



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

CAROLINA NEVES CICHETTO

PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Assis/SP

2017



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

CAROLINA NEVES CICHETTO

PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior), como requisito para a conclusão de curso, sob a Orientação específica do Prof. Fábio Pinha Alonso e Orientação Geral do Prof. Rubens Galdino da Silva.

Orientanda: Carolina Neves Cichetto
Orientador: Prof. Fábio Pinha Alonso

Assis/SP

2017

FICHA CATALOGRÁFICA

C568p CICHETTO, Carolina Neves.

Privatização do Sistema Penitenciário Brasileiro /
Carolina Neves Cichetto. – Assis, 2017.

38 p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação
Educativa do Município de Assis-FEMA

Orientador: Ms. Fábio Pinha Alonso

1. Sistema penitenciário 2. Direitos assegurados pela LEP 3.
Privatização do sistema penitenciário.

CDD: 341.582

PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

CAROLINA NEVES CICHETTO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Prof. Fábio Pinha Alonso

Examinador: _____

Assis/SP

2017

AGRADECIMENTOS

À Deus, por me iluminar e me conduzir a todo instante e colocar em meu caminho pessoas imprescindíveis para a realização deste propósito.

Aos meus pais, por me oferecerem a oportunidade de cursar esta Faculdade, bem como pelo carinho, apoio, incentivo e suporte necessários para superar mais este desafio.

À minha amiga Adriana Aparecida de Oliveira, que com toda sua paciência e conhecimento, me encorajou a iniciar este trabalho, estando presente em todos os momentos em que precisei.

Ao meu orientador Professor Fabio Pinha Alonso, que me motivou a prosseguir com este objetivo e por toda sabedoria e ensinamentos passados em sala de aula.

Aos meus familiares e amigos pela força, torcida e momentos de descontração.

E a todos que, direta ou indiretamente, contribuíram de alguma maneira para a minha formação.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo estudar o atual sistema penitenciário nacional e suas propostas de privatização. Para tanto, primeiramente iniciamos com o contexto histórico e suas dimensões, conjunturas e diversidades, conhecendo assim a herança que estes diferentes momentos históricos deixou para nossos dias. Também tivemos a preocupação de analisar a Lei de Execuções Penais, promulgado na década de 80 e observar que os direitos assegurados por ela não são postos em prática na sua integralidade. Para finalizar demonstramos as duas vertentes opostas ao projeto de privatização do sistema carcerário nacional e o debate que gira em torno do presente tema.

Palavras-chave: Sistema penitenciário; Direitos assegurados pela LEP; Privatização do sistema penitenciário.

ABSTRACT

This paper aims to study the current national prison system and its privatization proposals. For that, we first started this article with the historical context and its dimensions, conjunctures and diversities, thus knowing the inheritance that these different historical moments have left in today's reality. We were also careful in analyzing the Criminal Law Enforcement, promulgated in the 1980s, and observing that the rights ensured by it are not put into practice in its completeness. To conclude, we have shown the two opposite aspects to the national prison system's privatization project and the debate that revolves around this subject.

Keywords: Prison system; Rights guaranteed by the LEP (Criminal Law Enforcement); Privatization of the prison system.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 – DO DIREITO DE PUNIR.....	10
1.1. A GÊNESE DO DIREITO DE PUNIR	10
1.2. O SURGIMENTO DO DIREITO DE PUNIR NO BRASIL.....	11
CAPÍTULO 2 – O ATUAL SISTEMA PENITENCIÁRIO E OS DIREITOS ASSEGURADOS PELA LEI DE EXECUÇÃO PENAL AOS APENADOS.	23
2.1. DOS DIREITOS DOS APENADOS ÀS ASSISTÊNCIAS PREVISTAS NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL	23
2.2. A ASSISTÊNCIA NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL	23
2.2.1. Da Assistência Material	24
2.2.2. Da Assistência à Saúde	25
2.2.3. Da Assistência Jurídica	25
2.2.4. Da Assistência Educacional.....	26
2.2.5. Da Assistência Social	26
2.2.6. Da Assistência Religiosa.....	27
2.3. A REALIDADE DOS PRESIDIÁRIOS BRASILEIROS.....	27
CAPÍTULO 3 – PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	30
3.1. VANTAGENS DA PRIVATIZAÇÃO	31
3.2. DESVANTAGENS DA PRIVATIZAÇÃO	33
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	35
REFERÊNCIAS.....	36

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo estudar o atual sistema penitenciário nacional e suas propostas de privatização, para alcançarmos tal objetivo dividimos este texto em três capítulos, da seguinte forma:

No primeiro capítulo fizemos um balanço histórico do surgimento e implantação do sistema penitenciário nacional, observando desde o direito de punir no mundo como também no Brasil. Nos dedicamos aos vários períodos históricos desde o Brasil colônia até a década de 1980 já no período republicano até chegarmos à promulgação em 1984 da Lei de Execuções Penais.

Já no segundo capítulo nos detivemos a um estudo mais aprofundado da Lei de Execuções Penais, ressaltando os direitos que ela assegura aos apenados e a realidade que encontramos em nosso sistema penitenciário.

Para finalizarmos, trouxemos no terceiro capítulo as opiniões dos juristas mais conceituados a respeito da privatização do sistema penitenciário nacional.

Dessa forma, o presente trabalho, não teve a pretensão de posicionar a respeito da privatização do sistema penitenciário nacional, mas sim apenas trazer para o debate acadêmico tal problemática.

CAPÍTULO 1 – DO DIREITO DE PUNIR

1.1. A GÊNESE DO DIREITO DE PUNIR

O direito de punir tem início em uma época em que ainda não havia sociedade politicamente organizada, sendo a vingança privada a manifestação do *jus puniendi*, por meio de si próprio ou dos seus familiares que deveria praticar a vingança pelo mal sofrido (CORDEIRO, 2006, p. 10).

Na fase da vingança privada, a figura do Estado era inexistente, os homens se reuniam em tribos e estes eram ligados apenas pelos laços sanguíneos. Por conta disso, caso algum dano fosse infligido sobre alguém da tribo a vingança seria exercida pela própria vítima ou por seus consanguíneos, podendo adquirir grandes proporções caso uma agressão partisse de um grupo que não tivesse ligação com o do ofendido.

Em face da desproporcionalidade da reação à agressão e para a conservação do grupo social, foi necessário impor limites, transferindo-se o *jus puniendi* à um poder central, o qual era responsável pela aplicação da pena ao transgressor das normas. Sendo assim, apesar de não ter desaparecido a vingança privada, o direito de punir, respaldado na Lei de Talião¹ passou a guardar certa proporcionalidade entre a ofensa e a reação.

Com a influência religiosa, o crime passou a ser considerado uma ofensa aos deuses, desta forma o *jus puniendi* tinha seu fundamento na justiça divina, possuindo um cunho religioso. A punição tinha como único objetivo a vingança e era a representação da vontade dos deuses. Essa forma do direito de punir foi adotada pelos gregos, egípcios, persas, chineses, romanos e babilônios.

Nessa fase da história, o detentor do *jus puniendi* ainda continuava sendo o 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 (CORDEIRO, 2006, p. 13).

Por fim, com a instalação da República romana, em 509 a.C., portanto dois séculos depois de sua fundação, quando houve a separação da religião e do Estado, onde a pena

¹ A Lei de Talião consiste na rigorosa reciprocidade do crime e da pena. Esta Lei é frequentemente expressa pela máxima olho por olho, dente por dente. É uma das Leis mais antigas existente

passou a ser aplicada pelo ente estatal, e não mais pelo particular, surgiu a vingança pública por causa da influência do direito romano sobre inúmeros povos.

Tanto no direito romano quanto grego a prisão tinha um caráter de tortura e a pena na maioria dos casos, era a de morte.

Com a expansão do cristianismo, durante a idade média, o direito de punir passou a ser confundido com o direito divino, pois a punição passou a ser considerada como “castigo” de Deus, ou a vontade d’Ele. Tem-se também neste período a normatização do direito de punir, mais precisamente no século IX com o Direito Canônico.

