

# A PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS COMO MECANISMO DE FUNCIONAMENTO DA EXECUÇÃO PENAL

*Larissa Rosato*<sup>1</sup>

## RESUMO

O presente estudo tem por finalidade demonstrar a realidade carcerária em contraste com as determinações da Lei de Execução Penal e das Regras Mínimas para tratamento do Recluso Estabelecidas pela ONU, atentando-se para uma possível crise na forma como é executada a pena privativa de liberdade decorrente da negligência do Estado. A solução proposta funda-se nas formas de privatização dos estabelecimentos prisionais conhecidas no mundo, tomando como base o modelo norte-americano e o francês. Analisa-se os modelos adotados em alguns estados brasileiros, apontando as razões pelas quais a forma de cogestão é a mais adequada para o ordenamento jurídico brasileiro, ressaltando os pontos positivos de cada unidade implantada pelas unidades federativas. Conclui-se que a cogestão da administração prisional se mostra uma eficiente solução ao caos penitenciário, sugerindo-se um regime de fiscalização recíproca entre o Estado e o particular, de modo a auxiliar o órgão estatal na administração dos estabelecimentos penitenciários, criando condições favoráveis aos usuários do sistema prisional, de modo que as finalidades da pena sejam atingidas.

## PALAVRAS-CHAVE

Responsabilidade do Estado; Ineficácia; Dignidade; Terceirização.

---

<sup>1</sup> Bacharelada do 5º Ano do Curso de Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP.

## INTRODUÇÃO

A Lei de Execução Penal é considerada uma obra extremamente moderna, que reconhece um respeito saudável aos direitos humanos dos reclusos, contendo várias previsões que impõem o tratamento individualizado, protegendo os direitos substantivos e processuais dos presos, que prevê o trabalho como forma de ressocialização, garantindo assistência médica, jurídica, educacional, social, religiosa e material. Vista como um todo, o foco desta lei não é a punição, mas a ressocialização das pessoas condenadas.

Em que pese os avanços conquistados ao longo deste século, evidencia-se que o sistema prisional não vem cumprindo com a sua finalidade, que é devolver à sociedade o cidadão, que por ter infringido uma lei teve sua liberdade restrita, apto a desenvolver um comportamento adequado às normas de convivência social impostas pelo ordenamento jurídico.

Uma simples análise do sistema prisional brasileiro permite constatar que nenhuma das garantias estabelecidas pela legislação, em consonância com as Regras Mínimas Para o Tratamento dos Reclusos estabelecidas pela Organização das Nações Unidas, é adequadamente prestada. A administração pública demonstra des-caso no que tange ao trato com os reclusos, sendo um dos fatores responsáveis pelo grande número de reincidentes. Contudo, não é possível que o apenado seja tratado como um animal no interior da carceragem e esperar que ele haja como ser humano quando retornar à sociedade. O resultado disso é o descrédito da execução penal, gerando na população o sentimento de insegurança.

O que se propõe é aperfeiçoar a pena privativa de liberdade, apresentando a privatização de algumas atividades no interior dos estabelecimentos prisionais para o efetivo cumprimento das disposições da Lei de Execução Penal como uma hipótese a ser considerada para solução da dificuldade enfrentada pelo sistema prisional. É importante destacar que ao longo do trabalho ao se utilizar do termo privatização não está se reportando à entrega do estabelecimento prisional à iniciativa privada para que esta promova toda a execução da pena. Mas refere-se à admissão da participação de empresas privadas em atividades que sejam permitidas pelo ordenamento jurídico.

Dos modelos prisionais utilizados nos Estados Unidos e na França, é possível observar características que poderiam ser adotadas o Brasil. Ademais, alguns estados brasileiros já utilizam a forma de cogestão e privatização em determinados estabelecimentos prisionais, obtendo resultados positivos no cumprimento da pena, no que tange ao alcance das finalidades da pena, tal como na diminuição da reincidência.

## 1 A REALIDADE CARCERÁRIA BRASILEIRA

A Lei de Execução Penal é uma obra extremamente moderna que garante que sejam oferecidas aos reclusos condições para a harmônica integração social, fazendo da execução da pena a oportunidade para sugerir e suscitar valores. De um ponto de vista amplo, o foco desta lei não é a punição, mas a ressocialização das pessoas condenadas.

Conforme assevera Miguel Reale Junior, um dos autores do Anteprojeto da Lei 7.210/1984, na obra *Novos rumos do sistema criminal* (1983, p. 75.), a Lei de Execução Penal possuía,

Um realismo humanista, que vê a pena como reprimenda; que busca harmonizar o Direito Penal recorrendo às novas medidas que não o encarceramento: que pretende fazer da execução da pena a oportunidade para sugerir e suscitar valores, facilitando a resolução de conflitos pessoais do condenado, mas sem a presunção de transformar cientificamente sua personalidade.

Elucida a exposição de motivos da Lei 7.210/1984, no item 13, que a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou de decisão criminal e proporcionar condições harmônicas para a integração social do condenado e do internado, portanto, contém duas ordens de finalidades: a correta efetivação das determinações constantes das decisões, destinadas a reprimir e prevenir os delitos, bem como a oferta de meios pelos quais os apenados venham a ter participação construtiva na comunhão social.

As Regras Mínimas Para o Tratamento dos Reclusos adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Genebra em 1955, que constituem a expressão de valores universais tidos como imutáveis no patrimônio jurídico, determinam que o regime de cumprimento de pena deve reduzir as diferenças que possam existir entre a vida na prisão e a vida em liberdade, inspirando no recluso o senso de responsabilidade, bem como o respeito pela dignidade de sua pessoa humana, de modo que depois do seu regresso à sociedade, o criminoso não tenha apenas vontade, mas esteja apto a seguir um modo de vida de acordo com a lei e a sustentar-se por si próprio.

