

UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES

MESTRADO EM DIREITO

PRIVATIZAÇÃO DOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS NO
BRASIL: UMA REAVALIAÇÃO DA PROPOSTA APÓS
EXPERIMENTAÇÃO EM ALGUNS ESTADOS ANTE A SUA
PRETENSÃO EM CONTRIBUIR PARA O DESENVOLVIMENTO
HUMANO.

Maria Cristina de Souza Trulio

Orientador: Prof. Dr. João Mestieri

Rio de Janeiro
2009

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES

MESTRADO EM DIREITO

PRIVATIZAÇÃO DOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS NO
BRASIL: UMA REAVALIAÇÃO DA PROPOSTA APÓS
EXPERIMENTAÇÃO EM ALGUNS ESTADOS ANTE A SUA
PRETENSÃO EM CONTRIBUIR PARA O DESENVOLVIMENTO
HUMANO.

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em
Direito, área de Ciências Penais, como requisito
parcial para obtenção do título de Mestre em Direito,
sob a orientação do Professor Doutor João Mestieri.

Rio de Janeiro
2009

UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES

MESTRADO EM DIREITO

PRIVATIZAÇÃO DOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS NO
BRASIL: UMA REAVALIAÇÃO DA PROPOSTA APÓS
EXPERIMENTAÇÃO EM ALGUNS ESTADOS ANTE A SUA
PRETENSÃO EM CONTRIBUIR PARA O DESENVOLVIMENTO
HUMANO.

Maria Cristina de Souza Trulio

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado
em Direito submetida à aprovação da Banca
Examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof. Dr. João Mestieri

Prof. Dr. Manoel Peixinho

Prof. Dr. Álvaro Mayrink

Rio de Janeiro
2009

Trulio, Maria Cristina de Souza.

Título: Privatização dos estabelecimentos prisionais no Brasil: uma reavaliação da proposta após experimentação em alguns estados ante a sua pretensão em contribuir para o desenvolvimento humano / Maria Cristina de Souza Trulio. Rio de Janeiro. Universidade Cândido Mendes, Mestrado em Direito, 2006.

Xi, 145 p.

Orientador: Professor Dr. João Mestieri

Dissertação (Mestrado) – UCAM, Mestrado em Direito, 2006

Referências Bibliográficas, f. 143-145.

1. histórico da pena e suas finalidades. 2. a execução penal como serviço público e a possibilidade de sua realização pela iniciativa privada. 3. a privatização dos estabelecimentos prisionais no direito comparado. 4. a experiência da terceirização de estabelecimentos prisionais brasileiros e os problemas prisionais dos estados respectivos. 5. custos para a manutenção do sistema prisional.

A Mauro, Pedro e Sofia, por todas as razões.

AGRADECIMENTOS

Aos meus amigos Graciene Pereira Pinto e Reinaldo Daniel Moreira, pela significativa contribuição, mediante sugestões, materiais e acompanhamento em visitas relevantes.

Ao meu orientador, Prof. Dr. João Mestieri, pelo incentivo nos momentos de desânimo; pela confiança depositada e pela liberdade de manifestação, que me permitiu amadurecer pessoal e profissionalmente.

PRIVATIZAÇÃO DOS ESTABELECEMENTOS PRISIONAIS NO BRASIL: UMA REAVALIAÇÃO DA PROPOSTA APÓS EXPERIMENTAÇÃO EM ALGUNS ESTADOS ANTE A SUA PRETENSÃO EM CONTRIBUIR PARA O DESENVOLVIMENTO HUMANO.

RESUMO:

A inquestionável ineficácia do sistema prisional brasileiro, na busca da realização das funções da pena e a influência dos Estados Unidos no mundo ocidental foram fatores que possibilitaram o surgimento no Brasil da proposta de privatização dos estabelecimentos prisionais, como forma de serem regularizados problemas de há muito constatados no âmbito do sistema prisional, os quais não foram solucionados pelo Estado. Referida proposta anuncia uma melhoria na qualidade dos serviços ofertados não somente aos presos como também a toda a sociedade, possibilitando, com isso, um avanço em termos de desenvolvimento humano, à medida que proporciona à população ganhos relativos à qualidade de vida. A presente pesquisa, no entanto, pretende demonstrar que a proposta de privatização dos estabelecimentos prisionais não traz consigo embasamento teórico satisfatório para lhe conceder credibilidade, limitando-se a reparar alguns pequenos problemas num universo de inúmeros outros e, mesmo assim, somente em alguns estabelecimentos prisionais e a custos elevados, em detrimento de diversos outros estabelecimentos prisionais mantidos diretamente pelo Estado, tratando-se, pois, de um paliativo a mais em meio a tantos outros, para um problema que é, antes de tudo, social e, portanto, complexo, e que, justamente por isso, não pode ser resolvido de forma pontual, sem que toda a problemática da criminalidade e da pena seja enfrentada em sua essência, a partir de investimentos em diversas áreas sociais como um todo.

Palavras-chave: Pena privativa de liberdade. Sistema prisional. Privatização dos estabelecimentos prisionais. Desenvolvimento humano.

PRIVATIZATION OF PRISONS IN BRAZIL: A REASSESSMENT OF THE PROPOSAL AFTER EXPERIMENTATION IN SOME STATES DUE TO HER DESIRE TO CONTRIBUTE TO HUMAN DEVELOPMENT.

ABSTRACT:

The ineffectiveness of unquestionable Brazilian prison system in search of the functions of the sentence and the influence of the United States in the Western world were factors that allowed the emergence in Brazil of the proposed privatization of prisons as a way of being settled problems of long-established within the prison system, which were not resolved by the state. This proposal announced an improvement in the quality of services offered not only to prisoners but also the whole society, allowing, thus, a breakthrough in terms of human development, as it provides the population gains on quality of life. This research, however, wants to demonstrate that the proposed privatization of prisons brings no good theoretical basis to give you credibility, limited to repair some minor problems in a world of countless others, and even then, only in some establishments prisons and high costs to the detriment of other prisons maintained directly by the state, being therefore a more palliative in the midst of so many others, to a problem which is, after all, social, and therefore complex and, rightly so, can not be solved on an ad hoc, without which the whole issue of crime and punishment is faced in its essence, from investments in various areas of society as a whole.

Keywords: Penalty. Prison system. Privatization of prisons. Human development.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	pág. 10
1. HISTÓRICO DA PENA E SUAS FINALIDADES	pág. 24
1.1. Penas: origem e evolução	pág. 24
1.2. As finalidades da pena e sua eficácia	pág. 36
1.3. Institutos despenalizadores	pág. 54
1.3.1. Dos institutos que evitam o encarceramento	pág. 55
1.3.1.1. Substituição.	pág. 55
1.3.1.2. Suspensão condicional da pena.	pág. 57
1.3.1.3. Dos benefícios advindos com a Lei 9.099/1995.	pág. 58
1.3.1.3.1. Transação penal.	pág. 60
1.3.1.3.2. Composição civil de danos.	pág. 61
1.3.1.3.3. Suspensão condicional do processo.	pág. 62
1.3.2. Dos institutos que reduzem o período de encarceramento	pág. 63
1.3.2.1. Progressão de regime penitenciário.	pág. 64
1.3.2.2. Livramento condicional	pág. 65
1.4. A relação do sistema prisional com o desenvolvimento humano.	pág. 66
2. A EXECUÇÃO PENAL COMO SERVIÇO PÚBLICO E A POSSIBILIDADE DE SUA REALIZAÇÃO PELA INICIATIVA PRIVADA.	pág. 75
2.1. Os serviços públicos e as formas de sua realização.	pág. 76
2.2. A possibilidade de privatização dos serviços públicos relativos à execução penal a partir das determinações constitucionais e legais que regulam a matéria.	pág. 87
3. A PRIVATIZAÇÃO DOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS NO DIREITO COMPARADO.	pág. 97
3.1 O modelo de privatização de presídios adotado nos Estados Unidos.	pág. 99
3.2 O modelo de terceirização de presídios adotado na França.	pág. 104
4. A EXPERIÊNCIA DA TERCEIRIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS BRASILEIROS E OS PROBLEMAS PRISIONAIS DOS ESTADOS RESPECTIVOS.	pág. 106
4.1 A terceirização de estabelecimentos prisionais nos Estados do Paraná, Amazonas, Ceará e Bahia e a situação de seus respectivos sistemas prisionais.	pág. 106
4.2 A terceirização no Estado do Espírito Santo.	pág. 116

5. CUSTOS PARA A MANUTENÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL.	pág. 126
CONCLUSÃO.	pág. 134
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	pág. 143
ANEXOS.	pág. 146

INTRODUÇÃO.

A pena privativa de liberdade vem sofrendo críticas que datam de seu nascimento. Os questionamentos a respeito do instituto remontam, pois, ao século XVIII¹, quando a prisão passou a se configurar em sanção penal, deixando para trás a época em que era utilizada apenas como custódia provisória, até o momento da efetiva aplicação da pena a um criminoso, que se consubstanciava na pena de morte e nas penas corporais de maneira geral, através dos mais cruéis meios possíveis, como registrado no texto abaixo transcrito:

[...] ficou a suspeita de que tal rito que dava um “fecho” ao crime mantinha com ele afinidades espúrias: igualando-o, ou mesmo ultrapassando-o em selvageria, acostumando os espectadores a uma ferocidade de que todos queriam vê-los afastados, mostrando-lhes a freqüência dos crimes, fazendo o carrasco se parecer com criminoso, os juízes aos assassinos, invertendo no último momento os papéis, fazendo do suplicado um objeto de piedade e de admiração (FOUCAULT, 2004 [1987], PP. 12-13).

As inúmeras críticas dirigidas ao instituto da pena de prisão, contudo, durante tantos e tantos anos, não foram capazes de extirpá-la do ordenamento jurídico ocidental. Muitas propostas vêm sendo feitas sobre a matéria e o que se pôde obter de concreto a partir delas foi a redução do campo de aplicação efetiva da pena privativa de liberdade, mediante a criação de benefícios diversos e de penas alternativas, sempre com o propósito de evitar o encarceramento ou reduzir o período do cárcere.

O ordenamento jurídico brasileiro, acompanhando tendências internacionais, portanto, passou a prever e a ampliar institutos despenalizadores, tais como a transação

¹ A doutrina registra informações sobre a utilização da pena privativa de liberdade no século XVI, mas não traz maiores dados da época, razão porque foi adotada na pesquisa a informação majoritariamente fornecida na literatura sobre a matéria, qual seja, a de que a pena privativa de liberdade somente passou a ser utilizada como sanção penal a partir do final do século XVIII.

penal, a suspensão condicional do processo, a composição civil de danos, a substituição, a suspensão condicional da execução da pena, objetivando evitar completamente a experiência do cárcere, bem como institutos que propiciam a redução da permanência no cárcere, quais sejam: o livramento condicional e a progressão de regime penitenciário. Tudo isso decorre do reconhecimento da ineficácia da pena privativa de liberdade, no que tange às suas finalidades, especialmente, em relação à ressocialização do condenado, bem como dos altos custos para o Estado com a manutenção dos presos.

Para determinados crimes e para determinados criminosos, porém, especialmente naqueles casos em que há o envolvimento de violência contra a pessoa, o encarceramento se torna praticamente inevitável, em face da impossibilidade de aplicação dos diversos institutos despenalizadores antes mencionados, em conformidade com a legislação vigente. Para crimes mais graves, portanto, e para criminosos violentos e reincidentes, mesmo diante de tantas críticas em relação à pena privativa de liberdade, ainda não se conseguiu implementar soluções alternativas para esta modalidade de sanção penal, que é amplamente aplicada no Brasil e no mundo.

Os institutos despenalizadores supracitados, embora reduzam o número de encarcerados, não se mostraram suficientes para possibilitar que os estabelecimentos prisionais fossem esvaziados, pois é notório que, na realidade brasileira, o número de condenados recolhidos nos mais diversos cárceres é assustador e está, ainda, muito aquém do número de presos que efetivamente poderia existir, se todos os mandados de prisão expedidos fossem cumpridos, haja vista que outra realidade notória em nosso país é a existência de inúmeros mandados de prisão sem cumprimento, em função da falta de estruturação dos órgãos repressivos para uma atuação mais eficaz neste aspecto.