A expansão do direito romano e sua institucionalização, expandiu-se basicamente por toda a Europa, culminando no século XIII com o Tribunal da Santa Inquisição.

Já no período da baixa idade média, com o enfraquecimento do Estado Romano, inicia-se a época do Reis absolutistas, cujos seus maiores pensadores são Thomas Hobbes e Maquiavel.

Tomas Hobbes por suas ideias, pode ser considerado como o embrião da democracia, pois defendia que o destino do homem e da sociedade deveria ser decido por uma assembleia (HOBBS, 2004).

Outro pensador que teve forte influencia sobre este período foi Maquiavel, no qual quando ele fala sobre a escolha do príncipe de ser amado ou odiado, fazendo alusão ao poder dos reis absolutistas em governar “pelo temor do que pelo amor”, tais pensamentos justificava a aplicação de penas cruéis (MAQUIAVEL, 2001).

1.2. O SURGIMENTO DO DIREITO DE PUNIR NO BRASIL

O Brasil adotou o Direito português, especialmente no período das Ordenações, até a Proclamação da Independência, pois só após esta período é que passamos a ter Direito Penal próprio.

As normas de conduta que vigiam no Brasil Colonial eram ditadas pela metrópole portuguesa (WOLKMER, 1994, p. 74/75).

As Ordenações que vigoraram no Brasil durante o período Colonial foram as Afonsinas e Manuelinas as quais foram substituídas pelo Código de D. Sebastião e em seguida pelas Ordenações Filipinas.

O Livro V das Ordenações Afonsinas, que tratava do Direito Penal e do Direito Processual Penal, estabelecia um enorme acervo de absurdos e maldades, e a maioria das normas nesse acervo era conflitante com o grau de progresso daquele tempo (DOTTI, 1998, p. 42).

Nesta época, a privação de liberdade era vista como forma de custódia, garantindo que o acusado ficaria preso até o seu julgamento. Também era aplicada como forma de obrigar o réu efetuar o pagamento da pena pecuniária. No entanto, apesar de ser praticada pelos povos indígenas quando da descoberta do Brasil, as Ordenações Afonsinas exerceram pouca influência.

No que diz respeito às Ordenações Manuelinas, estas passaram a vigorar no Brasil pouco depois de sua descoberta, constituindo base real e efetiva da Legislação do período pré-colonial, porém, como a justiça era realizada pelos donatários, estas Ordenações acabaram não sendo verdadeiramente aplicadas.

Nelas, a prisão era aplicada como medida de coerção pessoal sendo raras às vezes em que o infrator era submetido a situação de cativo, bem como ficou menos frequente as prisões por dívidas.

Nas Ordenações Manuelinas existiam determinados títulos que disciplinavam a execução das penas, tais como a proibição dos presos de se ferirem entre si, o cumprimento da detenção em lugares ou situações especiais (castelos, em casa própria ou de outrem, etc.) e a forma de se aplicar as penas, tal como a prisão em ferros (DOTTI, 1998, p. 43).

No que diz respeito às Ordenações Filipinas, diferentemente das ordenações Manuelinas, sob a administração direta do Reino, estas foram efetivamente aplicadas no Brasil, sendo substituídas posteriormente pelo Código do Império.

Esta época foi marcada pelo terror e pela crueldade visto que as Ordenações Filipinas aumentaram a lista de infrações e reações, aplicando penas extremamente graves às pessoas que infringiam a “Lei” vigente. Frequentemente a pena de morte era aplicada, podendo ser cruel, ou seja, era tirada lentamente por meio de tortura, tais como mutilações e açoites. Também havia a morte atroz, onde após a morte se esquartejava o

cadáver ou o queimava. E por fim, a morte simples, que basicamente se restringia à eliminação da vida, a qual era aplicada através do enforcamento e degolação.

Um exemplo clássico de uma sentença proferida nessa época foi a de Joaquim José da Silva Xavier, Tiradentes, o qual foi condenado à forca e após sua morte, decapitado e esquartejado. Sua cabeça foi colocada em uma estaca e exposta em praça pública e seus membros espalhados pela cidade.

Durante esse período, as desigualdades sociais eram ressaltadas e a moral e a religião eram confundidas. O julgador deveria avaliar dois requisitos antes de aplicar a pena, quais sejam: a gravidade do delito e qualidade pessoal do infrator. Geralmente para os nobres eram aplicadas penas pecuniárias, e para dos demais penas mais rígidas.

Em decorrência da grande influência religiosa, o pecado e a ofensa moral se confundiam, punindo rigorosamente feiticeiros, benzedores, hereges e apóstatas.

Já entre os séculos XVII e XVIII, foi instituído o sistema comunal missioneiro de posse de terra nas terras da bacia da platina (Paraguai, Argentina e Brasil), o qual foi aderido e promovido pelos padres jesuítas espanhóis aos povos guaranis ali reduzidos.

Neste período houve uma mudança em relação à aplicação da pena, não mais punindo na proporção da infração a fim de se restabelecer a justiça lesada. Tinha-se como objetivo a recuperação infrator e uma vez alcançada a correção, absolviam-se o réu.

O Controle Social nas Missões era mantido pela justiça missioneira e segundo descreve Arno A. Kern (1982, p. 57/59) o Código Penal daquela época proibia as punições privadas e impedia os excessos. Nem o considerado pior crime, no caso o homicídio, era punido com pena de morte, sendo aplicada nesta situação a prisão perpétua.

Além de impedir os excessos na aplicação da pena, cada crime tinha estipulado sua pena e esta nunca poderia ser aumentada, apenas diminuída, visto que era observado o bom comportamento do culpado.

As crianças eram punidas por máximo de quatro ou cinco açoites, de acordo com a idade, aplicados por quem estivesse no controle de sua atividade. As mulheres só podiam ser punidas por um máximo de vinte açoites, sendo a sentença sempre executada por outra mulher para evitar violência nos golpes. As mulheres grávidas estavam isentas de castigo. Para os homens, as penas podiam ser maiores, mas jamais ultrapassavam vinte e cinco chicotadas diárias, mesmo se a pena fosse superior a isso.

As referências às prisões nas Missões são inexistentes, ou se referem a prisões domiciliares. [...] Segundo os costumes espanhóis, que jamais permitiam a punição de autoridades em praça pública, os caciques também não sofriam esta pena. Os culpados jamais eram acorrentados ou algemados, seus casos eram sempre estudados e as testemunhas ouvidas e acareadas. A punição usual nas Missões era a reprimenda. Ocorria também, em casos muito extremos, o ostracismo de certos criminosos para Missões longínquas e mesmo o banimento.

O fato de ser a punição sempre pública e aplicada pelos próprios índios limitava a possibilidade de abusos e excessos na aplicação das penas [...] O sistema penal nunca foi rigoroso em excesso, o que foi extraordinário para uma época em que as punições, mesmo na Europa, eram ainda violentas. A coercitividade era, assim, mínima, e durante um século e meio não fizeram os guaranis nenhuma revolta contra os jesuítas, enquanto no mesmo período as reações contra os encomendeiros foram violentas e freqüentes [...] Só um sistema penal não-rigoroso pode explicar como apenas dois padres podiam controlar uma Missão inteira. A disciplina, como bem salientou Sagor, era mais rigorosa do ponto de vista coletivo, social, do que individualmente, quando era pouco exigente (KERN, 1982, p. 57/59).

Foram essas formas de execução da pena bem como da aplicação do direito penal, a Igreja católica ainda exercia certa influência através da Justiça eclesiástica que era aceita e amparada pela Inquisição.

O Tribunal do Santo Ofício possuía seu Regimento Interno, composto por leis, jurisprudência, ordens e regulamentos, considerando de maior gravidade os crimes praticados contra a fé e contra a moral e os costumes, prevalecendo métodos de ação como a “denúncia”, a “confissão”, a “tortura” e a “pena de morte” na fogueira (NOVINSKY, 1983, p. 56/60).