Garante, também, a Lei de Execução Penal que, eliminados alguns direitos e deveres do preso nos limites exatos dos termos da condenação, deve-se executar a pena privativa de liberdade, permanecendo intactos outros tantos direitos. A inobservância desses direitos significa a imposição de uma pena suplementar não

prevista em lei (MIRABETE, 2004, p. 41). Isto posto, o artigo 38 do Código Penal e artigo 3º da Lei 7.210/84 garantem aos presos a conservação de todos os direitos que não foram atingidos pela perda da liberdade.

Está assegurada, ainda, a assistência ao recluso, fornecida pelo Estado, com o objetivo de prevenir delitos e a reincidência, bem como orientar o retorno à convivência em sociedade, considerando que se a reabilitação social constitui a finalidade precípua do sistema de execução penal, é incontestável que os presos devem ter direito a serviços que a possibilitem. A assistência deverá ser: material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa.

Uma rápida análise ao sistema carcerário brasileiro permite constatar que nenhuma das garantias estabelecidas pela legislação em consonância com determinação mundial da ONU, é adequadamente prestada. A administração pública demonstra descaso no que tange ao trato com os reclusos, sendo um dos fatores responsáveis pelo alto índice de reincidência.

Destaca Gustavo Portela Barata de Oliveira (2008, p. 5), que o sistema prisional deve fazer cumprir a finalidade preventiva específica da pena, que pode ser definida como sendo aquela que tem como objeto afastar o criminoso do convívio social e buscar sua readaptação. Para que este objetivo possa ser atingido são impostos determinadas privações ao condenado, exemplificativamente: o afastamento do mundo exterior, bem como de sua família, retirada de seu ambiente de trabalho, seu bairro e da sociedade em geral.

Primeiramente, cumpre destacar que após a prolação da sentença condenatória o sentenciado deveria ser encaminhado a um dos três estabelecimentos penais existentes, a depender do regime prisional aplicado, sendo: penitenciária ao condenado ao cumprimento da pena em regime fechado. A colônia penal agrícola ou industrial é destinada ao sentenciado ao cumprimento da pena em regime semiaberto. A casa de albergado deverá ser utilizada pelos condenados ao regime aberto.

No entanto, verifica-se que não há estabelecimentos prisionais suficientes para abrigar a todos os condenados. A casa de albergado é quase inexistente na execução penal brasileira, sendo que o cumprimento de pena em regime aberto, sob uma ótica geral, não atende à forma estabelecida pela Lei de Execução Penal.

Em relação ao regime semiaberto, tomando-se o Estado do Paraná como exemplo, segundo o Departamento Penitenciário, existem seis estabelecimentos masculinos para o cumprimento da pena, enquanto que feminino há apenas um. Deste modo, o sentenciado que deveria cumprir a pena em regime semiaberto acaba por cumpri-la em regime mais gravoso ou em regime semiaberto com condições adaptadas do regime aberto enquanto aguarda a disponibilização de vaga em estabeleci-

mento prisional adequado. No entanto, na maioria das vezes, a pena é concluída antes mesmo da obtenção de resposta à solicitação de vaga à Vara das Execuções Penais.

Nas penitenciárias percebem-se problemas de diversas naturezas. Em que pese seja garantido o respeito à integridade física e moral do condenado de forma expressa pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XLIX, o que se percebe na realidade é que as prisões encontram-se abarrotadas, não proporcionando ao preso um mínimo de dignidade e humanidade. É comum o número de detentos habitantes nas celas ser superior à sua capacidade. Nos estabelecimentos mais lotados os detentos dormem amarrados às grades das celas ou pendurados em redes.

Conforme assevera Oswaldo Henrique Duek Marques (2008, p. 156), além da coabitação forçada com um imenso número de detentos, a falta de verdadeiras relações humanas, tal como com familiares, e a privação sexual, exigem do encarcerado uma grande carga emocional, nem sempre suportada por este. Tudo isso coloca o preso em uma situação de fragilidade, aumentado sua agressividade e impossibilitando seu posterior retorno ao meio social.

Não são fornecidas aos reclusos condições mínimas de subsistência, tornando impossível a ressocialização. Em resposta a todos os problemas enfrentados no interior da carceragem, as rebeliões, frequentemente noticiadas pela mídia, refletem, de forma manifesta, a caótica realidade e falência do sistema penitenciário brasileiro, que tem transformado os centros de detenção em verdadeiros depósitos de pessoas, e distanciado cada vez mais do ideal de devolver à sociedade um cidadão ressocializado.

Uma situação que tem chamado a atenção, é a prática de métodos de tortura no interior dos estabelecimentos prisionais como forma de punição, bem como para retirar informações. No ano de 1998, após solicitação do Relator Especial sobre Tortura da Comissão de Direitos Humanos da ONU, o governo brasileiro convidou-o para uma visita, que foi realizada entre os meses de agosto e setembro de 2000, com o escopo de coletar informações para melhor avaliar a prática de tortura no Brasil. Em função dessa visita foi elaborado, no ano de 2001, um Relatório sobre Tortura no Brasil, que reflete constatações sobre a situação dos direitos humanos neste país. Merece destaque a observação feita por um dos detentos entrevistados: “eles nos tratam como animais e esperam que nos comportemos como seres humanos quando sairmos”.

Aproximadamente doze anos após a publicação da avaliação elaborada pelo Relator Especial, o Relatório Anual da Anistia Internacional *O Estado dos Direitos Humanos no Mundo*, que analisa a conjuntura dos direitos humanos em 159 países apontou, no ano de 2012, que os estados brasileiros continuam a adotar práticas policiais repressivas e discriminatórias, sendo que, em estados como Rio de Janeiro e São

Paulo, homicídios cometidos por policiais são registrados como “autos de resistência” ou “resistência seguida de morte”. Embora existam evidências de que em tais casos foi empregada força excessiva, bem como, possivelmente, seriam execuções extrajudiciais, um número insignificante foi alvo de investigações.

