

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
GRADUAÇÃO EM DIREITO

PATRICK MAURO SAVARIS

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO DA PRISÃO
ESPECIAL PARA PORTADOR DE DIPLOMA DE ENSINO
SUPERIOR EM FACE DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

VITÓRIA

2018

PATRICK MAURO SAVARIS

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO DA PRISÃO
ESPECIAL PARA PORTADOR DE DIPLOMA DE ENSINO
SUPERIOR EM FACE DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória-FDV, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do professor Doutor Gustavo Senna Miranda.

VITÓRIA
2018
PATRICK MAURO SAVARIS

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO DA PRISÃO ESPECIAL PARA
PORTADOR DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR EM FACE DO PRINCÍPIO DA
ISONOMIA**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória-FDV, como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de _____ de 2018.

COMISSÃO EXAMINADORA

Profº Doutor Gustavo Senna Miranda
Faculdade de Direito de Vitória

Orientador

Prof^o
Faculdade de Direito de Vitória

RESUMO

O presente estudo buscou analisar de forma aprofundada o instituto da prisão especial no ordenamento jurídico brasileiro, o qual visa garantir tratamento especial à determinados indivíduos até o trânsito em julgado de suas sentenças, protegendo-os das mazelas das celas comuns dos presídios em razão das funções que desempenhavam antes do cárcere, com foco na prerrogativa de prisão especial para o portador de diploma de ensino superior, a qual será constantemente questionada em virtude de seu caráter taxativo e discriminatório, segregando os cidadãos usando como fundamento seu nível sócio-cultural, serão também abordados nesse trabalho de maneira incidental o aspecto histórico do princípio da isonomia e da prisão especial, bem como a sala de Estado-Maior e a prisão domiciliar, além de uma breve análise sociológica do contexto dos presídios brasileiros e as mazelas encontradas neles, abordando a dificuldade de se manter uma das maiores populações carcerárias do mundo.

Palavras-chave: Isonomia. Prisão especial. Presídios brasileiros. Taxatividade do Direito Penal. Constitucionalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	04
1 ASPECTO HISTÓRICO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....	05
1.1 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA E O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO....	09
2 INTRODUÇÃO À PRISÃO ESPECIAL.....	11
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRISÃO ESPECIAL.....	16
3 A INCONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO ESPECIAL DIANTE DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....	19
4 CONCLUSÃO.....	27

INTRODUÇÃO

O princípio da isonomia, também conhecido como princípio da igualdade, está presente na Constituição Federal brasileira de 1988 prevê, em seu art. 5º, *inciso I*:

“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” (BRASIL, 1988).

Como um dos pilares de qualquer Estado Democrático de Direito, o Princípio da Isonomia é resguardado pelas Constituições ao redor do mundo visando reprimir qualquer forma de discriminação entre seus cidadãos e buscando a promessa de uma sociedade mais justa, em que um indivíduo não tenha menos direitos que outrem por razões de cor, etnia, religião, etc.

Diversos autores se debruçaram afim de trazer uma definição acerca do conceito de igualdade, o que não é o objetivo deste estudo, porém, é interessante ressaltar que em determinados aspectos, todos os seres humanos são diferentes, no entanto, é importante ressaltar que não são essas desigualdades que se pretende combater, como alude José Afonso da Silva:

"O que se quer é a igualdade jurídica que embase a realização de todas as desigualdades humanas e as faça suprimento ético de valores poéticos que o homem possa desenvolver. As desigualdades naturais são saudáveis, como são doentes aquelas sociais e econômicas, que não deixam alternativas de caminhos singulares a cada ser humano único". (DA SILVA, p. 215, 2015)

O autor supracitado diz, em suas palavras, que todo ser humano nasce com características distintas e peculiaridades, e que a igualdade buscada na Constituição Federal não pretende fazer com que tais diferenças naturais sejam erradicadas, mas sim que cada indivíduo, com sua diferença particular, tenha os mesmos direitos e oportunidades do que os outros, e que não seja diminuído ou prejudicado em virtude delas.

Importante notar que o princípio da isonomia se faz absolutamente fundamental no ordenamento jurídico, devendo ser um princípio orientador para o legislador em sua atividade, uma vez que para que uma norma seja constitucional, e, portanto, válida, deverá passar pelo filtro do princípio da igualdade.

Realizada esta breve introdução sobre o que pretende ser o princípio da isonomia, passamos a realizar uma contextualização histórica da evolução do princípio da isonomia, bem como seus grandes marcos ao redor do mundo.

1 ASPECTO HISTÓRICO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

No período da Antiguidade, a desigualdade entre os cidadãos era legitimada pela sociedade, uma vez que os privilégios para as classes mais abastadas eram naturalmente aceitos, não havia, na época, pretensão alguma de igualar os desiguais, elevando todos ao status de cidadãos.

Nesse sentido, tem-se como exemplo a Grécia Antiga, mais precisamente na cidade de Atenas, onde somente os cidadãos livres maiores de 20 anos podiam exercer seus direitos políticos, direitos estes que não poderiam ser exercidos por escravos, mulheres e estrangeiros, uma vez que não eram considerados cidadãos.

Dessa forma, percebe-se claramente que a sociedade da época compactuava e legitimava tal pensamento, não podendo, portanto, se falar em igualdade na Idade Antiga, ainda que Aristóteles tenha refletido sobre tal questão, inclusive, resultando na máxima “devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade” é notório que a igualdade não foi alcançada neste contexto histórico.

Da mesma forma, a Roma Antiga seguia na mesma linha de pensamento, uma vez que sua sociedade, à época totalmente estratificada, fazia distinções entre plebeus e patrícios,

obviamente concedendo privilégios à classe patrícia em detrimento dos plebeus, que trabalhavam arduamente para sustentar os benefícios que usufruíam os patrícios.

A primeira vez que foi possível tangenciar um esboço, ainda que primitivo de isonomia, foi com a lei das XII tábuas, que previa, basicamente, que não seriam estabelecidos privilégios em leis, dessa forma, pode-se perceber nesse momento histórico, algo como o embrião do princípio da igualdade.

Tem-se, na Idade Média, o auge da desigualdade social, uma vez que nesse contexto o clero e a nobreza gozavam de inúmeros privilégios que nunca seriam tocados pelos servos, que trabalhavam para sustentar o modelo vigente, vale ressaltar aqui, que a tanto os filósofos como os religiosos da época agiam no sentido de legitimar esse modelo de sociedade, mantendo os servos em um constante estado de conformação.