Uma vez que a pena privativa de liberdade importa em prisão e que esta é a principal sanção penal prevista no ordenamento jurídico brasileiro, imperioso constatar a necessidade de criação de estabelecimentos para propiciar a efetivação desta sanção penal.

Os estabelecimentos prisionais devem, segundo a legislação brasileira, ser adequados para os diferentes regimes penitenciários. Assim, para os condenados em regime fechado devem ser reservadas as penitenciárias ou os presídios; os condenados em regime semi-aberto devem ser acomodados em colônias agrícolas ou industriais ou estabelecimentos similares e os condenados em regime aberto devem cumprir as suas penas em casas de albergado. As cadeias públicas, por sua vez, destinam-se aos presos provisórios.

Referidos estabelecimentos estão instalados por todo o país, para atender a uma demanda significativa, porém, como não há equilíbrio entre a oferta de vagas em tais estabelecimentos e o número de mandados de prisão expedidos a partir das condenações criminais transitadas em julgado ou mesmo das decisões que decretam prisões preventivas, é comum que presos condenados cumpram pena em cadeias públicas, assim como é comum que presos em regime semi-aberto ou mesmo em regime aberto cumpram pena no mesmo estabelecimento destinado ao condenados em regime fechado. Todas estas adaptações, já ilegais, não se prestam sequer para corrigir o desequilíbrio entre o número de presos e o número de vagas nos mais diversos estabelecimentos prisionais, de forma que a superlotação é inevitável.

A superlotação dos estabelecimentos prisionais brasileiros é uma realidade já conhecida. Os noticiários trazem diariamente dados sobre o número de presos existentes em celas cujo número de vagas está muito aquém do número de efetivos ocupantes.

Ademais, diuturnamente, temos conhecimento de presos com características muito distintas que são acomodados em uma única cela, permitindo uma convivência negativa, pois que, ao invés de o cumprimento da pena possibilitar um aprimoramento pessoal de todos os presos, de maneira geral, como seria o desejável, enseja, em verdade, que um condenado por crime de pequeno ou médio potencial ofensivo² adquira aprendizados contrários àqueles impostos pelas normas sociais, com condenados por crimes de grande potencial ofensivo.

A situação do sistema prisional brasileiro é, sem dúvida, grave e já de conhecimento de toda a sociedade, que, nem por isso, se mobiliza de maneira relevante para exigir providências imediatas por parte de seus representantes. Aliás, justamente pelo desinteresse da sociedade é que o enfrentamento do problema foi sendo postergado durante anos e anos.

Preso não vota; preso não é um grande consumidor de produtos nem serviços diversos; preso não é prioridade para a população e grande parte desta considera até razoável o tratamento desumano ofertado aos condenados a penas privativas de liberdade; afinal, aos olhos da sociedade em geral, a pena representa tão somente uma retribuição pelo mal praticado pelo condenado. O crime, pois, representa um mal, em função do qual se justifica um outro mal, que é a pena privativa de liberdade.

Inegável que o Estado jamais investiu com seriedade política no sistema prisional. Mas o problema chegou a níveis alarmantes, gerando eventos trágicos que tiveram repercussão dentro e fora do país. O massacre de 111 presos no Presídio de Carandiru, em São Paulo, ganhou páginas de jornais do mundo inteiro. As notícias de

² A doutrina define as infrações penais de menor potencial ofensivo como aquelas que possuem pena máxima cominada até dois anos e define as infrações penais de médio potencial ofensivo como aquelas que possuem pena mínima cominada até um ano. Aquelas que não se encaixem em tais conceitos são classificadas como infrações penais de grande potencial ofensivo.

dominação de presídios do Rio de Janeiro e de São Paulo por facções criminosas são bastante comuns e, ocasionalmente, são registradas manifestações de violência emanadas de tais grupos, que afrontam o Poder Público. Recentemente, constatou-se que uma adolescente foi posta em uma cadeia pública do Estado do Pará, juntamente com outros vinte e cinco homens. O fato, aliás, segundo informado pela imprensa, era de conhecimento de diversas autoridades constituídas que, numa postura reflexiva de uma sociedade indiferente, quedaram-se inertes, até ser noticiado pelos meios de comunicação. No Estado de Minas Gerais, também recentemente, um incêndio ocorrido na cadeia pública de Ponte Nova resultou na morte de vinte e cinco presos, em função da demora na tomada de providências para a contenção do fogo e da fumaça, assim como na retirada dos presos do local. São diversas as notícias neste sentido, veiculadas com frequência na mídia. Não há mais como se ignorar a situação, tampouco como escondê-la.

Importante ressaltar que é dentro deste contexto caótico, que a pena privativa de liberdade tem que atingir às suas finalidades, quais sejam: a de retribuição, a de prevenção geral e especial e, principalmente, a de ressocialização. A finalidade da retribuição decorre da idéia de reprovação, servindo para demonstrar a autoridade do Estado para estabelecer a prisão com uma resposta para aqueles que praticam crimes. A finalidade da prevenção decorre do propósito de evitar a ocorrência de novos crimes, não somente pelos próprios criminosos como também pelos demais integrantes da sociedade. A finalidade específica da ressocialização, por sua vez, pretende fazer com que o condenado entre no sistema prisional para cumprir a sua pena e de lá saia melhor do que entrou, adquirindo, portanto, os aprendizados que não conseguiu obter antes da prática da infração penal.

Ressocializar o condenado significa, por conseguinte, propiciar a ele valores, ensinamentos e limites, que lhe permitam conviver em sociedade de forma solidária, respeitando o espaço do outro e aceitando os seus próprios espaços.

Atingir a meta da ressocialização de um condenado significa atacar um dos aspectos da criminalidade, propiciando a sua redução. A ressocialização é uma das vertentes da criminalidade, com a qual mantém vínculo estreito, haja vista os altos índices de reincidência registrados. A ressocialização, ademais, possui íntima ligação com o tema desenvolvimento humano, objetivo de toda a sociedade, na busca natural de qualidade de vida para todos os seus integrantes.

É do Estado como um todo, através de seus poderes e agentes, e da sociedade em geral, a obrigação de propiciar a ressocialização do condenado. Se o ente estatal e a sociedade falharem neste mister, portanto, estarão cerceando direitos dos presos e estarão também contribuindo para o aumento da criminalidade, ensejando, desta forma, prejuízos para a coletividade.

Os altos índices de reincidência evidenciam que a pena privativa de liberdade não vem se mostrando eficaz no alcance de suas finalidades e, em face de tal constatação, uma das soluções para a questão, trazida à baila por alguns doutrinadores, juristas e, inclusive, implementada por alguns governos estaduais, é a de privatização ou terceirização dos estabelecimentos prisionais.

A proposta foi e ainda é debatida no meio jurídico e social mediante a utilização recorrente dos vocábulos privatização e/ou terceirização, mas, na essência, a hipótese importa na transferência da administração dos estabelecimentos prisionais para a iniciativa privada. Com isso, o ente privado passa a operacionalizar todos os serviços atinentes à execução das penas privativas de liberdade dos condenados que estejam

recolhidos no estabelecimento prisional respectivo, atendendo, ao menos teoricamente, às necessidades deles e atraindo, portanto, para si a efetivação da função ressocializadora da pena.

Em meio a tantos questionamentos possíveis acerca da aludida proposta, o fato é que ela veio a ser efetivada no Brasil, nos Estados do Amazonas, Ceará, Paraná, Bahia e Espírito Santo e vem, ainda, sendo objeto de discussão nos Estados do Rio de Janeiro, Minas Gerais e São Paulo.

Os debates sempre trabalharam com o termo privatização, considerando-o como a transferência para a iniciativa privada da administração de um determinado estabelecimento prisional, mediante a construção dos estabelecimentos prisionais e a gestão de todas as operações necessárias para o funcionamento da unidade, tomando como modelo os Estados Unidos; ou trabalharam como o termo terceirização, no sentido de ser transferida à iniciativa privada as atividades secundárias, mantendo-se para o Estado as funções de direção e vigilância, levando em conta o modelo francês. Referidos termos, na verdade, embora não se mostrem técnicos, como será oportunamente esclarecido, já se tornaram consagrados quando ligados à questão em foco, pelo que serão utilizados neste trabalho com os significados antes destacados.

A idéia da privatização de empresas e serviços públicos vem ganhando espaço no Brasil a partir da década de 80, passando o país por um processo de diminuição do aparato estatal, em função de um novo padrão de Estado, sugerido por concepções neoliberais. Neste contexto e, em face da reconhecida degradação dos estabelecimentos prisionais, é que surgiu a proposta de convocar a iniciativa privada para executar os serviços prisionais.

O objetivo desta pesquisa está justamente em avaliar as propostas de privatização ou de terceirização dos presídios como uma das soluções para a crise do sistema punitivo-penal, levando em conta experiências já feitas em alguns estados brasileiros. O propósito, portanto, não é somente o de reexaminar a questão da privatização ou terceirização dos estabelecimentos prisionais sob a ótica da Constituição da República e das leis específicas, embora seja inevitável fazê-lo, mas principalmente o de reavaliar se esta proposta tem realmente condições de apresentar um resultado diferenciado para o problema da criminalidade, contribuindo para o desenvolvimento humano como um todo, considerando a experiência já concretizada neste aspecto no Estado do Paraná, de forma precursora, a partir de 1999, no Estado do Amazonas, no Estado do Ceará e, principalmente, no Estado do Espírito Santo, o qual já conta com um presídio de segurança máxima terceirizado e possui um outro em vias de terceirização³, estando com licitação aberta para tal finalidade.

É inquestionável reconhecer que temos uma grave questão social e jurídica a ser enfrentada diariamente e não se mostra repetitiva nenhuma proposta de reexaminar problemas que não foram solucionados e que são básicos, fundamentais, elementares, para a convivência humana; tampouco reavaliar soluções experimentadas.

Não são necessárias muitas horas de reflexão para se perceber a complexidade de um problema que está relacionado à existência e à convivência humana, tanto é assim que os filósofos mais antigos já discutiam sobre o crime e sobre a pena desde os mais remotos tempos. Na leitura de suas obras, encontram-se questionamentos que se mostram ainda atuais e revelam que a preocupação outrora existente relacionada à

³ Em relação ao Estado do Espírito Santo está sendo utilizada especificamente a palavra terceirização porque é assim que os profissionais daquele estado se referem ao contrato lá formalizado.

criminalidade ainda não foi resolvida, até porque possivelmente possa não ter uma solução completa e definitiva.

O crime de maneira geral, como desvio de conduta dentro de um grupo social, faz parte da essência da convivência humana, e não se pode admitir a existência de uma sociedade em que não ocorra nenhum tipo de infração penal, ou seja, em que nenhuma conduta humana se mostre inadequada ao meio social. O crime, afinal, tem um conceito normativo, construído pelo próprio grupo social no qual se insere, dentro de um determinado momento histórico. Para o direito penal, segundo o entendimento preponderante, o crime é o fato típico, antijurídico e culpável, ou seja, é uma conduta prevista em lei, praticada por uma pessoa que tinha condições de agir de forma diversa e que não agiu acobertada por nenhuma justificativa⁴. A criminologia, contudo, analisa o conceito de crime de forma diversa, buscando a sua essência como problema social, a partir da configuração de um fato com incidência massiva na população, praticado com persistência no espaço e no tempo e capaz de produzir aflição à vítima ou à sociedade como um todo, representando, ainda, inequivocamente um consenso no meio social. Seja sob o aspecto penal ou sob o aspecto criminológico, o fato é que a sociedade convive com o crime, produz criminosos e tem que, necessariamente, lidar com eles.

