005, p. 2) salienta que as carências sociais são múltiplas e os Estados se encontram asfixiados por dívidas e compromissos de toda espécie. Desnecessário comentar a respeito dos problemas relacionados ao apertado orçamento público e aos estreitos limites para investimentos na segurança pública no geral. São dificuldades históricas e estruturais que têm impedido os estados de realizarem os investimentos necessários na ampliação de vagas na rede prisional, bem como na qualificação das condições ambientais e humanas dentro dos presídios.

Ana Maria de Barros e Maria Perpétua Socorro Dantas Jordão (2004, p. 12), trazem sobre o tema a seguinte assertiva:

Neste sentido, discutir a cidadania no Sistema Penitenciário remete-nos necessariamente a este novo mundo, analisado dentro destas novas relações, e das possibilidades de pensar o prisioneiro no resgate de sua dignidade como pessoa humana, portadora de direitos internacionais, globais e locais.

Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 55) escreve:

Diante da comprovada incapacidade do Estado administrar o sistema prisional, assegurado aos presos sob sua custódia os direitos humanos mais elementares, em face da sua total impossibilidade de propiciar meios para que a pena cumpra seus objetivos de retribuição, prevenção e ressocialização, é que têm sido realizadas algumas experiências quanto à forma de gerenciamento prisional.

Exemplo disto se verifica no presídio industrial de Joinville, conforme noticiário do jornal Diário Catarinense de 17 de janeiro de 2009:

Presos da Penitenciária Industrial de Joinville têm a oportunidade de estudar. **Um passou no vestibular da UFSC e outros 20 se classificaram para cursos técnicos.** Os internos da Penitenciária Industrial de Joinville estão deixando de ser apenas uma estatística no sistema prisional de Santa Catarina. Atrás das grossas paredes de

concreto, há mais do que guardas, grades e regras. Há também salas de aula, professores e livros. O resultado do empenho na formação intelectual dos presos acaba de aparecer: em 2008, 20 detentos prestaram vestibular na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Um deles passou. Luciano Siqueira Machado, 37 anos, de Ivaiporã (PR), passou no curso de sistemas de informação. Apesar do feito de ser aprovado em uma universidade federal, o calouro não vai assumir a vaga. Luciano está em regime fechado e não quer nem saber de ser transferido de presídio. Eu tinha a intenção de passar, mas não esperava. As duas primeiras horas depois de receber o resultado foram muito estranhas. Quero que o período em que vou ficar aqui seja o mais produtivo possível — afirma. Para a gerente de saúde, ensino e promoção social da penitenciária, Jaqueline Fachini, os números são animadores. Quando os presos vêm que seus colegas de cela estão passando, eles ficam animados com a perspectiva de poder estudar e mudar de vida. É aquela coisa: se ele consegue, por que não eu? — afirma. Dos 356 internos, 130 cursam as séries do ensino fundamental e médio. Outros 32 fazem cursos profissionalizantes dentro da própria penitenciária. Em 2008, 23 detentos tentaram passar no Centro de Educação Profissional Dario Geraldo Salles (Cedup). Vinte conseguiram. Outro motivo para Luciano não ir para Florianópolis é a possibilidade de fazer o curso. Para um preso ser liberado para estudar, são necessários exames psicológicos, pedagógicos e comportamentais, além de autorização judicial. Mas, assim mesmo, ele acha que a classificação já é uma conquista, que o permitirá tentar novas vagas quando conquistar o benefício do regime semi-aberto. Para estudar, Luciano contou com a ajuda de amigos e parentes que enviaram provas antigas, exercícios e outros materiais pelos Correios. A família ainda não sabe do resultado. - Já enviei uma carta para eles contando tudo — diz. Caso comece a estudar em 2009, ele deve concluir a faculdade mais ou menos quando poderá entrar em regime aberto. — Quero abrir uma empresa com o meu filho na área de tecnologia — projeta. (DIÁRIO CATARINENSE, 2009)

Maria de Barros e Maria Perpétua Socorro Dantas Jordão (2004, p. 12) salientam que, além de propiciar para os presos uma melhor qualidade de vida, o argumento para a privatização do Sistema Penitenciário é o da economicidade, barateamento para o Estado.

Corroborando com estas autoras, Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 55) afirma que:

Os argumentos centrais levantados pelos defensores da privatização gravitam em torno da redução dos gastos do Estado com o setor penitenciário e, também, da eficiência que pode ser alcançada pela iniciativa privada na consecução dos fins da pena.