Apesar de não haver registros de ter ocorrido esse Tribunal no Brasil, as investigações Inquisitoriais estiveram bem presentes durante o período colonial, isto é, agentes inquisitoriais eram enviados ao Brasil para investigar e prender suspeitos de heresias, os quais seriam julgados pelo Tribunal Inquisitorial de Lisboa.

A grande maioria da população no período colonial era constituída por índios, no entanto estes não seguiam a legislação oficial imposta pela Metrópole portuguesa à sua colônia, diferentemente dos negros escravos, isto porque não possuíam personalidade civil e eram considerados propriedade particular, sendo submetidos aos poderes disciplinares de seus senhores.

No entanto, a legislação que vigorava no período colonial não beneficiava, nem o negro e nem os indígenas, apenas existia para puni-los.

As Prisões Brasileiras no Período Imperial

Com a proclamação da independência em 1822, iniciou em nosso país uma outra ordem jurídica. Na qual vigia ainda as Ordenações Filipinas, até que se formasse no Brasil uma Assembleia Constituinte do Brasil, perdurando até 1830, quando foi sancionado por D. Pedro o Código Criminal do Império (ZAFFARONI, 2003, p. 423).

No ano 1824 foi promulgada a primeira Constituição brasileira, a qual abordava garantias e direitos individuais de cunho iluminista, mas com ideias contraditórias, vejamos:

A constituição de 1824 mantivera a escravidão, sob a fórmula circunloquial de garantir o direito de propriedade em toda sua plenitude (art. 179, inc. XXII). A contradição entre a condição escrava e o discurso liberal era irreduzível [...]. De outro lado o tratamento dos conflitos aguçados pela crise fará o projeto liberal de estado refluir para um projeto policial, num movimento de centralização política que explicitamente se veiculará através do poder punitivo, notadamente do processo penal (ZAFFARONI, 2003, p. 424).

Alguns anos depois, mais precisamente em 1830, temos o Código Criminal do Império. Tal legislação trouxe consigo conflitos de interesses, de um lado as ideias de base iluminista e do outro a escravidão:

A compreensão da programação criminalizante que teve seu núcleo no Código Criminal do Império do Brasil, de 1830, bem como do sistema penal montado a partir dela, pode ser facilitada pela análise de dois grandes eixos, no primeiro dos quais encontramos a contradição entre o liberalismo e a escravidão, e no segundo movimento político de descentralização e centralização, que se valeu intensamente do processo penal. Quando se assenta a poeira dos tensos episódios que assinalam a independência, ascende ao poder do novo estado a classe mais diretamente interessada na conservação do regime: os proprietários rurais, que se tornam sob o império a força política e socialmente dominante. Paralelamente à decadência do nordeste, a cultura do café no sudeste faz este produto ultrapassar o açúcar e o algodão nas exportações e concentra geograficamente riqueza e poder político, prorrogando a demanda de mão-de-obra escrava (ZAFFARONI, 2003, p. 423).

Conforme acima citado, percebe-se que no Brasil Império manteve-se tanto a monarquia quanto a escravidão, como salienta Aguirre:

Ainda que os reformadores de viés liberal tenham podido implementar uma série de medidas tendentes a criar um sistema judicial moderno, estes tiveram um impacto limitado em uma sociedade organizada em função de drásticas divisões sociolegais (livres x escravos). Os métodos policiais e punitivos, como vários estudiosos enfatizaram, objetivavam, sobretudo, garantir a manutenção de ordem social, laboral e racial da qual a escravidão constituía elemento central. Os métodos e estatísticas de perseguição policial e detenção em áreas de produção de café e açúcar, por exemplo, refletiam a necessidade de garantir a força de trabalho e o controle social sobre as populações negras escravas e livres (AGUIRRE, 2009, p. 49).

O Código Criminal ainda permitia a pena de morte, as penas de galés e de degredo, que eram específicas para os escravos, no entanto a pena fundamental desse sistema penal passa a ser a de prisão:

O arsenal das penas estabelecido pelo Código de 1830 compunha-se da morte na forca (artigo 38); galés (artigo 44); prisão com trabalho (artigo 46); prisão simples (artigo 47); banimento (artigo 50); degredo (artigo 51); desterro (artigo 52); multa (artigo 55); suspensão de emprego (artigo 58); perda de emprego (artigo 59). Para os escravos, havia ainda a pena de açoite, caso não fossem condenados à morte nem às galés. Depois do açoite, o escravo deveria ainda trazer um ferro, segundo a determinação do juiz (MOTTA, 2011, p. 78).

Tanto a Constituição da época, quanto o Código Criminal previam penas desiguais e cruéis aos escravos, e era nessa conjuntura que a pena de prisão era aplicada, conforme salienta Aguirre:

As prisões e o castigo foram usados, nesse contexto, fundamentalmente para promover a continuação do trabalho escravo orientado à economia de exportação. Um reformador de prisões culpou a “escravocracia” pela lentidão no processo de reforma carcerária na Bahia, onde a correção privada imposta aos escravos e outros trabalhadores continuava sendo a forma punitiva preferida tanto por autoridades como pelos proprietários de escravos (AGUIRRE, 2009, p. 49).

Mesmo sendo a pena de prisão estabelecida no Código Penal de 1830, ela só foi colocada em prática a partir de 1850 com a inauguração da Casa de Correção da Corte do Rio de Janeiro, considerada a síntese da legislação punitiva da época, já que o sistema penal era visto como inadequado pelos que defendiam a pena de prisão, uma vez que sentiam o Brasil atrasado em relação ao “progresso” dos outros países. Mas a realidade é que o estabelecimento prisional serviu para alojar os alvos sociais do sistema penal da época (ROIG, 2005, p. 37/38). Bretas, acerca da casa de correção narra que:

Esta prisão era uma irônica personificação dos sonhos dos reformadores. Planejada nos anos de 1830 pela Sociedade Defensora da Liberdade e Independência Nacional e baseada no modelo pan-óptico, nunca foi concluída. A primeira ala foi inaugurada em 1850, tornando-se a Casa de Correção. A segunda foi construída alguns anos depois e reorganizada como outra prisão, a casa de detenção, enquanto as outras alas nunca foram construídas (BRETAS, 2009, p. 190).

Com o advento do Código Criminal norteado pela Constituição fomentaram a reforma prisional, passando a ser a prisão a punição predominante entre as medidas penais da época e dando a ela as seguintes atribuições:

Quais são os fins da prisão segundo os reformadores? Os fins de uma prisão vêm a ser três: custódia segura, reforma e castigo. Os antigos calabouços e os grilhões são considerados como expediente dos tempos bárbaros, e a violência física como meio de punição deve ser substituída pelo sistema de uma contínua vigia sobre o preso, invenção de um destes filósofos ardentes pela causa da humanidade. Um desses “gênios beneficentes” era o “venerável J. Bentham” (MOTTA, 2011, p. 106).

Mesmo a legislação do período prevendo uma obrigação a real situação das prisões no período do império apresentava sérios problemas como destaca Roig:

Com o advento do período imperial restaram como prisões civis da Corte a Prisão de Santa Bárbara, a prisão da Ilha das Cobras, o Calabouço e o Aljube. Em todas elas cumpre ressaltar, vigorava a perniciosa e indiscriminada combinação de presos de diferentes espécies.

A primeira das prisões, situada na Ilha de Santa Bárbara, destinava-se aos “criminosos e condenados de crimes mais atrozes, e devo dizer alguns já tão incorrigíveis, que fazem necessária uma casa forte, onde estejam insulados, percam a vontade de fuga e arrombamento e não acabem de contaminar e perder os que ainda não estão nesse último grau de depravação”.