É certo que existem crimes de naturezas diversas e, se é verdade que muitos não conseguem ser extirpados em definitivo da sociedade, por estarem ligados à natureza humana, outros podem, sem dúvida, ter a sua incidência reduzida, quando decorrem de fatores externos, que podem ser combatidos por uma política criminal que não exclua políticas públicas de emprego, salário, escolarização, moradia, saúde, segurança e outras medidas complementares.

⁴ Foi adotada a definição do crime como sendo fato típico, antijurídico e culpável, por ser esta, atualmente, a posição dominante na doutrina e jurisprudência nacional e estrangeira, embora não se desconheça que o conceito do crime é passível de divergentes posicionamentos.

Há, pois, algo a ser feito para reduzir a ocorrência de crimes, não se justificando que a sociedade possa se conformar com o crime como uma realidade inexorável.

Quando a previsão da conduta criminosa não se mostre eficaz para prevenir a ocorrência dos crimes, a pena surge como resposta legal e com ela advém a responsabilidade estatal de alcançar as finalidades da prevenção e da ressocialização.

Ressocializar um condenado e prevenir novos crimes, no ambiente penitenciário atual brasileiro, não se mostra tarefa fácil, em função dos problemas sociais com os quais convive a sociedade, dentre os quais se destaca a desigualdade social, a má distribuição de renda, a falta de acesso à educação e à saúde, a falta de emprego e o estado endêmico de miséria. Mas a questão em foco é buscar saber se o cumprimento das penas privativas de liberdade em estabelecimentos prisionais privatizados ou terceirizados pode ser um fator que contribua para propiciar um maior alcance das aludidas finalidades, permitindo um ganho para o desenvolvimento social.

Paralelo a isso, há que se considerar que cada pessoa presa, recolhida a um estabelecimento criminal, importa em custos para o Estado; custos relativos à sua alimentação, vestimenta, medicamentos, assistência médica e social. Relevante, pois, buscar saber se as necessidades de um condenado são atendidas de maneira mais adequada em presídios privatizados ou terceirizados e quais são os custos para o Estado na manutenção de presos, tanto em presídios públicos como em presídios privatizados/terceirizados.

A questão se mostra, portanto, importantíssima, porque está relacionada à existência humana, e não se pode esquecer que o condenado, seja por qual crime for, um dia terminará de cumprir a sua pena e voltará ao convívio social, de forma que, se voltar sem ter sido ressocializado, sem ter obtido valores sobre os limites individuais em um

meio social, certamente voltará a produzir vítimas em novos delitos, ocasionando prejuízos para o próprio condenado, pela atribuição de nova sanção penal, e para todo o grupamento social, por importar em perda de qualidade de vida para a sociedade como um todo.

A experiência da privatização/terceirização de presídios, na última década, em diversos estados brasileiros, já justifica uma reavaliação da proposta, para que se possa aferir se a medida representou efetivamente uma contribuição na solução imediata dos problemas afetos ao sistema prisional, bem como uma contribuição mediata para a melhoria da qualidade de vida da população, recomendando a sua ampliação.

A título de hipótese da pesquisa, pretendemos demonstrar que a privatização ou terceirização dos presídios não se configura em uma solução adequada para o problema em foco e sequer se mostra em conformidade com os ditames constitucionais, à medida que importa em transferência de uma atividade essencialmente pública e, portanto, indelegável, até porque não se pode conceber que o propósito da iniciativa privada, que é o lucro, possa ser conciliado com as finalidades da pena e com os direitos fundamentais dos presos. Como toda pesquisa, contudo, a hipótese é uma colocação provisória, sujeita à alterações de posicionamentos que possam decorrer da própria pesquisa em si.

Assim sendo, objetivando a obtenção de conclusões pautadas em conhecimento teórico e prático, será consultada a literatura sobre o tema, bem como os argumentos para os posicionamentos favoráveis e contrários à privatização ou terceirização dos estabelecimentos prisionais; e será realizado um estudo comparado entre os diversos modelos de privatização/terceirização, procurando-se, inclusive, evidenciar as eventuais vantagens e desvantagens já constatadas a partir das experiências efetivadas no Brasil.

O tema é amplo e complexo e poderia envolver vários outros aspectos, inclusive o econômico, bem como questões conexas. Não é possível, porém, num trabalho de pesquisa, examinar todos os ângulos da questão com a devida profundidade, até mesmo em função das limitações da autora.

Sob o ponto de vista empírico, portanto, proceder-se-á ao exame específico dos modelos públicos e privados adotados nos Estados do Paraná e Espírito Santo, que experimentaram a terceirização de estabelecimentos penais.⁵

Imprescindível que um ou alguns presídios já privatizados fossem visitados e que os profissionais da área fossem ouvidos a respeito da experiência, para possibilitar a obtenção de conclusões devidamente argumentadas. Imperioso levar em conta os dados coletados sobre o processo de privatização, a existência ou não de impugnações administrativas ou judiciais e os respectivos entendimentos adotados; bem como os dados quanto ao número de presos recolhidos em estabelecimentos privatizados/terceirizados e o custo de tal contratação para o Estado.

A pesquisa, portanto, após a parte introdutória, desenvolve um primeiro capítulo destinado ao estudo teórico das punições na história mundial, passando pelo momento do nascimento da pena privativa de liberdade como sanção penal, até chegar a sua aplicação nos dias atuais. Em seguida, serão examinadas as finalidades da pena, bem como o seu papel no desenvolvimento humano, e serão abordados dados sobre a crise do sistema penal-punitivo e as diversas propostas surgidas nos últimos anos para evitar ou reduzir o encarceramento.

⁵ A abordagem específica em relação aos Estados do Paraná e Espírito Santo decorreu do pioneirismo do primeiro em relação à matéria e à facilidade de visitação e realização de entrevistas dos profissionais ligados à Execução Penal do segundo, eis que a autora atuou como Delegada de Polícia naquele Estado e teve oportunidade de entrevistar o atual Secretário Estadual de Justiça, bem como o Diretor Geral do Departamento Penitenciário e outros profissionais da área.

O segundo capítulo é dedicado ao delineamento das diversas modalidades de realização dos serviços públicos e da possibilidade constitucional e legal de delegação dos serviços relacionados à Execução Penal. Esta abordagem se mostra fundamental, já que o objetivo do trabalho passa pela verificação da proposta de privatização ou de terceirização dos estabelecimentos prisionais sob a ótica constitucional e legal. Aliás, é neste capítulo que o conceito das palavras privatização e terceirização é esclarecido.

O terceiro capítulo destina-se ao exame da experiência de privatização de estabelecimentos prisionais no direito comparado, em especial nos Estados Unidos e França.

O quarto capítulo versa sobre as análises empíricas dos estabelecimentos prisionais privatizados nos estados brasileiros, especialmente no Estado do Espírito Santo, dada a recente terceirização de um de seus estabelecimentos prisionais e o atual andamento da licitação da segunda experiência neste sentido. Recorrer-se-á ao exame de dados sobre as razões da escolha, os termos da licitação e a comparação de duas unidades prisionais situadas lado a lado, ambas de segurança máxima, sendo uma terceirizada e outra administrada diretamente pelo Governo Estadual. Serão efetuadas análises de dados obtidos junto à Secretaria Estadual de Justiça e através de entrevistas com diversos profissionais, do setor público e privado, que atuam diretamente com a execução penal daquele Estado.

Em relação ao Estado do Paraná, que foi pioneiro na efetivação da proposta de participação da iniciativa privada na execução penal, utilizando-se de unidades terceirizadas no período de 1999 a 2006, serão examinados dados disponibilizados pelo Departamento Penitenciário do Estado – DEPEN-PR. Também serão abordadas as experiências de privatização de estabelecimentos prisionais dos Estados do Ceará, Bahia

e Amazonas. A situação do sistema prisional dos estados mencionados será aferida a partir dos dados colhidos pela Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada para apurar a situação do sistema prisional nacional, cujo relatório final data de junho de 2008.

Pretendemos, ainda, verificar os custos para o Estado quando ele próprio administra os estabelecimentos prisionais e os custos arcados pelo ente estatal nos casos de privatização ou terceirização de tais estabelecimentos, em que pese a ausência de pesquisas específicas e a pouca estatística existente neste sentido. Ademais, objetivamos aferir os benefícios alcançados para os condenados mediante a privatização/terceirização dos estabelecimentos prisionais.

Dados oficiais fornecidos pelos Governos Federal e Estaduais foram buscados para fins de aferição da real situação prisional do país, assim como pareceres, relatórios e pesquisas que puderam ser coletadas.

A última parte do trabalho é destinada às considerações finais, conclusões sobre a proposta, a partir da hipótese desenhada inicialmente, para sua confirmação ou não.

1. HISTÓRICO DA PENA E SUAS FINALIDADES

1.1. Penas: origem e evolução

Tratar da história da pena importa em trazer à lume os mais profundos registros da violência e da indiferença humana diante de seus semelhantes. Ainda assim, é inegável que o conhecimento de um instituto jurídico atual e de suas ramificações exige a compreensão do seu passado, sem o qual o conhecimento estará limitado ao direito positivo, restringindo-se a capacidade crítica que se deve esperar de todo pesquisador e de todo profissional do direito.

A história das penas é, sem dúvida, mais horrenda e infamante para a humanidade do que a própria história dos delitos: porque mais cruéis e talvez mais numerosas do que as violências produzidas pelos delitos têm sido as produzidas pelas penas e porque, enquanto o delito costuma ser uma violência ocasional e às vezes impulsiva e necessária, a violência imposta por meio da pena é sempre programada, consciente, organizada por muitos contra um. Frente à artificial função de defesa social, não é arriscado afirmar que o conjunto das penas cominadas na história tem produzido ao gênero humano um custo de sangue, de vidas e de padecimentos incomparavelmente superior ao produzido pela soma de todos os delitos (FERRAJOLI, 2006, p. 355).

O surgimento da pena está intimamente ligado ao surgimento dos grupos sociais, o que se justifica na inexorável certeza de que não se pode conceber a idéia de pena fora de um ambiente em que haja convivência entre pessoas e no qual se mostre necessário o estabelecimento de regras e de limites individuais em prol do interesse coletivo.

A pena como punição, portanto, remonta aos primórdios das civilizações; aos primeiros grupos sociais dos quais se tem conhecimento na história, o que se afere pelos diversos registros de materiais escritos registrados pela ciência. Até mesmo numa visão religiosa, encontra-se presente a idéia da pena na expulsão de Adão do Paraíso, pelo descumprimento de uma ordem divina.

Buscar as origens da pena significa, necessariamente, perquirir também a história do direito penal, já que a pena, até mesmo intuitivamente, é consequência de uma conduta considerada como criminosa pelo grupo social, por estar em desacordo com aquele ambiente. A história do direito penal, assim, se desencadeia a partir da forma como os crimes são definidos e as penas são aplicadas àqueles que os praticam, já que, ao praticarem condutas consideradas criminosas, tais pessoas se mostram em desacordo com os parâmetros e limites sociais impostos em cada momento histórico e em cada grupo social.

Nascendo com a sociedade e evoluindo à sua imagem e semelhança, o crime é conceituado e punido de acordo com os fundamentos de cada organização social. Proveem da sociedade, direta ou indiretamente, as suas causas e manifestações. Finalmente, é em nome da sociedade, tal como foi constituída em tempo e espaço determinados, para seu bem e sua ordem, que se recorre à pena. Comina-se, aplica-se, executa-se a pena em função da sociedade, que cria os choques de interesses, os exemplos de fraude e violência, os motivos e os instrumentos do crime (LYRA, 1942, p. 11).

É extremamente complexa a aferição da origem da pena, até porque alguns doutrinadores a vêem, como antes afirmado, como iniciada nos mais remotos grupos sociais primitivos, que se valiam da vingança como punição para as condutas consideradas atentatórias ao grupo social; enquanto outros doutrinadores relacionam a origem da pena à atuação de uma comunidade organizada, sob o comando de um chefe, diferenciando-a, pois, da idéia de vingança privada que, para os adeptos desta segunda corrente, não se configura em resquício de pena, tratando-se, em verdade, de manifestação individual, sem nenhuma natureza de representação de decisões tomadas em grupos sociais.

