

O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NO ÂMBITO DA GESTÃO PRISIONAL

THE PRINCIPLE OF LEGALITY IN THE FRAMEWORK OF PRISON MANAGEMENT

Abrelino de Castro Bitencourt¹
Alex Sandro Torbes Kessner²
Dionatan dos Santos Duarte³
Fabio Lopes Schwertz⁴
Lucas Peixoto da Silveira⁵
Carla Pilling dos Santos⁶

RESUMO: O Princípio da Legalidade, balizador de todo o ordenamento jurídico, é um instrumento que protege as garantias e direitos individuais de todas as pessoas, sendo de vital importância para aquelas que se encontram em situação de reclusão. Com a análise de diversas fontes, se buscará entender como esse importante princípio norteia o trabalho dos servidores penitenciários dentro dos estabelecimentos prisionais. A pesquisa descritiva será a ferramenta deste trabalho, usando para este fim, a análise de informações bibliográficas sobre o tema. Por fim, infere-se que o prezado princípio é indispensável para todo o

¹ Graduado em Redes de Computadores pela Universidade Federal de Santa Maria, graduado em Segurança pública pela Uninter Policial Penal pela Seapen/SUSEPE.

² Graduando em Gestão Pública pela Universidade do Norte do Paraná - UNOPAR. Policial Penal pela Seapen/SUSEPE.

³ Técnico em Contabilidade pela Escola Técnica de Canguçu- ETEC; Bacharel em Direito pela Faculdade Anhanguera Educacional; Tecnólogo em Administração de Empresas pela Universidade Norte do Paraná - UNOPAR. Especialista em Direito Notarial e Registral pela Fundação Luiz Flávio Gomes - LFG; e Especialista em Gestão Prisional pela Faculdade Vila Nova do Imigrante - FAVENI. Policial Penal pela Seapen/SUSEPE

⁴ Graduado em licenciatura em História pela Ulbra São Jerônimo. Pós- graduado em Gestão Prisional pela Faveni. Policial Penal pela Seapen/Susepe.

⁵ Graduado em engenharia de produção pela faculdade Anhanguera educacional. Pós- graduado em Gestão prisional pela Faculdade Vila Nova do Imigrante - FAVENI. Policial Penal pela Seapen/Susepe.

⁶ Graduada em Educação Física. Pós- graduada em Gestão prisional e inteligência policial pela faveni. E segurança pública e Gestão em serviços sociais e políticas públicas pela FAMART. Policial Penal pela Seapen/Susepe.

ordenamento jurídico, pois a Legalidade dará segurança para que os agentes públicos possam realizar suas atividades com eficiência e celeridade.

Palavras-chave: Gestão Prisional. Direito Administrativo. Princípio da Legalidade.

ABSTRACT: The Principle of Legality, guiding the entire legal system, is an instrument that protects the guarantees and individual rights of all people, being of vital importance for those who are in a situation of seclusion. With the analysis of several sources, we will try to understand how this important principle guides the work of prison officials within prison establishments. Descriptive research will be the tool of this work, using for this purpose, the analysis of bibliographic information on the subject. Finally, it is inferred that the esteemed principle is indispensable for the entire legal system, as Legality will provide security so that public agents can carry out their activities efficiently and quickly.

Keywords: Prison Management. Administrative law. Principle of Legality.

I INTRODUÇÃO

A transformação dos agentes penitenciários em policiais, ocorrida em 2019 com emenda constitucional, faz com que estes, de uma vez por todas, sejam tratados como agentes públicos, uma vez que o artigo em questão terá como direcionamento a Administração Pública, com destaque para o seu principal princípio, a Legalidade.

O Princípio da Legalidade, balizador de todo o ordenamento jurídico, é um instrumento que protege as garantias e direitos individuais de todas as pessoas, sendo de vital importância para aquelas que se encontram em situação de reclusão. Será estudada não apenas a temática do princípio da Legalidade em sentido estrito, mas também como citado princípio tem amplas implicações em toda a Gestão Penitenciária.