Com o declínio do feudalismo e concomitante ascensão da classe burguesa, tem-se o surgimento do Estado Liberal, amparado pelos ideais liberalistas que ganharam força após a Revolução Francesa e a Revolução Americana, nesse modelo de Estado, é possível se falar em uma igualdade ainda que meramente formal, uma vez que a classe burguesa, agora dotada de poder político, pretendia se manter no poder, se protegendo contra a antiga nobreza, que tinha seus privilégios e regalias assegurados no Antigo Regime.

A burguesia pretendia criar segurança contra o retorno do Antigo Regime, e para isso, foi positivado o princípio da igualdade, para que a lei incidisse da mesma forma sobre os cidadãos, porém a burguesia em ascensão não pretendia de fato buscar a igualdade material, apenas impedir que os privilégios uma vez concedidos à nobreza em razão de seu nascimento retornassem.

É sabido que no Estado Liberal ocorreu grande concentração de renda nas mãos da burguesia gerando desigualdade social, uma vez que grande parte da população trabalhava nas fábricas, em ambientes deploráveis, ganhando salários irrisórios, durante mais de 12

horas por dia, dessa forma, percebe-se que o interesse da burguesia nunca foi de fato erradicar as desigualdades sociais.

Importante notar que até tal ponto da história, o princípio da liberdade tinha muito maior destaque do que o da igualdade, uma vez que o Estado Liberal permitia diversos tipos de privilégios e distinções que não permitiriam um regime democrático, baseado na igualdade, nas palavras de José Afonso da Silva:

“Por isso é que a burguesia, cônica de seu privilégio de classe, jamais postulou um regime de igualdade tanto quanto reivindicara o de liberdade. É que um regime de igualdade contraria seus interesses e dá à liberdade sentido material que não se harmoniza com o domínio de classe em que assenta a democracia liberal burguesa”
(DA SILVA, 2015)

Como já dito anteriormente, o objetivo aqui era tutelar a igualdade formal, ou seja, a igualdade perante a lei, que é diferente da igualdade material, uma vez que esta última é conceituada basicamente como a igualdade que deve levar em consideração as particularidades e diferenças de cada grupo social, uma vez que os indivíduos de uma sociedade se encontram em situações diversas e muitas vezes podem fazer jus à um tratamento legal diferenciado em razão de suas vulnerabilidades.

Com o fim do Estado Liberal, ocorre o advento do Estado de Bem-estar Social, este tem como expoentes a Constituição do México, de 1917 e a Constituição de Weimar, de 1919, nesse modelo de Estado, procura-se que este assuma uma postura mais interventora e ativista, em razão das mazelas geradas no período liberal, onde o Estado assumia uma posição de intervenção mínima, deixando parte da população à mercê da burguesia, que visava exclusivamente o lucro, em detrimento da dignidade de seus trabalhadores.

No Estado de Bem-estar Social, são tutelados direitos de segunda geração, os chamados direitos sociais, econômicos e culturais, não limitando a igualdade meramente formal, aqui, o Estado age visando alcançar uma igualdade material entre seus cidadãos, ou seja, não basta que todos sejam iguais perante a lei, é necessário que o legislador crie a lei em observância

ao princípio da isonomia, sob pena de ser considerada inconstitucional.

Após a Segunda Guerra Mundial, e com as atrocidades cometidas pelo regime nazista, surge a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, um grande marco para a história do princípio da isonomia.

O holocausto nazista foi, na época, tido como algo legítimo, uma vez que o próprio Estado alemão promoveu e chancelou a barbárie, havendo previsão legal para tanto, por isso, após a 2ª Guerra Mundial, o Neoconstitucionalismo promoveu uma reaproximação entre direito e filosofia, fazendo com o que os princípios constitucionais ganhassem força de lei, a fim de evitar que mais tragédias fossem legitimadas por terem sido cometidas pelo próprio Estado.

Influenciada por estes ideais, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão prevê, em seu art. 7º:

“Art. 7º - Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação;

A partir deste momento, percebe-se que o engatinhar do princípio da isonomia era lento e seu caminho tortuoso, porém a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi um grande marco, uma vez que submete inúmeros países às suas leis, protegendo os cidadãos contra arbitrariedades estatais.

Atualmente, no contexto brasileiro, temos a Constituição Federal promulgada de 1988, que traz em seu preâmbulo o princípio da igualdade como um valor máximo do ordenamento jurídico:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias,

promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” (BRASIL, 1988).

Tal princípio compõe o cerne do presente trabalho, uma vez que será o prisma pelo qual será analisada toda a questão que envolve a prisão especial, ou seja, a prerrogativa da prisão especial para portadores de diploma de ensino superior será observada pela ótica do princípio constitucional da isonomia, uma vez que o objetivo é analisar a constitucionalidade ou não de tal instituto, se ele está de acordo com o princípio da isonomia ou se vai em sentido contrário ao mesmo.

1.1 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA E O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

O instituto da pena privativa de liberdade tem, supostamente, o objetivo de alcançar a ressocialização do detento, fazendo com que saia do presídio apto ao convívio em sociedade, além de prevenir que novos crimes sejam cometidos, através de uma função pedagógica para a sociedade, no entanto, sabe-se que tais objetivos não vem sendo alcançados dentro dos centros de detenção, nas palavras de Cezar Roberto Bittencourt:

“[...] insiste-se que na maior parte das prisões do mundo as condições materiais e humanas tornam inalcançável o objetivo reabilitador. Não se trata de uma objeção que se origina na natureza ou na essência da prisão, mas que se fundamenta no exame das condições reais em que se desenvolve a execução da pena privativa de liberdade.” (BITTENCOURT, 2004).

Extrai-se do pensamento do autor supramencionado que as condições em que são exercidas as penas privativas de liberdade não contribuem para que o encarcerado saia do presídio apto para o convívio social, pelo contrário, é de se esperar que, na grande maioria dos casos, o indivíduo saia destes locais mais violento e mais propenso à criminalidade, voltando à delinquir na maioria dos casos. Novamente nas palavras de Bittencourt:

“Considera-se que a prisão, em vez de frear a delinquência, parece estimulá-la, convertendo-se em instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidade. Não

traz nenhum benefício ao apenado; ao contrário, possibilita toda sorte de vícios e degradações” (BITTENCOURT, 2004).

