



**INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR
“PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES”**

ARLENE APARECIDA DE ALMEIDA

A PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

**SÃO JOÃO DEL-REI
2016**

ARLENE APARECIDA DE ALMEIDA

A PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Monografia parcial apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Instituto de Ensino Superior “Presidente Tancredo de Almeida Neves” como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Antônio Lopes de Carvalho Filho

**SÃO JOÃO DEL-REI
2016**

Agradecimentos

Primeiramente a Deus que permitiu que tudo isso acontecesse, e não somente nestes anos como universitária, mas em todos os momentos é meu protetor e meu guia.

Aos meus pais e familiares por todo apoio.

À minha filha Nátili Verônica por ser minha motivação.

Aos meus amigos Flávio Eduardo de Paiva, Ricardo Neves Ribeiro, Emerson Acácio Alves, José Maria do Nascimento, Márcia Cristina e Joice de Souza, companheiros de trabalhos e irmãos na amizade que fizeram parte da minha formação e que vão continuar presentes em minha vida.

Ao meu orientador Antônio Lopes de Carvalho Filho, pelo apoio num momento um tanto tumultuado.

Ao professor Luciano Machado Ferreira por toda compreensão.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

A PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito do Instituto Presidente Tancredo de Almeida Neves - IPTAN, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof.º Luciano Machado Ferreira
Instituto Presidente Tancredo de Almeida Neves - IPTAN

Prof.º Álvaro Guimarães Filho
Instituto Presidente Tancredo de Almeida Neves - IPTAN

Prof.º Antônio Lopes de Carvalho Filho
Instituto Presidente Tancredo de Almeida Neves - IPTAN

Aprovada em

22/06/2016

RESUMO

É perceptível a ineficiência estatal em prover as necessidades do setor penitenciário a qual tem causado uma grande crise. O tratamento desumano aos condenados, a superlotação dos cárceres e a ausência de trabalhos visando a recuperação dos presos, paralelos ao aumento da criminalidade, tem motivado discussões sobre possíveis soluções para mudar este cenário. A ineficiência estatal em prover as demandas do setor penitenciário vem causando a degradação das condições do cárcere, bem como o oferecimento de tratamento desumano e indigno aos condenados. É comum o desrespeito aos direitos fundamentais dos presos, que apesar de ser vedada constitucionalmente, conta com o apoio e a tolerância da sociedade. Portanto o que se vê é apenas o caráter sancionatório da pena de prisão, haja vista que a infraestrutura das prisões estatais apenas oferece condições precárias, tratamento humilhante, tornando os egressos ainda mais revoltosos e violentos no momento da saída do que no seu ingresso. Este trabalho possui como objetivo apresentar iniciativas relacionadas à administração do sistema prisional brasileiro, especificamente a privatização, que visa amenizar a precariedade em que se encontra o sistema carcerário. É apresentado o contexto histórico das privatizações bem como as vantagens e desvantagens da privatização no sistema penal através de parceria público-privada (PPP). A partir deste estudo, pretende-se suscitar reflexões que contribuam para a emergente reforma do sistema prisional brasileiro.

Palavras-chave: Privatização – Sistema penitenciário. PPPs (Parceria Público-Privada).

ABSTRACT

The state inefficiency in providing the needs of the prison industry which has caused a major crisis is noticeable. The inhuman treatment of convicted prisoners, overcrowding of prisons and the lack of work aimed at the recovery of prisoners, parallel to the increase in crime, has prompted discussions on possible solutions to change this scenario. The state inefficiency in providing the demands of the prison sector has caused the deterioration of prison conditions, as well as offering inhuman and unworthy to convicts. It is common disrespect for the fundamental rights of prisoners, which despite being prohibited constitutionally, has the support and tolerance of society. So what you see is only the punitive character of the prison sentence, given that the infrastructure of state prisons only offer precarious conditions, humiliating treatment, making the graduates even more rebellious and violent at the source than on your ticket. This work aims to present initiatives related to the management of the Brazilian prison system, specifically privatization, which aims to ease the precariousness in which is the prison system. It is presented the historical context of privatization as well as the advantages and disadvantages of privatization in the criminal justice system through public-private partnership (PPP). From this study, we intend to raise reflections that contribute to the emerging reform of the Brazilian prison system.

Keywords: Privatization. PPPs (Public-Private Partnership). Penitentiary System – Privatization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1.....	9
1 O DIREITO PENITENCIÁRIO	9
1.1 Contextualização histórica da pena e das prisões.....	9
1.2 Lei de Execução Penal e o cumprimento da pena	11
1.3 A superlotação carcerária brasileira	15
CAPÍTULO 2.....	21
2 A ADMINISTRAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL	21
2.1 Privatização dos estabelecimentos prisionais.....	21
2.2 A terceirização dos serviços penitenciários brasileiros	25
2.3 Parcerias Público-Privadas.....	28
2.4 Reflexões sobre as privatizações no sistema prisional.....	31
CAPÍTULO 3.....	34
3 DESVANTAGENS E VANTAGENS EM RELAÇÃO À PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS.....	34
3.1 Desvantagens.....	34
3.1.1 Questões jurídicas.....	36
3.1.2 Questões éticas	37
3.1.3 Questões políticas	38
3.2 Vantagens	39
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	42
REFERÊNCIAS	43

INTRODUÇÃO

A privatização é o resultado da adoção pelo atual modelo capitalista globalizado, também denominado neoliberal, que aos poucos substituiu o modelo anteriormente adotado, caracterizado pela política do bem-estar social.

No Brasil a privatização foi uma “solução” encontrada para a prestação de alguns serviços de competência estatal, mas que tiveram sua execução delegada à iniciativa privada, na tentativa de deixar mais eficientes e menos onerosos ao erário, como por exemplo a prestação dos serviços de água, telefone, saúde, ensino, dentre outros.

No sistema penal brasileiro é perceptível a ineficiência estatal em prover as necessidades do setor penitenciário a qual tem causado uma grande crise. O tratamento desumano aos condenados, a superlotação dos cárceres e a ausência de trabalhos visando a recuperação dos presos, paralelos ao aumento da criminalidade, tem motivado discussões sobre possíveis soluções para mudar este cenário.

A ineficiência estatal em prover as demandas do setor penitenciário vem causando a degradação das condições do cárcere, bem como o oferecimento de tratamento desumano e indigno aos condenados. É comum o desrespeito aos direitos fundamentais dos presos, que apesar de ser vedada constitucionalmente, conta com o apoio e a tolerância da sociedade.

Portanto o que se vê é apenas o caráter sancionatório da pena de prisão, haja vista que a infraestrutura das prisões estatais apenas oferece condições precárias, tratamento humilhante, tornando os egressos ainda mais revoltosos e violentos no momento da saída do que no seu ingresso.

No Capítulo 1 é contextualizado o direito previdenciário abordando a história das penas e das prisões, a Lei de Execução Penal sobre o viés do cumprimento da pena e a superlotação carcerária no Brasil.

No Capítulo 2 é abordado a privatização dos estabelecimentos no sistema prisional bem como as terceirizações dos serviços penitenciários no Brasil. Descreve-se como acontecem as privatizações e discute-se as condições pelas quais os presos poderão se submeter em função da privatização. Pretende-se suscitar

Como todo processo, no Capítulo 3 discorre-se sobre as vantagens e desvantagens que envolvem este modelo de gestão.

Este trabalho possui como objetivo apresentar quais são as discussões que tem envolvido a temática PPP (Parceria Publica Privada) em relação à administração do

sistema prisional brasileiro a qual visa amenizar a precariedade em que se encontra o sistema carcerário brasileiro.

CAPÍTULO 1

1 O DIREITO PENITENCIÁRIO

1.1 Contextualização histórica da pena e das prisões

Direito penitenciário é definido por Mirabete (2000) como um conjunto de normas jurídicas reguladoras da execução das penas e medidas privativas de liberdade. Efetiva-se a partir de um compêndio de normas que visam nortear o tratamento pelo qual terá os sentenciados.

Inicialmente, a pena era considerada como uma vindita, pois naquela época pode-se compreender que naquelas criaturas, dominadas apenas pelo instinto, o revide à agressão sofrida deveria ser total, deixando de existir qualquer preocupação com a proporção da agressão sofrida e muito menos pensar-se em justiça. (NORONHA, 2009).

Segundo Teixeira (2008), o Direito Penal, tendo a pena como destaque, pode ser dividida em três fases distintas: fase primitiva, fase humanitária e a fase científica contemporânea.

De acordo com Teixeira (2008), inicialmente, os homens achavam que todos os malefícios existentes, pestes, secas eram expressões de castigo dos deuses exigindo reparação. Para aplacar a ira dos deuses foram criados os tabus (palavra de origem polinésia que significa sagrado e proibido, impuro e terrível) – infrações totêmicas (proibições religiosas, sociais e políticas), que não obedecidos acarretavam castigos.

Vários eram os castigos: sacrifício, banimento etc. Totem é um símbolo sagrado de uma tribo ou clã. A pena em sua origem mais remota, nada mais significa senão a vingança. A pena possuía ideia de castigo sem nenhuma preocupação com a proporcionalidade em relação a ofensa praticada. É nessa época que surge a Pena de Talião, também conhecida como Lei da Retaliação a qual consistia em infligir ao agressor um dano ou mau idêntico ao que ele causara à sua vítima. Esta Lei foi adotada em várias ordenações tais como o Código de Hamurábi, da Babilônia (séc. XVIII a. C.), os livros da Bíblia (Pentateuco) e a Lei das XII Tábuas, de Roma (séc. V a. C.). (TEIXEIRA, 2008).

Já a fase humanitária, também nomeada de Clássica, caracterizou-se pela reação às atrocidades dos castigos e pela humanização das penas visando o respeito à dignidade humana. Este período suscitava, na consciência comum, a necessidade de modificações e reformas no direito repressivo. Cesar Bonesana, Marquês de Beccaria, contrário a pena

de morte e a tortura, insistiu na necessidade de separação entre a justiça divina e a justiça humana. (TEIXEIRA, 2008).