Com a análise de diversas fontes, se buscará entender como esse importante princípio norteia o trabalho dos servidores penitenciários dentro dos estabelecimentos prisionais.

No primeiro momento se buscará entender como surgiram as prisões e como elas se estabeleceram ao longo dos séculos, e como é a situação das prisões brasileiras no momento atual. Logo após, se fará breves comentários sobre a Administração Pública, e se finalizará o trabalho apresentando o princípio da Legalidade e seu papel no trabalho dos agentes prisionais.

A pesquisa descritiva será a ferramenta deste trabalho, usando para este fim, a análise de informações bibliográficas sobre o tema, para que se possamos estabelecer conclusões e contribuir com opiniões acerca do tema.

2 O SURGIMENTO DO CÁRCERE E A SITUAÇÃO PRISIONAL BRASILEIRA ATUAL

Desde a formação das primeiras civilizações, para que houvesse um bem-estar comum, sempre se tornou necessária a criação de certas regras. Quando essas eram violadas, o grupo estabelecia alguma forma de punição para que sua convivência continuasse harmoniosa, como nos ensina CALDEIRA (2009):

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

Esse sistema se baseava em uma espécie de vingança privada, pois o grupo punia o infrator como forma de retribuir a vítima o mal causado. Destaca-se pelas palavras de CHIAVERINI (2009, p. 02) que neste período não havia o que hoje conhecemos como estabelecimento penais.

864

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

Um dos primeiros relatos que mencionam o surgimento das primeiras prisões, sugerem que no Antigo Egito foi criado um sistema para que a grande máquina estatal egípcia pode-se punir com rigor aqueles que subvertessem a ordem vigente. Como podemos observar na obra de (Morris; Rothman apud Chiaverini, 2009, p. 04):

No Egito temos notícia da prisão não apenas como custódia, mas como pena. O governo do faraó era divino e evitava penas cruéis e arbitrarias. As prisões conhecidas também impunham aos encarcerados, trabalho forçado. As prisões são descritas como fortalezas contendo celas e masmorras ou como casas de trabalho. A fuga da prisão consistia em pena grave. Nesses locais os prisioneiros não eram classificados nem separados de acordo com sua situação. Conviviam presos aguardando julgamento e já condenados, condenados aguardando execução, condenados à pena de prisão perpétua ou indefinida, desertores do Estado ou oficiais que caíram em desgraça, suspeitos de espionagem; sendo que todos eram forçados a trabalhar.

As características citadas anteriormente com relação ao sistema punitivo egípcio mudaram pouco no período da Idade Média. Pois a estrutura do Estado era diminuta e estava

reduzida a um poder territorial local devido a fragmentações de diversos reinos. Não havia prisões exclusivas para os infratores da época e estes pagavam suas penas em calabouços, castelos em ruínas e similares. O chefe do Estado é que possuía o poder de julgamento e aplicação da pena como observamos em BITENCOURT (2011, p. 26).

Há, nesse período, um claro predomínio do direito germânico. A privação da liberdade continua a ter uma finalidade custodial, aplicável aqueles que “seriam submetidos aos mais terríveis tormentos exigidos por um povo ávido de distrações bárbaras e sangrentas. A amputação de braços, pernas, olhos, língua, mutilações diversas, queima de carne a fogo, e a morte, em suas mais variadas formas, constituem o espetáculo favorito das multidões desse período histórico. As sanções criminais na Idade Média estavam submetidas ao arbítrio dos governantes, que as impunham em função do status social a que pertencia o réu. Referidas sanções podiam ser substituídas por prestações em metal ou espécie, restando a pena de prisão, excepcionalmente, para aqueles casos em que os crimes não tinham suficiente gravidade para sofrer a condenação à morte ou as penas de mutilação. (BITENCOURT, 2011, p. 26).