Assim, temos a prisão como fator criminógeno, ou seja, que estimula a criminalidade, fazendo com que tenha a função inversa da que pretende ter, o que parece ser mais um motivo para concluir-se que a pena privativa de liberdade está em crise, não só no Brasil como no mundo todo (importante ressaltar ainda, que os países com os menores índices de criminalidade, como Holanda e Suécia, são também os que possuem menor população carcerária).

Trazendo a discussão para um contexto local, sabe-se que o Brasil sofre com diversas mazelas causadas pela desigualdade social e econômica, a criminalidade leva diversos indivíduos à serem encarcerados diariamente, originando assim o problema das prisões superlotadas, em condições precárias em flagrante desconformidade com os princípios constitucionais, principalmente no que tange à dignidade humana, que é muitas vezes é inexistente nestes centros de detenção, nas palavras de Carlos Roberto Jamil Cury e Maria Alice Nogueira:

“Isto implica em não ignorar a atual situação carcerária no país, objeto de denúncia da parte dos mais diferentes organismos de defesa dos direitos humanos. É o caso da superlotação, da qual resulta um alto índice de presos por vaga e até por metro quadrado. Pessoas detentas e já condenadas, ao invés de penitenciárias, como estipula a lei, ficam em distritos ou delegacias policiais por mais tempo do que deveriam. E as condições gerais deploráveis do sistema carcerário são potencializadas, muitas vezes, pela convivência entre condenados por delitos leves e por chefes de quadrilhas de drogas.” (CURY, NOGUEIRA, 2000)

Diante do pensamento acima exposto, é notório que tais mazelas fazem com que os encarcerados vivam em situações degradantes, de extrema vulnerabilidade, onde estão sujeitos à violência excessiva, condições higiênicas precárias, saúde negligenciada pelas autoridades competentes, além de diversos outros problemas que afetam os presídios brasileiros.

Analisando o sistema carcerário brasileiro sob o prisma dos direitos constitucionais, temos

que na maioria dos casos não há que se falar em dignidade humana dentro dos centros de detenção, além disso, o princípio da igualdade entre os cidadãos é constantemente lesado, uma vez que a população carcerária é composta em sua maioria por homens jovens e negros de baixa renda, com baixo grau de escolaridade.

Diante deste perfil da população carcerária brasileira, é possível chegar à conclusão que o princípio constitucional da isonomia não está sendo aplicado de maneira efetiva, uma vez que é flagrante a predominância de determinada classe social dentro dos presídios, ao passo que a população branca, com escolaridade e não periférica tem um número reduzido dentro destes locais.

Em meio à este cenário de grande desigualdade social e seletivismo penal, tem-se o instituto da prisão especial, o qual será foco do próximo capítulo, nele será analisado o instituto em sua especificidade, sua evolução histórica, seu contexto no ordenamento jurídico brasileiro e sua relação com o princípio da isonomia.

2 INTRODUÇÃO À PRISÃO ESPECIAL

O ordenamento jurídico brasileiro, prevê, dentre seus dispositivos, o instituto da prisão provisória ou prisão cautelar, ou seja, a prisão que ocorre anteriormente ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

A primeira vista, tal instituto pode parecer lesivo ao princípio da presunção de inocência, uma vez que “pune” o indivíduo sem o devido processo legal, no entanto, é importante frisar que este não visa impor ao suposto autor do crime uma sanção jurídica, e portanto, não fere tal princípio, como explica Avena:

Não tem por objetivo a punição do indivíduo, mas sim impedir que venha ele a praticar novos delitos (relacionados ou não com aquele pelo qual está segregado) ou

que sua conduta interna interfira na apuração dos fatos e na própria aplicação da sanção correspondente ao crime praticado (AVENA, 2012, p. 919).

Portanto, a prisão cautelar visa assegurar o resultado útil tanto das investigações policiais, bem como do processo judicial, para tanto, faz-se necessário restringir de forma provisória ou cautelar o direito à liberdade do indivíduo investigado, para que este não comprometa potenciais provas e evidências do crime cometido, como por exemplo, matar ou ameaçar uma testemunha.

Tendo isso esclarecido, pode-se adentrar o cerne deste trabalho, a prisão especial. Esta não se trata de uma modalidade da prisão provisória, mas sim, de uma forma alternativa de cumprimento da mesma, está prevista no artigo 295 do CPP (BRASIL, 1941), bem como em legislação especial, concedendo a determinados indivíduos o direito de permanecerem encarcerados em celas que não as da prisão comum até o trânsito em julgado da sentença.

Note-se que, após a sentença penal condenatória, o preso especial deverá ser realocado para cela em prisão comum, porém, no período em que perdurar a prisão provisória, a legislação garante ao preso especial alojamento separado dos demais detentos, afim de evitar possíveis atentados à sua vida ou sua integridade física, enquanto espera por sua sentença.

O instituto da prisão especial fundamenta-se na ideia de que, determinados indivíduos, por ocuparem cargos com particularidades distintas, como por exemplo, profissionais que estiveram empenhados no combate à criminalidade, tenham direito a serem alojados em quartéis ou estabelecimentos que virão a servir como prisão especial, afim de evitar contato com os demais encarcerados e, conseqüentemente, resguardando-lhes sua integridade física e demais bens jurídicos caros ao Estado Democrático de Direito, nas palavras de Arthur Cogan:

“Procurou a lei, em razão da qualidade das pessoas envolvidas em processos, na fase que antecede a decisão ou durante o tempo da prisão provisória, permitir que

aquelas que exercem determinadas atividades sejam recolhidas a quartéis ou locais aptos a servirem como prisão especial, evitando-se o seu contato com os demais presos, garantindo-lhes ambiente menos constrangedor e condições de vida mais condizentes com a atividade profissional até então desenvolvidas. (COGAN,1996 p.1)”

Assim, parece razoável e necessário que tais indivíduos tenham assegurado este direito, tendo em vista o evidente grau de periculosidade de alguns centros de detenção brasileiros, conseguindo se tornar ainda mais perigosos caso um indivíduo tido como "inimigo" pelos detentos, como, por exemplo um policial, venha a ser encarcerado junto aos presos comuns.

É de suma importância que o assunto da prisão especial seja analisado além da superficialidade, pois é um tema envolto em polêmicas e de grande relevância, uma vez que o instituto da prisão é uma realidade brasileira, e dessa forma, é de interesse coletivo entender o funcionamento da prerrogativa da prisão especial, não da forma como a mídia transmite - de maneira distorcida e tendenciosa - mas por meio de um estudo científico capaz de promover o entendimento sobre as questões que o envolvem.