Após a fase humanitária, surgem os estudos do médico Cesar Lombroso, 1875 que considera, para a recuperação do criminoso, a individualização da pena baseando no conhecimento da personalidade do delinquente. Para Lombroso o delito é considerado como fenômeno biológico, ou seja, eminentemente individual. (TEIXEIRA, 2008).

A fase científica contemporânea também conhecida como Escola Positiva é compreendida em três partes: o Antropológico, no qual se dava especial valor a fatores biológicos, físicos e psíquicos do criminoso; o Sociológico, com destaque às influências externas que atuavam sobre o criminoso e o crime como fenômeno social; o Jurídico, em que, por meio dos estudos já desenvolvidos, deu-se estrutura aos princípios já estabelecidos. (TEIXEIRA, 2008).

A prisão, como pena, surgiu tardiamente na história do direito penal. No princípio, a prisão como cárcere era aplicada apenas aos acusados que estavam à espera de julgamento. Essa situação perdurou durante as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas as quais baseavam-se em sanções brutais e na violação de direitos. Essa situação manteve-se até a introdução do Código Criminal do Império, em 1830. Este Código já preconizava ideias de justiça e de equidade influenciado pelos pensamentos liberais inspirados nas leis penais da Europa e dos Estados Unidos. (ASSIS, 2007) .

Durante séculos, o condenado foi tratado como um objeto, ou seja, era aquela pessoa que praticou um crime e precisava pagar por seus atos. Por volta do século XVIII surge o estudo do Direito Penitenciário, formando um elo do Direito Público entre o Estado e o condenado reconhecendo assim, os direitos da pessoa humana que até então eram ignorados, se tornando o marco inicial da proteção ao apenado.

No final do século XIX, as leis penais sofreram sensíveis mudanças em função da Abolição da Escravatura e da Proclamação da República. O Código Penal da República, de 1890, já previa diversos tipos de prisão: a prisão celular, a reclusão, a prisão com trabalho forçado e a prisão disciplinar. Cada uma delas era cumprida em estabelecimento penal específico. (ASSIS, 2007).

Já no início do século XX, as prisões brasileiras já apresentavam precariedade de condições, superlotação e o problema da não separação entre presos condenados e aqueles que eram mantidos sob custódia durante a instrução criminal. (ASSIS, 2007).

Em 1940 publica-se o atual Código Penal Brasileiro com várias inovações e com a finalidade de o qual trazia várias inovações e tinha por princípio a moderação por parte do poder punitivo do Estado. (ASSIS, 2007).

Percebe-se que a situação prisional já era tratada com descaso pelo Poder Público mediante o problema das superlotações das prisões, da promiscuidade entre os detentos, do desrespeito aos princípios de relacionamento humano e da falta de aconselhamento e orientação do preso visando sua regeneração. (ASSIS, 2007).

No século XX, com a promulgação do Código Penal de 1930, surgem dois princípios: A individualização da execução e o reconhecimento dos direitos subjetivos do condenado.

1. 2 Lei de Execução Penal e o cumprimento da pena

Existem no Brasil duas modalidades de pena: a privação da liberdade em prisão (Pena Privativa de Liberdade – PPL) e a restritiva em direitos.

Durante a pena restritiva de direitos o apenado se submete a restrição dos direitos, à observância de condições, assim como ao cumprimento de normas de condutas e obrigações específicas sem recolhimento à prisão. Essa forma de cumprimento de pena, não é uma prisão domiciliar, pois é uma pena em que a execução contempla a aplicação de penas pecuniárias e a prestação de serviços à comunidade, onde a participação da sociedade e das organizações sociais é prioritária.

A privação da liberdade é designada para casos específicos, considerados necessários em virtude da segurança social, ordem pública, sendo motivo de justiça. A punição é classificada com base no crime cometido e personalidade do criminoso e, durante o cumprimento da pena, os apenados estão sujeitos à progressão de regime prisional, realizada conforme a segurança mínima, média ou máxima do estabelecimento prisional e a configuração do regime prisional que pode ser fechado, semiaberto ou aberto. (CARDOSO, 2006).

As características dos estabelecimentos prisionais, com base na segurança, são estabelecidas da seguinte forma, de acordo com Cardoso (2006):

Segurança Mínima – Possuem construções simples, muros com o objetivo de demarcar o espaço de atuação e não para evitar fugas, não dispõe de guarda armada e vigilância externa. Durante o período noturno as portas são fechadas por funcionários da administração pública, não possui celas e sim alojamentos. São configurados como

albergue, com normas restritas de direitos, em que a liberdade não é cercada. Os apenados devem observar a ordem interna e a disciplina para a execução da pena. Tais estabelecimentos prisionais, em geral, abrigam apenados em cumprimento de Livramento Condicional e apenados que os delitos e personalidades não são considerados de periculosidade à sociedade.

Segurança Média – Possuem construções com reforço de segurança média. Os muros são altos encimados com arames farpados, adequadamente dispostos, com o objetivo de não haver fugas. Dispõe de guaritas com guardas militares armados e guardas externos armados, os quais não podem manter contato direto com os apenados e visitantes.

Nesses estabelecimentos, podem estar inseridos apenados no regime fechado e semiaberto, sendo a seleção da demanda baseada na gravidade do delito, da personalidade e conduta.

Durante o regime semiaberto, os apenados têm possibilidades, de sair sem a vigilância do ambiente prisional para trabalho externo, frequentar cursos profissionalizantes, reuniões religiosas, tratamento de saúde e receber com a condição do benefício penal as saídas especiais para visitar a família, em datas especiais, com o objetivo da reinserção dos mesmos ao convívio social.

As penitenciárias com regime semiaberto, em grande parte, desenvolvem atividades internas de reintegração através do trabalho em atividade rural, industrial com base na manufatura, artesanatos e serviços gerais. Tais atividades são também realizadas extramuros, sem vigilância, com intuito de desenvolver a responsabilidade, disciplina, e a ordem interna no ambiente prisional, assim com preparar o apenado para o retorno ao convívio familiar e social.

Segurança Máxima – Possuem construções resistentes, aparelhada de grades fortes e portões de ferro reforçados, com provimento de sistema de alarme, controlado por muralhas ou fossos intransponíveis, guaritas com guardas militares armados, os quais têm a missão de fazer a vigilância externa, não podendo ter contato direto com os apenados e visitantes.

Tais estabelecimentos são para abrigar os apenados que cumprem a pena em regime fechado, com direito a visitas regulares, banho de sol diário e mobilidade no ambiente prisional. Com a função de abrigar e ressocializar os indivíduos que cometeram delito, através de ações de reeducação e reinserção social, a realidade dos presídios,

evidencia o contrário, pois tais lugares parecem depósitos de pessoas que infringiram as leis, não propiciando de fato ações que visem à reinserção social dos apenados.

Os presídios do Brasil se encontram com déficit de vagas em virtude da superlotação carcerária dos estabelecimentos prisionais e no regime fechado há maior número de apenados cumprindo pena. A falta de vagas nos presídios resulta em apenados alojados, em que muitas vezes, são obrigados a fazerem revezamento para dormir. (CARDOSO, 2006).

A jurisprudência brasileira compreende que o modo em que se estabelece a privação da liberdade em prisão se evidencia como formas de sofrimentos construtivos, uma vez que a restrição da liberdade em prisões objetiva a reflexão do apenado sobre o delito cometido. Como incentivo a tal reflexão é permitido o convívio social através das visitas dos familiares, permissão para trabalhar dentro e fora do presídio, banho de sol, convivência celular conjunta e participação nas atividades de educação formal e profissionalizante. (CARDOSO 2006).

Em 11 de julho de 1984, foi instituída a Lei 7.210-Lei de Execução Penal (LEP), com a finalidade do Estado proporcionar ao indivíduo delinquente sua reintegração à sociedade. Esta Lei é considerada um dos melhores instrumentos legislativos mundiais em relação à garantia dos direitos individuais do apenado, porém sua eficácia deixa a desejar em detrimento do caos que se encontra o sistema prisional brasileiro. (CAPEZ, 2009).

Para Capez (2009, p. 20), a Execução Penal é a fase onde Estado visando tornar efetivo o *jus puniendi*, coloca em movimento por meio de seu “poder de império” a persecução penal, visando satisfazer de forma concreta a sua pretensão punitiva por meio da imposição de uma pena ao violador das regras de boa convivência social e declara:

Pena é a sanção penal de caráter aflagrante, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cujas finalidades são aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida a coletividade.

Observa-se que a Lei de Execução Penal proporciona ao apenado medidas assistencial e de reabilitação visando sua recuperação e que, além de possuir um caráter ideológico com função reeducativa prevê, também, direitos ao preso, vejamos:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

- I - alimentação suficiente e vestuário;
- II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
- III - Previdência Social;
- IV - constituição de pecúlio;

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
 VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
 VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
 VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
 IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
 X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
 XI - chamamento nominal;
 XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
 XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
 XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
 XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
 XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (Incluído pela Lei nº 10.713, de 2003)

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

A Lei de Execução Penal (LEP) prescreve sobre a sentença ou a decisão criminal, pois a pena é castigo, tem uma natureza retributiva, que a sociedade por meio do Estado impõe ao indivíduo que violou a lei penal. Tal Lei tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Em seu artigo 1º, a LEP descreve a finalidade de garantir a execução da pena no Brasil com o objetivo de efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e propiciar condições para harmônica integração social do condenado e o interno. Determina, também, como deve ser executada e cumprida a pena de privação de liberdade e restrição de direitos articulando o princípio normativo da justa reparação do crime cometido e o caráter social preventivo da pena, tendo inserido em seu contexto, a ideia da reabilitação do apenado, enquanto indivíduo em processo de construção social. (MIRABETE, 2004).

A Lei de Execução Penal é um importante instrumento do Sistema Penitenciário, pois a mesma normatiza juridicamente a defesa dos direitos e deveres dos apenados, estabelecendo a concessão de benefícios tais como a concessão de trabalho interno e externo à unidade prisional, saídas especiais, atendimento para as necessidades direcionadas a saúde, educação e profissionalização.

1.3 A superlotação carcerária brasileira

O aumento da criminalidade, atualmente vivenciado pela sociedade, tem contribuído para a superlotação das celas. Paralelamente a esta situação, a falta de infraestrutura física e condições higiênicas tem proporcionado condições sub-humanas ao encarcerado, contrariando direitos previstos na Lei 7.210/1984 – Lei de Execução Penal.