Neste sentido, Luiz Fernando Boller (2006, p. 02) afirma que:

No modelo que entendo mais viável para o Brasil, o Estado permanece junto à iniciativa privada, numa co-gestão. O administrador vai gerir os serviços daquela unidade prisional - alimentação, vestimenta, higiene, lazer etc. - enquanto o Estado administra a pena, cuidando do homem sob o aspecto jurídico, punindo-o em casos de faltas ou premiando quando merecer. É o Estado que, detendo a função jurisdicional, continua a determinar quando o homem vai ser preso e quando vai ser liberado. Trata-se de uma terceirização em que a remuneração do empreendedor privado deve ser suportada pelo Estado, jamais pelo preso, que deve trabalhar e, com os recursos recebidos, ressarcir prejuízos causados pelo seu crime, assistir a sua família e poupar para quando for liberado.

Desta forma, entende Fábio Medina Osório (2005, p. 3):

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

Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 119) escreve que para os defensores da privatização, além da humanização da pena, arvore-se a ideia de que, junto com a privatização, os graves problemas que circundam a vida carcerária, em especial, a superlotação, serão atenuados ou mesmo resolvidos.

Exemplo disto é o presídio industrial de Joinville, Santa Catarina, considerado exemplo para os demais presídios do Brasil:

Santos destacou, entre as vantagens do modelo, a infra-estrutura oferecida para a recuperação dos presos, com serviços de saúde e atividades de educação e formação profissional, e a maior agilidade nas compras (sem a necessidade de licitações). **Desde sua implantação, não foi registrada nenhuma fuga, nem rebelião no local.** (Grifo nosso).³

Por esses motivos apresentados, Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 119) argumenta que os defensores da privatização dos presídios no Brasil também se servem do argumento de que a adoção desse modelo propiciará a humanização da execução da pena privativa de liberdade, bem como a adequada reclusão do encarcerado com a observância dos dispositivos estabelecidos na lei de Execução penal.

Cordeiro (2006, p. 128) acrescenta ainda que os valores economizados poderiam ser revertidos em favor da sociedade pelo incentivo à educação, à saúde, enfim, aos projetos sociais.

³ Cf.: **Audiência debate modelo a ser adotado no sistema prisional do estado.** Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/1536319/audiencia-debate-modelo-a-ser-adotado-no-sistema-prisional-do-estado>>. Acesso em: nov. 2009.

3.1 Instituição adequada ao cumprimento da pena

Conforme Fábio Medina Osório (2005, p. 6) a primeira experiência de administração prisional público-privada, ou mesmo de gestão compartilhada, é o Presídio Industrial de Guarapuava, Paraná, inaugurada em 12 de novembro de 1999.

Para Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 129):

No Brasil, pelo menos até no momento, não foi adotada uma penitenciária privada, na ampla concepção da palavra, mas sim um modelo dito terceirizado, misto, de co-gestão, marcado pela transferência dos direitos de participação do Estado ao particular, para a execução de determinados serviços.

Como experiência pioneira, em 12 de novembro de 1999 foi inaugurada a Penitenciária de Guarapuava, no Paraná, a primeira a adotar o sistema misto, também denominado de co-gestão ou terceirização, através da qual à iniciativa privada caberia a execução de alguns serviços, dentre eles os serviços de hotelaria (hospedagem, recreação, recursos humanos, vestuário, alimentação, educação, saúde, esporte e até mesmo cursos profissionalizantes) (CORDEIRO, 2006, p. 122).

Cordeiro (2006, p. 122-123) salienta que a penitenciária de Guarapuava custou ao erário público R\$ 5.323.360,00 reais, tendo sua capacidade máxima de 240 presos, os quais deverão ter bom comportamento para nela ingressar e permanecer. Abriga uma fábrica de móveis, na qual a maioria dos detentos trabalha e recebe um salário mínimo por mês, sendo que 25% do dinheiro recebido pelos detentos são revertidos para o fundo penitenciário do Paraná. Sobra para o Estado a função de supervisionar a empresa prestadora de serviços, tendo de pagar R\$ 297 mil por mês à empresa Humanista, custando cada preso R\$ 1.200,00 reais aos cofres públicos, e sendo que o índice de reincidência é de 6%, enquanto no restante do país pode chegar a 70%.

Nessa mesma linha o causídico Fábio Medina Osório (2005, p. 6-7) assevera que:

Salta aos olhos o índice de reincidência criminal dos egressos do presídio de Guarapuava, que chega aos ínfimos 6%. Em Maringá, no mesmo Estado, tal índice alcança 30%. A média nacional é gritante: 70% de reincidência criminal. No caso de Guarapuava, por possuir um índice de reincidência baixo, o reflexo recai diretamente na sociedade, ou seja, reduzindo-se a violência urbana relacionada ao retorno de pessoas perigosas ao convívio social.

Osório (2005, p. 6) salienta que o presídio de Guarapuava foi projetado objetivando o cumprimento das metas de ressocialização do internado, buscando oferecer novas alternativas para os apenados, propiciando-lhes trabalho e profissionalização, viabilizando, além de melhores condições para sua reintegração à sociedade, o benefício da

redução da pena.