Esta divergência se justifica, não somente por se tratar de um tema da área jurídica, que, por sua natureza, já impõe entendimentos diversos, mas especialmente por

envolver uma abordagem histórica, que sempre ocasiona diferentes posicionamentos, até mesmo em função do material disponível, passível de interpretações diversas. Não há, pois, unanimidade em temas que dizem respeito ao ser humano e às suas criações.

Respeitando todas as controvérsias sobre a história do instituto da pena e, partindo da constatação de que os grupos sociais vivenciaram a história da pena de maneiras bastante diversificadas, até mesmo em consequência às próprias divergências históricas entre os povos primitivos e, posteriormente, entre os Estados, e, ainda, levando em conta que o tema se mostra repleto de avanços e retrocessos, a doutrina aponta para uma divisão do tema da maneira mais aceitável possível, didaticamente, registrando um primeiro período de utilização da pena como vingança promovida pelo próprio particular; um segundo período em que a pena era utilizada como vingança divina, em função da influência da religião na vida das pessoas; e um terceiro período, no qual a pena adquire a característica de vingança promovida pelo Estado.⁶

Assim destaca a doutrina:

As diversas fases da evolução da *vingança penal* deixam claro que não se trata de uma progressão sistemática, com princípios, períodos e épocas caracterizadores de cada um de seus estágios. A doutrina mais aceita tem adotado uma tríplice divisão, que é representada pela *vingança privada*, *vingança divina* e *vingança pública*, todas elas sempre profundamente marcadas por forte sentimento religioso/espiritual (BITENCOURT, 2008, p. 28).

Percebe-se, pois, que a pena, em sua origem remota, representa um simples revide à agressão sofrida, sem nenhuma preocupação com algum conteúdo de justiça ou de proporcionalidade. Posteriormente, atravessa um período de grande interferência da religião na vida dos povos e até mesmo do Estado, de forma que a pena se

⁶ A doutrina destaca a falta de sistematização em relação à evolução histórica da pena, tema que se mostra repleto de informações divergentes, tendo sido adotado o posicionamento mais comumente aceito, como, aliás, o próprio texto já destaca.

consubstancia em sua satisfação à divindade, ofendida pela prática do crime, já que este era visto mais como pecado do que como uma ofensa à ordem social e, apenas numa terceira fase, é que a pena passa a se configurar em atuação do Estado, na sua função pública de proteção aos bens jurídicos e, mesmo a partir daí, notam-se diversos critérios e formas para a efetivação da pena.

Em meio a estes registros históricos tão diversificados em relação ao tema, observa-se que a pena privativa de liberdade, baluarte do sistema penal atual, não foi sempre utilizada pelos povos.

Na Antiguidade, a privação de liberdade não foi utilizada como sanção penal. Os grupos humanos primitivos atribuíam acontecimentos da natureza como obra de seres sobrenaturais, chamados *totens*; e as regras impostas naqueles grupos eram consideradas *tabus*, de forma que o desrespeito aos tabus representava uma afronta ao ente sacral, justificando a aplicação das punições como a perda da paz, que consistia no afastamento do indivíduo do convívio social, deixando-o desprovido de armas e da proteção dos totens, sujeito à ação de outros grupos; e a vingança de sangue, ambas objetivando a morte do ofensor.

Era comum a utilização de oferendas e sacrifícios para o fim de acalmar a ira dos deuses, demonstrada pela produção dos fatos naturais, tais como chuvas, terremotos, trovões e ações de vulcões.

A vingança privada se inseriu como punição neste período histórico, envolvendo, muitas vezes, não somente o agressor e o agredido e seus familiares, mas também todo o grupo social, provocando, com isso, o dismantelamento do próprio grupo através de guerras internas.

A lei de talião surge, então, como a primeira manifestação explícita de proporcionalidade entre pena e delito: olho por olho, dente por dente. Ela foi adotada pelo Código Hamurabi, na Babilônia, bem como no Livro dos Livros (Êxodo), pelos hebreus, e na Lei das XII Tábuas, pelos romanos. Sua criação se baseou na idéia de que as penas deviam ter a mesma qualidade dos delitos, de forma que a pena de morte e as penas corporais se mostravam justificadas numa concepção retributiva da pena.

As deformações corporais que a lei de talião causava aos integrantes da população propiciaram a evolução das punições, criando-se a composição, que importava em pagamento de bens ou dinheiro em troca da liberdade do criminoso, e que serviu, inclusive, como antecedente para a atual reparação do Direito Civil e as penas pecuniárias do Direito Penal. As penas corporais, contudo, continuaram a ser aplicadas aos criminosos insolventes.

A legislação penal greco-romana pode ser considerada o ponto de secularização do poder punitivo e de uma limitada atenuação na crueldade das penas, como conseqüência de uma diferente concepção política acerca do governo e da autoridade, o que permitiu o aparecimento da composição, isto é, o cancelamento da pena mediante pagamento à vítima ou a seus parentes (controlada pela autoridade) e a obtenção da primeira distinção entre *delicta publica* e *delicta privada* (ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR, 2003, p. 387).

Percebe-se, pois, dos registros históricos relativos à Antiguidade, que a pena de morte e as penas corporais eram comumente usadas, embora levassem a questionamentos por aqueles grupos sociais, que buscaram, com o passar do tempo, outras formas de punição, sem excluir as penas corporais e a pena de morte de suas regras de convivência.

A pena de morte, que praticamente havia desaparecido, pois, até a era de Adriano (117-138 d.C.) ressurgiu com grande força, no século II d.C., com o aparecimento dos chamados crimes extraordinários, tais como furto

qualificado, estelionato, extorsão, aborto, exposição de infante. A esses crimes pode-se acrescentar os crimes essencialmente religiosos, como blasfêmia, heresia, bruxaria, etc. (BITENCOURT, 2008, p. 31).

Consolidada a pena de morte como principal sanção penal, a prisão era utilizada apenas como forma de preservação física do delinqüente até o momento da celebração da sua execução, ou para a efetivação das penas corporais, consistentes em mutilações e açoites. Essas modalidades de punições prevaleceram também na Idade Média.

“A Idade Média foi um período dominado por penas cruéis e desproporcionais, seja na imposição, seja na execução. A morte na roda, na guilhotina, no fogo, eram práticas rotineiras...” (BOSCHI, 2006, p. 94).

“Em toda a Idade Média, todavia, a brutalidade e a crueldade das penas ainda constituem a tônica.” (TELES, 2004, p. 317).

Mantida, pois, na Idade Média, a utilização da prisão apenas como meio de custódia provisória dos condenados, não havia a preocupação de criação de prédios adequados para o encarceramento, pelo que as prisões funcionavam em locais tidos como degradantes, tais como calabouços, castelos, torres insalubres e conventos abandonados, até mesmo porque a tortura era comumente utilizada para a obtenção da verdade e como corolário das penas corporais.

Bem a propósito, é de se observar que o fortalecimento do sofrimento físico, como forma de obter a confissão do acusado relutante, e também com o cunho de apenamento, teve apoio de grande parte dos pensadores da época, que compreendiam a pena como forma de sofrimento, a ser imposto ao criminoso, como resposta ao mal do crime.

[...]

Num primeiro momento, a concepção existente em torno do emprego dos sofrimentos físicos ao apenado era dotada de cunho secreto, para, depois, no século XIV, ordinarem-se os procedimentos de tortura, havendo, então, o desenvolvimento dos requintes de perversidade quando se utilizava a imolação física como arsenal punitivo ao criminoso da época (TASSE, 2003, p. 29).

Embora, portanto, na Idade Média, a privação de liberdade continue a ter finalidade custodial, é nesta época que surge a prisão de Estado e a prisão eclesiástica, com finalidades específicas.

Na prisão de Estado, na Idade Média, somente podiam ser recolhidos os inimigos do poder, real ou senhorial, que tivessem cometido delitos de traição, e os adversários políticos dos governantes. A prisão de Estado apresenta duas modalidades: a prisão-custódia, onde o réu espera a execução da verdadeira pena aplicada (morte, açoite, mutilações, etc.), ou como detenção temporal ou perpétua, ou ainda até receber o perdão real.

[...]

A prisão eclesiástica, por sua vez, destinava-se aos clérigos rebeldes e respondia às idéias de caridade, redenção e fraternidade da Igreja, dando ao internamento um sentido de penitência e meditação (BITENCOURT, 2004, pp. 9-10).

A idéia da penitência utilizada no direito canônico serviu como antecedente para a prisão moderna, revelando, pois, a sua importância e a sua influência para a ciência penal.

Dentre as inúmeras características do Direito Penal canônico, podem-se elencar as seguintes: a) contribuiu para a humanização das penas (*Ecclesia non sinit sanguinem*) e para fortalecer o caráter público do Direito Penal. Nesse sentido, merecem destaque duas instituições: a trégua de Deus e o direito de asilo. A vingança privada teve nesse direito um limite real e definitivo; b) afirmou o princípio da igualdade de todos os homens perante Deus [...] (PRADO, 2002, 56).

A Idade Moderna manteve, inicialmente, as penas corporais, mas as mudanças na economia da Europa, principalmente da Inglaterra, a partir do século XVI, geraram um período de muita pobreza e, conseqüentemente, de muita delinquência, o que incrementou os questionamentos sobre a pena de morte como punição. Foram criadas as *houses of correction* ou *bridwells* e, posteriormente, as *workhouses* na Inglaterra; bem como as *rasphuis* e as *spinhis*, na Holanda, todas destinadas à correção dos pequenos

delinquentes, através do trabalho constante e ininterrupto, do castigo corporal e da orientação religiosa, reservando-se a pena de morte aos autores dos delitos mais graves.

[...] a prisão surge quando se estabelecem as casas de correção holandesas e inglesas, cuja origem não se explica pela existência de um propósito mais ou menos humanitário e idealista, mas pela necessidade que existia de possuir um instrumento que permitisse não tanto a reforma ou reabilitação do delinqüente, mas a sua submissão ao regime dominante (capitalismo). Serviu também como meio de controle dos salários, permitindo, por outro lado, que mediante o efeito preventivo-geral da prisão se pudesse “convencer” os que não cometeram nenhum delito de que deviam aceitar a hegemonia da classe proprietária dos bens de produção (BITENCOURT, 2004, p. 23).

O século XVIII foi marcado pelo surgimento de pensadores que pregavam o domínio da razão, criticavam a intolerância religiosa e os privilégios das tradições dominantes, pelo que ficou conhecido como Século das Luzes. As idéias iluministas foram fundamentais para o processo de humanização das penas, que veio acompanhado da preocupação com o resguardo do direito de defesa e dos direitos do homem. É neste contexto que a pena privativa de liberdade ganhou espaço e se solidificou, muito embora sujeitas às mais diversas críticas, as quais permanecem até os dias de hoje.

A razão Divina é, então, substituída pela razão de Estado, assim como a lei divina é sucedida pela leis dos homens. Ou seja, nesta época, se inicia um processo de laicização e de positivismo legal, passando a pena, neste contexto, a ter natureza de vingança pública.

Cesare Beccaria teve relevante contribuição para o processo de humanização das penas. Parece recente o texto por ele publicado em 1764, intitulado *Dos delitos e das penas*, que consigna:

A prisão é uma pena que, por necessidade, deve, diferentemente de qualquer outra, ser precedida da declaração do delito, porém este caráter distintivo não lhe tira um outro, essencial, a saber, que somente a lei

possa determinar os casos em que o homem é merecedor de punição. A lei, pois, indicará os indícios de um delito, que sujeitem o réu a um exame e a uma pena. O conhecimento público, a fuga, a confissão extra-judicial, o depoimento de um companheiro de delito, as ameaças e a constante inimizade em relação ao ofendido, o corpo do delito, e semelhantes indícios, são provas suficientes para prender um cidadão. Mas estas provas devem ser estabelecidas pela lei, e não pelos juízes, cujos decretos são sempre opostos à liberdade política, quando não forem proposições particulares de uma regra geral existente no código público. À medida que as penas se tornarem moderadas, que a miséria e a fome se retirarem dos cárceres, que a compaixão e a humanidade penetrarem através das grades e dominarem os inexoráveis e endurecidos ministros da justiça, as leis poderão contentar-se com indícios cada vez mais fracos para capturar. (p. 46).