A questão da prisão especial envolve prerrogativas de indivíduos que vão desde a classe política até professores, jornalistas e advogados, sendo assim, é de suma importância para a sociedade como um todo que tal instituto seja devidamente estudado, para que, conseqüentemente, seja aplicado de forma correta, e não no sentido de compactuar com a seletividade penal e assegurar privilégios de classes mais abastadas.

Além disso, tem-se que o tema tratado é bastante atual e recorrente em nosso país, não é incomum para o brasileiro assistir o jornal e ouvir notícias que falam sobre indivíduos - muitas vezes políticos - que foram presos e usufruem de “celas especiais”, ou até mesmo em suas casas, o que, muitas vezes, gera grande sentimento de revolta popular pela forma que são transmitidas.

A discussão sobre a (in)constitucionalidade da prisão especial é envolvida por um grande embate acadêmico-doutrinário, haja vista sua grande relevância para o cenário acadêmico,

tal instituto encontra defensores e críticos entre os doutrinadores brasileiros, os quais serão devidamente apresentados em outro tópico, bem como seus argumentos e contra-argumentos.

É imprescindível repensar nosso ordenamento jurídico à medida que o tempo passa, uma vez que a realidade está em constante mudança e é preciso atualizar nossa legislação, para que esteja em consonância com a realidade prática, considerando o instituto da prisão especial, a qual está em nosso ordenamento desde 1941.

Dentro deste contexto, é necessário falar da sala de Estado-Maior, que não se trata de uma espécie de prisão especial, uma vez que a própria redação do artigo 295 prevê a distinção entre prisão especial ou o recolhimento à quartéis, nas palavras de Roberto Delmanto Junior:

“Com efeito, o próprio caput do art. 295 do CPP faz a distinção entre quartéis e prisão especial, deixando claras duas hipóteses distintas (serão *recolhidos*: 1) *a quartéis* ou 2) *a prisão especial*). A locução “ou”, aqui, indica alternância, e não sinonímia, caso contrário não haveria a necessidade do emprego da locução *a* antes da expressão “prisão especial”. (JUNIOR, 2001)

Assim, tem-se que nossa legislação prevê aos magistrados, membros do Ministério Público, advogados e jornalistas (estes serão alocados na chamada “sala decente”) que sua custódia cautelar seja realizada em sala de Estado-Maior, esta, por sua vez, diferencia-se da prisão especial na medida em que uma sala diferencia-se de uma cela, ou seja, pela ausência de grades e ferros, basicamente.

O motivo para distinção feita entre os advogados, membros do Ministério Público, Magistrados e jornalistas se dá em virtude da natureza de suas profissões, nas palavras de Roberto Delmanto Junior:

“[...] Nesse sentido, verifica-se que o direito conquistado pelos jornalistas, magistrados, promotores e advogados, de forma distinta dos demais membros da comunidade social, é “natural e razoável”, impondo-se precisamente em função da

necessidade de se resguardar, ao máximo, as suas atividades, fundamentais à manutenção da democracia, já que, como é cediço, as ditaduras, tanto de direita quanto de esquerda, se utilizam, para impor seus regimes de exceção, justamente de prisões processuais penais.” (JUNIOR, 2001).

Pode-se inferir, pelas palavras do autor supra mencionado, que, pela qualidade das funções acima – Magistrado, membro do Ministério Público, jornalistas e advogados – absolutamente fundamentais ao funcionamento de um estado democrático de direito, cada qual com sua peculiaridade, não devem estar completamente isolados e inacessíveis em virtude do valor social que suas funções carregam.

Importante ressaltar também, que no caso da impossibilidade de fornecer uma cela especial adequada à um indivíduo que, por sua função está listado no rol do art. 295 do CPP, poderá o mesmo ser encarcerado em sua própria residência, conforme as circunstâncias do crime, é o que disciplina a Lei 5.265 de 06.04.1967:

“Art. 1.º Nas localidades em que não houver estabelecimento adequado ao recolhimento dos que tenham direito a prisão especial, o juiz, considerando a gravidade e as circunstâncias do crime, ouvido o representante do Ministério Público, poderá autorizar a prisão do réu ou indiciado na própria residência, de onde o mesmo não poderá afastar-se sem prévio consentimento judicial” (BRASIL, 1967)

Além disso, a prisão domiciliar está prevista nos artigos 317 e 318 do CPP:

Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (BRASIL, 1941)

A prisão domiciliar é com certeza uma das mais benéficas modalidades de prisão, uma vez que permite ao réu ficar recolhido em sua própria residência, dessa forma, tendo sua liberdade pouco cerceada, uma vez que tem acesso à quaisquer meios de comunicação, além de, é claro, ser difícil fiscalizar efetivamente se o réu vai cumprir a ordem de não sair de seu domicílio.

É o mesmo caso da prisão em regime aberto, que estipula diversas regras para o réu cumprir, como por exemplo, recolher-se à sua residência após as 22 horas, porém, sabe-se que pela falta da casa de albergado no Brasil, esta transforma-se numa prisão domiciliar, onde não existe possibilidade do juiz exercer um controle sobre o réu durante todo o tempo que permanece em sua residência, ficando estipulado que o mesmo deverá se apresentar em juízo bimestralmente.

Passamos agora a fazer uma breve contextualização histórica do instituto da prisão especial, desde os primeiros sinais de sua aparição nas Ordenações Filipinas até os dias atuais, abordando sua evolução com o passar do tempo.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRISÃO ESPECIAL

Desde o início do século XVII, as Ordenações Filipinas em seu Livro V já previa o que se pode chamar de embrião da prisão especial, distinguindo os cidadãos “de fino trato” dos homens comuns, obviamente assegurando benefícios à estes membros da elite em detrimento da massa popular, que estavam claramente mais vulneráveis às punições estatais, nas palavras de Renato Stanzola Vieira:

“A discriminação que se perpetuou na histórias brasileira, curiosamente, não gerou muitas estórias. Afinal, o discurso protecionista dos bem-nascidos e alçados por mérito ou outro critério às classes abastadas do Brasil bradou-se desde o início.” (VIEIRA, 2009).

Dessa forma, é possível perceber que a seletividade do sistema penal se faz presente há muito mais tempo do que é possível imaginar, tendo em vista que as ordenações filipinas vigoraram no Brasil entre 1603 e 1830, como novamente alude Vieira:

“Desde sempre no Brasil, pois, e especificamente no cumprimento da medida processual penal cautelar pessoal por excelência, havia os *eleitos* e os *não-eleitos*. Aos primeiros, a prisão era vista com todo o bom-senso que deve cercar o jurista, e por isso, a idéia de excepcionalidade era levada a sério.” (VIEIRA, 2009).