No Ceará, o presídio estadual do Cariri também é uma realidade. A esse respeito, Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 123) afirma que:

Através do projeto de Lei nº 51/2000, de autoria da deputada estadual pelo PFL Gorete Pereira, foi proposta a primeira privatização dos presídios no Estado do Ceará. Previa o citado projeto autorizar o Poder Executivo Estadual a privatizar os presídios, cabendo-lhe a "responsabilidade pela segurança interna e externa", enquanto as demais atividades ficariam sob a responsabilidade da iniciativa privada.

Cordeiro (2006, p. 124) salienta ainda que a justificativa da deputada gravitava em torno dos gastos do Estado com relação ao setor penitenciário, e que, por meio da privatização, tais gastos poderiam ser redirecionados para os setores da educação básica, saúde, habitação, saneamento e segurança.

Neste sentido, por não ter conseguido a privatização do sistema prisional com o projeto da deputada Gorete Pereira, o Estado do Ceará adotou o modelo que está sendo utilizado no estado do Paraná, ou seja, de terceirização, no qual o Estado fica encarregado da segurança externa, através dos Policiais Civis e militares, e exerceria a função fiscalizadora perante a empresa que administra o presídio. (CORDEIRO, 2006, p. 123).

Segundo Fábio Medina Osório (2005, p 6-7):

A empresa de segurança que administra o presídio do Cariri recebe do governo algo em torno de R\$ 1.200.00 reais por preso. Tal valor seria semelhante ao gasto em presídios públicos. Todos os passos dos presos que cumprem pena no estabelecimento prisional são monitorados por 64 câmeras ligadas dia e noite. Tudo que é gravado no presídio fica arquivado por três dias. Os presos só ficam livres das câmeras em uma situação: quando entram nas celas. Em quase três anos, nenhuma fuga, nenhuma rebelião. E um instrumento contra a corrupção: ocorre rodízio de funcionários por hora e setor, e inexistência de intimidade com os presos.

Ainda sobre o sistema penitenciário cearense, Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p 124-125) afirma:

A penitenciária Industrial Regional do Cariri (PIRC), situada no município de Juazeiro do Norte, no Ceará, seguindo o modelo de Guarapuava no Paraná, foi inaugurada em 22.01.2001. Custando ao erário público R\$ 5.703.006,62 reais, tal presídio possui 544 presos, sendo que todas as celas são coletivas, num total de 179. A referida instituição possui em suas dependências, quadras de esporte, salas para atividades educacionais, orientação religiosa, televisão e música. Além disso, existem várias oficinas (padaria, artesanato, fabricação de jóias, artigos para calçados, horta, cozinha, conservação, limpeza, lavanderia, manutenção hidráulica e elétrica).

A autora salienta que os serviços de saúde prestados aos presos também são terceirizados, possuindo uma sala ambulatorial com diversos serviços, como psiquiátrico, psicólogo, clínico geral, assistente-social e até mesmo professores de educação física. (CORDEIRO, 2006, p. 123).

Em Santa Catarina, o presídio Industrial de Joinville também é uma realidade. Tendo sido inaugurado em junho de 2005, resultante de um contrato de prestação de serviços firmado pelo estado de Santa Catarina junto à empresa Montesinos, o presídio funciona nos moldes da penitenciária de Guarapuava. Mais informações sobre isso serão apresentadas na próxima seção.

Colhidas essas considerações sobre algumas instituições que se destacam como sendo modelos para cumprimento da pena, passa-se, em seguida, a tratar sobre os benefícios da terceirização.

3.2 Os benefícios da terceirização

É pública e notória a precariedade do atual sistema prisional, que está passando por uma grave crise econômica e social. Convive-se com um sistema carcerário falido.

Sobre o tema, Rômulo de Andrade Moreira (2006, p. 01) afirma:

É indiscutível que a nossa realidade carcerária é preocupante. Os nossos presídios e as nossas penitenciárias, abarrotados, recebem a cada dia um sem número de indiciados, processados ou condenados, sem que se tenha a mínima estrutura para recebê-los e há, ainda, milhares de mandados de prisão a serem cumpridos. Ao invés de lugares de ressocialização do homem, tornam-se, ao contrário, fábrica de criminosos, de revoltados, de desiludidos, de desesperados.

Acrescenta ainda o referido autor (2006, p. 01) que:

Hoje, o homem que cumpre uma pena ou de qualquer outra maneira deixa o cárcere encontra diante de si a triste realidade do desemprego, do descrédito, da desconfiança, do medo e do desprezo, restando-lhe poucas alternativas que não o acolhimento pelos seus antigos companheiros. Este homem é, em verdade, um ser destinado ao retorno: retorno à fome, ao crime, ao cárcere (só não volta se morrer).