Constata-se, pois, que a obra de Cesare Beccaria representou um delineamento teórico que serviu para a construção de todo o sistema penal e processual penal. Suas considerações, como as antes transcritas, evidenciam abordagens que se mostram atuais em relação ao direito penal e processual penal pátrios, como observado no texto a seguir transcrito:

Em verdade, Beccaria foi quem, de forma mais objetiva, transportou as aspirações e princípios filosóficos do Iluminismo ao campo do Direito Penal, tornando-se símbolo de uma batalha ideológica em prol de uma melhor compreensão do fenômeno do crime e mais justa aplicação da pena (TASSE, 2003, p. 34).

Outros pensadores, dentre os quais se destaca John Howard, autor da obra *The state of prisons in England*⁷, despertaram a sociedade para a necessidade da busca da melhoria das condições para o cumprimento de pena pelos criminosos.

O fim das penas corporais e a consolidação da prisão como pena tem como marco a Revolução Francesa, que importou na implantação de regime de mais liberdade e garantias.

⁷ Nesta obra, o autor realizou um relatório sobre as condições deploráveis em que se encontravam as prisões inglesas, constatando o sofrimento desumano que as penas impunham.

“Uma nova espécie de pena – a de prisão por tempo determinado – torna-se a mais grave entre todas. Se hoje a achamos violenta, constitui, em dúvida, um avanço em relação tanto à pena capital quanto à de duração perpétua.” (TELES, 2004, p. 317).

Constata-se que a prisão moderna traz consigo, ainda, muito dos ideais cristãos da penitência e da redenção, sendo visto, por isso, o sofrimento, como um elemento integrante do processo de expiação da culpa. A pena privativa de liberdade adquiriu do direito canônico o caráter reformador, reparador, transformador de um indivíduo que apresentou uma conduta desviante e que se transformará, em tese, em uma pessoa melhor, a partir do isolamento, do trabalho e da reflexão que lhe serão impostos durante o cumprimento de sua pena.

No Brasil, a história da pena não destoa significativamente daquela que se deu na Europa, Ásia e África. Enquanto colônia de Portugal, o país se valeu da legislação da Coroa Portuguesa, muito embora as punições fossem praticadas no âmbito privado, dentro, portanto, das unidades de produção.

Diversamente das Afonsinas, que não existiram para o Brasil, e das Manuelinas, que não passaram de referência burocrática, casual e distante em face das práticas penais concretas acima noticiadas, as Ordenações Filipinas constituíram o eixo de programação criminalizante de nossa etapa colonial tardia, sem embargo da subsistência paralela do direito penal doméstico que o escravismo necessariamente implica (ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR, 2003, p. 417).

O primeiro Código Criminal Brasileiro, de 1830, fundado em bases de justiça e equidade trazidos pela Constituição brasileira de 1824, embora continuasse a prever a pena de morte, constitui em enorme avanço em relação à legislação então vigente, pois já trazia algum tipo de individualização da pena, proibindo a condenação a duas penas corporais, proclamando, ainda, o princípio da legalidade e o sistema dias-multa.

As penas infamantes e a limitação da pena privativa de liberdade em trinta anos foram alterações importantes advindas com o Código Penal Republicano, de 1890.

No Código Penal Republicano, de 1890, as penas previstas eram: prisão celular, banimento, reclusão, prisão com trabalho obrigatório, prisão disciplinar, interdição, suspensão e perda de emprego público, com ou sem inabilitação para o exercício de outro, e multa (TELES, 2004, p. 319).

A Constituição Republicana de 1891 aboliu em definitivo as penas de galés e a do banimento judicial e a Constituição de 1934 proibiu a pena de morte, de confisco e as de caráter perpétuo. A Constituição de 1937 restabeleceu a pena de morte para alguns crimes, mas o Código Penal de 1940, mesmo elaborado na vigência daquele texto constitucional, não admitiu a pena de morte.

Em 1984, o Código Penal sofreu extensa alteração em sua parte geral, em função da Lei 7.209, tendo sido adotadas as penas alternativas à prisão e reiterado o sistema do dias-multa.

O tempo atual ainda é o da busca de penas cada vez mais humanizadas, busca esta que tem propiciado a criação de penas restritivas de direito em substituição às penas privativas de liberdade; bem como a criação de diversos outros institutos para evitar o encarceramento ou ao menos para minimizá-lo, o que será examinado em capítulo próprio.

A Constituição da República de 1988 consignou diversos direitos e garantias na esfera penal, sinalizando para um propósito cada vez maior de se assegurar a ampla defesa no curso do processo e a humanização e individualização das penas, tanto quando de sua cominação pelo legislador, quanto no momento de sua aplicação pelo magistrado e no momento de seu cumprimento.

O texto constitucional, no entanto, da mesma forma que serviu como fundamento para a humanização das penas e para as garantias processuais atinentes ao devido processo legal, vez por outra, serve de fundamento de validade para a criação de leis que destoam completamente destes propósitos. Assim, em nosso ordenamento jurídico, após a edição da Constituição da República de 1988, foram editadas a Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90) e a Lei de Crimes Organizados (Lei nº 9.034/95), bem como foi criado o instituto do Regime Disciplinar Diferenciado (artigo 52 da Lei 7.210/1984)⁸. Todos estes diplomas legais refletiram posicionamento rigoroso em relação à aplicação de penas e de benefícios aos condenados por determinados crimes, afastando-se do processo humanizador e desencarcerador das penas.

Percebe-se, pois, que, da mesma forma como diferentes escolas penais discutiram, no passado, os institutos do Direito Penal, também hoje existem adeptos de doutrinas divergentes, denominadas como Direito Penal Mínimo e Direito Penal Máximo, as quais se digladiam no âmbito da ciência penal, percebendo-se vitórias, ora de uma e ora de outra, através das leis que vêm sendo publicadas.

A doutrina do Direito Penal Mínimo e a doutrina do Direito Penal Máximo se opõem, uma entendendo o Direito Penal como a *ultima ratio*, orientando e limitando o poder incriminador do Estado; e a outra primando pelo rigor, pela preponderância do Direito Penal como solução para os conflitos sociais. Estas divergências de

⁸ A Lei de Crimes Hediondos trouxe o agravamento das penas e a restrição de benefícios aos acusados e aos condenados por crimes relacionados como hediondos (art. 1º) e por crimes equiparados a hediondos, quais sejam: o tráfico de drogas, o terrorismo e a tortura. A Lei de Organização Criminosa também trouxe um agravamento nas penas e a diferenciação de tratamento de outros institutos de natureza processual para os acusados e para os condenados por crimes que evidenciem a formação de organizações criminosas. O instituto do Regime Disciplinar Diferenciado, por sua vez, impôs um tratamento carcerário rigoroso a presos provisórios ou condenados que apresentem risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade, bem como para os que estejam supostamente envolvidos em organizações criminosas. Estas leis, basicamente, pregam o encarceramento sem direitos a benefícios normalmente ofertados aos condenados em geral ou limitam tais benefícios, estabelecendo maiores requisitos para a sua concessão.

posicionamentos em relação ao Direito Penal fazem com que convivam em nosso ordenamento jurídico leis extremamente rigorosas, como as anteriormente citadas, e leis que pregam cada vez mais o não encarceramento.

Não há, pois, homogeneidade no pensamento e na criação humana, de forma que as divergências a respeito dos mais variados temas, especialmente no que tange às ciências humanas e sociais, sempre existirão.

Esta pesquisa, aliás, apresenta um posicionamento, que, certamente, encontra opositores, como será destacado oportunamente.

1.2. As finalidades da pena e sua eficácia.

O discurso oficial sobre as finalidades da pena se mostra totalmente em desconformidade com a realidade social, especialmente com a realidade dos órgãos de efetivação das políticas criminais anunciadas. Tal constatação se mostra facilmente detectável quando se verificam os diversos direitos assegurados aos presos pela legislação pertinente, que não são plenamente efetivados, por falta de estabelecimentos, instituições e órgãos adequados.

As irregularidades relacionadas à Execução Penal na esfera prática se iniciam pelos próprios estabelecimentos criminais destinados ao cumprimento da pena privativa de liberdade.

A lei estabelece regimes penitenciários diversos para a pena privativa de liberdade e aponta os estabelecimentos prisionais para o cumprimento de cada um deles, bem como consigna direitos diversos para os condenados que estejam cumprindo suas penas em tais regimes, quais sejam: o fechado, o semi-aberto e o aberto.

Assim, as penitenciárias são os estabelecimentos adequados para os condenados em regime fechado; as colônias agrícolas, industriais ou estabelecimentos similares são destinados aos condenados em regime semi-aberto; e as casas de albergado são os estabelecimentos apontados para aos condenados em regime aberto, consoante determinado pelos artigos 87 a 95 da Lei 7.210, de 11 de julho de 1984.⁹

Ao tratar das penitenciárias, no seu capítulo II, a Lei de Execução Penal estabelece:

Art. 87. A Penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado.

Parágrafo único. A União Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios poderão construir Penitenciárias destinadas, exclusivamente, aos presos provisórios e condenados que estejam em regime fechado, sujeitos ao regime disciplinar diferenciado, nos termos do art. 52 desta lei.

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana.

b) área mínima de 6 m² (seis metros quadrados).

Art. 89. Além dos requisitos referidos no artigo anterior, a penitenciária de mulheres poderá ser dotada de seção para gestante e parturiente e de creche com a finalidade de assistir ao menor desamparado cuja responsável esteja presa.

Art. 90. A penitenciária de homens será construída em local afastado do centro urbano a distância que não restrinja a visitação.

Percebe-se no texto legal antes transcrito o objetivo do legislador em reservar um ambiente espaçoso e higienizado ao condenado em regime fechado, bem como uma preocupação especial em relação à manutenção de seus vínculos familiares.

Em relação à colônia agrícola, industrial ou similar, trata a referida lei em seu capítulo III, da seguinte forma:

⁹ A referida Lei de Execução Penal repete diversos dispositivos já consignados no Código Penal, porém, na maioria dos temas, vai além da legislação codificada, detalhando as regras a serem observadas.

Art. 91. A Colônia Agrícola, Industrial ou similar destina-se ao cumprimento da pena em regime semi-aberto.

Art. 92. O condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, observados os requisitos da letra a do parágrafo único do art. 88 desta Lei.

Parágrafo único. São também requisitos básicos das dependências coletivas:

- a) a seleção adequada dos presos;
- b) o limite de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena.

Nota-se que o legislador, diferentemente do isolamento destinado aos condenados em regime fechado, pretendeu garantir aos presos em regime semi-aberto o convívio com outros presos, atentando, em especial, para a seleção de presos de acordo com o perfil de cada um, justamente para evitar um convívio que pudesse representar uma contaminação negativa de valores.

Em relação à casa de albergado, a Lei de Execução Penal tratou, em seu capítulo IV, da matéria, estabelecendo:

Art. 93. A Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana.

Artigo 94. O prédio deverá situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga.

Art. 95. Em cada região haverá, pelo menos, uma Casa de Albergado, a qual deverá conter, além dos aposentos para acomodar presos, local adequado para cursos e palestras.

Parágrafo único. O estabelecimento terá instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados.

Algumas preocupações específicas do legislador sobre a casa de albergado foram consignadas no texto legal, exigindo-se, primordialmente, que ela seja separada dos demais estabelecimentos prisionais e situada em centro urbano, desprovida, ainda, de obstáculos físicos contra a fuga. Tais determinações se mostram em conformidade com o regime de cumprimento de pena mais brando, destinado aos condenados a penas privativas de liberdade mais curtas ou aos condenados que já tenham passado pelos

regimes fechado e semi-aberto e tenham atendido aos respectivos requisitos de ordem objetiva e subjetiva para a progressão de regimes, estando, pois, na iminência e retornar totalmente ao convívio social.