Depreende-se que a prisão produz uma violência com respaldo legal. O tratamento nela aplicado é de duvidosa eficácia, pois a reabilitação é impossível diante da forma como é administrado o encarceramento. Segundo Giacóia, Hamerschmidt e Fuentes (2011, p. 144):

É de Foucault a afirmação de que *a prisão é uma espécie de teatro artificial e coercitivo*. Seu propósito aparente é artificial. De fato, a ruptura de laços familiares e outras relações humanas, a abstinência sexual, o deixar de realizar trabalhos na vida cotidiana e em liberdade, tem um efeito devastador sobre a personalidade do preso, reforçando depreciação, baixa autoestima, criando e agravando possíveis transtornos de conduta que o réu pudesse apresentar antes de seu ingresso no recinto penitenciário ou bem um desenvolvimento gerado posteriormente ao ingresso na prisão.

As desfavoráveis condições humanas e materiais enfrentadas pelos reclusos tornam inalcançável a meta de reabilitação, uma vez que não há condições mínimas de vida humana com dignidade na maioria das prisões. Observa-se que a forma como é administrado o sistema prisional brasileiro vai contra tudo o que a Lei de Execução Penal determina que seja feito. Além do desrespeito à dignidade humana, impede que seja atingida a finalidade da pena.

A ressocialização se torna ainda mais longínqua quando o sistema penal, ao atuar sobre o homem age com os mesmos valores e métodos os quais se procura combater. A prisão que simplesmente se presta para retirar a liberdade do condenado não serve para ressocializar. Na prática, cumpre-se na forma de castigo ou de expiação, e ao invés de evitar o crime, estimula a sua prática, convertendo-se em instrumento que alimenta a reincidência. Isso deriva da negligência da sociedade e dos governantes frente ao problema vivenciado pelo sistema carcerário.

Além da efetiva exclusão social, o detento vivencia uma realidade temporal diversa da sociedade. Após ser submetido a todos estes fatores, o condenado é devolvido à sociedade, que espera dele uma melhora de comportamento adquirida em um local que não possui estrutura para fornece-la, bem como que não o preparou o retorno ao convívio social.

Frise-se que atualmente a prisão demanda um custo muito alto ao Estado

e sem efeito positivo prático, uma vez que torna as pessoas piores. No entanto, o caos no sistema prisional não se instalou pela falta de leis que o regulamente, mas pela inobservância delas, gerando um depósito de indivíduos isolados da sociedade.

Para que a pena atinja o seu fim, e os efeitos do encarceramento provoquem o mínimo de prejuízo possível na personalidade do condenado, assinala Oswaldo Henrique Duek Marques (2008, p. 155) que “deve haver um planejamento no sentido de minimizar os efeitos do confinamento, para preservar a dignidade, a saúde e a personalidade do preso”.

## 2 A IDEIA DE PRIVATIZAÇÃO COMO AUXÍLIO AO ESTADO

A lei prevê que seja disponibilizada assistência ao apenado, e, até mesmo ao cidadão que já cumpriu a sua pena e está retornando ao convívio social. No entanto, o Estado não está sendo capaz de, sozinho, desempenhar todas as assistências garantidas ao sentenciado e ao egresso, e o resultado da incompetência estatal é a devolução à sociedade de um cidadão que, estigmatizado, não consegue se adaptar ao corpo social, momento em que encontra novos estímulos para delinquir. Prova disso são os níveis preocupantes atingidos pela reincidência.

Uma medida que vem sendo utilizada por outros países para solucionar o problema da superlotação carcerária e para a ineficiência da aplicação da pena é a privatização dos presídios. Consiste tal política em o Estado chamar e admitir a participação da sociedade, por meio da iniciativa privada, para auxiliar na gestão dos estabelecimentos prisionais. No entanto, podem ser observadas variações na forma de execução. No modelo americano, por exemplo, é permitida a privatização total da penitenciária. Já o modelo Francês, admite uma forma de cogestão, em que parte das atribuições é da iniciativa privada, e parte é responsabilidade do Estado.

A abordagem do tema privatização traz consigo polêmicas acerca do seu verdadeiro desempenho e sua eficácia, principalmente no que tange à utilização da mão de obra carcerária, vislumbrando lucros excessivos às empresas credenciadas. No entanto, é importante lembrar que a finalidade estabelecida pela lei ao determinar o trabalho no interior da carceragem é colocar em prática a sua função ressocializadora, e não a exploração daquele que se encontra em situação de vulnerabilidade.

A primeira proposta de contratação de prisões foi idealizada em 1791, por Jeremy Bentham, com o panóptico, em que vigorava o princípio da inspeção total. A finalidade era evitar que os presos fossem submetidos a maus tratos. Defendia que o administrador poderia obter lucros com o gerenciamento da penitenciária, mediante

contrato escrito, entregando ao particular o poder de gerenciar a prisão. Assim, nas suas palavras “Eu faria tudo por contrato. Eu faria uma cessão dos lucros, dos não-lucros ou, se quiser, das perdas, àquele que, sendo em outros aspectos pouco excepcional, oferecesse as melhores condições.” (BENTHAM, 2008, p. 37). Em relação ao administrador privado defende que,

Ele deverá auferir esse lucro quando houver bom comportamento, o que você sabe, equivale a dizer que, a menos que haja casos específicos de mal comportamento, suficientemente flagrantes para tornar sua demissão necessária e desde que possam, de forma legal, ser-lhe atribuídos, ele deve ter o contrato por toda a sua vida. Além disso, estando assim, assegurado, ele pode permitir-se oferecer o melhor preço pelo contrato. (BENTHAM, 2008, p. 37)

Conforme descreve Michel Foucault na obra *Vigiar e punir*, (2012, p. 192-193), o estabelecimento seria uma disposição circular de celas individuais, sendo que estas deveriam ser divididas por paredes e com a parte frontal exposta à observação. No centro constaria uma torre de observação com largas janelas que se abrem sobre a face interna do anel, de forma que o diretor pode administrar a prisão de maneira a ver sem ser visto. O estabelecimento concebia funções disciplinares pretensamente aplicáveis a várias outras instituições em que é necessário o emprego de controle e vigilância, tais como fábricas, hospitais, instituições de ensino etc.