Contudo, a sociedade está evoluindo, e diariamente estão sendo quebrados paradigmas, propiciando um novo modelo de administração das entidades públicas.

Exemplo disto são as parcerias público-privadas que estão surgindo no ramo da execução penal. Essa tendência terceirizadora no âmbito do sistema prisional deve ser compreendida como um novo modelo do Estado capitalista globalizado, denominado neoliberal, que praticamente sepultou o *welfare State* ou Estado de bem-estar social, surgido após a Segunda Guerra Mundial. (CARVALHO, 2006, p. 55).

Caso este é o da Penitenciária Industrial de Joinville, considerada por muitos como sendo uma entidade modelo para os demais Estados do país. Esse *status* de ser

considerada uma das penitenciárias modelos do país não é por acaso. Veja-se, a seguir, as razões aludidas.

Conforme se colhe do site⁴ do Ministério Público do Rio Grande do Sul, na Penitenciária de Joinville – uma das 11 administradas em parcerias entre Estados e iniciativa privada no país – não há grades enferrujadas, paredes com infiltração ou corredores com lâmpadas queimadas. Além disso:

- A Penitenciária Industrial de Joinville (SC) em nada lembra uma prisão brasileira. Seus 366 detentos estão sempre uniformizados, e as celas são limpas e bem iluminadas. Essas condições tornam a primeira prisão privada de Santa Catarina modelo [...];
- SALAS DE AULA: Com 366 detentos, a Penitenciária Industrial de Joinville, em Santa Catarina, é referência nacional na chamada co-gestão prisional, modelo de parceria em que o Estado constrói a casa prisional e se mantém na direção dela, mas delega os serviços carcerários a uma empresa: protegidos por grades que os separam dos presos, professores das redes municipal e estadual lecionam disciplinas do Ensino Fundamental e do Ensino Médio. Atualmente, 132 detentos estão matriculados, o que representa 36% do total de presos recolhidos na penitenciária;
- CONSULTÓRIO ODONTOLÓGICO: os equipamentos foram comprados com parte do salário dos presos que trabalham na penitenciária. O consultório funciona de segunda a sexta-feira. Além do dentista, a equipe de saúde terceirizada reúne psicólogos, enfermeiros, clínico-geral e psiquiatra;
- CELAS: Cada cela abriga seis presos, que ali recebem todas as refeições. É proibido fumar ou guardar pertences pessoais no local. O único equipamento eletrônico permitido é um rádio-relógio fornecido pela própria administração da penitenciária. Da cela, os presos só podem sair para estudar, trabalhar ou tomar banho de sol no pátio por duas horas;
- A PRISÃO: Não foram registradas fugas ou rebeliões desde a fundação do presídio, em 2005. O índice de reincidência é de 7%, enquanto a média catarinense é de 75%. Para administrar a penitenciária e fiscalizar o trabalho terceirizado, o Estado conta com cinco funcionários concursados. A equipe é formada pelo diretor-geral, pelo chefe de segurança e por quatro gerentes de administração, revisão criminal, execução penal e assistência social e saúde. Atuam na penitenciária, 153 funcionários da empresa Montesinos. Destes, 111 fazem a guarda interna. O quadro técnico de apoio aos presos inclui médicos, dentistas, psicólogos e assistentes sociais;
- TRABALHO: Os encarcerados são estimulados a trabalhar para reduzir a pena. Atualmente, convênios com seis empresas garantem emprego a 170 presos. Eles podem escolher entre trabalhar na cozinha, na manutenção predial da cadeia ou em uma das oficinas montadas por indústrias no interior do presídio. Parte do salário pago aos detentos é reinvestido em benfeitorias dentro da prisão.

Desta forma, constata-se que o egresso da referida instituição sai em condições de enfrentar a sociedade novamente, ou seja, via de regra, os detentos que frequentaram estas instituições terceirizadas recebem a atenção devida para a sua recuperação, evitando assim a reincidência.

⁴ Ver: MINISTÉRIO Público do Rio Grande do Sul. **Por dentro de um presídio privado distante**. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/imprensa/clipping/id79331.htm>>. Acessado em: 20 out. 2009.

3.3 O cumprimento da Lei de Execuções Penais

Conforme Célio Picanço (2009, p. 1), “os detentos são submetidos a condições desumanas que violam as regras mínimas e mais básicas para o tratamento de presos e contrariam até a própria Lei de Execuções Penais”.

O Brasil todo enfrenta o mesmo problema. Faltam vagas no sistema prisional, além das péssimas condições em que se encontram os presídios. Exemplos demonstrando o descaso com o sistema prisional não faltam.