Os regimes penitenciários (fechado, semi-aberto e aberto) não somente têm equivalência com estabelecimentos prisionais diversos (penitenciárias, colônias agrícolas ou industriais e casas de albergado), como também estão relacionados a direitos diversos para os respectivos condenados. Assim é que o condenado em regime fechado dificilmente exerce o trabalho externo, embora haja previsão desta modalidade de trabalho para ele, em obras e serviços públicos e com a devida fiscalização, e não possuem direito à saídas temporárias do estabelecimento; enquanto os condenados em regimes semi-aberto e aberto já podem, como regra, exercer o trabalho externo e já têm direito à saídas temporárias, que permitem a manutenção da convivência com os seus familiares, segundo a legislação própria.¹⁰

Estabelecida, pois, uma escalada de regimes penitenciários, do mais rigoroso ao mais brando, conclui-se que o objetivo do legislador foi o de oportunizar ao condenado estágios cada vez menos gravosos no cumprimento de sua pena, possibilitando a sua reinserção na sociedade, à medida que apresenta mérito para galgar os regimes mais benéficos.¹¹

O legislador também se preocupou em reservar um estabelecimento próprio para os presos provisórios, ou seja, para aqueles que tenham sido mantidos encarcerados durante o andamento do inquérito policial ou do processo criminal, em função de

¹⁰ Os artigos 33 a 37 do Código Penal estabelecem as regras às quais estão sujeitas os condenados aos regimes fechado, semi-aberto e aberto, e a Lei de Execuções Penais traz alguns detalhamentos em relação aos direitos a serem assegurados aos condenados sujeitos a cada um destes regimes.

¹¹ A possibilidade de progressão de regimes penitenciários, segundo o artigo 112 da Lei 7.210/1984, exige o cumprimento de 1/6 da pena fixada. Para os crimes hediondos, segundo o artigo 2º, § 2º, da Lei 8072/1990, este percentual aumenta para 2/5, em não sendo o condenado reincidente, e para 3/5, em sendo ele reincidente.

estarem presentes os requisitos para justificar uma das modalidades de prisão cautelar previstas em lei¹². Tais estabelecimentos são as cadeias públicas, também com previsão expressa na Lei de Execução Penal, da forma seguinte:

Art. 102. A Cadeia Pública destina-se ao recolhimento de presos provisórios.

Art. 103. Cada comarca terá, pelo menos, uma Cadeia Pública a fim de resguardar o interesse da administração da justiça criminal e a permanência do preso em local próximo ao seu meio social e familiar.

Art. 104. O estabelecimento de que trata este Capítulo será instalado próximo de centro urbano, observando-se na construção as exigências mínimas referidas no art. 88 e seu parágrafo único desta Lei.

O que se observa, na realidade brasileira, contudo, não é a obediência às determinações legais relativas aos estabelecimentos prisionais adequados para cada um dos respectivos regimes. Diversos presos encontram-se cumprindo suas penas em estabelecimentos diversos daqueles apontados pelo legislador, por falta de vagas disponíveis naqueles outros nos quais deveriam estar. Dados sobre tais afirmativas serão apresentados no decorrer desta pesquisa, a partir de informações colhidas em documentos oficiais fornecidos pelo Poder Público.

Não bastassem as irregularidades em relação à falta de vagas nos estabelecimentos prisionais nos quais os presos deveriam cumprir suas respectivas penas, as determinações legais relativas à execução penal encontram restrições práticas para serem implementadas por outras razões, que passam pela falta de investimentos

¹² A prisão durante o inquérito policial e o processo se mostra excepcional em face da presunção do estado de inocência, direito assegurado constitucionalmente, e em função do qual somente após o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória é que pode se considerar um indivíduo culpado por uma infração penal (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República). Há previsão legal de quatro formas de prisão cautelar no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam: a prisão em flagrante, a prisão preventiva, a prisão temporária, e a prisão decorrente da pronúncia. Todas elas se baseiam na necessidade de se restringir a liberdade de alguém que ainda não foi condenado por sentença transitada em julgado e devem ser devidamente fundamentadas.

governamentais em execução penal, no Brasil, e que se mostram tão complexas, que seria difícil simplesmente enumerá-las.

A constatação da ineficiência do sistema penitenciário brasileiro é reconhecida como fato notório por parte de toda a doutrina especializada na matéria, bem como por parte dos diversos profissionais que atuam na área.¹³

O número de criminosos inseridos no sistema prisional vêm crescendo significativamente e a lei penal vem sofrendo diversas alterações ao longo do tempo, no entanto, não foram promovidas alterações nos estabelecimentos prisionais existentes de forma que pudessem se encaixar em uma nova realidade, cada vez mais complexa.

A superlotação, a falta de higiene, a violência das unidades prisionais e a falta de investimentos são informações noticiadas com frequência nos meios de comunicação.

A crise (se é que se pode tratar o problema em foco como uma simples crise!)¹⁴ no setor motivou a instauração de uma Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro, concluída em junho do ano de 2008, que atuou em 18 estados, realizando audiências públicas, colhendo depoimentos de autoridades e representantes de entidades da sociedade civil, líderes dos agentes penitenciários e encarcerados, assinalando em seu relatório final, as seguintes razões para a instauração do procedimento:

Rebeliões, motins freqüentes com destruição de unidades prisionais; violência entre encarcerados, com corpos mutilados de companheiros, e as cenas exibidas pela mídia; óbitos não explicados no interior dos

¹³ A autora atuou como Delegada de Polícia no Estado de Minas Gerais, por dois anos, e como Delegada de Polícia no Estado do Espírito Santo, também por dois anos, estando, atualmente, atuando como Juíza de Direito no Estado de Minas Gerais, há oito anos, daí decorrendo a sua experiência na área de execução penal.

¹⁴ A palavra crise traz em si a idéia da temporariedade, ou seja, de uma situação excepcional que foge à normalidade, em meio a qual se constata que as regras vigentes não são satisfatórias para regular determinada situação, embora não se consiga regulamentá-la de outra forma, no entanto, não se pode dizer que a situação do sistema prisional seja temporária, tampouco que seja excepcional, haja vista a longividade da constatação de sua ineficácia.

estabelecimentos; denúncias de torturas e maus tratos; presas vítimas de abusos sexuais; crianças encarceradas; corrupção de agentes públicos; superlotação; reincidência elevada; organizações criminosas controlando a massa carcerária, infernizando a sociedade civil e encurralando governos; custos elevados de manutenção de presos; falta de assistência jurídica e descumprimento da Lei de Execução Penal, motivaram o Deputado Domingos Dutra a requerer a criação da CPI sobre o sistema carcerário brasileiro. (p. 29).

Esta Comissão Parlamentar de Inquérito, após visitar diversos presídios em vários estados brasileiros, constatou que muitos presos encontram-se cumprindo pena no âmbito de cadeias públicas; constatou que os estabelecimentos prisionais encontram-se superlotados; constatou as condições degradantes das celas de muitos dos estabelecimentos prisionais; constatou, enfim, tantas e tão graves irregularidades, que o melhor é que sejam destacadas da exata maneira como foram registradas no já aludido relatório final:

Longe estão todos os presídios brasileiros de cumprir o que determina a Lei nº 7.210, de 11 de JULHO DE 1984, a LEI DE EXECUÇÕES PENAIS, que prevê, no Capítulo II (Da Penitenciária), Artigo 88: “O condenado será alojado em cela individual, que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório”. Ainda, de acordo com o mesmo artigo, em Parágrafo único: “são requisitos básicos da unidade celular: “área mínima de 6,00 m² (seis metros quadrados) (p. 173).

[...] a CPI encontrou dezenas de presos encarcerados, apodrecendo em estabelecimentos desumanos e violentos por crimes simples com furto de latas de leite e de peças de roupas, dívidas ou ameaças. A CPI constatou também que há milhares de presos provisórios que aguardam há anos, sem qualquer perspectiva de um julgamento justo (p. 34).

Muitos estabelecimentos penais são desprovidos de banheiros e pias, dentro das celas e dormitórios ou próximos a esses. Quando tais instalações existem, comprometem a privacidade do preso. Não raras vezes os banheiros estão localizados em outras áreas, e nem sempre os presos têm acesso ou permissão para utilizá-los. O mesmo ocorre para as instalações destinadas a banho. O Estado também não oferece aos presos artigos necessários à sua higiene pessoal, como sabonete, dentífrico, escova de dente e toalhas. Nesse caso, os detentos são obrigados a adquiri-los no próprio estabelecimento penal, nos locais destinados à sua venda, ou no mercado paralelo explorado clandestinamente na unidade prisional (p. 174).

Cadeia Pública não é local de cumprimento de pena. No entanto, na grande maioria dos Estados brasileiros se utilizam das velhas cadeias públicas e delegacias de polícia para cumprimento de pena. O preso responde seu processo na cadeia e nela continua cumprindo toda sua pena (p. 221).

A CPI observou, em muitos estabelecimentos penais, tensão, medo, repressão, torturas e violência — ambiente que, em certa medida, atinge e se estende aos parentes, em especial, quando das visitas nas unidades prisionais (p. 172).

E o pior: depois de usar as privadas, os detentos não têm água para lavar as mãos, nem sequer para jogar água na privada, porque em muitos presídios só é permitido jogar água uma vez por dia, independentemente de quantas pessoas e de quantas vezes a privada foi usada. A consequência é um mau cheiro insuportável, além da proliferação de moscas, baratas e outros bichos (p. 176).

A CPI, em suas diligências, constatou total falta de assistência social aos encarcerados e aos egressos, sendo esta carência um fator a mais de agravamento da vida carcerária e um dificultador do chamado processo de ressocialização dos encarcerados. Nas cadeias públicas e nos centros de detenção provisória estes profissionais inexistem. Da mesma forma, as famílias dos presos também não possuem qualquer tipo de aconselhamento, orientação ou acompanhamento.

Os egressos, após anos em estabelecimentos deformados e corrompidos, são colocados no olho da rua, literalmente sem lenço, sem documento, sem destino, sem rumo (p. 212).

Diversas outras observações semelhantes poderiam ser destacadas do texto do relatório final da CPI do sistema prisional, mas seria repetitivo, pois tudo está a indicar o total desrespeito à lei, à moral, aos princípios constitucionais e, em especial, à dignidade da pessoa humana.

Os problemas atualmente constatados, aliás, não são recentes, tanto que a mesma CPI, em seu relatório, fez constar um registro histórico sobre as primeiras construções no Brasil destinadas à custódia de presos, com as seguintes observações:

Em **1769** a Carta Régia do Brasil determinou no Rio de Janeiro a construção da Casa de Detenção, a primeira prisão brasileira. Nesta prisão, já naquela época, não havia separação de presos por tipo de crime. Ficavam juntos primários e reincidentes; os que praticaram crimes “leves” e os criminosos mais perigosos. Somente em **1824**, a Constituição determinou que as cadeias tivessem os apenados separados por tipo de crime ou pena e que fossem adaptadas para que os detentos pudessem trabalhar.

A determinação foi cumprida, mas por pouco tempo: no início do **século 19**, surgiu um dos mais graves problemas do sistema carcerário atual: a superlotação, quando as cadeias do Rio de Janeiro, já tinham mais presos do que de vagas.

Em **1890**, o Código Penal previa que presos com bom comportamento, após cumprirem parte da pena, poderiam ser transferidos para presídios agrícolas. Transcorridos **118 anos** o país possui apenas **37** destas unidades destinadas aos presos do regime semi-aberto, apesar do crescimento assustador no número de apenados.

Em **1935** o “Código Penitenciário da República” estabeleceu além do direito do estado punir, o dever de recuperar do detento.