Por volta do Século XIX, alguns estados norte-americanos passaram a adotar a privatização do sistema penitenciário, entregando ao particular a administração do estabelecimento, a exemplo das prisões de Auburn e Sing-Sing. Outros países aderiram à gestão privada, sendo oportuno destacar algumas experiências. Essa tendência privatizadora das penitenciárias é característica do sistema capitalista que preza pela economia de gastos e maior retorno financeiro, defendendo a diminuição do intervencionismo total estatal, prevalecendo um Estado de bem-estar social.

### **a.1 Modelo Americano**

Alguns estados norte-americanos adotam o sistema prisional de administração privada, podendo a interferência do particular na execução da pena ocorrer em menor grau, restringindo-se aos serviços de hotelaria, ou em maior grau, quando é permitida a privatização em sua totalidade, abrangendo a parte material e pessoal da pena imposta, sendo atribuída ao particular também a responsabilidade pela segurança externa, e, em alguns casos, até mesmo a execução da pena de morte.

A contemporânea ideia privatizadora dos presídios surgiu com a falência do sistema prisional, diante da ineficiência na aplicação da pena. Recorreu-se a esse meio após a instituição de movimentos como “Tolerância Zero” e “Lei e Ordem”, sendo que o primeiro tem como objetivo a repressão a crimes de rua ou de natureza bagatela, tendo intolerância a qualquer conduta infratora, ainda que mínima. Já o segundo defende alta punitividade aos delitos contra pessoa e contra o patrimônio (KAZMIERCZAK, 2009, p. 63). Tais políticas criminais acarretaram uma superlotação carcerária, bem como um excessivo gasto com o setor penitenciário. A ideologia de mercado livre contribuiu positivamente para a instituição de tal política.

Nos Estados Unidos há a preocupação em manter separados os detentos de acordo com a gravidade dos crimes praticados e a presença de reincidência com o intuito de evitar que aqueles que delinquiram pela primeira vez, ou que praticaram delitos mais leves sejam corrompidos. Exatamente por isto, conforme explica Nichelatti Junior (2012, p. 27), as penitenciárias são compostas por três níveis básicos de segurança: máxima, média e mínima. Os presos são divididos entre elas de acordo com o grau de periculosidade.

A experiência de privatização prisional americana, talvez em razão de seu modelo federativo, tem sido adotada por apenas alguns estados, não sendo, assim, uniforme em todo o país.

## **a.2 Modelo Francês**

Dentre os problemas enfrentados pelo Estado Francês desde o Século XIX em relação ao sistema carcerário, pode-se destacar a superlotação e a degeneração comportamental dos reclusos. Na busca de uma solução, no ano de 1830, Alexis Tocqueville e Gustave Beaumont solicitaram ao Ministro do Interior que fossem enviados a uma missão especial aos Estados Unidos, onde pesquisariam princípios teóricos e práticos do sistema penitenciário e da legislação penal.

Do estudo realizado, elaboraram um relatório ressaltando os pontos positivos e negativos do modelo americano, concluindo que referido sistema prisional seria passível de aplicação na França com algumas ressalvas.

As vantagens do sistema penitenciário nos Estados Unidos podem ser classificadas assim: Primeiro: impossibilidade de corrupção dos detentos na prisão; segundo: grande probabilidade deles adquirirem hábitos de obediência e de trabalho que façam com que se tornem cidadãos úteis; terceiro: possibilidade de uma reforma radical. (TOCQUEVILLE; BEUAMONT, 2010, 71).

Embora tenham reconhecido a produtividade da participação da iniciativa particular, acreditou-se que não seria adequado naquele momento para o Estado francês. No entanto, recomendou-se a aplicação do silêncio entre os detentos, a instrução religiosa e o trabalho em substituição ao regime de violência e ociosidade como maneira de reforma dos criminosos, evitando que retornassem à sociedade mais corrompidos. (TOCQUEVILLE; BEAUMONT. 2010, p. 105).

Em 1987, através da lei 87/432 a França determinou a implementação de penitenciárias privadas. No entanto, observa-se algumas diferenças em relação ao sistema prisional norte-americano. Adotou-se um sistema misto de organização, no qual o Estado divide com o ente privado a responsabilidade pela administração dos presídios.

Para a obtenção do direito à criação de um estabelecimento prisional privado é exigida a realização de procedimento licitatório (NICHELATTI JUNIOR. 2012, p. 31). Conforme assevera Ostermann (2010, p. 10), cabe à iniciativa privada a construção de unidades prisionais, a guarda interna do presos, fornecimento de alimentação, prestação de assistência médica, odontológica, psicológica, psiquiátrica e jurídica, educação profissionalizante e disponibilização de esportes e lazer. Ao setor público cabe a direção, administração e segurança externa do presídio.

É importante ressaltar que desde a implementação da administração privada em 1987, a população carcerária, até o ano de 1995, teve um aumento populacional de apenas 5% (MINHOTO, 2000, p. 60).

### **a.3 A Privatização dos Presídios no Brasil**

Foi proposta ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, no ano de 1992, a implementação da terceirização dos presídios no Brasil. Por meio da Resolução de n. 1, de 24 de março de 1993, o CNPCP deixou a cargo dos Governos Estaduais avaliarem a viabilidade de adotar ou não a experiência. O Estado do Paraná foi o responsável pela instalação da primeira penitenciária terceirizada do Brasil, a Penitenciária Estadual de Guarapuava, que foi inaugurada no ano de 1999.