Embora dotada de condições menos precárias que as demais, a prisão de Santa Bárbara se localizava muito distante da cidade, dificultando a visita e, conseqüentemente, a provisão de gênero aos reclusos [...]. Outro revés enfrentado pelos reclusos encontra-se relatado em ofício de 15 de fevereiro de 1842, enviado a Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça por João Thomaz Coelho, então administrador da Ilha de Santa Bárbara, informando que a iluminação em toda cadeia fora cortada por determinação de chefe de polícia. Por sua vez, a prisão da Ilha das Cobras, erigida onde hoje funciona o Arsenal da Marinha, teve suas masmorras construídas pelos padres jesuítas, destinando-se inicialmente ao recolhimento de militares. Porém a partir de 1834, diante da extrema carência de estabelecimentos prisionais na capital do Império, também passou a abrigar presos civis e escravos (ROIG, 2005, p. 30/31).

Aos escravos fugitivos o Calabouço era seu castigo:

[...] foi edificado no interior da Fortaleza de São Sebastião, no Morro do Castelo, reservando-se aos escravos fugitivos, capturados por caçadores, que esperavam a vinda de seus donos para reclamá-los, aos escravos que deveriam ser “corrigidos com uma temporada na prisão” e principalmente aos escravos, em geral fugitivos, enviados por seus proprietários para a expiação da pena de açoites – em quantidade determinada por estes – e posterior imposição de ferros, com a permanência no cárcere pelo tempo igualmente fixado pelos senhores, nos termos do artigo 60 do Código Criminal de 1830. Nesse momento, percebe-se, o poder público ainda se reportava ao senhor para fins de graduação das punições, miscuindo as esferas penais públicas e privadas (ROIG, 2005, p. 32).

Dessa forma, podemos concluir que no período imperial, o sistema carcerário brasileiro não evoluiu muito do período colonial, sobre este tema destacamos as palavras de Morais, citado na obra de Roig:

Nas três épocas sucessivas do Brasil – Colônia, Brazil Reino – Unido e Brazil – Império incipiente, não obedeceram as prisões a qualquer princípio de ordem, de hygiene, de moralização. Muitas das monstruosidades com que aqui deparou D. João VI permaneceram durante a sua estadia e atravessaram o primeiro reinado. E os melhoramentos, depois adoptados, não passaram de palliativos. Nos primeiros anos do século 19^o, confundiam-se, em certas prisões do Brazil, paisanos e militares, indivíduos processados e condenados por delictos communs ,presos por qualquer motivo político, presos por nenhum motivo declarado. Não sendo, como não era, propriamente, empregada a prisão para modificar a índole dos, nella, detidos, desinteressava-se a publica administração do seu regime interno, entregue ao bel-prazer do carcereiro (MORAIS apud ROIG, 2005, p. 35).

Período Republicano

Com a proclamação da Republica em 15 de novembro de 1889, neste período o governo teve pressa na elaboração de um novo Código Criminal, dessa forma em 1890 foi criado o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil (TAKADA, 2010, p. 03).

Pela citação abaixo, tem-se a ideia do sistema ideológico deste novo código, vejamos:

No discurso deste novo sistema penal, a inferioridade jurídica do escravismo será substituída por uma inferioridade biológica; enquanto a primeira, a despeito de fundamentos legitimantes importados do evolucionismo, podia reconhecer-se como mera decisão de poder, a segunda necessita de uma demonstração científica. Neste sentido, poderíamos afirmar que o racismo tem uma explicável permanência no discurso penalístico republicano, que se abebera nas fontes do positivismo criminológico italiano e francês para realizar as duas funções assinaladas por Foucault: permitir um corte na população administrada, e ressaltar que a neutralização dos inferiores “é o que vai deixar a vida em geral mais sadia; mais sadia e mais pura” (ZAFFARONI, 2003, p. 443).

Percebemos que vigia no Brasil a ideologia positivista com arrimo no discurso científico. O objetivo era exterminar com todos que representassem uma ameaça para a segurança do Estado. Nesse diapasão se dissipou a intervenção higienista, trazendo a figura dos “doentes mentais”, influenciando as decisões judiciais da época culminando na origem dos manicômios judiciários (ZAFFARONI, 2003, p. 443).

O referido Código de 1890 previa a pena privativa de liberdade como o centro do sistema penal, tanto pela prisão disciplinar, quanto pelo trabalho obrigatório (MOTTA, 2011, p. 295).

Além disso, no que se refere a “arquitetura” prisional o Código Penal da República “adotou o sistema de Filadélfia, ou de Pensilvânia combinado com o auburniano e modificado pelo método irlandês” (SILVA, 1998, p. 35).

Com o advento da Constituição Republicana em 1891, foi extinta as penas de galés e de banimento e limitou a pena de morte, que só poderia ser aplicada em tempo de guerra e trouxe na sua redação a função ressocializadora da pena de prisão:

Se, no plano teórico, tais constituições eram tributárias do ideário transformador da punição, na prática, desde o início, coexistiram com um sistema prisional precário. Afinal, no caso brasileiro, o abismo existente entre a legislação formal e as práticas punitivas empregadas pelas agências repressoras tem sido uma característica que perdura desde o período colonial, atravessa o império e se prolonga pelo regime republicano (MORAIS, 2012, p 06).

Dessa forma, o regime penitenciário adotado pela Constituição era de caráter correccional, a pena de prisão era utilizada como meio de regeneração da “delinquência”, na forma de pensar da época o encarceramento supostamente resolveria o problema da criminalidade (MOTTA, 2011, p. 294). O que não difere da concepção atual sobre o cárcere.

O período da Primeira República contou com uma legislação formal, mas a realidade dos cárceres era diversa do que o ordenamento jurídico determinava, visto que não foi efetuado o projeto punitivo proposto, como, por exemplo, a construção de novos estabelecimentos prisionais, fato que ocasionou a superlotação nos que já existiam (MOTTA, 2011, p. 294).

Já em 1934 foi promulgada a Constituição da República Nova, e ficou a cargo da União legislar sobre o sistema carcerário. Com isto em 1935, essa elaboração para tentar administrar as adversidades em que se encontravam as prisões, já que a falência da pena

privativa de liberdade era evidente, prova disso é a reincidência que já aparecia naquela época. Desse modo, “criava-se um ambiente reprodutor da delinquência dentro do presídio” (MAIA, 2009, p. 117 e 145).

No ano de 1937 o panorama político brasileiro sofreu profundas alterações, acarretando modificações nas leis penais. O início do Estado Novo foi marcado pela aprovação, da Constituição Polaca, de cunho autoritário, que foi direcionada a satisfazer os interesses políticos, utilizando a pena de prisão para conter os inimigos do governo (MORAIS, 2012, p. 07).

Em 1938, Vargas confiou a Machado à elaboração de um novo Código Penal. No entanto, o projeto foi submetido a uma comissão revisora composta por Nelson Hungria, Roberto Lyra, Narcélio de Queiroz e Vieira Braga, sendo que foi apresentado em 1940 e promulgado em 1942 (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008, p. 194).

A pena de prisão apresentou-se com o objetivo de estimular a “regeneração” do condenado. Para tanto considerou o sistema progressivo como o mais adequado para alcançar o fim almejado, o cumprimento da pena passava por quatro estágios, na forma que segue:

A primeira fase compreende um breve período de isolamento celular contínuo, diurno e noturno, com o fim de acentuar, pela situação mais aflitiva desse período, o caráter mais severo da pena de reclusão. O Código limitou o isolamento, nesse período, ao máximo de três meses [...].

Na segunda fase o preso passaria a conviver com os outros presos, no entanto, continuaria em isolamento noturno. O preso deveria trabalhar, dentro dos presídios ou fora, em obras ou serviços públicos como forma de exercício de um direito, mas, também como dever imposto pela pena visto que tratava-se de medida necessária de segurança e moralidade. A terceira fase é o livramento condicional que antecede a liberdade definitiva (SILVA, 1998, p. 40).

No referido código existia previsão de medidas de segurança classificando os autores de crimes como imputáveis e imputáveis, dando início ao sistema do duplo binário:

[...] o que se vê, é uma nítida diferenciação entre os autores de crimes que são responsáveis dos irresponsáveis. Surgindo o sistema do duplo binário, ou seja, a aplicação ao delinquente irresponsável das penas normalmente aplicáveis à espécie delituosa e, ainda, medida de segurança. Vale dizer: o Código de 1940 impunha a aplicação conjunta da pena e da medida de segurança (SILVA, 1998, p. 46).