De acordo com o último levantamento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a população carcerária no Brasil é de 711.463 presos. Com essas estatísticas, o Brasil passa a ter a terceira maior população carcerária do mundo, segundo dados do ICPS, sigla em inglês para Centro Internacional de Estudos Prisionais, do King's College, de Londres. As prisões domiciliares fizeram o Brasil ultrapassar a Rússia, que tem 676.400 presos. (CNJ, 2014).

Com relação à infraestrutura física, os presídios brasileiros, na sua maioria, apresentam áreas com infiltração de mofo nas paredes e teto; inexistência de registros de dedetização, ausência de equipamentos de proteção individual para agentes prisionais; celas com pouca ou nenhuma ventilação e iluminação e grande quantidade de fiação exposta expondo o risco de incêndio. (CNJ, 2014).

O ambiente é altamente insalubre, possibilitando a transmissão de doenças contagiosas. É relatada, também, a presença de esgotos nos interiores das celas e quando há extintores de incêndio a maioria está com a carga vencida. Boa parte das penitenciárias está com falta de assistência médica e jurídica, mulheres grávidas sem acompanhamento e homens cuidando de mulheres no presídio feminino. (CNJ, 2014).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, XLVIII prevê que pena de prisão deve ser cumprida em estabelecimentos distintos, segundo a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado. Entretanto devido à precariedade em que se encontra o sistema carcerário brasileiro com sua ineficiente administração prisional e estrutura inadequada paralelo à enorme e crescente população carcerária, resultante do aumento da criminalidade, este artigo não tem sido aplicado.

De acordo com Vasconcelos, Queiroz e Calixto (2011), a superpopulação carcerária acarreta a mistura de indivíduos, detidos em um mesmo ambiente promíscuo, fazendo não concorrer a recuperação, mas sim a reincidência de crimes.

A Declaração de Direitos Humanos prevê, em seu artigo 3º, o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal. No entanto, em contradição a este normativo, temos outra realidade, em que a segurança pessoal não é garantida nos estabelecimentos penais com superlotação. Rebeliões, brigas e mortes são frequentes.

Segundo Bittencourt (2001, p. 156-157), os estabelecimentos penais sofrem com pessoal técnico despreparado, por não terem uma formação educadora, com a alimentação deficiente, falta de orçamento, etc., convertendo todos esses fatores em um castigo desumano e completa:

a) maus tratos verbais ou de fato (castigos sádicos, crueldade injustificadas, etc.); b) superlotação carcerária (a população excessiva reduz a privacidade do recluso, facilita os abusos sexuais e de condutas erradas); c) falta de higiene (grande quantidade de insetos e parasitas, sujeiras nas celas e corredores); d) condições deficientes de trabalho (que pode significar uma inaceitável exploração do recluso); e) deficiência dos serviços médicos ou completa inexistência; f) assistência psiquiátrica deficiente ou abusiva (dependendo do delinquente consegue comprar esse tipo de serviço para utilizar em favor da sua pena); g) regime alimentar deficiente; g) elevado índice de consumo de drogas (muitas vezes originado pela venalidade e corrupção de alguns funcionários penitenciários ou policiais, que permitem o tráfico ilegal de drogas); i) abusos sexuais (agravando o problema do homossexualismo e onanismo, traumatizando os jovens reclusos recém-ingressos); j) ambiente propício a violência (que impera a lei do mais forte ou com mais poder, constringendo os demais reclusos).

O artigo 5º, XLIX, da CRFB/1988, prevê que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”, mas o Estado não garante a execução da lei. Seja por descaso do governo, pelo descaso da sociedade que muitas vezes se sente aprisionada pelo medo e insegurança, seja pela corrupção dentro dos presídios. (CAMARGO, 2006).

A superlotação devido ao número elevado de presos, é talvez o mais grave problema envolvendo o sistema penal hoje. As prisões encontram-se abarrotadas, não fornecendo ao preso um mínimo de dignidade. Todos os esforços feitos para a diminuição do problema, não chegaram a nenhum resultado positivo, pois a disparidade entre a capacidade instalada e o número atual de presos tem apenas piorado. Devido à superlotação muitos dormem no chão de suas celas, às vezes no banheiro, próximo a buraco de esgoto. Nos estabelecimentos mais lotados, onde não existe nem lugar no chão, presos dormem amarrados às grades das celas ou pendurados em rede. (CAMARGO, 2006).

De acordo com Nobre e Peixoto (2014), a atual situação carcerária é marcada por celas superlotadas, indo ao desencontro do que diz o artigo 85 da Lei de Execução Penal.

Em estado precário e com inúmeras improvisações para comportar a população carcerária crescente, associado a celas pequenas, abafadas, não há como nortear a ideia de uma nova vida, se o Estado não auxilia para uma possível ressocialização.

É emergencial a necessidade da solução do problema da superlotação prisional no Brasil. Vejamos o artigo 5º, LIV, LXI e LXVI, da Constituição Federal:

LIV: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

LXI: Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

LXVI: Ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitia a liberdade provisória, com ou sem fiança.

É bastante clara a defesa e a garantia da liberdade do cidadão pela Constituição Federal. Entretanto, os presídios continuam superlotados.

Se o Judiciário colasse em pratica as leis tais como os excludentes de licitude, de imputabilidade, o livramento condicional, a liberdade provisória, a progressão de regime de pena, a redução da pena e outras modalidades, é possível que os presídios estariam com a população carcerária reduzida.

O art. 23 do Código Penal diz:

Não há crime quando o agente pratica o fato:

I – Em estado de necessidade

II – Em legítima defesa

III – Em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

O artigo 1º *caput* do Código Penal, assim se expressa “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia comunicação legal”.

Art. 5º, XL, CF declara: “A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Então, nestes casos, ninguém será levado à prisão.

Art. 26, *caput* CP, descreve que é imputável (doença mental, desenvolvimento mental, incompleto ou retardado) é isento de pena:

É isento de pena o agente que, por doença mental em desenvolvimento mental, incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter, lícito do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento.

Assim, o indivíduo que for inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato não deve ser levado à prisão.

O parágrafo único do artigo 26 CP, autoriza a redução da pena de um a dois terços.

Art. 26. § único – Redução da pena:- A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental, incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O artigo 27 caput e o artigo 225 da Constituição Federal afirmam a imputabilidade dos menores de dezoito anos.

O artigo 27 caput do código penal afirma que “Os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

O artigo 310, III, do Código Penal, permite ao juiz, após receber o auto de prisão em flagrante, conceder liberdade provisória com ou sem fiança ao agente.

Art. 310:

III – Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentalmente: conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Os artigos 317 e 318 do Código Penal autorizam ao juiz transformar a prisão, inclusive a preventiva, em prisão domiciliar. Fato este, que o legislador visa um desafogamento e evitar a superlotação prisional.

Art. 317 – A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indivíduo 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 a partir do 7º mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

Observa-se que a Lei 7210/1984, em seu artigo 117 e seus incisos, traz situações mais favoráveis ao agente para o recolhimento domiciliar.

Art. 117 da Lei 7210/1984: somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

I – condenado maior de setenta anos;

II – condenado acometido de doença grave;

III – condenado com filho menor ou deficiente físico ou mental;

IV – condenada gestante.

Existem na lei a aplicação de “outras medidas cautelares”, diversas da prisão as quais devem ser utilizadas, evitando-se assim, que o agente vá para a prisão ou para os presídios. Estas medidas visam evitar que os presídios fiquem superlotados.

Art. 319, CP: Art. 319 – São medidas cautelares diversas da prisão:

I – comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II – proibição de acesso ou freqüência a determinados lugares, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distantes destes locais para evitar o risco de novas infrações;

III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV – proibição de ausentar-se da comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V – recolhimento domiciliar no período noturno nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalhos fixos;

VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII – internação provisória do Acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do CP) e houver risco de reiteração;

VIII – fiança, nas infrações que admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX – monitorização eletrônica.

Os artigos 322, 323 e 324 do CP proíbem a concessão da fiança, mas não impedem que o juiz decrete a liberdade provisória.

Art. 322, caput – A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos. § Único – Nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas;

Art. 323 – Não será concedida fiança:

I – nos crimes de racismo;

II – nos crime de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos;

III – nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o estado democrático;

Art. 324 - Não será, igualmente, concedida fiança: I – aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações a que se referem os arts. 327 e 328 deste código. II – em caso de prisão civil ou militar; III – revogado. IV – quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312).

O art. 327, fala da obrigação de comparecimento afiançado perante a autoridade, sempre que for chamado.

O art. 328, diz que o afiançado, não pode mudar de residência ou ausentar-se por mais de oito dias, sem prévia autorização da autoridade, sob pena de quebra da fiança.

Nos casos em que o juiz não pode conceder a fiança, nada o impede de decretar a liberdade provisória. Aliás, há entendimento dos tribunais superiores de que a qualquer crime cabe a liberdade provisória.

A Lei 7960/1989, *caput* declara:

A prisão temporária será decretada pelo juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de cinco dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade. (Grifo nosso)

§ 7º - Decorrido o prazo de cinco dias de detenção, o preso deverá ser posto imediatamente em liberdade, salvo se já tiver sido descartada sua prisão preventiva. (Grifo nosso)

Decorrido os cinco dias o acusado deve ser posto em liberdade. E, mesmo sendo decretada a preventiva, cabe também a liberdade provisória.

CAPÍTULO 2

2 A ADMINISTRAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL

2.1 Privatização dos estabelecimentos prisionais

Segundo Ghader (2011) a privatização é a entrega ao particular de encargo público. Entende-se que privatizar nada mais é do que a entrega do serviço público para que seja executado por terceiros, mediante compensação financeira, mas onde o Poder Público continua com o seu poder normativo, fiscalizador, de intervenção e complementador, quando razões de ordem pública determinarem.

Ghader (2011) relata que o surgimento da ideia de privatização do sistema penitenciário é datado no ano de 1.761 por Jeremy Bentham, onde fazia a defesa da entrega da administração das prisões à particulares, pela qual poderiam fazer uso como fábricas.