No ano de 2002 foi publicada a Resolução de n. 8, em que o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária recomendou a rejeição de propostas tendentes à privatização do Sistema Penitenciário Brasileiro. Porém, considerou admissível que os serviços que não sejam relativos à segurança, à administração e ao gerenciamento das unidades, bem como à disciplina, ao efetivo acompanhamento e à avaliação da individualização da execução penal, possam ser executados por empresa privada.

O governo do Paraná encontrou no sistema de cogestão uma solução para amenizar os problemas. Segundo informações colhidas junto ao Departamento Penitenciário do Paraná, a penitenciária foi construída com recursos dos Governos Federal e Estadual, na razão de 80% proveniente de Convênio com o Ministério da Justiça e 20% do Estado. Trata-se de um modelo de administração terceirizada, segundo o qual o Estado é responsável pela construção do prédio e pela direção geral do complexo, na figura do diretor, do vice-diretor e do chefe de segurança. Já a empresa contratada é encarregada de recrutar, selecionar e administrar os agentes de segurança e disciplina, pessoal técnico e administrativo, e operacionalizar ações que ocorrem diuturnamente, através da permanente assistência jurídica, pedagógica, médico-odontológico, acompanhamento psicológico, fornecimento de alimentação balanceada, entrega de uniforme e materiais de uso pessoal, assim como modernos equipamentos de segurança.

Hoje, no Estado do Paraná, existem outras penitenciárias instaladas nos mesmos moldes do presídio de Guarapuava, como a Penitenciária Industrial de Cascavel e a Penitenciária Estadual de Piraquara.

Outros Estados seguiram o mesmo caminho da unidade paranaense, como é o caso do Estado do Ceará, que no ano de 2001 inaugurou a Penitenciária Industrial Regional do Cariri, no município de Juazeiro do Norte, e em 2002 na região metropolitana de Fortaleza, a Sobral e IPPOO II.

No Estado do Amazonas foi implantado o sistema de parceria público-privada, devendo referido membro da Federação realizar inicialmente procedimento licitatório, escolhendo a proposta mais vantajosa.

Nesse sistema, a empresa privada fica responsável por executar os serviços necessários ao pleno funcionamento da unidade prisional, prestar serviço de segurança interna, prestar serviços de identificação, prontuário e movimentação, prestar serviços de administração, limpeza, higiene, conservação, alimentação, prestar serviços gerais, administração patrimonial, manutenção predial, prestar assistência material aos internos, guarda e conservação dos veículos de uso do estabelecimento, entre outros. (MONTARROYOS; SOUZA, 2014, p. 77).

Já o governo do Estado através da Secretaria de Justiça e Direitos Humanos, fica responsável por fornecer o prédio em que está instalado o estabelecimento penal, fiscalizar os serviços das unidades terceirizadas. Compete à Secretaria nomear o diretor, o diretor-adjunto, o fiscal de segurança e disciplina e o gerente de

prontuário e movimentação, disponibilizar policiais militares para a guarda externa e escolta de deslocamento e movimentação de internos, fornecimento de viaturas para a unidade, entre outros.

O Estado de Santa Catarina também firmou parceria público-privada para a criação da Penitenciária Industrial de Joinville, ficando sob responsabilidade da empresa Montesinos, que atua na área de administração prisional. A unidade é constantemente inspecionada pelo Juiz da Vara de Execução Penal, pelo Ministério Público, pela OAB e pelo Conselho da Comunidade.

No ano de 2010 o estabelecimento foi submetido a inspeção realizada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. As informações contidas no Relatório de Visita e Inspeção apontam que a unidade possui uma estrutura planejada e bem conservada. Todas as assistências asseguradas pela legislação são satisfatoriamente aplicadas. Merece destaque o fato de que desde a inauguração da penitenciária, no ano de 2005, até a elaboração do relatório não foi registrada nenhuma fuga ou rebelião (CNPCP/MJ, 2010, p. 28).

O Complexo Penitenciário Ribeirão das Neves no Estado de Minas Gerais começou a ser construído em 2013, na região metropolitana de Belo Horizonte, foi implantado através de contrato celebrado por meio de licitação para realização de parceria público-privada. O serviço realizado pelo setor privado será remunerado pelo Governo do Estado de Minas Gerais, a partir de um valor fixado em contrato, equivalente a preso/dia. Trinta por cento do valor é condicionado ao atendimento de 380 requisitos de desempenho estabelecidos no edital, desenvolvidos pelo Poder Público com o escopo de modular a parceria.

Cabe à concessionária a construção do estabelecimento, que abrange o desenvolvimento de todos os projetos de arquitetura e engenharia, prestação de serviços como fornecimento de alimentação, vestuário, assistência médica e jurídica, bem como realização de programas de ressocialização do preso, sua profissionalização e preparação para o mercado de trabalho. A segurança interna também é de responsabilidade do particular. O Estado é responsável pela supervisão do contrato, pelo fornecimento de agentes penitenciários para efetuar a segurança externa, pelo transporte dos detentos e pela execução judicial da pena.

Conforme é possível observar, as experiências nacionais, embora apresentem alguns pontos em comum, não são homogêneas. No entanto, em sua maioria é possível observar o respeito à dignidade humana no trato com os reclusos através das condições a eles oferecidas. Ademais, em todos os estabelecimentos acima mencionados, a principal característica em comum possível de extrair é a preocupação com a ressocialização do detento, que é finalidade primordial contida

na Lei de Execução Penal. Para elucidação do acima mencionado, merece destaque a parte final do Relatório de Inspeção e Visita elaborado pelo Ministério da Justiça, na parte em que se refere à Penitenciária Industrial de Joinville, ao comparar com os demais estabelecimentos prisionais do Estado de Santa Catarina que foram vistoriados na mesma oportunidade,

Essa unidade revela um cenário industrial diferente das anteriores, embora haja problemas, eles são de proporção menor e podem ser corrigidos com facilidade. Comprova-se com a experiência da Penitenciária Industrial de Joinville que fazer diferente é possível, que os resultados são muito melhores para a sociedade e para os indivíduos, para isso é necessário gerir melhor os recursos e trabalhar de forma planejada, coesa e interdisciplinarmente. A dignidade não pode ser negociada quando se trata de seres vivos, em muitos aspectos foi possível observar que nessa unidade isso é levado em conta. (CNPCP/MJ, 2010, p. 38).