Conforme o Delegado Domingos Mazola Pereira de Sousa (2009, p. 1):

A falta de respostas para o estrangulamento das vagas do sistema carcerário paraense, que já é alvo de Ação Civil Pública movida pelo MP contra o Estado, preocupa o promotor de justiça Aldir Viana. Ele é categórico ao afirmar que o Estado do Pará, caso não encontre medidas para reverter o quadro de superlotação das carceragens, corre o risco de responder em tribunais internacionais por violação de direitos humanos.

Neste sentido contraria plenamente o Art. 1º da Lei de Execuções Penais que diz, *in verbis*: “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.” (BRASIL, 1984, grifo nosso).

Porém, é de fácil constatação que os preceitos da referida Lei não são cumpridos, ou seja, o Art. 5º da LEP assevera que “os condenados serão classificados segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal” (BRASIL, 1984). Entretanto, o Estado paraense demonstra que é só o que diz a Lei, pois, na prática, não se observam os ditames legais.

Conforme informações do Ministério Público, em reportagem do Correio Braziliense divulgada no *site* Direitos Humanos (2007):

Jovem com 16 anos de idade sofreu uma série de abusos sexuais durante mais de 30 dias, em Abaetetuba, a 80 km de Belém. O caso agora está sob investigação. Quando a mãe da jovem e o Conselho Tutelar chegaram à delegacia para resgatá-la, um dos delegados informou que ela havia fugido. Segundo o Conselho Tutelar, a menina foi obrigada a manter relações sexuais com os prisioneiros em troca de comida. **“Eles cortaram o cabelo dela com uma faca para não dar muito na cara que se tratava de uma mulher”**. Em um depoimento impressionante, a menor, detida por furto, relatou os fatos no processo encaminhados ao Ministério Público. Essa situação é grave e deve ser punida com rigor. É o Estado promovendo a violação dos direitos humanos com requintes de crueldade e sadismo. Infelizmente não é um caso isolado nem um “desvio de conduta” de policiais e delegados corruptos e torturadores. Judiciário estadual sabia da situação. “Aqui, no Pará, colocar homem e mulher na mesma cela é mais comum do que se imagina”, disse o frei Flávio Giovenale, bispo de Abaetetuba. **Dos 27 dias que passou com os presos, a jovem**

disse que só não fez sexo nos dias em que os detentos recebiam visitas íntimas de namoradas e esposas. (CAMPBELL, 2007, grifo nosso).

Assim sendo, esses atos praticados na penitenciária caracterizam abuso, vez que o Art. 185 da LEP é taxativo ao afirmar que haverá excesso ou desvio de execução sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares.

Segundo esta lamentável realidade, o Estado do Rio de Janeiro sofre com o mesmo descaso no setor de execução penal, em que é fácil visualizar o total descumprimento da Lei de Execuções Penais.

Segundo Manuela Andreoni (2009, p. 1):

Entre os quase 26 mil detentos do Rio, apenas 10% trabalham e 7,7% estudam, como informa o último relatório do Infopen (Sistema Integrado de Informações Penitenciárias). Entretanto, de acordo com a Lei de Execução Penal (LEP), as atividades seriam obrigatórias. Essas são apenas algumas das questões previstas pela lei que, mesmo em seu 25º aniversário, ainda não é cumprida.

O Art. 11 da LEP é taxativo ao afirmar que a assistência ao apenado será: “I – material; II - à saúde; III - jurídica; **IV - educacional**; V - social; VI - religiosa.” (BRASIL, 1984, grifo nosso).

Especificamente no que tange à assistência educacional, o Art. 17 da LEP traça as suas diretrizes determinando que ela assegure a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.

Conforme Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 122), a iniciativa privada, por incrível que pareça, está respeitando os dispositivos da Lei de Execuções Penais, pondo-a em prática, por exemplo, a penitenciária Industrial de Guarapuava (Paraná), administrada pela empresa Hunanistas, cabendo a esta executar todos os serviços necessários para o pleno funcionamento da penitenciária com hospedagem, recursos humanos, manutenção, alimentação, saúde, educação, serviços psicológicos, entre outros.

A penitenciária industrial de Joinville também é exemplo de respeito aos direitos humanos, além de seguir, à medida do possível, os ditames da Lei de Execuções Penais.