Sob a incapacidade comprovada do Estado para administrar o sistema prisional, assegurando os presos em sua custódia os direitos humanos, e em face da sua total impossibilidade de dar meios para que a pena, possa cumprir seus objetivos de prevenção, retribuição e de ressocialização, é que têm surgido algumas experiências quanto à forma de gerenciamento prisional. (GHADER, 2011).

De acordo com Cordeiro (2006) existem dois posicionamentos de prisão privada no mundo: as prisões privadas do sistema norte-americano e as prisões privadas do sistema francês. Vários países como Porto Rico, Canadá, Inglaterra, Escócia, Austrália e Japão se espelham no Sistema Norte-Americano; Bélgica, Holanda, Luxemburgo e Itália seguem o Sistema Francês.

A privatização de presídios foi implementada no EUA a partir da década de 1980, quando as penitenciárias estavam superlotadas, a justiça exigia adequação do número de presos e não havia recursos para gerenciar e construir novos presídios. (CORDEIRO, 2006).

Os primeiros experimentos com prisões privatizadas segundo foram levados a efeito nas chamadas “Prisões de Xerifes” (CountyJails), existentes nos Condados (Municípios) norte-americanos para acolher pessoas presas, provisoriamente ou por períodos curtos, após cometerem pequenas infrações. Partindo dessa prática, os Governos Estaduais de algumas regiões resolveram implementar o modelo atual da ideologia do tratamento em penitenciárias administrativas pela iniciativa privada, estabeleciam regras

contratuais através das quais empresas particulares passaram a administrar estabelecimentos penais de presos condenados a penas mínimas ou médias e, eventualmente, de condenados a penas altas, em estágio de cumprimento dos últimos dois anos de sanção. (CORDEIRO, 2006).

O Judiciário não fixava o lapso temporal para cumprimento da reprimenda imposta ao sentenciado, sendo assim as sentenças eram indeterminadas, ficando a cargo de o órgão administrativo prisional fixar a duração da pena e conceder o livramento condicional. Portanto o órgão administrativo exercia um poder quase ilimitado na execução da pena de prisão e ainda não sofria qualquer intervenção pelo Judiciário, por esta razão este sistema ficou conhecido como Hands-off. (CORDEIRO, 2006).

Cordeiro (2006), relata que o Estado passou a adotar uma política mais rígida em virtude do clamor populacional, e esta política ficou conhecida como Lei e Ordem (Law and Order) e Controle e Castigo (Control and Punishment) caracterizada pelo enrijecimento das leis penais e agravamento das sanções. A adoção da política de “tolerância zero” causou um significativo aumento da criminalidade, gerando por sua vez o crescimento desordenado da massa carcerária, o que colaborava para a precariedade das condições do cárcere e para a elevação nos índices de reincidência. Isto, por sua vez, demandava um maior investimento no setor para construção de novos estabelecimentos.

Todavia, para Minhoto (2000), a origem da superpopulação carcerária reside não só da adoção de políticas mais rígidas, mas também no aumento da taxa de natalidade no pós-guerra, entre os anos de 1947 e 1962, causando, em meados da década de 80, na elevação do número de pessoas dentro da faixa etária vulnerável ao encarceramento, qual seja, entre 25 e 27 anos.

A precarização das condições de encarceramento favoreceu a realização de várias rebeliões promovidas pelos detentos visando reivindicar as péssimas condições de vida submetidas aos condenados. (CORDEIRO, 2006).

A adoção de políticas mais rígidas difundiu na sociedade norte-americana os ideais de que “a criminalidade poderia ser reduzida na proporção em que o encarceramento fosse aumentado” (CORDEIRO, 2006, p. 100) e “que será somente pela repressão ao pequeno delinquente que poderão ser prevenidos os delitos mais graves” (CORDEIRO, 2006, p. 101).

A política de “Tolerância Zero” foi construída com base na teoria das janelas quebradas ou “Broken Windows Theory” que diz: Uma simples janela quebrada é um sinal de que ninguém se importa ou cuida daquele imóvel e isso leva a outros danos e que

uma situação individual de desleixo pode contaminar toda uma área, que entra numa espiral de deterioração tanto física quanto das relações sociais de que é palco. (FREITAS, 2002 apud CORDEIRO, 2006, p. 102).

Esta teoria significa que a repressão às infrações de menor periculosidade previne incidência de crimes de maior gravidade e se o crime não for imediatamente reprimido, a negligência da autoridade competente serve de estímulo para o cometimento deste crime por outros agentes. (CORDEIRO, 2006).

Cria-se a cultura do encarceramento em que consiste no ideal de que “quanto maior o índice de encarceramento, menor será o índice de criminalidade”. (CORDEIRO, 2006, p. 103).

Diante dos vários abusos aos direitos fundamentais dos encarcerados, em razão da ampla discricionariedade conferida ao órgão administrativo, aliado as péssimas condições do cárcere causadas pelo aumento da população prisional, levou ao Judiciário intervir inúmeras vezes no sistema prisional de forma a obrigar os estabelecimentos prisionais a reduzirem sua população carcerária ou expandir a capacidade de alojamento, abandonando por fim a política *handsoff*. (CORDEIRO, 2006).

O alto grau de intervenção judicial nos estabelecimentos prisionais (ou o abandono da doutrina *handsoff*) e a crescente violência marcada pela adoção de políticas mais rígidas, obrigou o Estado reservar maiores investimentos no setor prisional para construção de novos estabelecimentos.

Contudo a insuficiência de recursos financeiros à custear a obra associada a ausência do apoio popular para obtenção de permissão para endividamento superior ao permitido em lei, levou o Estado buscar outras alternativas para solucionar a crise penitenciária. (CORDEIRO, 2006).

Minhoto (2000) aduz que a utilização dos contratos de arrendamento causou grande polêmica no cenário norte-americano, vez que sua adoção teve como finalidade burlar a necessária autorização populacional (por meio da realização de plebiscitos), visando obter permissão para superar os limites de endividamento, mediante o “parcelamento” das dívidas contraídas.

Portanto, buscando solucionar a crise existente, através da redução da lotação dos estabelecimentos penitenciários norte-americanos, da melhora das condições dos alojamentos, bem como da diminuição dos crescentes custos do encarceramento, foi que na década de 80 surgiu a ideia da privatização do sistema prisional, com base na experiência inglesa. (CORDEIRO, 2006).

O sistema de privatização consiste no gerenciamento do estabelecimento penal exclusivamente pela iniciativa privada, sem qualquer intervenção do poder público, desde a construção da instituição até a execução da reprimenda aplicada, englobando por vezes até mesmo a execução da pena de morte.

Minhoto (2000) relata que a privatização se concentrou principalmente nos setores considerados como a “ponta leve do sistema”, em outras palavras, as empresas privadas preferiram investir em estabelecimentos de pequena ou média segurança, em virtude destes setores oferecerem maior lucratividade e menor investimento, sem os riscos de rebeliões e fugas, por exemplo, as prisões para custódia de imigrantes; estabelecimentos penais encarregados pela custódia de jovens delinquentes; locais de custódia de adultos próximos a alcançar o estágio do livramento condicional e de cadeias locais, destinadas a alojar provisoriamente acusados aguardando o julgamento definitivo, além de condenados a penas inferiores a um ano.

A privatização na França começou a ser discutida em 1985, tanto no Parlamento como nos meios jurídicos e dos serviços penitenciários controlados pelo Ministro da Justiça. Em 1988, o Ministro da Justiça, Pierre Arpaillange, aprovou o projeto intitulado Programme 13.000, pelo qual o Governo, com a participação do capital de empresas privadas deveria construir 13.000 celas, distribuídas por 25 penitenciárias, edificadas pelas várias regiões da França. O Governo Francês recorreu ao setor privado para sanar o problema da superlotação nos estabelecimentos prisionais. (CORDEIRO, 2006).

No ano de 1850, foi aprovada lei autorizando a criação de Colônias Penitenciárias Correcionais Públicas ou Privadas para a custódia de crianças e jovens infratores, embora as Colônias Privadas somente teriam permissão para funcionar através da obtenção de autorização junto ao Estado francês. Posteriormente outras duas leis entraram em vigor permitindo a criação de prisões privadas no Estado da França. (CORDEIRO, 2006).

Cordeiro (2006) declara que a participação privada no sistema penitenciário francês é condicionada a existência de contrato firmado entre a empresa privada e o Estado, mediante a fixação da gestão do estabelecimento prisional sob o regime de cogestão, ou também denominado regime de dupla responsabilidade, possuindo o contrato prazo determinado, com duração em média de dez anos, assegurada também a livre concorrência.

Com relação à distribuição das respectivas competências entre os contratantes, o Estado fica responsável pela segurança externa da penitenciária, além de indicar o diretor

geral e a iniciativa privada se encarrega da segurança interna e do fornecimento dos serviços tidos como de hotelaria. (CORDEIRO, 2006).

Importante observar que o modelo de participação privada do sistema prisional francês é semelhante ao modelo primeiramente utilizado no Brasil, que se refere às experiências das parcerias firmadas com particulares na gestão das Penitenciárias Industriais de Guarapuava e do Cariri. (CORDEIRO, 2006).

2.2 A terceirização dos serviços penitenciários brasileiros

Delgado (2013) destaca que a terceirização não consiste num instituto justrabalhista, mas sim num fenômeno econômico típico do final do século XX destinado a dissociar a relação trabalhista com o tomador da mão de obra.

Segundo Delgado (2013), para o Direito do Trabalho terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justrabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justrabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente.

Para Minhoto (2000) a crise do sistema penitenciário brasileiro ocorreu em virtude da intensificação do uso da prisão como estratégia de controle social. Situação que serviu de estímulo para o crescimento da população carcerária e a consequente degradação das condições disponíveis.

Por este motivo, foram promovidas, nesta época, diversas manifestações violentas por parte dos detentos através da realização de rebeliões, torturas, espancamentos e assassinatos no interior das penitenciárias, visando reivindicar a precariedade das condições oferecidas. Em retaliação a estas condutas, os agentes penitenciários utilizaram e ainda utilizam procedimentos administrativos (abusando de sua autoridade) para aplicação de reprimendas arbitrárias, que vão desde as advertências até encarceramentos em celas solitárias. Importante mencionar ainda que apesar do serviço perigoso que os agentes penitenciários exercem, ainda recebem salários incompatíveis e inferiores em proporcionalidade com suas funções, além de não receberem treinamento técnico devido. (MINHOTO, 2000).