Analisando por este aspecto histórico, não é difícil imaginar o porque do sistema carcerário brasileiro atual encontrar os problemas que encontra hoje, a falta de eficiência da prisão em cumprir o objetivo da ressocialização advém de longo histórico de diplomas legais tendenciosos em favor das elites, e que claramente concedem tratamento diferenciado às parcelas mais abastadas da população em detrimento das classes menos favorecidas economicamente.

Em 1832 tem-se que entra em vigor o Código de Processo Criminal do Império, revogando o Livro V das Ordenações Filipinas, neste contexto, é necessário destacar o Regulamento 120 de 31 de janeiro de 1842, que regulava as disposições policiais, e em seu artigo 148 previa:

“Os presos deverão ser classificados por sexo, idade, moralidade e condições, separando-se essas classes, quando for possível, e observando-se o maior número de subdivisões, que permitir o edifício.” (BRASIL, 1832)

Assim, tem-se que a própria lei previa o tratamento diferenciado aos encarcerados com base em aspectos altamente subjetivos, como por exemplo “moralidade” e “condições”, que são termos vagos, podendo ser objetos das mais diversas interpretações possíveis, conforme o interesse de quem realiza este julgamento.

Necessário ressaltar aqui também que, neste período, fazer a distinção entre os presos com base nos aspectos supracitados era dever de fiscalização do agente público responsável pela guarda dos presos, o que é algo perigoso, uma vez que este agente, que tem em suas mãos o poder de definir onde em qual cela o preso seria encarcerado, poderia estar

influenciado pelas mais diversas motivações.

É latente que o contexto imperial não foi de grande avanço no que tange aos direitos do encarcerado, haja vista o cenário acima narrado, em que os presos eram discriminado com base em aspectos subjetivos e vagos como moralidade e condições, e, como se não bastasse tamanha afronta à igualdade, era o próprio agente público responsável pela guarda dos presos quem determinava tal distinção.

A prisão especial foi efetivamente inserida no ordenamento jurídico brasileiro no contexto do Estado Novo, no Código de Processo Penal atual, de acordo com o Decreto- Lei n. 3.689 de 3 de outubro de 1941, previa em seu art. 295 que:

“Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão, antes da condenação definitiva:

- I. os ministros de Estado;
- II. Os governadores ou interventores de Estados e Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários, os prefeitos municipais, os vereadores e chefes de polícia;
- III. Os membros do Parlamento Nacional, do Conselho de Economia Nacional e das Assembléias Legislativas dos Estados;
- IV. Os cidadãos inscritos no “Livro do Mérito”;
- V. os oficiais das Forças Armadas e do Corpo de Bombeiros;
- VI. os magistrados;
- VII. *os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República;*
- VIII. os ministros de confissão religiosa;
- IX. os ministros do Tribunal de Contas;
- X. os cidadãos que já tiverem exercido efetivamente a função de jurado, salvo quando excluídas da lista por motivo de incapacidade para o exercício daquela função;
- XI. os delegados de polícia e os guarda civis dos Estados e Territórios, ativos e inativos. (CPP, art. 295, grifos nossos)”

Sabe-se que o período do Estado Novo, que compreende o ano de 1937 até 1946 instaurado por Getúlio Vargas foi um contexto arbitrário, anti-democrático e autoritário, dessa forma, tem-se que a partir da implantação do instituto da prisão especial neste momento histórico, sua aplicação foi, ao longo dos anos, ficando cada vez mais abrangente, ampliando cada vez mais o rol dos que conquistaram o direito à cela especial na vigência da prisão cautelar, são eles:

Comerciantes Matriculados – Dec. 2.592 de 12.08.1915
Vigilantes municipais do antigo Distrito Federal – Dec.- lei 8.209 de 23.11.1945
Oficiais da Marinha Mercante Nacional – Lei 799 de 01.09.1949
Dirigentes e administradores sindicais – Lei 2.860 de 31.08.1956
Servidores do Departamento Federal de Segurança Pública – Lei 3.313 de 14.11.1957
Pilotos de Aeronaves Mercantes Nacionais – Lei 3.988 de 24.11.1962
Policiais civis do Distrito Federal e da União – Lei 4.878 de 03.12.1965
Funcionários da Polícia Civil dos Estados e Territórios – Lei 5.350 de 06.11.1967
Professores de 1º e 2º graus – Lei 7.172 de 14.12.1983 (BRASIL, 1941)

Nos dias atuais, temos que nosso Código de Processo Penal, vigente desde o ano de 1941, passou por diversas mudanças e adaptações, necessárias conforme o momento histórico vivido pelo país, uma vez que, como dito anteriormente, surgiu em um contexto de arbitrariedade, passando pela ditadura militar e a partir de 1988, com a promulgação da Constituição Federal, chegando a um momento de redemocratização do país.

Nota-se que, o instituto da prisão especial abrange uma quantidade consideravelmente maior de indivíduos do que em seu nascimento, em 1941, isso pode ser reflexo desta redemocratização do país, no entanto, no caso da prerrogativa de prisão especial para portadores de diploma de ensino superior, o qual será objeto de estudo do próximo capítulo, tem-se que a inclusão desta categoria no rol dos indivíduos qualificados para receber tal benefício parece ir de encontro com o princípio constitucional da isonomia.

3 A INCONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO ESPECIAL DIANTE DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Como já dito anteriormente, o instituto da prisão especial é uma prerrogativa criada pelo legislador para que alguns indivíduos dotados de “qualidades especiais” previstas em lei não sejam alocados em celas comuns com os outros presos, uma vez que isso poderia colocar em risco sua integridade física. Dessa forma, durante à vigência do período da prisão preventiva, tais indivíduos deverão ser colocados em celas especiais, onde estarão livres do contato com os outros presos, e conseqüentemente garantindo segurança e dignidade para

estes indivíduos.

Tendo sido explicitado nos capítulos anteriores o que vem a ser o instituto da prisão especial, ampliaremos o foco da discussão para uma questão de caráter mais específico, a prerrogativa da prisão especial para portador de diploma de ensino superior. Questão esta que é objeto de grande discussão doutrinária e acadêmica, tendo em vista seu caráter controverso.