A respeito desse Código, Zaffaroni e Pierangeli afirmam que:

É um código rigoroso, rígido, autoritário no seu cunho ideológico, impregnado de “medidas de segurança” pós-delituosas, que operavam através do sistema do “duplo binário”, ou da “dupla via”. Através desse sistema de “medidas” e da supressão de toda norma reguladora da pena no concurso real, chegava-se a burlar, dessa forma, a proibição constitucional da pena perpétua. Seu texto corresponde a um “tecnicismo jurídico” autoritário que com a combinação de penas retributivas e medidas de segurança indeterminadas (própria do Código Rocco), desemboca numa clara deterioração da segurança jurídica e converte-se num instrumento de neutralização de “indesejáveis”, pela simples deterioração provocada pela institucionalização demasiadamente prolongada (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008, p.194).

Ainda que promulgado durante a tirania do regime autoritário, o Código de 1940 está vigente hodiernamente. Apesar de ter sofrido algumas modificações, como se verá adiante, o processo histórico em que foi elaborado difere do atual. Se para a época em que foi publicado podemos considerá-lo impróprio, uma vez que incitava o uso político do aprisionamento, como meio de controle social, em virtude de sua eficácia neutralizadora sobre os indivíduos que representavam ameaça para o governo (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008, p. 195), doravante, a persistência desse pensamento só agravou as condições do sistema penitenciário brasileiro. Fato que é recorrente ao analisarmos a história do Brasil.

Com a Ditadura Militar iniciada em 1964, o Estado era impetuoso, caracterizado pela repressão e desamparo da parcela mais frágil da população. Contudo não foi alterada de imediato a legislação penal, pois somente em 1969 a junta Militar decretou um novo Código Penal, “que possuía modificações tecnocráticas do Código de 1940. Mas mantinha as penas extraordinariamente graves e as medidas de segurança com uma moldura autoritária idealista” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008, p. 195).

Foi nesta época que se difundiu o Regime Disciplinar Diferenciado, que consistia em manter uma cela de segurança para os presos “perigosos”, isto é, para os que contestavam o regime (ROIG, 2005, p. 157). Porém, após vacância de quase dez anos o Código foi revogado pela Lei número 6.578, de 11 de novembro de 1978, por não mais corresponder à realidade (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008, p. 195).

A Lei 7.209, de 11 de junho de 1984, implantou uma reforma que trouxe varias alterações no Código Penal e na pena de prisão. Dentre as mudanças a extinção da medida de segurança para os imputáveis, o réu poderia ser condenado no máximo a trinta anos de

prisão, considerou como penas privativas de liberdade a reclusão e a detenção etc. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008, p. 196).

De acordo com Zaffaroni e Pierangeli:

O texto que compõe a nova parte geral constitui uma verdadeira reforma penal e supera amplamente o conteúdo tecnocrático da frustrada tentativa de reforma de 1969, posto que apresenta uma nova linha de política criminal, muito mais de conformidade com os Direitos Humanos. De uma maneira geral, o neo-idealismo autoritário desaparece do texto, apresentando apenas uma isolada amostragem de neo-hegelianismo, ao cuidar da imputabilidade diminuída. Retorna-se um direito penal de culpabilidade ao erradicar as medidas de segurança do Código Rocco e ao diminuir, consideravelmente, os efeitos da reincidência. Ainda que sem apresentar alguma fórmula expressa para o concurso real, certo é que, ao menos através de uma forma expressa, elimina a possibilidade de perpetuação da pena, ao estabelecer o limite máximo de 30 anos (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008, p. 196).

Não podemos deixar de frisar a promulgação da Lei de Execução Penal (Lei número 7.210, de 1984) que regulou e regula a disciplina carcerária. Acerca do instrumento normativo afirma Roig que:

Tal diploma, não obstante os inegáveis progressos trazidos, tais como a posição do princípio da legalidade em sede executiva, ainda se encontra influenciado pelo modelo neodefensivista social, consagrando a ressocialização do condenado como objetivo anunciado da pena, reincorporando a noção de periculosidade do agente e primando pela ideia de “tratamento de delinquente.”

No entanto, a mais sentida deficiência da normatização penitenciária contemporânea reside, salvo melhor juízo, na carência de comando legais capazes de eficazmente tolher o enorme discricionarismo administrativo com o qual nos deparamos. É absolutamente imperioso percebermos que a estratégia de controle disciplinar carcerária passa necessariamente pela supressão da intimidade, do autodiscernimento e da confiança do preso no sistema legal de garantias. Tal confiança é rapidamente eliminada quando o indivíduo constata que a efetividade de seus direitos elementares depende do exclusivo alvedrio da autoridade custodiante, e não da potestade do comando normativo, muito distante da realidade da cadeia. Com isso, garantias legais se transformam, quase que por milagre, em benesses da impune e soberana autoridade penitenciária, reforçando os convenientes laços da submissão (ROIG, 2005, p. 138).

A Lei de Execução Penal é um meio de controle das condutas carcerárias, com o suposto objetivo de proporcionar a “reintegração” social do condenado, resguardando um acervo de direitos sem aplicabilidade, desse modo delegou aos órgãos da execução penal julgar o comportamento dos presidiários, para tanto dispôs de uma série de procedimentos, tendo em vista a organização nos presídios (ROIG, 2005, p. 138).

CAPÍTULO 2 – O ATUAL SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E OS DIREITOS ASSEGURADOS PELA LEI DE EXECUÇÃO PENAL AOS APENADOS

2.1. DOS DIREITOS DOS APENADOS ÀS ASSISTÊNCIAS PREVISTAS NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

A Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984 instituiu a Lei de Execução Penal, que em seu artigo 1º² prevê como seus objetivos efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para que o condenado ou internado se reintegre à sociedade de forma harmônica.

Deste modo, a LEP se caracteriza como um instrumento o qual normatiza juridicamente a defesa dos direitos e dos deveres dos apenados e prevê a concessão de punições e benefícios durante a execução da pena.

No entanto, a legislação implantada pelo Estado brasileiro, pautada nos Direitos Humanos, prevê regras mínimas para o tratamento dispensado às pessoas que cumprem pena privativa de liberdade no Brasil. Sem prejuízo à integridade física, social e mental do apenado, elas devem ser executadas em circunstâncias que possibilitem a justa reparação do delito cometido, sendo delegado ao Estado a obrigação de desenvolver dentro do ambiente prisional estruturas humanas e físicas indispensáveis ao cumprimento da pena. Cabe ao Estado desenvolver condições que impeçam a ocorrência de delitos e as reincidências penais, possibilitando ao apenado a reabilitação ao convívio social.

A LEP prevê ainda os direitos sociais dos apenados, pois embora estes estejam sob custódia, tenham perdido parcialmente sua liberdade e seus direitos políticos estejam suspensos, ainda possuem a condição de cidadão.

2.2. A ASSISTÊNCIA NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

² 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.

Por ser a Execução penal uma atividade complexa, há a participação direta de dois poderes: o Executivo, o qual é responsável pela administração e manutenção da estrutura física e humana dos estabelecimentos prisionais e o Judiciário, o qual participa por meio das instituições judiciárias.

A Lei de Execuções Penais, em seu artigo 10³ objetiva prevenir o crime e orientar o retorno do preso à convivência em sociedade.

A assistência prestada pelo Estado, engloba todo um apoio contínuo, atenção e prestação de serviços, que para sua execução requer profissionais qualificados, com competência técnico-operativa e teórico-metodológico. Deve-se ainda, no interior das unidades prisionais, haver o desenvolvimento de serviços sociais, visando o respeito acerca do contexto histórico-estrutural individual do apenado.