Já na Idade Moderna, com a aparição das grandes cidades formou-se um enorme contingente populacional como do abandono do campo e o surgimento do Capitalismo. A falta de estrutura desses agrupamentos urbanos fez com que parte dessas pessoas formassem um grupo de mendigos e infratores. Sendo necessário ao Estado a criação de algum mecanismo para resolver este problema. Foi a partir daí que surgiram “as casas de trabalho”, como o objetivo de tirar os “bandidos” da rua e formar uma massa trabalhadora. Disto deprendemos com MELOSSI e PAVARINI (2006, p. 50):

O objetivo da instituição, que era dirigida com mãos de ferro, era reformar os internos através do trabalho obrigatório e da disciplina. Além disso, ela deveria desencorajar outras pessoas a seguirem o caminho da vagabundagem e do ócio, e assegurar o próprio autossustento através do trabalho, a sua principal meta. O trabalho que ali se fazia era, em grande parte, no ramo têxtil, como o exigia a época.

No decorrer dos séculos seguintes, podemos observar o surgimento de diversas correntes de pensamento com relação ao sistema penitenciário. Entre esses merecem destaque o modelo Pensilvânico, que defendia que o trabalho produtivo não deveria ser o único objetivo. Já o sistema Auburniano concentrava no trabalho prisional a alternativa para a ressocialização do preso.

Já o modelo progressivo merece destaque entre outros adotados anteriormente, visto que este vem sendo adotado com algumas características modificadas pelo sistema penal contemporâneo como nos ensina BITENCOURT, 2011, p. 79):

Distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um os privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador [...]. A meta do sistema tem dupla vertente: de um lado pretende constituir um estímulo a boa conduta e à adesão do recluso ao regime aplicado, e, de outro pretende que esse regime, em razão da boa disposição anímica do interno, consiga paulatinamente sua reforma moral e a preparação para a futura vida em sociedade.

Com relação ao atual cenário em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro, é de conhecimento de todos que ele não consegue cumprir com os objetivos elencados no principal ordenamento jurídico criado para a sua efetivação, a lei de Execução Penal de 1984. Segundo ela, seu objetivo principal é criar condições para que o condenado seja reinserido harmonicamente na sociedade após cumprir a sua pena. Mas o que vemos é um cenário no qual as prisões não possuem uma estrutura básica e com instalações dignas para um ser humano. É interessante observar a opinião de Rafael Damasceno de Assis (2007, p. 76): quando analisa este assunto:

Quando se defende que os presos usufruam as garantias previstas em lei durante o cumprimento de sua pena privativa de liberdade, a intenção não é tornar a prisão um ambiente agradável e cômodo ao seu convívio, tirando dessa forma até mesmo o caráter retributivo da pena de prisão. No entanto, enquanto o Estado e a própria sociedade continuarem negligenciando a situação do preso e tratando as prisões como depósito de lixo humano e de seres inservíveis para o convívio da sociedade, não apenas a situação carcerária, mas o problema da segurança pública e da criminalidade como um todo tende apenas a agravar-se.

A lei estabelece também que o preso tem direito a assistência material, jurídica, educacional, entre outros. Todavia o Estado não conseguiu suprir com estas necessidades, fazendo com que o apenado acabe se integrando a facções criminosas para que possa adquirir itens básicos para a sua vivência na prisão, como remédios, materiais de higiene e roupas, por exemplo.

Para finalizar, analisaremos outro grande problema que agrava a situação prisional brasileira que é superlotação nas casas prisionais. Segundo os dados do “sistema prisional em números”, divulgados, em 2019, pela comissão do Ministério Público responsável por fazer o controle externo da atividade policial, a taxa de superlotação prisional corresponde a 166%. São 729.949 pessoas presas, sendo que existem vagas em presídios para 437.912 presos.

3 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Para conceituarmos o Direito Administrativo podemos entendê-lo quando MELLO (2009, p. 29) explica o termo como sendo “o ramo do Direito Público que disciplina o exercício da função administrativa, bem como pessoas e órgãos que a desempenham”.

Estudando o mestre MAZZA (2018, p. 23) citando o saudoso Hely Lopes Meirelles, destaca o elemento finalístico no conceito, como os órgãos, agentes e atividades administrativas para a realização dos fins desejados pelo Estado. Para ele “é o conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado.

O Direito Administrativo “é o ramo do direito público que estuda princípios e normas reguladores do exercício da função administrativa (MAZZA, 2018, p. 23).