No ano de 1992, por meio da proposta apresentada pelo Conselheiro Edmundo Oliveira ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), foi sugerida a alternativa da privatização do sistema penitenciário brasileiro, com base na

experiência internacional, visando solucionar a crise existente no setor prisional brasileiro e a problemática da superpopulação carcerária, além de proporcionar condições dignas ao infrator para alcançar a reabilitação, sem gerar onerosidade excessiva ao Estado. (CORDEIRO, 2006).

A proposta previa a participação da iniciativa privada na administração dos serviços prisionais, mas não haveria entrega da execução penal ao particular, se caracterizando somente pelo gerenciamento misto, também conhecido como Terceirização. (CORDEIRO, 2006).

Neste sentido, a Administração Pública seria encarregada da direção do estabelecimento prisional através da supervisão do efetivo cumprimento dos termos fixados no contrato, ainda de “admitir o pessoal necessário à segurança, à vigilância, ao controle e ao registro de ocorrências, além de propiciar a assistência jurídica aos presos carentes” (CORDEIRO, 2006, p. 112).

Enquanto a iniciativa privada seria competente pela construção, administração, fornecimento de serviços de hotelaria (alimentação, trabalho, saúde, vestuário, educação, etc.), manutenção da segurança interna do estabelecimento, além de ser responsável por fornecer os demais serviços necessários. (CORDEIRO, 2006).

Importante mencionar que o ingresso na parceria era limitado as empresas selecionadas através do procedimento administrativo conhecido como licitação na modalidade concorrência pública e as cláusulas contratuais necessariamente deveriam ser supervisionadas pelo conselho competente (Conselho Nacional ou Estadual de Política Criminal e Penitenciária). (CORDEIRO, 2006).

Porém, a proposta privatizante foi rejeitada pelos órgãos do Ministério Público, magistratura e Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em razão de considerarem a proposta contrária aos preceitos constitucionais. (CORDEIRO, 2006).

Já no ano de 1999, foi apresentado o Projeto de Lei nº 2.146/99, pelo Deputado Federal Luiz Barbosa, visando obter autorização para o Poder Executivo ter legitimidade para privatizar o sistema penitenciário e atribuir aos estados da federação a competência de firmar contratos com as empresas privadas, buscando através de este caminho viabilizar a construção e exploração das Casas de Correção. (CORDEIRO, 2006).

No entanto este projeto também foi rejeitado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, por entender que a proposta carecia de amparo legal e constitucional, ressaltando a hipótese de terceirização, a qual não necessitaria de

qualquer reforma legislativa, uma vez que a mesma já integra o ordenamento jurídico brasileiro. (CORDEIRO, 2006).

Apesar da colisão legal e constitucional da implantação da privatização no sistema prisional brasileiro, alguns Estados obtiveram êxito em burlar o dispositivo legal e firmaram parcerias com a iniciativa privada, sob a falsa alegação de estarem utilizando do instituto da terceirização (ou também conhecido como sistema de cogestão), que se caracteriza por um sistema misto envolvendo o regime de dupla responsabilidade, quando na verdade estavam implantando uma verdadeira privatização no setor prisional brasileiro, situação esta que será posteriormente explicada. (CORDEIRO, 2006).

É que a função jurisdicional é indelegável pelo Poder Público em virtude de ser uma garantia assegurada pela Constituição Federal. Tendo em vista que no sistema de terceirização não há a efetiva transferência da titularidade (propriedade ou domínio) da função estatal para o particular, inexistente qualquer impedimento com relação a adoção pelo sistema terceirizado diante da lei brasileira, uma vez que no sistema de terceirização o setor privado seria competente somente pela gestão das funções materiais da execução penal (por exemplo os serviços de hotelaria), não se incluindo consequentemente as atividades jurisdicionais e as administrativo-judiciárias. Sem mencionar que somente após três anos da construção da Penitenciária Industrial de Guarapuava, situada no estado do Paraná, é que o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) por meio da Resolução nº 8, de 09 de dezembro de 2002, se posicionou a favor da “rejeição de quaisquer propostas tendentes à privatização do Sistema Penitenciário Brasileiro”, bem como proibiu a execução pelo setor privado dos serviços “relacionados à segurança, à administração e ao gerenciamento de unidades, bem como disciplina [...]”. (CORDEIRO, 2006).

Cabe ressaltar que alguns defensores se posicionam contra este entendimento, vez que acreditam ser a privatização permitida pela legislação, por não existir qualquer vedação constitucional neste sentido. Apesar da existência da resolução, vedando a existência da privatização e das parcerias público-privadas, os contratos de parceria para o gerenciamento do sistema prisional ainda continuam em plena expansão, tanto que a Parceria Público-Privada foi posteriormente definida e regulamentada por legislação própria (Lei nº 11.079/04) e atualmente é utilizada por estados brasileiros como Pernambuco, Espírito Santo, Santa Catarina e outros.

2.3 Parcerias Público-Privadas

Devido à ineficiência do Estado em suprir todas as demandas da sociedade, o Poder Público brasileiro passou a buscar alternativas para solucionar a deficiência dos seus serviços públicos firmando parcerias com a iniciativa privada com a finalidade de melhorar seus serviços.

Assim, em 2004 foi aprovada a Lei 11.079/2004, Lei de Parcerias Públicas-Privadas (PPPs) a qual prevê a possibilidade de ampliação dos tipos contratuais na administração pública, instituindo normas para a contratação através da parceria público-privada.

Segundo Rabelo; Viegas e Oliveira e Souza (2004) o legislativo introduziu a Lei nº 11.079 no âmbito federal possibilitando a criação das Parcerias Público-Privadas (PPPs), gerando grande repercussão e significativa mudança no Direito Público devido a interação do capital privado na Administração Pública Brasileira, para execução de serviços públicos.

Continuando, os autores informam que a criação das PPPs está intimamente ligada ao contexto da globalização, desenvolvimento social e tecnológico, concretização de determinadas obrigações estatais que não eram efetivadas pela escassez de recursos, aumento das demandas sociais e pela impossibilidade do aumento da carga tributária, uma vez que o contribuinte é quem arcaria com as despesas decorrentes do serviço.

Seguindo alguns modelos já existentes em outros países, o Brasil passou a permitir o envolvimento da iniciativa privada em funções públicas na década de 90 com as políticas de privatização e estímulos ao Terceiro Setor, o que gerava grande repercussão e insatisfação da sociedade.

A criação das PPPs foi uma forma alternativa para suprimir a falta estatal em determinados serviços indispensáveis para o crescimento econômico e social, sem aumento da carga tributária, mediante colaboração entre os setores público e privado. É importante destacar que as parcerias devem ser realizadas nos limites do Direito Administrativo uma vez que se trata da compatibilização do setor privado como investidor e executor, da Administração pública e do cidadão, como destinatário do serviço. (RABELO; VIEGAS E OLIVEIRA E SOUZA, 2004).

Segundo Rost (2008), após a edição da Lei nº 11.079/2004, passou-se a ter no Direito Administrativo brasileiro três modalidades de concessão. O artigo 2º da Lei, em seus três primeiros parágrafos definiu as modalidades de concessão patrocinada,

concessão administrativa e concessão comum, das quais somente as duas primeiras constituem-se em parcerias público-privadas.

A concessão patrocinada é aquela que envolve a concessão de serviço ou de obras públicas que não sejam autossustentáveis, na qual, além da tarifa cobrada dos usuários do serviço, há a contraprestação do parceiro público ao parceiro privado.

O § 3º do art. 10. da Lei nº 11.079/2004 determina que essa contraprestação da Administração Pública não poderá ser superior a 70% (setenta por cento) da remuneração do parceiro privado, salvo se houver autorização legislativa específica. (ROST, 2008).

Concessão administrativa, conforme definição do § 2º do art. 2º da Lei é o contrato de prestação de serviços dos quais a Administração Pública é a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

Concessão comum é definida, no § 3º do artigo 2º da Lei 11.079, como a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei no 8.987, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado, não se constituindo parceria público-privada.

De acordo com Di Pietro (2005), a concessão administrativa, “cuja denominação é inadequada porque toda concessão é administrativa”, constitui um misto de empreitada e de concessão: de empreitada, porque a remuneração é feita pelo poder público e não pelos usuários; de concessão, porque seu objeto poderá ser a execução de serviço público, razão pela qual seu regime jurídico será semelhante ao da concessão de serviços públicos, já que além de ser regulada pela Lei federal das PPPs, irá se submeter a normas aplicáveis à concessão comum, na parte que confere prerrogativas públicas ao concessionário, como as previstas nos artigos 21, 23, 24 e 27 a 39, da Lei nº 8.987/95 e art. 31 da Lei nº 9.074/95, conforme determina o artigo 3º da Lei das PPPs.

Portanto, a celebração de parcerias público-privadas na execução penal consiste na celebração de contrato entre o Poder Público competente e a iniciativa privada, tendo o Estado a responsabilidade de fiscalizar e zelar pela segurança externa (por meio da vigilância exercida pela polícia militar) e o particular o encargo de construir o estabelecimento, administrar, zelar pela segurança interna, além de fornecer os serviços tidos como de hotelaria.

Como forma de contraprestação, o Estado deve arcar com o pagamento de quantia certa mensal por cada detento, sendo que o valor é pré-estabelecido no contrato. Ou o Estado pode ceder o uso do bem público, para que o particular o explore, por sua conta e risco, no prazo estabelecido no contrato.

A autorização para firmar o contrato de concessão fica limitada a existência de permissão e regulamentação legislativa, sem mencionar na seleção dos interessados por meio da realização do processo licitatório.

Dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Artigo 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. [...]

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

- I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;
- II - os direitos dos usuários;
- III - política tarifária;
- IV - a obrigação de manter serviço adequado.

O contrato de concessão deverá regulamentar as responsabilidades do concedente e do concessionário, a exemplo a responsabilidade sobre os eventuais danos ocorridos no interior do estabelecimento prisional.