Tal assistência está prevista no artigo 11⁴ e nele se delega ao Estado o dever de fornecer assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, garantindo às pessoas em privação de liberdade a sua inclusão social, possibilitada por meio de serviços sociais.

2.2.1. Da Assistência Material

A assistência material ao preso e ao internado consiste no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas, obedecendo às regras mínimas já comentada anteriormente. Tais regras determinam que a alimentação deverá ser de boa qualidade, bem preparada, servida em horas definidas e conter valor nutricional suficiente para a manutenção da saúde

Com relação ao vestuário, tais regras dispõem que o preso deverá receber roupas adequadas ao clima e em quantidade suficiente para manter-se em boa saúde em casos que não seja possível usar a própria.

Por fim, no que tange à higiene pessoal e ao cuidado de sua cela, esta deverá conter seis metros quadrados, onde o apenado deverá ser alojado individualmente. Deverá ainda

³ Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

⁴ Art. 11. A assistência será: I - material; II - à saúde; III - jurídica; IV - educacional; V - social; VI - religiosa.

conter aparelho sanitário, lavatório, e dormitório, sendo considerados requisitos básicos para a salubridade da unidade celular.

2.2.2. Da Assistência à Saúde

O ambiente prisional, por natureza, oferece maior risco para a manifestação de determinadas doenças, assim o artigo 14⁵ da Lei de Execuções Penais prevê a assistência à saúde, visando prevenir e atenuar tais problemas com ela relacionados.

Referida assistência assegura ao apenado o tratamento médico, ambulatorial e odontológico, bem como o recebimento de medicação necessária.

Há ainda a possibilidade de concessão de prisão domiciliar para o condenado que cumpre regime aberto o qual é acometido com grave doença bem como para os condenados no regime semiaberto e fechado, conforme entendimento jurisprudencial, garantindo um tratamento digno quando as condições de saúde estiverem graves ou quando a unidade prisional não puder custodiar o preso.

2.2.3. Da Assistência Jurídica

Prevista no artigo 15 e 16⁶ da Lei de Execuções Penais, a assistência jurídica decorre do princípio da jurisdicionalidade dos atos referentes ao processo de execução penal, que garante aos presos e aos internados a ampla defesa, devido processo legal, duplo grau de jurisdição, contraditório, imparcialidade do juiz, direito à produção de provas no curso do procedimento, autodefesa e direito de petição.

⁵ Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico. § 1º (Vetado). § 2º Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento. § 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.

⁶ Art. 15. A assistência jurídica é destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado.

Art. 16. As Unidades da Federação deverão ter serviços de assistência jurídica, integral e gratuita, pela Defensoria Pública, dentro e fora dos estabelecimentos penais.

Tal assistência atualmente é exercida nas unidades prisionais através da Defensoria Pública, que opera de forma suplementar ou direta, prestando esclarecimentos necessários bem como velando os direitos dos presos.

2.2.4. Da Assistência Educacional

A assistência educacional está prevista nos artigos 17 à 21⁷ da LEP e consiste em dar acesso à instrução escolar bem como a formação profissional. Além disso, a Lei de Execuções Penais estabelece em seu artigo 18 obrigatoriedade do ensino de primeiro grau a todos os presos e internados.

Assegurado ao condenado pela Lei 13.433/2011, a frequência escolar é causa de remição de parte do tempo de pena à quem cumpre regime semiaberto ou fechado, onde a cada 12 horas de estudo, divididas, no mínimo, em três dias, se diminui um dia de pena.

2.2.5. Da Assistência Social

Prevista no artigo 22 e 23⁸ da Lei de Execuções Penais, a assistência social consiste no dever de fazer a ponte entre o ambiente carcerário e a sociedade, dever de amparar e

⁷ Art. 17. A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.

Art. 18. O ensino de 1º grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da Unidade Federativa.

Art. 18-A. O ensino médio, regular ou supletivo, com formação geral ou educação profissional de nível médio, será implantado nos presídios, em obediência ao preceito constitucional de sua universalização.

§ 1º O ensino ministrado aos presos e presas integrar-se-á ao sistema estadual e municipal de ensino e será mantido, administrativa e financeiramente, com o apoio da União, não só com os recursos destinados à educação, mas pelo sistema estadual de justiça ou administração penitenciária.

§ 2º Os sistemas de ensino oferecerão aos presos e às presas cursos supletivos de educação de jovens e adultos.

§ 3º A União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal incluirão em seus programas de educação à distância e de utilização de novas tecnologias de ensino, o atendimento aos presos e às presas.

Art. 19. O ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico.

Parágrafo único. A mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição.

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

Art. 21. Em atendimento às condições locais, dotar-se-á cada estabelecimento de uma biblioteca, para uso de todas as categorias de reclusos, provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos.

⁸ Art. 22. A assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade.

Art. 23. Incumbe ao serviço de assistência social: I - conhecer os resultados dos diagnósticos ou exames; II - relatar, por escrito, ao Diretor do estabelecimento, os problemas e as dificuldades enfrentadas pelo

preparar o preso e o internado ao retorno à sociedade, fornecendo meios para se ajustar e se reeducar à vida fora do sistema prisional.

2.2.6. Da Assistência Religiosa

A assistência religiosa está prevista no artigo 24⁹ da LEP, e assegura ao preso e ao internado a liberdade de culto, permitindo-se a participação nos serviços organizados pelo estabelecimento prisional bem como ter consigo livros de instrução religiosa.

2.3. A REALIDADE DOS PRESIDÁRIOS BRASILEIROS

Como demonstrado no tópico anterior, a Lei de Execuções Penais delega ao Estado a assistência, a qual deve ser prestada ao internado e ao preso, tendo como principal objetivo orientar o retorno dos mesmos à sociedade bem como garantir ao apenado uma série de direitos e regras mínimas pautadas nos direitos humanos, para que o mesmo cumpra sua pena sem prejuízo à sua integridade física, social e mental.

No entanto a realidade é um tanto quanto diferente. O sistema penitenciário brasileiro não recupera ninguém. Há uma dificuldade muito grande por parte dos presídios em se promover a ressocialização do apenado, isto porque o sistema penitenciário atual é um sistema falido onde se tem celas superlotadas e presos vivendo em péssimas condições de higiene dentre outros vários fatores.

Nesse sentido, Ferreira faz a seguinte análise acerca da realidade prisional:

assistido; III - acompanhar o resultado das permissões de saídas e das saídas temporárias; IV - promover, no estabelecimento, pelos meios disponíveis, a recreação; V - promover a orientação do assistido, na fase final do cumprimento da pena, e do liberando, de modo a facilitar o seu retorno à liberdade; VI - providenciar a obtenção de documentos, dos benefícios da Previdência Social e do seguro por acidente no trabalho; VII - orientar e amparar, quando necessário, a família do preso, do internado e da vítima.

⁹ Art. 24. A assistência religiosa, com liberdade de culto, será prestada aos presos e aos internados, permitindo-se-lhes a participação nos serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa.

§ 1º No estabelecimento haverá local apropriado para os cultos religiosos.

§ 2º Nenhum preso ou internado poderá ser obrigado a participar de atividade religiosa.

[...] o que se observa, na prática, é que o caráter punitivo da pena ultrapassa a esfera de liberdade do criminoso, alcançando também sua dignidade, saúde, integridade, entre outros direitos assegurados na Constituição. Além disso, não se observa, de forma alguma, o caráter de recuperação do condenado nas penas privativas de liberdade, podendo inclusive atribuir a isso a punição exacerbada do indivíduo, que vai muito além da supressão de sua liberdade (FERREIRA, 2013).

Não são fornecidas às pessoas, enquanto presas, um tratamento que objetiva a reeducação e a reinserção na sociedade, desde modo o Estado priva o delituoso de sua liberdade por um tempo e depois o reinsere novamente na sociedade com os mesmos pensamentos antijurídicos e imorais.

Como dito anteriormente, a assistência material garantida ao apenado consiste em alimentação, vestuário e instalações higiênicas.