Já o Direito Administrativo quanto a sua origem, MELLO (2009, p. 38-39) ensina que:

O que hoje conhecemos por "Direito Administrativo nasceu na França. Mais que por leis que regulassem as relações entre Administração e administrados, foi sendo construído por obra da jurisprudência de um órgão, Conselho de Estado, encarregado de dirimir as contendas que surgissem entre estas duas partes. Tal órgão, diga-se de passagem, é alheio ao Poder Judiciário. Estava e está integrado no próprio Poder Executivo, a despeito de ter natureza jurisdicional, isto é, de decidir com força de coisa julgada.

867

O que chamamos de Estado de Direito faz com que nasça esse conjunto de normas chamada de Direito administrativo.

Com relação a esse tema MELLO (2009, p. 47) afirma que “nada semelhante àquilo que chamamos de Direito Administrativo existia no período histórico que precede a submissão do Estado à ordem jurídica”. O Poder se confundia com a figura do soberano, e seus súditos demonstravam total respeito e obediência. Eram comuns expressões “quod principi placuit leges habet vigorem: ‘o que agrada ao príncipe tem vigor de lei’. Ou, ainda: ‘o próprio da soberania é impor-se a todos sem compensação’; ou, mesmo: ‘o rei não pode errar’.

O Direito Administrativo no Brasil não está codificado, a exemplo da própria França, mas está distribuído em diversas leis. Todavia, já se tem no país algumas normas que tem

por características como ser verdadeiras codificações parciais: Código Aeronáutico (Lei n. 7.565/86), Código de Águas (Decreto n. 24.643/34) e da Lei do Processo Administrativo (Lei n. 9.784/99). (MAZZA, 2018, p. 26).

Explicando a relação entre poderes e deveres da Administração Pública CARVALHO (2017, p. 50) explica:

Estado tem o dever de atingir certas finalidades indicadas pela lei e pela CF e, para alcançá-las, depende da existência de poderes não cogitados para os particulares em geral, não existentes no direito privado. Com efeito, todas as prerrogativas de direito público conferidas pelo ordenamento jurídico ao Estado justificam-se por serem necessárias para que ele atinja os fins impostos pelo ordenamento jurídico. Por seu turno, da mesma forma que a Administração Pública goza de poderes especiais, exorbitantes ao direito comum, deve sofrer restrições em sua atuação que não existem para os particulares. Essas limitações se baseiam no fato de que a administração não é titular do patrimônio público e do interesse público, mas sim o povo.

Com relação as fontes do Direito Administrativo, pode-se dizer que “somente a lei constitui fonte primária na medida em que as demais fontes (secundárias) estão a ela subordinadas. Doutrina, jurisprudência e costumes são fontes secundárias” (MAZZA, 2018, p. 45).

4 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NA GESTÃO PRISIONAL

Depois de uma breve leitura sobre Direito Administrativo, trataremos de um dos seus princípios basilares: O Princípio da legalidade. Este que se encontra primeiramente no quinto artigo da nossa carta magna.

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

II ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa= senão em virtude de lei.

Como podemos observar, nossos legisladores ao criarem o dispositivo com o intuito de colocar os interesses coletivos acima dos individuais ao afirmar que a Lei regulará a vida de todos na sociedade. Como também garante que ela será um instrumento que limitará a atuação do Estado, sendo que todas as suas atividades serão baseadas em Lei.

Já no artigo 37, nossa Constituição cita o Princípio da Legalidade na ótica da Administração Pública. “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

Este princípio tem com um dos seus objetivos sujeitar todos os atos praticados por agentes públicos perante a lei. Isso fica explícito quando o saudoso Hely Lopes Meirelles (2009, p. 89) menciona em:

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme a lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.

Esse ensinamento dentro do âmbito penitenciário estabelece que os gestores que atuam neste setor não podem atuar de maneira que atendam a interesses que não sejam aqueles estabelecidos dentro da lei.