Conforme noticiário publicado no jornal Gazeta News (2009, p. 10):

Presos de Joinville recebem diploma de curso nesta sexta-feira [9/10/2009]. Detentos da Penitenciária Industrial de Joinville (PIJ) recebem nesta sexta-feira [9/10/2009], às 10 horas, diplomas de conclusão do Curso de Qualificação Profissional de Instalações Elétricas Predial e Residencial. A entrega dos certificados acontecerá nas dependências da Penitenciária, na rua Seis de Janeiro, s/nº - bairro Parque Guarani, e vai reunir autoridades e lideranças da região. Com a mesma metodologia e didática que é ensinada no Centro de Educação Profissional Dario Geraldo Salles (Cedup), de Joinville, os detentos receberam treinamento de

160 horas/aula. O curso é uma ação integrada entre as Secretarias de Estado de Desenvolvimento Regional (SDR), Educação e Segurança Pública e com o apoio da Gerência Regional de Educação e da Penitenciária Industrial de Joinville. Para a gerente de Educação da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional (SDR) – Joinville, Clarice Portella de Lima, é importante que os presos participem desta qualificação profissional na área da construção civil e ainda da formação continuada sobre instalações elétricas. “Nossa intenção é desenvolver competências para que eles tenham uma vida social produtiva e mais possibilidades de inserção no mercado de trabalho”, destaca. O diretor da Penitenciária Industrial de Joinville, Richard Harrison, comenta que este curso fornece ensinamentos técnicos e práticos aos presos, como uma ação de responsabilidade social. Já o diretor geral do Cedup, Oscar Maia, destaca que para os detentos frequentarem o curso devem ter concluído os Ensinos Fundamental ou Médio.

Ressalte-se que, pelo Art. 20 da LEP, o ensino fornecido aos detentos pode ser através de convênios com entidades públicas ou particulares, que instalem escolas ou ofereçam cursos especializados.

Destaque-se, também, a Penitenciária do Cariri, a qual, para Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 124) possui 544 lugares, com o total de 179 celas. Dispõe a penitenciária do Cariri de 4 quadras de esporte, salas para atividades educacionais, orientação religiosa, e, além disso, existem várias oficinas, padaria, artesanato, fabricação de jóias, artigos para calçados, horta, cozinha, conservação, limpeza, lavanderia etc.

Como se nota, a Lei de Execuções Penais tem por objetivo central a ressocialização do detento, porém respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana.

3.3.1 Os direitos e deveres do apenado

Com relação aos direitos e deveres do encarcerado, a Lei 7.210, de 11 de julho de 1984, conhecida por Lei de Execuções Penais, traz alguns dispositivos que dão aos usuários do sistema penitenciário direitos e deveres a serem seguidos.

Assim os deveres vêm consignados nos Artigos 38 e 39, a saber:

Dos Deveres

Art. 38. Cumpre ao condenado, além das obrigações legais inerentes ao seu estado, submeter-se às normas de execução da pena.

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;

II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;

III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;

IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;

V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;

VI - submissão à sanção disciplinar imposta;

VII - indenização à vítima ou aos seus sucessores;

VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;
IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;
X - conservação dos objetos de uso pessoal.
Parágrafo único. Aplica-se ao preso provisório, no que couber, o disposto neste artigo. (BRASIL, 1984).

De igual modo a LEP estabelece os direitos dos apenados, consoante os Artigos 40, 41, 42 e 43, assim consignados:

Dos Direitos

Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - constituição de pecúlio;

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

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

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

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

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

XI - chamamento nominal;

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

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

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

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

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

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

Art. 42 - Aplica-se ao preso provisório e ao submetido à medida de segurança, no que couber, o disposto nesta Seção.

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

Parágrafo único. As divergências entre o médico oficial e o particular serão resolvidas pelo Juiz da execução. (BRASIL, 1984).

Nota-se, assim, que a Lei de Execuções Penais tem a princípio um espírito ressocializador, porém, nos dias de hoje, a referida norma não é posta em prática, deixando os usuários de sistema penitenciário abandonados à própria sorte e sem as mínimas condições de serem inseridos novamente na sociedade.

4 CONCLUSÃO

Concluiu-se na presente pesquisa que o instituto *Pena* pertence ao Direito Penal e é utilizado de três formas: no primeiro momento é utilizado como forma de intimidação, com o objetivo preventivo, ou seja, inibir a pessoa para esta não cometer qualquer tipo de crime. No segundo momento, a pena é utilizada para punir o eventual crime cometido e no terceiro e último momento a pena serve para tentar recuperar o criminoso, tendo como principal objetivo ressocializar o indivíduo.

Constatou-se, também, que o instituto Pena é muito antigo, tendo a sua origem nos primórdios da sociedade, tinha como finalidade castigar o infrator e a pena recaía, via de regra, no corpo do apenado, podendo também passar de pessoa para pessoa. Na época a pena não tinha limites, ou seja, quanto mais cruel, mais se estava fazendo justiça, sendo que a morte do criminoso era comum.