Analisando o caso do portador do diploma de ensino superior, torna-se difícil enxergar um fundamento razoável para a prerrogativa da prisão especial, porque motivo deveria um indivíduo ter tratamento diferenciado dos demais pelo fato de ter feito um curso superior?

Tal prerrogativa está prevista especificamente no Inciso VII do art. 295 do atual CPP, que garante aos diplomados por quaisquer faculdades de ensino superior da República o direito ao benefício da prisão especial. No entanto, pode-se dizer que a prisão especial para portador de diploma de ensino superior está em nosso ordenamento jurídico desde 1937, implantado pela Lei n. 425.

Importa salientar que neste primeiro momento, que tal prerrogativa teria validade apenas para aqueles que fossem formados em faculdades que tivessem o reconhecimento oficial pelo Ministério da Educação, distinção esta que não é mais expressa em lei atualmente, passando o benefício a ter caráter mais universal.

Sabe-se que, desde o surgimento das primeiras faculdades e universidades do Brasil, o diploma de ensino superior é um símbolo de *status*, uma vez que somente uma parcela seleta da população consegue alcançá-lo, por diversos motivos, desde a grande concorrência por vagas dentro de Universidades Federais e Estaduais, até a dificuldade no aspecto financeiro de cursar uma faculdade particular.

Dessa forma, não é incorreto afirmar que na maioria dos casos, terão acesso facilitado à este diploma de ensino superior os membros das camadas mais abastadas na população, que dispõem dos recursos necessários para alcançar vagas dentro de faculdades particulares ou instituições públicas – educação de qualidade, alimentação saudável, segurança, saúde, saneamento básico, moradia, etc.

Em contrapartida, tem-se que, ao jovem morador de periferia que dependeu da educação nas escolas públicas, não teve uma alimentação decente na maior parte da sua vida e cresceu num contexto de marginalização e criminalidade, será pouco provável que chegue a ter acesso à um diploma de ensino superior, dadas as circunstâncias em que se desenvolveu seu processo sócio-educativo.

Portanto, o instituto da prisão especial para portador de diploma de ensino superior, parece apenas mais um artifício da elite cultural brasileira para se resguardar de um dia ter de enfrentar o contexto de desumanização e sofrimento que ocorre dentro do cárcere nas prisões brasileiras, benefício este que, será negado às parcelas marginalizadas da sociedade.

Parece evidente a inconstitucionalidade deste instituto, tendo em vista que viola flagrantemente o princípio da isonomia, distinguindo e discriminando os cidadãos com base em seu nível cultural, sendo que alguns conseguirão o diploma com facilidade, uma vez que dispuseram de condições favoráveis para tanto desde o nascimento, ao passo que outros não.

Além disso, como já dito nos capítulos anteriores, a prisão especial se justifica na medida em que um preso provisório especial não deve ser encarcerado em meio aos presos que já tiveram sua sentença condenatória transitada em julgado uma vez que se tornariam alvos visados e vulneráveis em meio aos seus companheiros de cela, em virtude de suas funções exercidas antes do cárcere – como por exemplo, cargos que se relacionassem com o combate à criminalidade ou carreiras de grande relevância pública.

No entanto, no caso do portador de diploma de ensino superior, é difícil enxergar qualquer argumento razoável para que este tenha acesso à cela especial, uma vez que o fato de um indivíduo portar um diploma de ensino superior não o faz ter uma qualidade especial em detrimento dos demais presos, não havendo razão para que este tenha tratamento diferenciado dos demais.

É importante ressaltar aqui que tal prerrogativa é necessária em determinadas situações, como por exemplo, no caso de um policial militar que cometa um crime e seja encarcerado juntamente aos presos comuns. Fica claro que este agente público não pode ser encarcerado juntamente aos presos comuns, uma vez que provavelmente seria alvo de diversas ameaças e agressões, por parte de seus companheiros de cela.

Dessa forma, não poderia o Estado simplesmente abandonar tais indivíduos nesta situação de vulnerabilidade, à mercê dos arbítrios de seus companheiros de cela, os quais podem ter as mais diversas naturezas possíveis, principalmente tendo em vista o ambiente brutal e desumano da maioria das prisões brasileiras.

Nesses casos, não há como discordar que a prerrogativa de prisão especial parece ser uma solução adequada para a questão da segurança dos indivíduos que possuem essas características especiais, uma vez que, ao cometerem crimes, não pode o Estado deixar de aplicar a sanção penal cabível prevista em lei, e ao mesmo tempo, não podendo deixá-los juntamente aos presos comuns pelos motivos acima expostos.

Até hoje não é claro o critério fundamental utilizado para diferenciar um “preso comum” e um “preso especial” empregado no art. 300 do atual CPP, no entanto, a justificativa que parece mais absurda é a distinção do preso comum para o preso especial baseada no fato do preso especial possuir o diploma de ensino superior.

É flagrante o teor penalmente taxativo e discriminatório da prerrogativa de prisão especial

neste caso específico, tendo em vista que na realidade brasileira, na grande maioria dos casos, os moradores de zonas periféricas e de baixa renda não chegarão à tal grau de escolaridade, sendo portanto encarcerados em celas comuns nas piores condições possíveis, ao passo que às classes mais abastadas da sociedade será concedido o benefício da cela especial.

Importante salientar novamente que o presente estudo não se posiciona contra todas as hipóteses de prisão especial, mas sim aquela prerrogativa voltada aos portadores de diploma superior, uma vez que, partindo da premissa que não é possível o benefício da prisão especial para todos os presos provisórios, o que seria o mais correto e justo do ponto de vista constitucional.

Neste prisma, é perceptível que o instituto da prisão especial cumpre o escopo de proteger a elite cultural da população, deixando aqueles que são etiquetados pelo direito penal como “bandidos” - em sua maioria homens negros e pobres - em situação mais vulnerável às agruras do processo penal, segregando os dois grupos e ferindo gravemente o princípio constitucional da igualdade, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

"A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes." (DE MELLO, 1999)

Assim, não bastando o evidente fracasso da pena de prisão que a sociedade atualmente testemunha - altos índices de reincidência, violência endêmica, estímulo à criminalidade por ser um local onde não há dignidade, além de não trazer nenhum benefício ao apenado, na maioria das vezes - tem-se ainda o instituto da prisão especial para portadores de diploma de segundo grau, que vem no sentido de fortalecer o caráter segregacionista e seletivo da prisão.