Também é exigida pela legislação a nomeação de diretor pertencente aos quadros dos funcionários do Poder Público, ou seja, indicado pela Secretaria de Estado de Defesa Social, para fins de fiscalização da gestão administrativa do complexo e intermediação das atividades entre a concessionária e o Estado. Para isto, será instalado, no estabelecimento prisional, um Conselho Consultivo para fiscalizar e avaliar o desenvolvimento das atividades prestadas pela gestão privada. (ROST, 2008).

O conselho será formado por integrantes da Secretaria de Defesa Social, do Conselho de Criminologia e Política Criminal, do Conselho de Política Penitenciária, do Conselho Estadual de Direitos Humanos, vinculado à Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social, além de um representante da empresa concessionária. (ROST, 2008).

É importante destacar algumas Parcerias Público-Privadas já existentes no Brasil tais como a concessão da rodovia interestadual MG-50, a construção do complexo penitenciário em Ribeirão das Neves, o presídio instalado na cidade de Canoas (primeiro presídio terceirizado de Porto Alegre) e ainda existem outros projetos tramitando na área da saúde. (ROST, 2008).

Já o Projeto de Irrigação Pontal, é o primeiro projeto de iniciativa do governo federal para a concessão patrocinada através da Parceria Público-Privada, com o objetivo de oferecer Serviço de Irrigação no Perímetro Pontal, na cidade de Petrolina, em Pernambuco, especificamente na Região do Vale do Médio São Francisco. (ROST, 2008)

2.4 Reflexões sobre as privatizações no sistema prisional

Há críticas em relação ao tratamento dos presos, à lógica de administração e ao modelo legal das concessões de prisões.

Segundo Oliveira (2014) os presídios administrados pelo setor privado vêm recebendo críticas de especialistas em relação à sua legitimidade jurídica. Para alguns, há violação do princípio da legalidade, preceito aplicado ao Direito Público, no qual o Estado só pode fazer o que for expressamente previsto em lei. Assim, a inexistência de previsão constitucional para a privatização carcerária a tornaria ilegal.

Além disso, há o direito de punir e executar a pena, elemento indissociável do Estado e, segundo Cretella, apenas determinados serviços públicos podem ser objeto de concessão e apenas serviços que não necessitem do emprego da força “Não é possível concedê-los [os serviços que exigem uso da força] a particulares, sob pena de falência virtual do Estado, por que se criaria um organismo estatal dentro do próprio Estado”, afirma.

Entretanto, Oliveira (2014) relata que os governos que adotaram o modelo de administração privada de presídios rebatem as críticas. A assessoria de comunicação da (SEDS) Secretaria de Estado de Defesa Social de Minas Gerais informou ao Última Instância que o modelo respeita os princípios constitucionais da legalidade e a Lei 14.868/2003, que regula o programa de PPPs de Minas Gerais, autorizando a realização de parcerias em atividades relacionadas ao sistema penitenciário. Ainda alega que o Estado não abriu mão da gestão do sistema. “É responsabilidade do Estado fazer cumprir as penas estabelecidas pela Justiça, cuidar do transporte dos sentenciados, garantir a segurança externa e das muralhas do complexo, fiscalizar e auditar os serviços.”

Para o coordenador nacional da Pastoral Carcerária, Padre Valdir João Silveira, como as empresas são motivadas pela busca do lucro, a iniciativa privada não é o modelo ideal para administração de presídios. Segundo ele, esta lógica incentiva mais encarceramentos, uma vez que a remuneração é feita por prisioneiro e não há nenhum compromisso com a recuperação social da pessoa, apenas com a punição”, pondera. (OLIVEIRA, 2014).

Segundo o Padre Valdir, os presídios administrados por empresas privadas podem até, em alguns casos, prestar melhores serviços do que os públicos, mas o rigor aplicado aos detentos torna suas estadias mais duras e o contato com as famílias é mais rígido. Os visitantes ficam separados dos presos por duas grades, dispostas em uma distância

considerável. Para o Padre Valdir, as entidades privadas dão excessiva importância à segurança, uma vez que, se há fugas, elas devem pagar multa ao Estado. Porém, tais medidas geram frustração nos presos e aumenta o risco de rebeliões. Além disso, não contribuem para reinserção do preso à sociedade. (OLIVEIRA, 2014).

Mas a assessoria da SEDS também refuta o coordenador da Pastoral Carcerária, afirmando que não há “desvios” na ressocialização. “A contraprestação dada pelo Estado ao parceiro depende dos resultados obtidos em 380 indicadores, como a inserção de presos em postos de trabalho, a oferta de cursos profissionalizantes, a quantidade e qualidade do atendimento de saúde, entre outros. A não realização dessas obrigações são indicadores que, juntos, formam o valor que o Estado deverá descontar do pagamento mensal feito ao consórcio”. (OLIVEIRA, 2014).

A visualização da parceria público-privada pelo Poder Público como alternativa para melhoria do sistema prisional brasileiro, combinado com a divergência sobre quais serviços que podem ser prestados pelo parceiro privado, culminaram na apresentação do Projeto de Lei n.º 513/2011, de autoria do Senador Vicentinho Alves, que tem como objetivo estabelecer “normas gerais para a contratação de parceria público-privada para a construção e administração de estabelecimentos penais”. O Observatório das Parcerias Público-Privadas destaca os principais pontos polêmicos do Projeto de Lei. (OBSERVATÓRIO DAS PPP, 2014).

Entre os pontos polêmicos, podem ser ressaltados três:

- apenas os cargos de diretor e vice-diretor do estabelecimento penal serão ocupados por servidores públicos de carreira, sendo que o quadro de pessoal dos estabelecimentos penais será formado e contratado pelo concessionário;
- o concessionário terá liberdade para explorar o trabalho dos presos, assim como utilizar ambientes do estabelecimento penal para a comercialização de produtos e serviços oriundos desse trabalho, e dos lucros advindos será deduzida a remuneração devida;
- o preso que não consentir no trabalho para o concessionário ou empresa subcontratada será transferido para estabelecimento penal onde o trabalho é executado sob fiscalização e controle do poder público.;
- A proposta encontra-se na Comissão de Serviços de Infraestrutura do Senado e ainda tramitará pela Comissão de Assuntos Econômicos e pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Como qualquer instituto jurídico, as PPPs possuem vantagens e desvantagens, sendo que o investimento de capital privado faz acreditar que haverá cuidados na execução dos serviços na busca de ganhos, de produtividade e eficiência, ainda que seja

auferido lucro, com intuito de atender à crescente demanda social. (RABELO; VIEGAS E OLIVEIRA E SOUZA, 2004).

CAPÍTULO 3

3 DESVANTAGENS E VANTAGENS EM RELAÇÃO À PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS

3.1 Desvantagens

Alguns entendem que a implantação do modelo privatizado violaria os direitos e garantias fundamentais assegurados aos presos pela Constituição Federal, tendo em vista que a concessão ao particular poderia implicar em cometimento de abusos e arbitrariedades pela iniciativa privada, haja vista que as decisões teriam cunho exclusivamente subjetivo, levando-se em conta que as condutas observariam tão somente seus interesses particulares mercantis e as vantagens que poderia auferir, sem em nenhum momento se preocupar com o bem estar e o objetivo ressocializador das penas aplicadas aos detentos.(CORDEIRO, 2006).

Com a privatização das prisões, o encarcerado volta a ser visto como mero objeto, sendo sua desgraça uma fonte de lucro cobiçada pelo empresariado ávido de rendimentos, tudo isso aliada à conivência de um Estado cada vez mais desinteressado com os problemas sociais. (CORDEIRO, 2006).

Assim, a implantação deste modelo é temerosa, uma vez que existe receio na alienação desta atividade para setor particular, pois a política criminal pode sofrer influência: dos interesses pessoais da gestão privada, da natureza humana egoísta de seus gestores, além dos ideais capitalistas inerentes da finalidade do ramo empresarial.

Importante mencionar também que existem outros óbices a implantação deste modelo no país, como por exemplo, o uso da força letal pela iniciativa privada, a aplicação de sanções diversas daquelas fixadas na sentença penal condenatória, a possibilidade de utilização da publicidade para influenciar a opinião pública com relação a exigência de maior rigor visando a elevação do número da população carcerária, etc.

Outra dúvida reside quanto a exploração do trabalho prisional pela gestão privada, em virtude do labor penitenciário não está sujeito a qualquer das normas protetórias previstas na Consolidação das Leis do Trabalho (art. 28, §2º, da Lei de Execução Penal), ser compulsório por força de lei (art. 31 da Lei de Execução Penal) e considerado mera relação jurídica de natureza administrativa.

Neste sentido, a exploração do trabalho penitenciário pela gestão privada poderia ser alvo de várias condutas abusivas praticadas por parte da iniciativa privada, uma vez que neste sistema não existe controle por qualquer órgão fiscalizador.

Por outro lado, os autores que se posicionam em desfavor da implantação do sistema privatizado, questionam, também, a ineficiência da prestação dos serviços por parte de alguns outros setores já privatizados no Brasil, em que a avidez em alcançar a lucratividade esperada, prejudicou a observância de requisitos essenciais, como a qualidade e eficiência na prestação das atividades delegadas.

[...] o lema utilizado pela iniciativa privada de “fazer melhor e mais barato” não vem funcionando, tendo em vista que os serviços públicos agora prestados pelo particular não primam pela qualidade, tampouco pelo respeito aos usuários. E o Estado brasileiro, que se serviu da privatização [...] ainda não explicou o que foi feito do dinheiro obtido com a venda das inúmeras empresas nacionais, sendo até hoje desconhecido o seu paradeiro. (CORDEIRO, 2006, p. 69).

Mostra a experiência norte-americana que a promessa de maior eficiência e menor onerosidade deve-se ao fato de que a iniciativa privada contrata serviços de baixo valor de mercado, porém, e como consequência, fornece serviços de baixa qualidade. Inúmeras outras empresas do ramo de telefonia, treinamento de guardas, lavanderia, alimentação, etc., oferecem serviços especializados para as prisões privadas, num custo mais baixo, variável de 5% a 15% em relação ao setor público. Porém, essa propalada economia deve-se ao fato de tais empresas pagarem salários inferiores aos guardas e funcionários, além da discutível qualidade dos serviços prestados. (CORDEIRO, 2006).