Diante da incapacidade comprovada do Estado para administrar o sistema prisional, assegurar aos presos em sua custódia o respeito aos 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 vem surgindo algumas experiências quanto à forma de gerenciamento prisional. Nesse contexto é que a privatização está ganhando espaço a seu favor.

#### **a.4 o modelo adequado ao ordenamento jurídico brasileiro**

Das formas de admissão da participação particular aqui estudadas, desde o modelo americano, o modelo francês, até as formas como os estados brasileiros colocaram em prática, é possível extrair pontos negativos e positivos. Primeiramente é importante comparar os resultados obtidos pelos presídios administrados pelo poder público e os dos presídios administrados pela iniciativa privada. Segundo André Ricardo Dias da Silva (2010, p. 11), o Departamento Penitenciário Nacional apontava em 2003 que o índice de fuga das unidades terceirizadas era zero, e a taxa de reincidência no período pós-prisão era de 2%, enquanto o índice total nacional é de 82%. Tal informação é corroborada pelo relatório de visita na Penitenciária Industrial de Joinville elaborado pelo do CNPCP/MJ.

Um ponto interessante a ser destacado do modelo americano, e que é adotado pela legislação brasileira mas não é aplicado, é a separação dos presos observando-se o nível de reincidência e a gravidade dos delitos por eles praticados,

evitando-se, dessa forma, que os réus primários e os que cometeram delitos mais leves sejam corrompidos pelos demais.

Os ótimos resultados alcançados pelos estabelecimentos privados são decorrentes das condições adequadas fornecidas ao recluso, tal como as assistências garantidas na legislação, bem como o acesso ao trabalho, que têm função importante no processo de ressocialização. No entanto, o Estado vem negligenciando no que tange à atenção dispensada ao sistema penitenciário, transformando os estabelecimentos em depósitos de pessoas excluídas da sociedade, gerando um alto custo para o Estado sem que acarrete resultados positivos. O que se observa das experiências acima expostas é a possibilidade de melhorar as condições de vida e readaptação social do preso sem necessidade de maiores investimentos do Estado.

Por outro lado, o Estado é detentor do *jus puniendi*, não podendo delegá-lo ao particular. Por isso alguns cargos devem ficar sob responsabilidade de funcionários estatais, assim como é feito nos Estados do Paraná e do Amazonas. É inadmissível e inadequado transferir para um particular a responsabilidade na execução da pena. Seria como retroceder à vingança privada, uma vez que é ilegítimo que um indivíduo exerça poder sobre outro indivíduo. O exercício de punir é característica da própria soberania do Estado, detentor exclusivo da força física sobre o ser humano desde o fim da vingança privada. Diante disso, é importante que as pessoas que exerçam atividade de gerência no estabelecimento sejam provenientes do Estado.

O modelo francês é o que melhor se adequa ao ordenamento jurídico brasileiro, e atende melhor às deficiências do sistema penitenciário. É feito na forma de cogestão, em que o estabelecimento prisional é administrado tanto pelo Estado quanto pelo setor privado. No Brasil, as unidades que estão sob gerência de empresas privadas se inspiraram nos presídios franceses para a implementação do sistema.

Cumprir destacar que as decisões relativas à execução penal, como, por exemplo, progressão e regressão de regime, aplicação do regime disciplinar diferenciado, extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena ainda ficarão à cargo do Poder Judiciário, exercido por meio do juiz da vara das execuções penais competente. Portanto, o particular não terá poder de decisão sobre a pena, apenas desempenhará o que estiver disposto no contrato.

Assim, o que é permitido pelo ordenamento jurídico ficar sob responsabilidade da empresa concessionária seria a construção do estabelecimento prisional, execução dos serviços necessários ao pleno funcionamento da unidade, prestação de assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, a organização do trabalho interno e eventual trabalho externo, o transporte dos reclusos, a vigilância interna, recebendo do Estado uma quantia mensal por preso pela prestação dos serviços.

Ao Estado caberia basicamente a fiscalização do cumprimento das cláusulas contratuais, a segurança externa, as decisões acerca da disciplina interna, a competência para a execução da pena. Deverá, ainda, determinar para qual presídio irão os reclusos, observando-se a conveniência e oportunidade, não podendo a empresa ter poder de escolha quanto aos detentos que irá receber em seu estabelecimento.

Uma forma de preservar a imparcialidade na escolha da empresa que irá exercer a administração, bem como evitar gastos vultosos por parte do Estado, é a adoção de procedimento licitatório, em que será escolhida a proposta mais vantajosa, assim como é utilizado pela França, seguida de alguns estados brasileiros, como é o caso do Estado do Amazonas. O edital deverá constar todas as especificações das atividades a serem executadas, bem como as consequências do descumprimento.

A privatização dos presídios aqui sugerida significa a utilização de meios privados para a consecução de fins públicos. Para tanto, seria importante estabelecer metas a serem cumpridas, bem como a previsão de descontos proporcionais da quantia paga por presos no caso de inobservância das cláusulas do contrato de concessão, que deverão atender a todas as garantias previstas pela Lei de Execução Penal e pelas Regras Mínimas Para o Tratamento dos Reclusos da ONU.

Para alguns defensores da ideia de privatização, um dos maiores atrativos dessa proposta é a possibilidade de diminuição dos gastos do Estado com relação ao setor penitenciário, aliada à maior eficiência que pode ser alcançada pela iniciativa privada na consecução dos fins da pena.