Com o passar do tempo, a pena se humaniza, deixando de ser aplicada no corpo do apenado para ser aplicada em seus direitos garantidos pelo Estado. Salienta-se que esta passagem não foi tão simples assim, ou seja, houve muitos acontecimentos para que se chegasse à pena utilizada nos dias de hoje, pois, mesmo com a criação do Estado, as penas ainda continuavam sendo cruéis.

Com a criação da instituição penitenciária, que advém das antigas prisões eclesiais, a pena teve novamente uma recaída, pois essas instituições foram por muito tempo utilizadas como depósitos humanos, não lhes dando condição alguma de sobrevivência, quem dirá recuperar o criminoso.

A sociedade, contudo, evolui, e junto evoluem os mecanismos que integram o Estado, não sendo diferente com o Sistema Penitenciário, o qual, em sua evolução, não mais admite penas com o intuito de castigar o apenado.

No Brasil, a Constituição assegura a observância do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sobre o qual devem se firmar diretrizes sociais para o funcionamento das nossas penitenciárias.

A presente pesquisa, contudo, nos leva a constatar que o sistema penitenciário brasileiro está falido, não dando condições para a recuperação de seus usuários, com penitenciárias superlotadas, cadeias com presos sentenciados, além da violência gerada nesses ambientes, que se reflete diretamente em nossa sociedade, inclusive pela ação do crime organizado.

O interessante é que o dever de punir é do Estado. Isso mesmo: é *múnus Público*, não podendo em tese ter a participação da iniciativa privada, pois a Carta Magna veda a transferência desta competência para a iniciativa privada. Contudo, a interpretação de alguns artigos da Constituição possibilita à iniciativa privada participar da execução da pena. Não se trata de privatizar, mas sim de terceirizar os serviços realizados no sistema penal, como por exemplo, hospedagem, alimentação, saúde, educação, segurança, assistência social etc., o que, pelos exemplos trazidos nesta pesquisa, permitem exaltar sua importância na consolidação de um sistema prisional mais eficaz sobre todos os aspectos e para todos os envolvidos.

Assim, o modelo de penitenciária público-privado está sendo implantado em nosso país, colhendo-se um ótimo resultado comparado com o das restantes penitenciárias estaduais, a considerar o baixo índice de reincidência – em torno de 7% - enquanto nos recintos estaduais esse mesmo índice beira os 75%.

E não é só isso. Nas penitenciárias terceirizadas não existe superlotação, os ambientes são salubres, o tratamento é diferenciado, continua sendo rigoroso, porém humanitário, além de os presos terem a chance de estudar, trabalhar e até mesmo cursar uma faculdade – como o caso comprovado em Joinville, onde um detento obteve aprovação no vestibular para a Universidade Federal Santa Catarina (UFSC). O detento, porém, não efetuou matrícula por dois motivos: 1) a Justiça precisaria liberá-lo; 2) por opção própria, pois o preso entendia que ali ele teria como se recuperar e até mesmo ter uma profissão, pois a instituição penal fornece cursos profissionalizantes⁵.

Na presente pesquisa constatou-se que a terceirização pode ser uma boa alternativa para humanizar o sistema prisional brasileiro, resultando em benefícios para toda a coletividade: governo, sociedade e população carcerária, tão aviltada em seus direitos constitucionais e em sua dignidade humana.

Infelizmente foi constatado durante as pesquisas feitas para a elaboração do presente trabalho, é que a penitenciária de Guarapuava⁶ desde 2008 deixou de ser terceirizada, e passou a ser novamente administrada pelo Estado do Paraná, porém continua mantendo na prática a qualidade que foi iniciada pela iniciativa privada.

Nesse sentido, a busca de alternativas para que o Estado possa cumprir com as suas competências decorrentes da Execução Penal é, sem dúvida, de fundamental importância para que se atendam os preceitos da própria função social da pena.

⁵ A esse respeito, ver artigo disponível em:
<<http://www.clicrbs.com.br/diariocatarinense/jsp/default.jsp?uf=2&local=18&newsID=a2207439.htm>>.
Acesso em: 27 abr. 2009.

⁶ Revista Época, ed . 511

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcos Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva**. 1. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1993.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Introdução Crítica ao Estudo do Sistema Penal**. 1. ed. Florianópolis: Diploma Legal, 1999.

ANDREONI, Manuela. **Vinte e cinco anos sem os direitos respeitados**. [2009]. Disponível em: <<http://jbonline.terra.com.br/pextra/2009/10/10/e101013246.asp>>. Acesso em: out. 2009.

BARROS, Ana Maria; JORDÃO, Maria Perpétua Socorro Dantas. **A cidadania e o sistema penitenciário brasileiro**. 2004. Disponível em: <<http://veredas.favip.edu.br/index.php/veredas/article/viewFile/2/1>>. Acessado em: 04 mai. 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito Administrativo**. 1.ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. Apresentado por Celso Lafer. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BRZEZINSKI, Francisco Irinei. **A Vida Numa Penitenciária**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 1996.