Como dito já dito exhaustivamente nos capítulos anteriores, o tema da prisão especial deve ser analisado sob o prisma dos princípios e direitos constitucionais para que seja possível chegar à uma legislação que garanta os direitos fundamentais dos presos especiais que realmente fazem jus à tal prerrogativa, excluindo, por outro lado, aqueles casos em que claramente o princípio da isonomia está sendo lesado, nesse sentido, Eugênio Pacelli Oliveira aduz:

“De outra perspectiva, a distinção e a desigualdade revelam, de modo subliminar, uma confissão estatal expressa no sentido de que nossos estabelecimentos prisionais (delegacias, cadeias públicas etc.) devem mesmo ser reservados para as classes sociais menos favorecidas (econômica, financeira etc.) o que, aliás, iria mais sombria, qual seja, a da seletividade do sistema penal.” (OLIVEIRA, 2009, p. 438).

Em linhas gerais, Oliveira chama atenção em seu texto, para o problema do fortalecimento da seletividade penal, relacionando-o com a questão da prisão especial como um instrumento para assegurar a impunidade e o foro privilegiado a determinados indivíduos de posição social elevada em detrimento dos demais encarcerados, os presos comuns.

Guilherme Nucci entende o instituto da prisão especial para portador de diploma de ensino superior como sendo discriminatório, em sua obra, Nucci faz contundentes críticas ao mesmo:

“Quem vai preso é o indivíduo e não seu cargo ou sua função. Quem sofre os males do cárcere antecipado e cautelar é o ser humano e não o seu título. Em matéria de liberdade individual devemos voltar os olhos à pessoa e não aos seus padrões sociais ou econômicos, que a transformem em alguém diferenciado.” (NUCCI, 2012, p. 623).

É notório, diante de tal crítica, que o posicionamento do autor supracitado é completamente contrário à prisão especial. Vale ressaltar que, em sua obra, Nucci, defende que somente poderia haver o instituto da prisão especial caso todos os presos provisórios pudessem desfrutar dessa prerrogativa:

“O correto seria garantir prisão especial – leia-se, um lugar separado dos condenados- a todo e qualquer brasileiro que, sem ter experimentado a condenação

definitiva, não deve misturar-se aos criminosos, mormente os perigosos.” (NUCCI, 2012, p. 623).

No entanto, sabe-se que a realidade dos presídios brasileiros não permite o mínimo de dignidade para os detentos, sejam eles presos provisórios ou com sentença transitada em julgado, sendo de extrema dificuldade imaginar um cenário onde tal proposta pudesse se concretizar.

Ainda dentre aqueles que defendem a inconstitucionalidade da prisão especial, se faz presente o legislador e doutrinador Junji Abe (2011), o qual elaborou e propôs o projeto de lei de nº 2065 com o objetivo de acabar com o instituto da prisão especial para portadores de diploma de ensino superior, em suas palavras:

“Essa prisão especial viola o princípio constitucional da isonomia, promovendo a desigualdade de tratamento entre os presos, sem razão efetiva. Quem teve a oportunidade de cursar uma faculdade encontra-se melhor preparado para discernir entre atos legais e ilegais, sendo mais apto a conhecer e interpretar as leis.” (ABE, 2011).

Apesar da sólida argumentação que apresentam os autores supracitados, doutrinadores como Basileu Garcia (1945) e Tourinho Filho (1994), ainda entendem que a prisão especial é um instituto que se faz necessário em nosso ordenamento jurídico e não fere nenhum tipo de princípio constitucional, como elucida Garcia em sua obra:

“Não sendo possível por deficiência de ordem material, facultar a todos os acusados ainda não condenados um tratamento que reduza os riscos de injustiça imanentes ao caráter preventivo da medida privativa de liberdade, não há mal em que isso seja feito pelo menos relativamente a alguns acusados. Dentre eles os que, pela sua vida, funções e serviços prestados à coletividade merecem maior consideração pública ou que pela sua educação, maior sensibilidade devem ter para o sofrimento do cárcere.” (GARCIA, 1945. p.168).

O argumento dos doutrinadores que defendem a prerrogativa da prisão especial baseia-se principalmente no fato de que esta concentra-se não na pessoa propriamente dita do indivíduo, mas sim, no cargo que este exerce, ressaltando ainda que qualquer cidadão pode,

através de seu próprio esforço, chegar até tal cargo ou função, alcançando a prerrogativa da prisão especial, como aduz Tourinho Filho (1994):

“Não há qualquer lesão ao princípio da isonomia presente na Constituição, uma vez que em seu entendimento não se trata de concessão ou de privilégios a determinadas classes, trata-se sim, de uma “atenção a certas pessoas”, levando-se em conta, exclusivamente, a relevância, a majestade e a importância do cargo ou função que essa ou aquela pessoa desempenhe no cenário jurídico-político da Nação.” (FILHO TOURINHO, 1994 p.357).

No entanto, é perceptível que tal argumento não encontra respaldo no mundo fático, uma vez que, tendo em vista a realidade brasileira, é extremamente improvável que um indivíduo que tenha passado grande parte de sua vida na periferia, frequentado escolas públicas e de baixa renda consiga chegar até o rol dos beneficiados pela prisão especial, sendo muito mais provável que este seja só mais um instrumento no sentido de conservar os privilégios da pequena elite em detrimento da maioria da população. Nesse sentido, conforme a visão de Oliveira:

“O tema, abordado em profundidade pela Criminologia denominada crítica e tantas vezes anunciado pelos defensores do abolicionismo penal e pelos minimalistas (adeptos da existência de um Direito Penal mínimo, como última forma de intervenção estatal, contra as mais graves violações aos bens mais caros da comunidade), teria o seguinte espectro: o sistema penal, aqui envolvendo todo o aparato estatal persecutório (agentes de polícia, Ministério Público, magistratura, penitenciárias, cadeias, etc.), é propositalmente seletivo, dirigindo-se mais e mais aos autores que aos fatos pro eles praticados; é seletivo também no sentido de afirmar a exclusão social, visando atingir e proteger apenas determinados e específicos interesses, de determinados grupos ou camadas sociais.” (OLIVEIRA, 2009, p.438).

Assim, tem-se um cenário onde o Estado, encarregado pela Constituição Federal de garantir aos cidadãos os direitos mínimos para sua dignidade – lazer, segurança, educação, saúde, etc – falha em seu dever com grande parte da população que não teve acesso à tais direitos, marginalizando estes indivíduos e taxando-os como bandidos pelo direito penal.