O edital para seleção da empresa concessionária será de grande importância ao atendimento dos anseios, tanto do setor público como do privado. A questão dos altos ou baixos custos há de ser focada por ocasião do edital, na ótica de uma gestão pública séria, consistente e fundamentada na legalidade e economicidade dos gastos públicos. Pesquisas de mercado podem ser úteis, com cálculos corretos e razoáveis. A fiscalização dos Tribunais de Contas, Ministério Público e outros órgãos de controle, seja externos, sejam internos, pode reduzir riscos de gastos excessivos, conduzindo os gestores aos melhores caminhos institucionais, pautando-se pela moralidade administrativa.

Vale destacar que o que se busca não é retirar a obrigação do órgão público de administrar os estabelecimentos prisionais, mas garantir que o princípio constitucional da eficiência, que rege o direito administrativo, seja alcançado, desempenhando-se as atividades com presteza, perfeição, rendendo resultados positivos para o serviço público e satisfatório ao atendimento das necessidades da comunidade (MEIRELLES, 1997, p. 90). Ademais, verifica-se que tal forma de gestão

é a que melhor se relaciona com o modelo socioeconômico e com a forma de Estado adotados no Brasil.

## **2 Admissibilidade da Legislação Brasileira**

Embora existam várias limitações no que tange à organização e ao comportamento dos setores penitenciários e dos direitos garantidos aos presos, não há na Constituição Federal nenhum dispositivo que proíba a privatização dos presídios, tampouco a participação da iniciativa particular na administração dos estabelecimentos prisionais. Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade.

Há quem entenda que o artigo 47 da Lei 7.210/1984 represente um impedimento legal, ao dispor que “o poder disciplinar, na execução de pena privativa de liberdade, será exercido pela autoridade administrativa conforme as disposições regulamentares”. No entanto, a partir da análise do dispositivo verifica-se que o “poder disciplinar” mencionado refere-se às normas disciplinares do interior do estabelecimento prisional, bem como às sanções aplicáveis em caso de infração às regras. Observa-se, também que por “autoridade administrativa” o artigo refere-se ao diretor do estabelecimento, e não ao Estado propriamente dito. Contudo, vale ressaltar que no modelo aqui sugerido a direção do presídio é exercida por pessoa indicada pelo poder público.

Os contratos de concessão da prestação dos serviços podem ser realizados na forma da Lei 11.079/2004, ou seja, por meio de parceria público-privada, conforme já praticado pelo Estado de Minas Gerais. O papel das PPP's seria facilitar a gestão penitenciária, que continua sendo atribuição do Estado, com o escopo de melhorar a condição de vida do sentenciado. A concessão sugerida refere-se apenas às atividades administrativas do interior dos estabelecimentos prisionais, haja vista a disposição do artigo 4º, inciso III, da referida lei, que proíbe a delegação das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado.

Portanto, o que se defende é a criação de um regime de fiscalização recíproca entre o Estado e o particular, de modo a auxiliar o órgão estatal na administração dos estabelecimentos penitenciários, criando condições favoráveis aos usuários do sistema prisional, de modo que as finalidades da pena sejam atingidas. É indispensável que dentro do cárcere o detento seja tratado com respeito necessário à dignidade da pessoa humana, uma vez torna-se ainda mais mítica a ressocialização, quando o sistema penal, ao atuar sobre o homem, age com os mesmos valores e métodos que se procura combater. O que se busca são números mais vantajosos

no tocante à porcentagem de recuperação dos delinquentes através da execução da pena. Saliente-se que dessa maneira o benefício é revertido para a própria sociedade, uma vez que o sucesso no processo de recuperação acarreta uma diminuição da taxa de criminalidade.

É importante lembrar que a sociedade exerce significativo papel na reinserção social do preso, principalmente por meio do conselho da comunidade, uma vez que a atividade prisional não é compreendida apenas como um modo de trancafiar o condenado excluindo-o da sociedade, mas uma forma de prepará-lo e incorporá-lo ao convívio social, utilizando-se, ainda a força e potencial dessas pessoas como fatores determinantes do desenvolvimento de uma região.

Conforme já observado, algumas localidades já empregaram a forma de cogestão prisional, e estão obtendo resultados positivos. No entanto, deve-se buscar uma política de âmbito nacional, a fim de que os efeitos sejam sentidos em todo o país. Para tanto, há a necessidade de construção de mais unidades, de forma a criar vagas suficientes para receber de maneira adequada os condenados, visando erradicar a superlotação carcerária, um dos maiores problemas enfrentados pela execução penal brasileira, e que contribui para a sua improdutividade.

À vista disso, propõe-se que o Estado chame a iniciativa privada para auxiliá-lo na tarefa de ressocializar o indivíduo marginalizado, estimulando-lhe hábitos de trabalho, bem como para prestar-lhe assistência quando do seu retorno à sociedade, para que resista aos estímulos que encontrará para retornar à delinquir.

## CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi exposto, verificou-se que o Estado não está sendo capaz de administrar sozinho a execução das penas aplicadas e gerenciar os estabelecimentos prisionais, de modo que a garantias individuais dos condenados estão sendo violadas, e, ainda, as finalidades essenciais da pena não estão sendo cumpridas. Os indivíduos são restituídos à sociedade mais violentos do que quando ingressaram no sistema carcerário.

Portanto a forma de cogestão dos estabelecimentos prisionais, em que o Estado divide com a iniciativa particular a administração dos presídios, se mostra mais eficaz, haja vista os ótimos resultados alcançados pelas unidades federativas que já a implantaram, que são decorrentes das condições adequadas fornecidas ao recluso, tal como as assistências garantidas na legislação, bem como o acesso ao trabalho. O que se sugere é um regime de fiscalização recíproca entre o Estado e o particular, de modo a auxiliar o órgão estatal na administração dos estabelecimentos

penitenciários, criando condições favoráveis aos usuários do sistema prisional, de modo que as finalidades da pena sejam atingidas.