Em **11 de Julho de 1984**, foi sancionada lei de execuções penais, ampla, de excelentes qualidades, considerada um dos melhores instrumentos jurídicos do mundo.

Apesar de normas constitucionais transparentes, da excelência da lei de execução penal e após **24 anos** de sua vigência e da existência de novos atos normativos, o sistema carcerário nacional se constitui num verdadeiro inferno, por responsabilidade pura e nua da federação brasileira através da ação e omissão dos seus mais diversos agentes (pp. 53 – 54).

Nota-se, pois, que realmente não se pode tratar o problema da eficácia da pena como uma crise, ou seja, como algo novo, provisório, pontual. A questão é antiga e realmente complexa. Apesar dos claros sinais de esgotamento da pena de prisão, as sociedades não conseguiram encontrar substitutos para ela. Por mais paradoxal que pareça, há de se reconhecer que a pena de prisão cumpre muito bem o seu papel no sentido de afastar o criminoso do meio social, possibilitando que a sua existência não seja mais percebida pela comunidade. Este, aliás, é o anseio da sociedade em geral, razão porque há uma grande preocupação com a fuga, preocupação curiosamente maior do que a da eficácia da ressocialização.

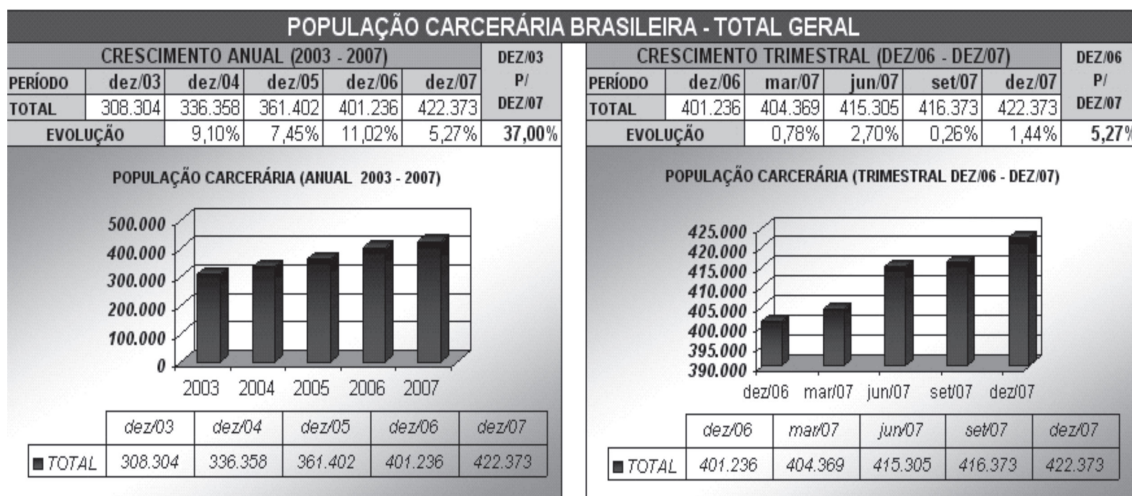
O Departamento Penitenciário Nacional, órgão do Ministério da Justiça, em seu relatório de gestão relativo ao exercício de 2008, apresentou o número de presos e de vagas nos estabelecimentos prisionais, em âmbito nacional, referente ao ano de 2007, da seguinte forma:

Regime Fechado	Regime Semi-Aberto	Regime Aberto
Homens: 148.589	Homens: 55.503	Homens: 17.518
Mulheres: 8.613	Mulheres: 3.185	Mulheres: 1.629
Total: 157.202	Total: 58.688	Total: 19.147

Provisório	Medida de Segurança
Homens: 122.334	Homens: 3.381
Mulheres: 5.228	Mulheres: 379
Total: 127.562	Total: 3.760

Total Estabelecimentos: **1.094**
 População do Sistema Penitenciário: **366.576**
 Vagas do Sistema Penitenciário: **249.515**
 Secretaria de Segurança Pública: **56.014**
 População Prisional do Estado e Sistema Federal: **422.590**

O mesmo Departamento Penitenciário Nacional fornece dados sobre o significativo aumento no crescimento da população carcerária do sistema penitenciário, assim:



Fonte: Comissão de Monitoramento e Avaliação - GAB/DEPEN)

Constata-se, pelos dados antes destacados, que o número de vagas do sistema penitenciário nacional é muito menor do que o número apontado para a população do sistema penitenciário nacional, o que vem a corroborar a conclusão da existência de

superlotação carcerária e da utilização de estabelecimentos prisionais inadequados para o cumprimento das penas privativas de liberdade aplicadas.

O Departamento Penitenciário Nacional fornece também os seguintes dados sobre os valores referentes à execução orçamentária global do fundo penitenciário nacional, no período de 1995 a 2005, o que se mostra relevante para se tirar conclusões sobre os investimentos no sistema prisional.

Período	Crédito Autorizado	Execução Orçamentária	Percentual de Execução
1995	78.365.041	38.162.047	48,70%
1996	129.128.010	43.984.935	34,06%
1997	172.035.697	83.586.047	48,59%
1998	295.107.209	122.201.952	41,41%
1999	109.982.582	27.094.231	24,64%
2000	204.728.125	144.995.971	70,82%
2001	288.295.914	265.241.208	92,00%
2002	308.757.559	132.924.494	43,05%
2003	216.032.429	121.436.104	56,21%
2004	166.157.349	146.236.958	88,01%
2005	224.098.871	159.074.050	70,98%

Fonte: Departamento Penitenciário Nacional – Ministério da Justiça.

Considerando que a despesa pública possui três etapas: o empenho (ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado a obrigação de pagamento); a liquidação (verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito)¹⁵; e o pagamento; verifica-se pela tabela acima que a coluna Crédito Autorizado representa a dotação orçamentária autorizada; a coluna Execução Orçamentária representa a parcela da dotação orçamentária que foi liquidada dentro do exercício; e a coluna Percentual de Execução representa a relação entre a execução orçamentária e o crédito autorizado. Constatase

¹⁵ A regulamentação da despesa pública é dada pela Lei 4.320/64.

que em todos os exercícios – à exceção de 2001 – grande parte da dotação orçamentária autorizada não foi utilizada.

Respeitadas todas as limitações de conhecimento desta autora em relação à economia, os dados antes destacados evidenciam, no mínimo, o pouco interesse no investimento no âmbito da execução penal, o que retrata a falta ou a insuficiência de políticas públicas na área.

O relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito relativa ao sistema prisional percebeu as evidências negativas indicadas pelas informações sobre o descompasso entre os valores inseridos no orçamento para o Fundo Penitenciário Nacional e os valores efetivamente liquidados, fazendo constar a seguinte observação:

A rigor, seria de bom alvitre, em nome do Princípio da Eficiência Administrativa, preconizado por força do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, que os órgãos de controle, em especial o Tribunal de Contas da União (TCU), aferissem os métodos empregados na liberação e controle dos recursos públicos transferidos aos estados, Distrito Federal e municípios, de forma a conhecer as razões motivadoras do descompasso entre despesas autorizadas e efetivamente pagas, e de maneira a observar se essa desarmonia é relacionada à capacitação de pessoal em número suficiente às exigências cabíveis, ou se é decorrente de outra ordem, tal como inexistência de metodologia de controle, ou ainda, de descentralização financeira. São ações de controle que, se eficazes no tempo, colheriam bons resultados, transferindo conhecimento no enfrentamento das realidades, conforme elas são postas, à altura do que se deseja no conjunto das políticas públicas a serem arquitetadas em prol das estruturas montadas nos estados da Federação (p. 313).

Seria ingênuo acreditar que tais dados pudessem fazer concluir que os valores orçados não tivessem tido aplicação por ausência de necessidade, ou seja, porque todos os investimentos na área já tivessem sido feitos, de forma a não mais ser justificável investimentos mais significativos. A realidade, comprovadamente, é outra, pois, não somente investimentos básicos ainda se mostram necessários, como também se

justificam mais e mais investimentos, ante ao aumento da criminalidade e da população carcerária.

A realidade carcerária, portanto, é cada vez mais crítica, e é em meio a esta realidade que a pena tem que cumprir as suas finalidades declaradas, quais sejam: a retribuição e a prevenção geral e especial, nesta estando inserida a imperiosa e tão festejada **ressocialização dos condenados**.

Antes de tecer uma análise crítica quanto à real possibilidade de ressocialização de uma pessoa no sistema prisional brasileiro, revela-se oportuno fazer uma abordagem doutrinária acerca das finalidades anunciadas pelo direito penal ao longo da história da pena, valendo salientar, no entanto, a relevante observação inserida no texto a seguir:

[...] o estudo dogmático da pena tem característica original: não questiona sobre pressupostos, os quais já se encontram resolvidos (!) na teoria do delito ao se elaborar as regras jurídicas sobre a contribuição subjetiva na construção típica (MESTIERI, 1999, p. 259).

A visão retributivista da pena é bastante antiga. A pena seria necessária e indispensável como conseqüência da prática do crime. Ela seria justa e representaria um mal compensatório em face de outro mal praticado pelo indivíduo. Diversas foram as teorias que defenderam o ponto de vista de ser a retribuição a finalidade da pena. Tais teorias foram chamadas pela doutrina como absolutas.

A mais antiga resposta à ordem de questões inicialmente mencionada, que comporta também a primeira, ainda que frágil, limitação ao descomedimento punitivo, é fruto de uma ilusão substancialista: a idéia jusnaturalista de que a pena deva igualar-se ao delito e consistir portanto num mal da mesma natureza e intensidade (FERRAJOLI, 2006, p. 357).

A pena como retribuição do crime adveio, portanto, da idéia da imposição de um mal justo, que é a pena, contra um mal injusto, que é o crime. As teorias retributivistas

se mostraram bastante ligadas à Justiça Divina, fundamentando a expiação da culpa, justificando as penas aflitivas mais violentas registradas na história, tendo autorizado, inclusive, o instituto da vingança. Estas teorias se originaram do idealismo alemão, sobretudo da teoria da retribuição moral de Kant e da teoria da retribuição jurídica de Hegel.

Na base dessa idéia, então, estava o mesmo princípio que sustentava a instituição arcaica da vingança de sangue: ao mal, a devolução do mal. Sua dureza pode ser identificada na conhecidíssima afirmação de Kant de que o último assassino recolhido ao cárcere deveria ser executado a fim de pagar o crime cometido, mesmo que a população inteira, por algum motivo, precisasse sair do lugar e espalhar-se pelo mundo...

Hegel seguiu os passos de Kant e chegou à mesma conclusão com premissas diferentes: para ele, a pena é negação da negação do direito. A sua imposição seria a condição para o restabelecimento da ordem jurídica violada, afirmação que, em verdade, já continha a idéia de que a pena, além de retribuir, também visava a prevenir, como mais tarde sustentaram os relativistas (BOSCHI, 2006, p. 108)

O caráter retributivo da pena, defendido pela Escola Clássica, impunha um olhar direto para o passado, ou seja, para aquele que cometeu o delito e que por isso deveria ser sancionado. Somente indiretamente é que tais teorias possibilitavam um olhar para o futuro, até porque, de acordo com elas, o castigo imposto inviabilizaria a prática de outros delitos, não somente pelo condenado como também pelos outros membros da sociedade.

Outras correntes, chamadas pela doutrina como relativas, pretenderam se contrapor às teorias absolutas, criticando-as, ao argumento de não terem caráter científico, passando a defender a pena com a finalidade de prevenção. Estas teorias visualizaram na pena um instrumento de intimidação geral dos indivíduos ou uma medida para evitar que o homem que delinqüiu voltasse à prática do crime, tendo sido adotadas pela Escola Positiva.

A idéia da prevenção geral defendia a necessidade de publicidade às execuções das penas, para que todas as pessoas tomassem conhecimento e se sentissem intimidadas à prática de delitos, enquanto a da prevenção especial dizia respeito ao próprio criminoso que, com a punição, estaria sendo desestimulado à prática de novos crimes.