Diferentemente do que é garantido na LEP os presos são sujeitados à terríveis condições de vida. A comida fornecida aos internos é de péssima qualidade. As celas abrigam um número muito maior de pessoas do que realmente são capazes de comportar. A falta de colchões faz com que os detentos durmam no chão de suas celas e quando não há espaço nem no chão, são penduradas redes. Em decorrência do grande número de pessoas ali encontradas, problemas como a falta de ventilação, calor, falta de mobilidade, e a insalubridade se tornam comuns.

Fora essas condições sub-humanas as quais são submetidos, são ainda negligenciados no fator saúde. A LEP garante a prevenção de doenças e tratamento necessário aos detentos, no entanto com a superlotação e as péssimas condições de higiene torna-se praticamente impossível tal prevenção, favorecendo o acometimento das mais diversas doenças, tais como tuberculose, virose, pneumonia e até HIV. No que tange o tratamento adequado, a situação é tão precária quanto. Os estabelecimentos prisionais não dispõem de remédios e aparelhos necessários para realizar o tratamento dos internos, o que comporta em mais gastos para o Estado, isto porque para que o preso receba o tratamento apropriado em um hospital fora das penitenciárias há toda uma despesa com gasolina, transporte, atendimento hospitalar e escolta.

Assis se reporta da seguinte maneira acerca das prisões brasileiras:

A superlotação das celas, sua precariedade e insalubridade tornam as prisões um ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. Todos esses fatores estruturais, como também a má-alimentação dos presos, seu

sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene e toda a lugubridade da prisão fazem com que o preso que ali adentrou numa condição sadia de lá não saia sem ser acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde fragilizadas (ASSIS, 2007, p. 05).

É importante destacar ainda que apesar de garantido pela LEP, são poucos os presos que tem acesso às salas de aulas dentro das unidades prisionais, e dos que tem acesso, poucos frequentam.

CAPÍTULO 3 – PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Como demonstrado nos capítulos anteriores, o direito de punir esteve sempre presente na nossa sociedade e com o passar do tempo sofreu diversas modificações como, por exemplo, a sua finalidade e a quem competia esse direito de vingança.

No entanto, o sistema prisional brasileiro atual é um sistema falido, isto porque, apesar de a LEP garantir inúmeras assistências aos detentos visando a ressocialização bem como garantir que enquanto privados de sua liberdade a estes serão fornecidas condições básicas capazes de manter sua dignidade, na prática não ocorrem.

Assim, em decorrência deste cenário atual, surge a ideia da privatização do sistema penitenciário, existindo hoje duas formas de privatização, o modelo americano e o francês. Tanto no primeiro modelo quanto no segundo, a empresa privada utiliza-se de seus próprios recursos para construir a estrutura do presídio, a diferença é que no modelo americano, após sentenciado, o condenado é entregue à iniciativa privada a qual fica inteiramente responsável por ele até o final de sua pena. No entanto, esse modelo não poderia ser aplicado no Brasil, tendo em vista as nossas restrições constitucionais, onde o poder jurisdicional do Estado não pode ser delegado a qualquer outro ente ou empresa.

Já no modelo francês, ocorre uma cogestão, onde o Estado juntamente com a iniciativa privada tem poderes sobre a administração. Enquanto a empresa privada é encarregada de oferecer serviços à unidade prisional tais como alimentação, higiene, lazer, atendimento médico, vestuário, etc., cabe ao Estado administrar a pena, decidindo sobre como lidar com a indisciplina dos detentos ou como premia-los quando merecer. Cabe ainda supervisionar o trabalho da empresa bem como fazer o policiamento das muralhas. Cabe ao Estado arcar com a remuneração do administrador privado, pagando um valor mensal por preso.

Vale ressaltar como um exemplo desse modelo francês, o instituto das Parcerias Público-Privadas – PPPs. Tal instituto consiste na contratação de obras ou serviços de empresas privadas pelo governo Federal, Estadual ou Municipal. Tais serviços não podem ser inferiores à R\$20 milhões e deve ter duração mínima de 5 e máxima de 35 anos.

O que ocorre na utilização dessa forma de gestão prisional é uma gestão compartilhada, verifica-se a terceirização de alguns serviços, tais como fornecimento de refeições, uniformes, serviços de limpeza, entre outros. Ambos preservam sua respectiva identidade programática e institucional, visando direcionar recursos, pessoas e esforços para um fim comum. Tem-se como o primeiro presídio no Brasil a adotar esse instituto o presídio de Guarapuava – PR, em 1999.

3.1. VANTAGENS DA PRIVATIZAÇÃO

Como vantagens da privatização temos uma redução nos gastos que o Estado teria para a construção de um novo presídio, isto porque a construção da estrutura prisional cabe à empresa privada, e o Estado somente arcaria com as despesas das mensalidades por preso.

Além desse lado economicamente vantajoso, a privatização reduziria os malefícios causados pelas prisões atuais, trazendo dignidade ao detentos bem como os reabilitando para voltar a viver em sociedade.

A privatização do sistema penitenciário é um tema que divide as opiniões dos juristas. Pode-se ressaltar a posição de alguns como Ferreira, Capez, Damásio de Jesus que demonstram as vantagens de privatizar o sistema.

Os que são a favor da privatização do sistema prisional alegam que serão obtidas vantagens com a transferência da gestão para o particular, sendo alguns desses benefícios à economia do Estado com o setor penitenciário e eficiência na consecução da pena que pode ser alcançada pela iniciativa privada (FERREIRA, 2007, p. 28).

Ao falar sobre a privatização Capez se posiciona da seguinte forma:

O que se vê nos presídios brasileiros é um **depósito de humanos**, escolas do crime, fábrica de rebeliões. O Estado não tem recursos para gerir e construir presídios, sendo assim, a privatização deve ser enfrentada não do ponto de vista ideológico ou jurídico, se sou a favor ou contra, tem que ser enfrentada como uma necessidade absolutamente insuperável, ou “privatizamos” os presídios; aumentamos o número de presídios; melhoramos as condições de vida e da readaptação social do preso sem necessidade do investimento do Estado, ou vamos continuar assistindo essas cenas que envergonham nossa nação perante o

mundo. Portanto, a “privatização” não é questão de escolha, mas uma necessidade indiscutível é um fato” (CAPEZ apud VIEIRA, 2011, p. 61)

Bem favorável à privatização está o criminalista Luiz Flávio Borges D’urso, posicionando-se da seguinte maneira:

Registro que sou amplamente favorável à privatização, no modelo francês e as duas experiências brasileiras, uma no Paraná há um ano e outra no Ceará, há dois meses, há de se reconhecer que são um sucesso, não registram uma rebelião ou fuga e todos que orbitam em torno dessas unidades, revelam que a ‘utopia’ de tratar o preso adequadamente pode se transformar em realidade no Brasil [...] (D’URSO apud ORTIGARA; PELISSARO, 2009, p. 04)

Ainda como defensor da privatização temos Damásio de Jesus (2007), onde segundo ele:

A privatização é conveniente desde que o poder permaneça no estado, o que é possível, delegar certas tarefas, de modo que aqueles que trabalham nas penitenciárias não sejam obrigatórios funcionários públicos, mas advirto, se abriria caminho para a corrupção (JESUS apud SANTOS, 2008.)

Além de todas as discussões que giram em torno da privatização uma que frequentemente está em debate é a constitucionalidade.

Para Nogueira a desestatização das penitenciárias é constitucional:

Não se tem a menor dúvida de que as parcerias público-privadas em presídios tem 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, quer-se 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 de eficiência administrativa, ambos inscritos expressamente no artigo 37, caput, da Magna Carta. É o que autoriza e visa tornar realidade o projeto de Parceria público-privadas, uma das principais iniciativas do Ministério Federal do Planejamento (NOGUEIRA, 2006, p. 51).

Deste modo as atividades administrativas ainda continuariam sendo de responsabilidade do Estado, ocorrendo apenas uma cogestão onde a entidade privada seria apenas responsável pelo fornecimento de comida, trabalho, estudo, vestimenta etc.