Caberia ao particular, então, a construção do estabelecimento, o fornecimento de alimentação adequada, assistência educacional, médica, jurídica, social, religiosa e material. Nesse sistema o órgão estatal seria responsável pela fiscalização do particular, execução da pena, segurança interna e externa dos estabelecimentos.

O modelo sugerido garantiria a função ressocializadora da pena, fornecendo ao recluso todas as garantias previstas na legislação, provendo-lhe condições para prosseguir fora do cárcere, longe dos estímulos que o levariam a voltar a delinquir, sem, contudo, ferir os preceitos constitucionais conferidos ao Estado.

A ausência de vagas para a implementação dos condenados no sistema penitenciário é um dos grandes óbices enfrentados na execução da pena. As desfavoráveis condições humanas e materiais enfrentadas pelos reclusos tornam inalcançável a meta de reabilitação, uma vez que não há condições mínimas de vida humana com dignidade na maioria das prisões. Observa-se que a forma como é administrado o sistema prisional brasileiro vai contra tudo o que a Lei de Execução Penal determina que seja feito. Além do desrespeito à dignidade humana, impede que seja atingida a finalidade da pena.

A prisão que simplesmente se presta para retirar a liberdade do condenado não serve para ressocializar. Na prática, cumpre-se na forma de castigo ou de expiação, e ao invés de evitar o crime, estimula a sua prática, convertendo-se em instrumento que alimenta a reincidência. Isso deriva da negligência da sociedade e dos governantes frente ao problema vivenciado pelo sistema carcerário.

Hoje o sistema prisional funciona como instrumento de exclusão social o delinquentemente simplesmente é retirado da sociedade quantas vezes forem necessárias. Como a pena não é aplicada de forma eficiente, o cárcere apenas realça os valores negativos do recluso. Ao ser posto em liberdade, o egresso encontra as mesmas condições que o levaram a delinquir anteriormente, tornando a ser um ônus para o Estado.

É importante destacar que a forma de organização tal como é sugerida não enfrenta óbices pela legislação brasileira. Há de se reconhecer que a cogestão ou terceirização possui as suas fragilidades. É por essa razão que o Estado, juntamente com toda a sociedade, deve estar atento para que as disposições contratuais sejam formuladas de maneira clara, especificando as obrigações das partes e as metas a serem alcançadas, fiscalizando regularmente o cumprimento das determinações contratuais.

O que se busca é a atuação em conjunto do Estado e da sociedade visando a consecução do bem comum. Garantindo-se a todos o alcance a todas as garantias constitucionalmente asseguradas para uma subsistência digna e harmônica em sociedade.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gustavo Portela Barata. **A inaplicabilidade da lei de execução penal e seus reflexos nos reclusos e egressos do cárcere em Sorocaba**. 2008. 184 f. Tese. (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2008.

BENTHAM, Jeremy et al. **O panóptico**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir, História da Violência nas Prisões**. Petrópolis: Vozes, 1999.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Por um sistema penal não excludente: uma releitura constitucional do direito penal**. 2009. 155 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas). Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho. 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Execução penal: comentários à Lei n. 7.210, de 11-7-1984**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MINHOTO, Laurindo Dias. As prisões do mercado. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**. n. 55/56. p. 134-154. 2002.

\_\_\_\_\_. **Privatização dos presídios e criminalidade**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MONTARROYOS, Elyseu Santos; SOUZA, Gisa Alencar Picanço de. A moderna gestão do sistema penitenciário no estado do Amazonas. In **Gisele Mendes de Carvalho; Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato; Felix Araújo Neto**. CONPEDI. Florianópolis, 2014.

MOTTA, Ana Paula Pinheiro; AQUINO, Rodolfo Anderson Bueno de. Sistema penal e cidadania: o trabalho como instrumento fomentador da dignidade do ser humano preso. In **Gisele Mendes de Carvalho; Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato; Felix Araújo Neto**. CONPEDI. Florianópolis, 2014.

NICHELATTI JUNIOR, Honório. **Sistemas prisionais privados e desenvolvimento regional: um estudo comparativo dos sistemas prisionais no estado de Santa Catarina baseado nos**

**estabelecimentos prisionais de Blumenau e Joinville.** 2012. 135 f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Regional). Universidade Regional de Blumenau, Blumenau. 2012.

OSTERMANN, Fabio Maia. A privatização dos presídios como alternativa ao caos prisional. **Res Severa Verum Gaudium.** n. 1, v.2. p. 1-32. 2010.

PARANÁ. Departamento Penitenciário. Disponível em: <<http://www.depen.pr.gov.br>>. Acesso em: jul. 2015.

PAULA, Roberto de. Privatização dos presídios e trabalho dos presos: mão-de-obra encarcerada. In: Anais do XIX Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/fortaleza/Integra.pdf>>. Acesso em: jul. 2015.

REGRAS **mínimas para o tratamento dos reclusos da ONU.** Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>> Acesso em: jun. 2015.

RELATÓRIO DE VISITA E INSPEÇÃO SC Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/cnp-cp>>. Acesso em: ago. 2015.

RESOLUÇÃO CNPCP N. 8 DE DEZEMBRO DE 2002. <<http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/CNPCP/n8de9dez2002.pdf>> Acesso em: ago. 2015.

SANTOS, Admaldo Cesario dos. **Ideologia punitiva e intervenção estatal: uma crítica ao sistema penal a partir das finalidades da pena.** Porto Alegre: Nuria Fabris, 2011.

TOCQUEVILLE, A; BEAUMONT, G. **Sobre o Sistema Penitenciário dos Estados Unidos e sua Aplicação na França.** (Serie Ciências Sociais na Administração, Departamento de Fundamentos Sociais e Jurídicos da Administração, FGV-EAESP). São Paulo: FSJ, 2010