O Princípio da Legalidade também limita a liberdade do administrador Penitenciário ao sujeitar todos os seus atos ao que a Lei determina, ao contrário de um particular que poderá fazer tudo aquilo que ela o permite. Assim é demonstrado nas palavras sábias de MIRANDA (2005, p. 87):

O administrador privado conduz seu empreendimento com dominus, agindo com os poderes inerentes à propriedade tem toda a sua extensão. Assim, tudo o que não é proibido, é permitido ao gestor privado. Diga-se, ainda, que o administrador privado pode inclusive conduzir ruinosamente seu empreendimento sem que muito possa ser feito por terceiros [...] O gestor público não age como "dono", que pode fazer o que lhe pareça mais cômodo. Diz-se, então, que ao Administrador Público só é dado fazer aquilo que a lei autorize, de forma prévia e expressa.

O Princípio da Legalidade se torna uma ferramenta que impõe limites aos atos praticados por gestores públicos. Quaisquer de seus atos podem ser questionados por não estarem dentro dos limites de suas atuações e por ferirem outros princípios como o da publicidade, moralidade ou eficiência, por exemplo.

Também é elucidativo o que José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 19) nos diz quando:

O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita. Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita. [...] O princípio da legalidade é considerado pelo Direito Constitucional como uma das maiores conquistas do povo, porque a legalidade é, na verdade, uma barreira protetora que os particulares têm em relação à Administração. É de se notar que a Administração atua em nossas vidas com poderes muito grandes, e se não houvesse o princípio da legalidade, a máquina administrativa poderia ser utilizada sem qualquer controle e sem a devida atenção que o interesse público merece. Assim esse princípio representa um escudo para que a Administração não abuse dos seus poderes

Podemos citar um exemplo de uso da Legalidade quando o gestor cria normas operacionais dentro de sua casa prisional. Estas normas não devem entrar em contradição com nenhum outro ordenamento jurídico sob pena de ser declaradas nulas. Elas também não podem criar situações que haverá conflitos entre direitos ou deveres dos servidores. Também deverão seguir todos os requisitos que as tornem atos legítimos, como serem impessoais, eficientes e não atentarem contra a moralidade pública.

870

E para finalizar se fará uma análise das sábias palavras de Hely Lopes Meirelles (2009, p. 89) quando disserta sobre as imposições que a legalidade trará aos atos administrativos:

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, indelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe.

Essa característica de imposição é uma ferramenta que faz com o servidor não se abstenha de cumprir com seus deveres. Ele nunca poderá deixar de cumprir com algum dever que está relacionado com a sua função pública, pois se a Lei o obriga a realizar algo, não o fazendo descumprirá com o Princípio da Legalidade.

5 CONCLUSÃO

Para que a nossa sociedade possa viver em harmonia, têm sido criados ao longo do tempo, diversos mecanismos. Sendo assim, Administração Pública foi formada para uma finalidade, ou seja, atender ao interesse público. Surge daí a necessidade de se basear ela em

princípios norteadores de seu raio de atuação. Os principais princípios administrativos têm proteção na nossa Constituição, sendo memoráveis os do caput do art. 37, destacando-se entre esses o princípio da Legalidade.

Inferre-se que o prezado princípio é indispensável para todo o ordenamento jurídico, pois a Legalidade dará segurança para que os agentes públicos possam realizar suas atividades com eficiência e celeridade.

Dentro do sistema prisional o princípio da Legalidade torna-se ainda mais relevante, pois em um ambiente fechado, muitas vezes, longe dos olhares da sociedade, muitos abusos podem acontecer.

É dentro deste contexto que é primordial que o agente público saiba da importância das implicações trazidas pela Legalidade, pois muitas das suas ações poderão ser validadas ou impugnadas, dado a importância deste fundamental princípio.

REFERÊNCIAS:

ASSIS, Rafael Damasceno. **A Realidade Atual do Sistema Penitenciário Brasileiro**. Artigo Publicado na Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n39, p.74-78, 2007. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/revista/numero39/artigo09.pdf>. Acesso em: 04/02/2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MIRANDA, Henrique Savonitti. **Curso de direito administrativo**. 3.ed. Brasília: Senado Federal, 2005.