Cordeiro (2006) enumera outras questões relevantes sobre a proposta da privatização: A privatização e a terceirização do sistema prisional levantam questões bastantes polêmicas, tais como a indelegabilidade da soberania do Estado e, portanto, do *juspuniendi*, o homem preso sob a condição de objeto de lucro e o estímulo à indústria do encarceramento, o sepultamento do fim ressocializador da pena de prisão, dentre outros aspectos.

A proposta da privatização não é vista com bons olhos, porque muitos a consideram imoral, tendo em vista que mercantiliza a fase da execução da pena, ou seja, trata como mercadoria o cumprimento da pena de prisão, limitando a transferência do *juspuniendi* (ou seja dos poderes constitutivos do ente estatal) à mera alienação onerosa mediante a celebração de contrato de compra e venda.

Além do mais, na situação hipotética da privatização não auferir a lucratividade esperada, alguns defendem que a ineficiência da gestão privada poderia causar a instabilidade econômica do Estado, uma vez que as empresas particulares consequentemente buscariam o apoio do Estado, mediante a reivindicação para a concessão de maiores incentivos. (MINHOTO, 2000).

Para finalizar, destaca Minhoto (2000) que a experiência internacional de privatização, por ter se concentrado principalmente na “ponta leve” do sistema penitenciário, foi ínfima se comparada ao índice de encarceramento da população carcerária adulta existente na época. Uma vez que tendeu a privatização a se concentrar, na maioria das vezes, nos setores juvenis, nos de custódia provisória de acusados até o julgamento definitivo e nos estabelecimentos de custódia de imigrantes ilegais. E mesmo assim, a experiência norte-americana de privatização não obteve êxito em cumprir suas promessas, sendo incapaz para servir de modelo para outras nações.

3.1.1 Questões jurídicas

Lembrando que os homens, visando obter a possibilidade de viverem em sociedade, cederam parcelas de sua liberdade individual para o Estado, de maneira a evitar abusos e excessos decorrentes de atuações particulares. Atribuiu-se ao ente estatal a titularidade do direito de punir *juspuniendie* para garantia de imparcialidade na imposição das penas e igualdade de tratamento, impôs o encerramento do período denominado “vingança privada”.(CORDEIRO, 2006, p. 71).

Como resultado desta cessão parcial de liberdades individuais, o Estado passou a exercer o poder com soberania (também denominado “poder de império”, que significa o poder absoluto conferido ao ente estatal em face de seus subordinados), sendo o Estado o único legitimado a representar a vontade do povo e não podendo ser este poder transferido (delegado) nem alienado a outrem. (CORDEIRO, 2006).

A soberania era considerada indelegável, não podendo o Estado transferi-la a outrem, visto que a vontade geral não poderia jamais ser transferida. (CORDEIRO, 2006)

Visto que a execução penal decorre do “direito de punir” estatal, a transferência deste poder à iniciativa privada (através da privatização do sistema prisional), para alguns autores constituiria verdadeira transferência da “soberania” ao particular. Em outras palavras representaria a transferência ilegítima de um poder (que não poderia ser transferido para outrem), além de também representar a concreta negação da existência do Estado, uma vez que o Poder Público necessita manter o seu poder de coação, pois o seu enfraquecimento poderia conduzir a perda da finalidade da existência do Estado.

(...)portanto, a ideia privatizadora dos presídios abre caminho para que um determinado grupo social passe a exercer o poder de coerção física sobre outro grupo social, numa verdadeira negação do Estado. De outro modo, teme-se que, renunciando o Estado a parcelas de sua soberania, precedentes estarão abertos para que grupos, instituições e facções venham a enfraquecê-lo,

comprometendo sobremaneira a supremacia do poder político estatal. (CORDEIRO, 2006, p. 72).

A transferência deste poder para o particular também representaria um retrocesso histórico, significando o retorno do período da vingança privada, pois no caso da privatização, o uso da força exercido pela iniciativa privada levaria a penalizações de caráter subjetivo, uma vez que o particular poderia se aproveitar da não existência de qualquer supervisão estatal para aplicar sanções diversas daquelas fixadas na sentença condenatória. Ressalte-se que esta possibilidade é previsível em razão do homem ser egoísta por natureza.

Portanto com relação ao uso da força “letal”, a transferência deste instrumento ao particular não tem legitimidade (por ser atribuição exclusiva do representante da vontade do povo), significando a transferência de poder por aquele que não é dono. E podendo significar na prática por parte da iniciativa privada de atos arbitrários, sem qualquer sanção como retribuição, haja vista que existe grande dificuldade na apuração de irregularidades cometidas no exercício da função.

O que traz grande preocupação é justamente a forma empregada pelos administradores das prisões privadas para coibir a violência no interior de seus estabelecimentos, mediante a utilização de métodos repressivos que fogem por completo ao controle do Estado e, pior, quando não se encontram legitimados para tanto. (CORDEIRO, 2006).

Ademais, em virtude de cada Estado ser responsável pelos seus respectivos cidadãos (especialmente aqueles que se encontram sob sua custódia) outros questionamentos surgem com relação à extensão da responsabilidade suportada pelo Estado em face das condutas ilícitas praticadas pelo setor privado no exercício das atividades estatais.

3.1.2 Questões éticas

Para alguns autores, como Minhoto (2000, p. 89), a privatização além de inconstitucional, também seria considerada imoral, “por extrair lucros do sofrimento humano”. Porém os defensores da proposta da privatização amenizam essas críticas comparando os administradores privados aos donos de armazéns, “que lucram da fome humana”.

A privatização das atividades estatais possui amparo no ideal capitalista, importando apenas a maximização do lucro, sem se preocupar com o atendimento dos

direitos fundamentais do indivíduo. Portanto, auferir lucratividade sobre o trabalho do preso e tornar os detentos meros instrumentos para obtenção de vantagem econômica fere sua dignidade, além de ser visto considerado imoral. Cordeiro (2006) denomina este aproveitamento da gestão privada do sofrimento humano como “mercado da dor”.

Isto vem do fato de que para as empresas privadas quanto maior o número de detentos maior será a lucratividade. Neste sentido, não seria viável para a iniciativa privada ocupar-se com a reabilitação dos detentos, visto que a gradativa ressocialização dos presos poderia gerar, em longo prazo, a redução do contingente humano recolhido nos estabelecimentos penais, o que prejudicaria desta forma o seu objetivo mercantilista. Assim, alguns autores entendem que a adoção pelo sistema da privatização poderia comprometer o caráter ressocializador da pena de prisão.

Além disso, seria intolerável que um indivíduo, além de exercer domínio sobre o outro, auferisse vantagem econômica do trabalho carcerário. (FERNANDES, 2000 *apud* CORDEIRO, 2006, p. 77).

Outra temerosa atitude que poderia ser praticada pela iniciativa privada, igualmente como ocorreu na experiência norte-americana, refere-se sobre a possibilidade de investimento destas empresas em campanhas publicitárias, visando influenciar a opinião pública, pois através da exigência de maiores rigores no tratamento das condutas reprovadas por lei, consequentemente seriam gerados reflexos no índice para o crescimento da população carcerária.

Já com relação à economia, a adoção do sistema poderia significar no pagamento de salários mais baixos dos que os praticados no mercado, podendo, ainda, significar na disponibilização de serviços com qualidade discutível.

Por fim, Cordeiro (2006) ainda menciona que a privatização poderia também afastar a participação das APAC's da fase de execução penal, o que representaria um grande prejuízo, vez que sua atuação auxiliar vem trazendo resultados positivos neste setor.

3.1.3 Questões políticas

Em termos políticos, o envolvimento do setor privado na esfera penitenciária tem despertado dúvidas quanto à compatibilidade entre a natureza pública do processo de tomada de decisões inerente à formulação da política criminal e a finalidade lucrativa das empresas. Há o receio de que os interesses privados das companhias passem a influir

crescentemente na definição dos termos e na condução da política criminal. (MINHOTO, 2000).

Como já mencionado, na visão mercantilista, a avidez por lucro das empresas privadas associada a rentabilidade da atividade prisional, poderia conduzir à não observância de direitos e preceitos fundamentais dos detentos.

Neste sentido, outras três consequências negativas são mencionadas pelos autores contra a adoção do sistema privatizado: a primeira, diz respeito a possibilidade do oferecimento de condições precárias aos detentos, tendo em vista que a iniciativa privada tem interesse em elevar o número de presos recolhidos na unidade prisional, pois se baseia na premissa de quanto maior o número de detentos, maior será a lucratividade. A segunda se refere ao estímulo pelas empresas privadas na publicidade a favor do rigorismo no combate a criminalidade, assim buscando o apoio popular poder-se-ia criar um lobby pernicioso de forma a aumentar os índices de aprisionamento, além de elevar o contingente carcerário. Por fim a terceira consequência negativa pela adoção deste modelo seria através da manipulação da gestão privada mediante a contratação de políticos influentes para assegurar a manutenção do sistema.

3.2 Vantagens

D'Urso (1999), favorável à privatização, declara este processo no Brasil seja implantado na forma de administração mista, envolvendo a administração pública e a administração privada. O autor defende que as atividades ligadas à administração pública devam ser preservadas envolvendo as seguintes tarefas:

- 1- Que a supervisão das atividades de reinserção moral e social do interno, sejam observados os preceitos estabelecidos na Lei de execução Penal e as determinações da autoridade judicial.
- 2- A destinação do pessoal necessário à segurança, à vigilância, ao controle e ao registro de ocorrências.
- 3- Que haja assistência jurídica aos presos carentes.
- 4- A exigência ao cumprimento das obrigações assumidas pelo grupo ou empresa privada, aplicando, quando for o caso, as sanções previstas no contrato do funcionamento do programa de gestão mista.

Para a iniciativa privada ficaria a função material da execução onde:

- 1- Implementar o fim pedagógico de reinserção moral e social do encarcerado, sempre de acordo com a lei de execução Penal.
- 2- Constituir e manter o funcionamento do estabelecimento prisional em prazos pré fixados;
- 3- Fornecer o mobiliário e equipamentos, mantendo-os em bom estado de funcionamento, e renovando-os, quando necessários.
- 4- Aplicar técnicas de auxílio à segurança e à vigilância, exercidas pela

administração pública, no estabelecimento.