3.2. DESVANTAGENS DA PRIVATIZAÇÃO

Fazendo uma análise mais profunda, a privatização do sistema penitenciário traria algumas desvantagens, tendo em vista que nosso sistema administrativo é falho.

Segundo Nogueira (2006, p. 47) uma questão de extrema importância para os que são contra a privatização seria o abuso de trabalho realizado pelo preso pois “temem a transformação dos presídios em unidades de trabalho forçado, tirando proveito da força laborativa do preso, que pode ser levado a excesso, e a criação de situação análoga ao escravagismo”.

Gelinski Neto e Franz (2010) são contrários à privatização pois segundo eles privatizar as penitenciárias facilitaria a exploração da mão de obra dos condenados, onde a remuneração pelos trabalhos prestados seria abaixo do mercado bem como haveria o desinteresse da ressocialização dos mesmos.

Se tem teoricamente como objetivo principal da administração penitenciária a diminuição da criminalidade por meio da ressocialização do preso diferentemente das empresas privadas, as quais visam o lucro. A grande preocupação, segundo Araújo Junior (1995, p. 35) é de que “retirando esse lucro da própria existência da criminalidade, tais empresas não irão lutar contra a criminalidade, e se não tem tal interesse, não devem administrar prisões”

Outro obstáculo à privatização é a indelegabilidade da atividade jurisdicional exercida pelo Estado.

A Lei de Execuções Penais em seu artigo 28¹⁰ determinou que o trabalho do apenado é dever social e condição de dignidade humana, tendo finalidade educativa e produtiva, no entanto, em seu artigo 34¹¹, a Lei dispõe que o trabalho só poderá ser gerenciado por fundação ou empresa pública, devendo ter por objetivo a formação profissional do condenado.

Diante disso, Cirino dos Santos entende o seguinte:

¹⁰ Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

¹¹ Art. 34. O trabalho poderá ser gerenciado por fundação, ou empresa pública, com autonomia administrativa, e terá por objetivo a formação profissional do condenado.

- a) se o trabalho carcerário tem finalidade educativa e produtiva, nessa ordem, então a lei não permite a exploração lucrativa da força de trabalho carcerária;
- b) se a gerência do trabalho carcerário é exclusividade de fundação ou empresa pública e o trabalho carcerário está condicionado ao objetivo de formação profissional do condenado, então nem empresários privados podem gerenciar o trabalho carcerário, nem a força de trabalho encarcerada pode ser objeto de exploração lucrativa por empresas privadas, nem públicas (SANTOS, 2013, p. 04).

Se discute também o desinteresse que a empresa privada teria com relação ao combate da criminalidade, tendo em vista que o lucro gerado a ela é decorrente atos delituosos.

Acerca disso, Ferreira se posiciona da seguinte maneira:

O que traz preocupação em relação à privatização das penitenciárias é o fato de que, quanto maior o sofrimento e a dor, maior será o lucro obtido. Assim, quanto maior o número de pessoas presas, maior será a quantidade de presídios administrados por empresas privadas (FERREIRA, 2007, p. 33).

Ainda contrário à privatização, Ferreira destaca o seguinte:

Por tudo isso, com a privatização, a desgraça do recluso será vista como fonte de lucro para os empresários responsáveis pela administração dos presídios. O preso volta a ser visto como mero objeto. Além disso, o Estado estaria delegando parte da autoridade que exerce sobre cada cidadão a um particular, enfraquecendo seu poder de coação e coerção (FERREIRA, 2007, p. 34).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por objetivo estudar o atual sistema penitenciário nacional e suas propostas de privatização.

Para tanto, primeiramente iniciamos com o contexto histórico e suas dimensões, conjunturas e diversidades, conhecendo assim a herança que estes diferentes momentos históricos deixou para nossos dias.

Também tivemos a preocupação de analisar a Lei de Execuções Penais, promulgado na década de 80 e observar que os direitos assegurados por ela não são postos em prática na sua integralidade.

Para finalizar demonstramos as duas vertentes opostas ao projeto de privatização do sistema carcerário nacional e o debate que gira em torno do presente tema, não nos preocupamos em momento algum em expressar ou nos posicionar a respeito, somente trazer à baila essa discussão para o cenário acadêmico.

REFERÊNCIAS

AGUIRRE, Carlos. **Cárcere e sociedade na América Latina, 1800-1940**. In: MAIA, Clarissa Nunes et al. (Org.). *História das prisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

ALBUQUERQUE NETO, Flávio de Sá C.; BRETAS, Marcos; COSTA, Marcos; MAIA, Clarissa Nunes (orgs). **História das prisões no Brasil**. 2 vol. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

AMARAL, Claudio do Prado. **Evolução Histórica e perspectivas sobre o encarcerado no Brasil como sujeito de direitos**. Disponível em: <<http://www.gecap.direitorp.usp.br/index.php/2013-02-04-13-50-03/2013-02-04-13-48-55/artigos-publicados/13-artigo-evolucao-historica-e-perspectivas-sobre-o-encarcerado-no-brasil-como-sujeito-de-direitos>>. Acesso em: agosto/2017.

ASSIS, Rafael D. **A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/numero39/artigo09.pdf>>. Acesso em: julho/2017.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em agosto/2017.

_____. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em agosto/2017.

_____. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em agosto/2017.

_____. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em agosto/2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

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

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

D'URSO, Luiz Flávio Borges. **Direito criminal na atualidade**. São Paulo: Atlas, 2009

FERREIRA, Maiara Lourenço. **A privatização do sistema prisional brasileiro**. 2007. Monografia (Graduação) - Faculdade de Direito de Presidente Prudente – São Paulo, Presidente Prudente, 2007.

FERREIRA, Paula Guimarães. **A estrutura do sistema prisional brasileiro frente aos objetivos da teoria da pena**. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12093>. Acesso em: agosto/2017.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 24. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

GELINSKI NETO, Francisco; FRANZ, Giovane. **A crise carcerária e a privatização do sistema prisional**. Disponível em: <http://www.apec.unesc.net/V_EEC/sessoes_tematicas/Temas%20Especiais/A%20CRISE%20CARCER%C3%81RIA%20E%20A%20PRIVATIZA%C3%87%C3%83O%20DO%20SISTEMA%20PRISIONAL.pdf>. Acesso em: agosto/2017.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2004

JESUS, Damásio de. **Entrevista à revista Problemas Brasileiros**, nº 383, Set/Out 2007, Portal do SESC/SP.

KERN, Arno A. **Missões: uma Utopia Política**. Rio de Janeiro: Mercado Aberto, 1982.

MAIA, Clarissa Nunes et al. (Org.). **História das prisões no Brasil: Volume I**. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Tradução de Maria Júlia Goldwasser. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da Razão Punitiva: Nascimento da Prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NOGUEIRA, Carla Renata Ferreira. **Privatização do Sistema Prisional Brasileiro**. 2006. 64 fl. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo – São Paulo, Presidente Prudente, 2006.

NOVINSKY, Anita. **A Inquisição**. Minas Gerais: Editora Brasiliense, 1983.

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

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

SILVA, Anderson Moraes de Castro e. **Do Império à República: considerações sobre a aplicação da pena de prisão na sociedade brasileira**. Revista EPOS, Rio de Janeiro, n. 1, vol. 3, 2012.

SILVA, Rita de Cássia Lopes da. **Breves considerações sobre a história da pena no direito brasileiro**. Revista Cesumar Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, n. 3, vol. 2, 1998.

TAKADA, Mário Yudi. **Evolução histórica da pena no Brasil**. ETIC - Encontro de Iniciação Científica, n. 6, vol. 6, 2010.

VIEIRA, Renata dos Santos. **Privatização do sistema penitenciário brasileiro**. Centro Universitário do Distrito Federal – UDF - Coordenação do Curso de Direito. Brasília - DF 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj035492.pdf>>. Acesso em: agosto/2017.

Wolkmer, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito**. São Paulo: Alfa Omega, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.