BRASIL. **Constituição Federal**. Vade Mecum Saraiva. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. (Legislação brasileira).

BRASIL. Lei nº 8.987/95. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no artigo 175 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm>. Acesso em: nov. 2009.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execuções Penais. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: nov. 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP). Resolução nº 8, de 30 mai. 2006. Publicada no D.O.U. nº 109, seção 1, p. 34, de 08 jun. 2006. Arquivo disponível para *download* em: <<http://www.conselhopenitenciarario.al.gov.br/resolucoes-e-portarias/resolucoes-do-conselho-nacional-de-politica-criminal-e-penitenciaria/Resolucao%20No%2008,%20de%2030%20de%20maio%20de%202006.pdf/view>>. Acesso em: nov. 2009.

CAMPBELL, Ullisses. Mulher mantida em cela com 20 homens. **Correio Braziliense**, 21 de novembro de 2007. Disponível em: <http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=4233&Itemid=1>. Acesso em: 22 out. 2009.

CARLIN, Volnei Ivo. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. Florianópolis: Conceito, 2007.

COLNAGO, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007 (Coleção estudos direcionados/Fernando Capez, coordenador).

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

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal**. 1. ed. São Paulo: RT, 2007.

DIÁRIO CATARINENSE. **Presos da Penitenciária Industrial de Joinville têm a oportunidade de estudar**. 17 jan. 2009. Disponível em: <<http://www.clicrbs.com.br/anoticia/jsp/default.jsp?local=18&newsID=a2372332.xml§ion=Geral&uf=2>>. Acesso em: nov. 2009.

DIÁRIO CATARINENSE. **Presos da Penitenciária Industrial de Joinville têm a oportunidade de estudar**, Florianópolis, 17 jan. 2009. Disponível em: <<http://www.clicrbs.com.br/diariocatarinense/jsp/default.jsp?uf=2&local=18&newsID=a2207439.htm>>. Acesso em: 27 abr. 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

DOTTI, René Ariel. **Bases e Alternativas para o Sistema de Penas**. 2. ed. São Paulo: RT, 1998.

FALCONI, Romeu. **Sistema Presidial: Reinserção Social?** São Paulo: Ícone, 1998.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FILHO, Marçal Justin. **Teoria Geral das Concessões de Serviços Públicos**. 1. ed. São Paulo: Dialética, 2003.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 8. ed. Trad. de Ligis M. Pondé Vassallo. Petrópolis: Vozes, 1991.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GAZETA News. **Detentos recebem diploma de qualificação profissional em elétrica**. Publicado em: 08 out. 2009. Disponível em: <http://www.adjorisc.com.br/jornais/gazetadaspraias/noticias/index.phtml?id_conteudo=223218>. Acesso em: nov. 2009.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Dogmática Penal e Poder Punitivo**. 2. ed. Curitiba: JURUA, 2001.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O Princípio da Proporcionalidade no direito penal**. 1. ed. São Paulo: RT, 2008.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 12. ed. São Paulo: RT, 2008.

_____. **Direito Administrativo Moderno**. 10. ed. São Paulo: RT, 2006.

_____. **Direito Administrativo em Evolução**. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Moderno**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MINISTÉRIO Público do Rio Grande do Sul. **Audiência debate modelo a ser adotado no sistema prisional do Estado**. [2009a]. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/1536319/audiencia-debate-modelo-a-ser-adotado-no-sistema-prisional-do-estado>>. Acesso em: nov. 2009.

MINISTÉRIO Público do Rio Grande do Sul. **Por dentro de um presídio privado distante**. [2009b]. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/imprensa/clipping/id79331.htm>>. Acesso em: 22 out. 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 1997.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A privatização das prisões**. [2006]. Disponível em: <http://www.universojuridico.com.br/publicacoes/doutrinas/5230/A_Privatizacao_das_Prisoes>. Acesso em: 20 mai. 2009.

MUKAI, Toshio. **Direito Administrativo Sistematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Concessões, Permissões e Privatizações de Serviço Público**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: RT, 2005.

PICANÇO, Célio. **A questão dos presos de justiça e a superlotação nas carceragens**. Disponível: <<http://www.adepol.com.br/noticias.php?id=379>>. Acesso em: 18 out. 2009.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JÚNIOR, Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Reinaldo Pereira. **Direitos Humanos Como Educação para a Justiça**. 1. ed. São Paulo: LTr, 1998.

SOUSA, Domingos Mazola Pereira de. **Abusos põem Pará em xeque**. Disponível em: <<http://www.tj.pa.gov.br/clipping/verNoticia.do?id=2617>>. Acesso em: 22 out. 2009.