5- Responsabilizar-se pela hotelaria, envolvendo higiene pessoal, vestuário, alimentação (café da manhã, almoço e jantar), lavanderia e cantina.

6- Assumir a comercialização da cantina, bem como a venda de mercadorias de uso pessoal e consumo, vendidas aos internos, manter o serviço de transportes.

7- Propiciar escolaridade e cursos de formação profissionais aos internos.

8- Oferecer assistência social e psicológica aos internos, cuidar da saúde oferecendo tratamento médico ambulatorial dentro do estabelecimento, encaminhando os casos de doenças graves sujeitos a internação, para estabelecimentos hospitalares públicos.

9- Oferecer condições de trabalho, cuja remuneração estará por conta do Estado que poderá agenciá-lo, mas sempre com objetivo de formação profissional do preso.

10- Proporcionar atividades de lazer e entretenimento aos mesmos.

11- Exigir o cumprimento das obrigações assumidas pela administração pública, conforme as regras estabelecidas no contrato de funcionamento do programa de gestão mista.

A superpopulação prisional causa a degradação das condições oferecidas pelo cárcere. Mantém, por sua vez, os condenados na ociosidade e multiplica-lhe os vícios, visto que a maioria dos estabelecimentos penais são imundos e fétidos, infestados de insetos e ratos.

É prática corriqueira nos estabelecimentos penais públicos atuais: os espancamentos, as torturas, os estupros e também os maus tratos, posto que as penalidades são indevidamente aplicadas pelas autoridades prisionais, através da imposição de sanções alternativas ou arbitrárias aos presos que apresentem mau comportamento. Um exemplo a ser mencionado é a sanção de encarceramento em cela solitária, que fica a critério da autoridade policial a fixação desta sanção, quando o preso pratica ato de desobediência.

Devido às condições precárias impostas aos presos, Minhoto (1997) declara que um número substancial de condenados passou a apresentar um comportamento cada vez “mais endurecido e hostil no momento da saída do cárcere do que no momento da entrada”.

Como ocorreu na experiência norte-americana, em que alguns de seus estados optaram pelo sistema privatizado, em razão de seu elevado índice de criminalidade. Diante deste estado das coisas, foi disseminado na sociedade americana um sentimento unânime de medo e insegurança, levando até mesmo ao endurecimento das leis penais vigentes na época e a falta de apoio por parte da população para a destinação de maiores investimentos no setor para a construção de novos estabelecimentos.

Em face de incapacidade do Estado em prover serviços essenciais de sua exclusiva competência, surgiu a proposta para privatização das unidades penitenciárias como uma

solução alternativa para assegurar as condições mínimas de dignidade dos presos, prometendo resultados rápidos e eficazes no combate a crise penitenciária.

Assim, através do investimento privado no setor, os recursos financeiros destinados à fiscalização da pena de prisão seriam rapidamente obtidos, possibilitando a construção de novas unidades prisionais, além de representar garantia do atendimento de preceitos constitucionais indispensáveis como a individualização da pena e a preservação da integridade física e moral dos presos. Seriam, ainda, introduzidas técnicas de gestão empresarial mais eficiente na administração das penitenciárias, além de serem reduzidos os gastos públicos com o setor.

Sem mencionar que possibilitaria o aperfeiçoamento dos serviços a custos reduzidos e significaria na economia dos cofres públicos para investimento da renda remanescente em outros setores, como os setores da educação, saúde, saneamento básico e segurança pública.

Imperioso ressaltar que o objetivo principal da privatização é transformar as instituições prisionais em fábricas, visto que somente através do labor, os reeducandos poderiam obter a necessária qualificação profissional para o ingresso no mercado de trabalho, situação esta que também contribui para a reabilitação dos detentos e a reintegração na sociedade, uma vez que obsta a sua permanência na ociosidade.

Portanto a proposta para a privatização dos setores penitenciários no Brasil, na teoria é bem tentadora, pois implicaria, em tese, no fim da manutenção das “escolas do crime” ou das “masmorras de corrupção”, por meio do investimento no setor, estimulando ainda a reabilitação e a reinserção social dos detentos, além de implicar na economia aos cofres públicos e na redução dos encargos tributários.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mediante a ineficiência do Estado na prestação de serviços bem como sua incapacidade financeira e com qualidade acarretaram o aumento do debate sobre a privatização e terceirização no Brasil.

Por outro lado, é de suma importância a reforma do sistema penitenciário atual, uma vez que a submissão dos condenados a condições subumanas é insustentável.

Neste sentido a opção pelas “Parcerias Público-Privadas”, tem se mostrado mais vantajosa para os dirigentes brasileiros, pois o Estado consegue investimento imediato para a aplicação nas atividades que demandam maior urgência e ainda obtém êxito na disponibilização de condições mais dignas as pessoas que se encontram ali custodiadas. Sem mencionar que ainda conta com a vantagem de conservar a titularidade do serviço prisional à Administração Pública.

Ainda que este sistema tenha experiência nos regimes: aberto, fechado e semiaberto, é um sistema que pode não ser bem recepcionado pela sociedade, pois estes poderiam supor que a finalidade da pena privativa de liberdade de “retribuição” estaria sendo abolida do ordenamento jurídico e com isto a implantação precipitada poderia conduzir a irreversível instabilidade política.

Para concluir, são inaceitáveis as reiteradas violações aos direitos fundamentais do condenado e a manutenção das “escolas do crime”. O investimento para a custódia de transgressores na ociosidade e o oferecimento de condições carcerárias degradantes, além de não atender as finalidades da pena de prisão, ainda estimula o comportamento revoltoso dos egressos.

Portanto, imprescindível é a busca de alternativas para solucionar a crise carcerária, seja através da adoção pelo sistema terceirizado, seja pela difusão do sistema comunitário ou até mesmo implantação do sistema privatizado.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Rafael Damasceno de. **As prisões e o direito penitenciário no Brasil**. maio. 2007. Disponível em: < <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3482/Asprisoeseo-direito-penitenciario-no-Brasil> >. Acesso em: 10 out. 2015.

BITTENCOURT, César Roberto. **Falência da Pena de Prisão**: causas e alternativas. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 02 out. 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 11 set. 2015.

_____. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em 1 out. 2015.

CAMARGO, Virginia da Conceição. **Realidade do Sistema Prisional**. 2006. Disponível em: < <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2971/Realidade-dosistema-prisional> >. Acesso em: 30 ago. 2015.

CAPEZ, Fernando. **Execução Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARDOSO, M. C. Vidal. **A cidadania no contexto da Lei de Execução Penal: o (des)caminho da inclusão social do apenado no Sistema Penitenciário do Distrito Federal**. 2006. 174f. Dissertação (Mestrado em Política Social). - Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4990/1/2006_Maria%20Cristina%20Vidal%20Cardoso.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2015.

CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **Privatização do Sistema Prisional Brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTR, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. Privatização de Presídios. **Revista Consulex**, v.3, n. 31, p. 44-46, Jul. 1999.

GHADER, Miza Tânia Ribeiro Marinho. A privatização do sistema prisional brasileiro. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v.14, n. 86, mar 2011. Disponível em: <<http://www.ambito->

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9233>.
Acesso em: 2 dez. 2015.

MINHOTO, Laurindo Dias. **Privatização de Presídios e Criminalidade: A gestão da violência do Capitalismo Global**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**: comentários à Lei n. 7.210, de 11-7-1984. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Execução Penal**. São Paulo: Atlas, 2004.

NOBRE, Bárbara Paula Resende Nobre; Peixoto, Aimê Fonseca. Análise da “ressocialização” penal brasileira. **Revista Transgressões: Ciências Criminais em Debate**, v.2, n.1, 2014. Disponível em: <
<http://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/6660/5163>>. Acesso em: 1 dez. 2015.

NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Rideel. 39.ed. 2009. v. 1.

OBSERVATORIO DAS PARCERIAS PÚBLICO PRIVADAS. **Projeto de lei do Senado pretende estabelecer normas gerais para a contratação de PPP para presídios**. Disponível em: <
<http://www.pppbrasil.com.br/portal/content/projeto-de-lei-do-senado-pretende-estabelecer-normas-gerais-para-contrata%C3%A7%C3%A3o-de-ppp-para-pre>>. Acesso em 02 jun. 2016.

OLIVEIRA, Sergio Rodas. Presídios privados não são melhores do que os públicos, dizem especialistas. **Última Instância**. 2014. Disponível em: <
<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/68491/presidios+privados+nao+sao+melhores+do+que+os+publicos+dizem+especialistas.shtml>>. Acesso em 03 jun. 2016.

RABELO, Cesar Leandro de Almeida; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; OLIVEIRAE SOUZA, HorranaGrieg de. As parcerias público-privadas no direito brasileiro: Análise da Lei nº11.079/2004. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <
http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9562&revista_caderno=4>. Acesso em: 03 mar. 2016.

ROCHA, Laís da Silva; ELIAS, Larissa Machado; PAIXÃO, Alessandro Gonçalves da. As parcerias público-privadas no sistema penitenciário brasileiro. **Revista Jurídica**, ano 15, v. 1, n. 24, jan./jun., 2015. Disponível em: <
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/08/doctrina41881.pdf>>. Acesso em 02 jun. 2016.

ROST, Rogério Carlos. **Parcerias público privadas: o instituto e seus aspectos polêmicos**. 2008. Disponível em:
<
http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2008_1/rogerio_carlos.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2016.

TEIXEIRA, Sérgio William Dominges. **Estudo sobre a evolução da pena, dos sistemas prisionais e da realidade brasileira em execução penal**: propostas para melhoria do

desempenho de uma vara de execução penal. 2008. 216f Dissertação (Mestrado Profissionalizante em Poder Judiciário). – Escola de Direito, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp116414.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2015.

VASCONCELOS, Emerson Diego Santos de; QUEIROZ, Ruth Fabrícia de Figueiroa; CALIXTO, Gerlania Araujo de Medeiros. A precariedade no sistema penitenciário brasileiro – violação dos direitos humanos. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v.14, n. 92, set 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10363>. Acesso em: 3 out 2015.