A única intervenção que este mesmo Estado, que nunca deu os direitos básicos destes cidadãos, tem na vida dos mesmos, é na hora de aplicar o direito penal de maneira

implacável, colocando-os na cadeia com o objetivo de neutralizar a ameaça que são para a sociedade, porém ao mesmo tempo sabendo que sairão de lá consideravelmente piores do que quando entraram.

Enquanto isso, a parcela da população que teve condições de estudar em boas escolas, acesso à saúde, alimentação decente e saneamento básico, provavelmente alcançará o diploma de ensino superior com facilidade, visto que no Brasil existem inúmeras faculdades, fazendo com que conseqüentemente alcancem o benefício da prisão especial, obtendo tratamento diferenciado do restante da massa por ter nascido em condições avantajadas.

Ante o exposto, nota-se que ambos os lados da doutrina, tanto os que defendem a constitucionalidade da prisão especial quanto aqueles que alegam sua inconstitucionalidade tem argumentos sólidos, por isso, é importante chegar a um termo neste debate, para que a aplicação da lei seja justa e efetiva, e não segregacionista e discriminatória.

Ainda sob o espectro da discussão acima, tem-se que até autores que tem posicionamento contrário à prisão especial reconhecem que, em determinados casos, a prerrogativa se faz necessária, tendo em vista o grande perigo de vida que o indivíduo sofreria caso fosse tivesse que dividir uma cela com diversos encarcerados que sabem da função que desempenhava fora do presídio, como Oliveira precisamente aduz:

“À exceção de uma ou outra situação, sobretudo quando fundada no exercício de determinadas funções públicas, ligadas à própria persecução criminal, parece- nos absurdamente desigual o tratamento reservado a algumas pessoas, especialmente quando baseado no grau de escolaridade de que são portadoras.” (art. 295, VII) (OLIVEIRA, 2009, p. 438).

Percebe-se, pelo exposto acima, que Oliveira tem um entendimento menos radical sobre a prisão especial, uma vez que ao menos vislumbra a possibilidade da mesma em determinados casos. Nucci, por sua vez, defende uma integral proteção a todos os indivíduos que encontram-se na prisão, uma vez que o trauma e sofrimento encontrado na prisão provisória é igual para todos, em suas palavras:

“Além disso, o caminho ideal é assegurar-se a todos, indiscriminadamente, condições decentes de vida, sem equiparar seres humanos a animais, como se vivessem em jaulas, sem qualquer salubridade. Nenhum mal – além daquele que a prisão em si causa – pode haver para um engenheiro dividir o espaço com um marceneiro, por exemplo, se ambos são pessoas acusadas da prática de um delito pela primeira vez. Por que haveria o portador de diploma de curso superior de merecer melhor tratamento do que o outro. Somos da opinião que toda e qualquer forma de discriminação deveria ser abolida, inclusive a prisão especial.” (NUCCI, 2012, p. 623-624).

Como já dito anteriormente, o “caminho ideal” apresentado pelo autor – assegurar a todos os encarcerados condições decentes de vida de maneira indiscriminada sem qualquer insalubridade – é incompatível com o cenário brasileiro atual, uma vez que temos uma das maiores populações carcerárias do mundo.

CONCLUSÃO

Diante dos diversos entendimentos doutrinários acima expostos, temos que, assim como em diversos outros campos do direito, há um forte embate acadêmico no que tange à constitucionalidade da prisão especial, principalmente no que se refere ao caso do portador de diploma de ensino superior.

O presente estudo não tem o pretencioso objetivo de exaurir o tema e chegar a uma conclusão definitiva, apenas provocar o questionamento acerca do importante assunto, dessa forma, conclui-se que a prerrogativa da prisão especial é, no atual momento vivido pelo Brasil, uma alternativa viável para a questão da segurança de certos indivíduos dentro do presídio.

Nesse contexto, os indivíduos que realmente fazem jus à prerrogativa, tendo em vista o perigo iminente que estariam correndo numa cela comum junto com os outros presos, caracterizando uma situação de risco acima do padrão dos presídios brasileiros, em razão da função desempenhada por tais indivíduos antes de serem encarcerados.

Não se vislumbra aqui nenhum motivo ou fundamento para o qual o portador de diploma de ensino superior deva ter o benefício da cela especial, uma vez que o perigo que corre dentro de uma cela comum é o mesmo dos outros presos comuns, não possuindo nenhuma característica especial que justifica tal distinção entre os indivíduos, além do nível sócio cultural.

REFERÊNCIAS

ABE, Junji. **Projeto de Lei da Câmara nº 2065 de 2011**. Revoga o inciso VII do art. 295 do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal e extingue o benefício da prisão especial para os portadores de diploma de curso superior. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=910251&filename=PL+2065/2011> Acesso em 05 de dez. 2017

AVENA, Norberto. **Processo Penal esquematizado**. 4. ed. São Paulo: Método, 2012.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão - causas e alternativas**. São Paulo, Saraiva, 2004.

BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 1 de out. de 2017.

_____. **Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>>. Acesso em: 16 out. 2017.

MEZZAROBA, O.; SERVILHA MONTEIRO, C.; **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 11. ed, 2012.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. São Paulo, Atlas, 2009.

GARCIA, Basileu. **Comentários ao Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Forense, v.3, 1945.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 6. ed., São Paulo: Saraiva, vol. 3, 1994.

Cury Jamil, Carlos Roberto, Nogueira, Maria Alice, **Prisão especial e diploma de ensino superior: uma aproximação crítica**. Revista Brasileira de Educação, 2001, (jan-abr.) :

[consulta em: 4 de Junho de 2018] disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=27501611>.

DE MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 8ª tiragem, 1999.

MACIEL, Alvaro dos Santos. **A evolução histórica do princípio da igualdade jurídica e o desenvolvimento nas constituições brasileiras**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 80, set 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8343. Acesso em jun 2018.

COGAN, Arthur. **Prisão especial**. São Paulo, Saraiva, 1996.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 21ª edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2017.

GHISELI, Carmen Magali Cervantes. **Prisão em sala de Estado-Maior: Prerrogativa anacrônica e inconstitucional**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Edição nº 87, 2014.

VIEIRA, Renato Stanzola. **Prisão especial: Cautelaridade e constitucionalidade**. Revista brasileira de ciências criminais, 2009, edição nº 79, Processo Penal.

COGAN, Arthur. **Prisão especial**. São Paulo, Saraiva, 1996.

JUNIOR, Roberto Delmanto. **Prisão especial, sala de Estado-Maior e prisão domiciliar em face da Lei 10.258/2001**. Revista dos Tribunais, 2001, edição nº 793.