A prevenção geral possui, então, duas vertentes a serem examinadas, quais sejam: a negativa e a positiva. A primeira se funda na busca da intimidação geral da sociedade, para que não venha a delinquir, servindo a pena aplicada como exemplo a coibir novos crimes, enquanto a segunda se consubstancia na afirmação do Direito, na garantia da ordem pública, na afirmação da validade da norma penal violada perante toda a sociedade.

Também a prevenção especial possui duas vertentes, quais sejam: a negativa e a positiva. A negativa se relaciona ao propósito de coibir o criminoso na prática de novos crimes, até mesmo em função de seu afastamento do meio social pela perda de sua liberdade, enquanto a positiva se propõe à ressocialização do criminoso durante a execução da pena.

Com as teorias relativas, também chamadas utilitaristas, muda-se o olhar a ser dado à pena. A prioridade está no futuro, no fato de a pena inviabilizar a ocorrência de novos delitos.

Ultrapassadas estas teorias, que visualizavam na pena ou a natureza retributivista ou uma natureza utilitarista, surgiram defensores de uma teoria unificadora ou mista, que contemplasse as duas finalidades, sem fazer preponderar uma sobre a outra, e superando as deficiências de cada uma delas. Esta foi a teoria que prevaleceu nos diversos ordenamentos jurídicos ocidentais, inclusive no Brasil, o que pode ser

confirmado pelo conteúdo do artigo 59 do Código Penal, com a redação que foi dada pela reforma penal de 1984, trazendo em seu texto expressamente, as finalidades de **reprovação e prevenção do crime**.

Uma vez que a política criminal brasileira se limita ao direito penal como meio de controle social, a pena, que é instituto deste ramo do Direito, tem que se prestar a realizar as funções desta política. É certo que o discurso oficial oriundo das leis penais faz evidenciar as funções retributiva, preventiva e ressocializadora da pena, mas o que se constata na realidade do sistema penitenciário é a demonstração de que estas pretensões são puramente teóricas.

Na criminologia de nossos dias, tornou-se comum a descrição da operacionalidade real dos sistemas penais em termos que nada têm a ver com a forma pela qual os discursos jurídico-penais supõem que eles atuem. Em outros termos, a programação normativa baseia-se em uma “realidade” que não existe e o conjunto de órgãos que deveria levar a termo essa programação atua de forma completamente diferente (ZAFFARONI, 1991 [1927], p. 12).

Todas as falhas noticiadas sobre o sistema penal-punitivo não se limitam ao Estado Brasileiro, tanto que a pena privativa de liberdade vem sendo tema de pesquisas e de críticas constantes por parte da doutrina ocidental, mas nos países periféricos, nos quais os problemas sociais são mais graves, toda a problematização ligada ao tema se potencializa.

As regras relacionadas à sanção penal dependem do modelo sócio-econômico e da forma de Estado em que se inserem. À medida que o Estado evolui, em sua forma e em sua estrutura sócio-econômica, o direito penal também evolui em todos os seus institutos e conceitos fundamentais, já que o direito penal tem uma função fundamental na estrutura estatal, qual seja: servir como forma de controle social.

A questão mais relevante a ser abordada neste contexto diz respeito exatamente à real possibilidade de ressocialização de um condenado e, principalmente, o de efetivar isso no ambiente carcerário.

O propósito de ressocializar alguém já se mostra arrogante, porque, levando em conta o discurso oficial, ele estigmatiza comportamentos como inadequados socialmente e desenha um perfil de indivíduo, que atenda aos interesses preponderantes. O texto abaixo transcrito traz fundamento para esta constatação.

O Tribunal de Justiça gaúcho, aliás, já decidiu, em recurso de agravo¹⁶, que, tendo o apenado de bom comportamento satisfeito o interstício legal para a progressão de regime carcerário, tem direito à progressão, embora pareceres contrários da CTC e do COC, por não ser lícito ao Estado ou às instituições jurídicas de controle social, médicas, psiquiátricas ou similares, “impor a orientação de vida e a obrigação de alterar o *modus vivendi*”. A Câmara Julgadora reconheceu com sabedoria que o Estado não tem o direito de mudar o indivíduo! Reconheceu, enfim, o direito à diferença! (BOSCHI, 2006, p. 112).

O processo de ressocialização, portanto, não pode ser confundido com a imposição ao condenado de valores decorrentes da opinião de um grupo de profissionais determinado, até porque muito se poderia questionar até mesmo em relação à devida formação técnica de tais profissionais. Num país com tantos problemas sociais como o nosso, seria impossível acreditar que os cursos superiores permaneceram alheios a todo o caos social com o qual convivemos. É realmente difícil afirmar que o posicionamento de um determinado técnico sobre um condenado seja a única verdade possível a ser seguida.

Aliás, não são poucas as notícias sobre conduta irregulares por parte dos policiais militares, civis e federais, carcereiros e outras pessoas que, investidas de poder

¹⁶ Agravo nº 296029705, 1ª Câmara Criminal do TARGS, Rel. Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, j. em 18.09.96.

decorrente dos cargos públicos que ocupam, atuam muito próximas dos condenados e, por razões que seriam por demais complexas buscar neste momento, se envolvem, com bastante frequência, com a prática de crimes, que vão desde atos de violência contra os presos até condutas tipificadas como crimes contra a administração pública, tais como, a corrupção, a concussão ou a prevaricação.¹⁷ O corporativismo e a dificuldade na produção de provas capazes de demonstrar fatos desta natureza ocasionam impunidade e, em consequência, o estímulo para a continuidade das práticas irregulares.

Importante salientar que o discurso da ressocialização encontra barreiras na própria forma como as penas aparecem cominadas na legislação penal, com limites máximos e mínimos pré-estabelecidos, o que impossibilita que, mesmo hipoteticamente alcançando a almejada ressocialização antes do término de sua pena, venha o condenado a ser dispensado do cumprimento do restante dela, o que demonstra, mais uma vez, que o discurso da ressocialização não pode ser efetivado no ambiente carcerário, ambiente este que é artificial, que não retrata nenhum tipo de escolha do condenado e que impõe uma convivência criminógena.

O sistema penal, em um significativo número de casos, especialmente em relação aos delitos patrimoniais – que são a maioria -, promove condições para a criação de uma carreira criminal. Particularmente, dentre a pessoas originárias das camadas mais humildes da sociedade, o sistema seleciona aqueles que, tendo caído em uma primeira condenação, surgem como bons candidatos a uma segunda criminalização, levando-os ao ingresso no rol dos desviados, como resultado do conhecido fenômeno psicológico do “bode expiatório” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2002, p. 76).

O fato inegável é, pois, que o próprio Estado contribui significativamente para a produção da violência, fato que, associado às omissões do Estado Social e a utilização do Estado Penal como única forma de controle social, compromete o processo de

¹⁷ O Código Penal descreve os crimes contra a administração pública no capítulo I do seu título XI, do artigo 312 ao artigo 327.

ressocialização, que passa a se mostrar, apenas, como um discurso teórico, desprovido de efetivação.

1.3. Institutos despenalizadores

Embora as penas privativas de liberdade se constituam no centro da política penal brasileira e na principal forma de punição, o nosso ordenamento jurídico apresenta diversos institutos, os quais foram sendo ampliados nos últimos anos, para evitar o encarceramento ou para minimizá-lo.

Diversas são as teorias que procuram justificar a criação dos institutos despenalizadores, também chamados substitutos penais, sendo que algumas delas se prendem às explicações humanitárias, outras às explicações científicas e outras, ainda, com natureza mais crítica, apontam a superpopulação carcerária, o alto custo para o Estado na manutenção dos presos e a ampliação do controle social como justificativas para a criação e ampliação de tais tipos de institutos. Na realidade, a motivação para estes substitutivos penais está na conjugação de todas as teorias, porque um problema tão complexo como é a prisão de um criminoso não poderia ser analisada em nenhum de seus aspectos de forma única e simplificada.

Assim, a aplicação das penas restritivas de direito, com as suas cinco modalidades, através do instituto da substituição, assim como os institutos da transação penal, da composição civil de danos, da suspensão condicional do processo e da suspensão condicional da pena podem ser utilizados para evitar o encarceramento, enquanto os benefícios da progressão do regime e do livramento condicional podem reduzir o período de permanência no cárcere.

É certo que existem outros institutos, além dos que foram mencionados, que se prestam a interferir no tempo de encarceramento, como o indulto, a graça, a remição e as causas de extinção da punibilidade de maneira geral, mas serão examinados com mais detalhes os mais comuns, para que o foco da pesquisa não seja posto de lado.¹⁸

1.3.1. Dos institutos que evitam o encarceramento:

1.3.1.1. Substituição.

A substituição é um instituto previsto no ordenamento jurídico brasileiro, que consiste na troca da pena privativa de liberdade pelas penas restritivas de direito, quais sejam: prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, perda de bens e valores, limitação de fim de semana e prestação pecuniária.¹⁹

Por este instituto, um indivíduo condenado pela prática de um crime, deixará de cumprir a pena privativa de liberdade estabelecida para, ao invés dela, ficar vinculado a obrigações relacionadas às espécies de penas restritivas de direito que venham a substituí-la.

A lei penal estabelece requisitos para a concessão da substituição, requisitos estes de ordem objetiva e subjetiva. Assim, em se tratando de crime doloso, o condenado somente fará jus à substituição se lhe for aplicada pena privativa de liberdade de até quatro anos. Para os crimes culposos, a pena privativa de liberdade autoriza a substituição qualquer que seja a pena concretizada. Além disso, o condenado

¹⁸ As causas da extinção da punibilidade encontram-se relacionadas no rol do artigo 107 do Código Penal, valendo salientar que é pacífico na doutrina o entendimento de que tal rol não é taxativo, comportando, pois, hipóteses outras não ali relacionadas.

¹⁹ O instituto da substituição encontra-se regulado no artigo 44 do Código Penal e as modalidades de penas restritivas de direito estão reguladas nos artigos 43, e 45 a 48 do mesmo diploma legal.

não pode ser reincidente em crime doloso²⁰; não pode ter praticado o crime mediante violência ou grave ameaça à pessoa; e algumas das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal devem ser favoráveis.²¹

Quando de sua criação no ordenamento jurídico brasileiro, a substituição somente tinha aplicação para os condenados a penas privativas de liberdade de até um ano. Este limite veio a ser alterado posteriormente, pela lei 9.714/1998, para quatro anos, nos crimes dolosos, deixando-se de fixar limite de pena privativa de liberdade em se tratando de crimes culposos.

Percebe-se, portanto, que o instituto da substituição representa um benefício para os réus condenados a penas privativas de liberdade de curta duração, pois evita completamente o encarceramento, sem impedir que eles sofram sanções penais pela prática das infrações penais que cometeram. Eles serão, pois, sancionados, haja vista que estarão sujeitos a obrigações, mas tais obrigações não ensejarão a perda da liberdade, hipótese que somente poderá vir a ocorrer, em havendo descumprimento das obrigações estabelecidas pelo juiz, quando da concessão do benefício.

A imposição dessas penas tem por escopo contornar a duvidosa eficácia das penas privativas de liberdade de curta duração aplicadas a condutas delitivas de escassa repercussão, não raro perpetradas por delinqüentes ocasionais (PRADO, 2002, p. 484).

A ampliação do instituto da substituição possibilitou um esvaziamento na utilização de um outro instituto também não encarcerador, qual seja: a suspensão

²⁰ O § 3º do artigo 44 do Código Penal salienta que, mesmo sendo reincidente em crime doloso, o condenado terá direito à substituição se a medida for socialmente recomendável e se não for o caso de reincidência específica.

²¹ As circunstâncias judiciais são aquelas previstas no artigo 59 do Código Penal, quais sejam: culpabilidade, antecedentes criminais, conduta social, personalidade, motivos, circunstâncias e conseqüências do crime, e comportamento da vítima. Especificamente para o benefício da substituição, seis delas devem ser favoráveis, estando fora de tal exigência as circunstâncias concernentes às conseqüências do crime e ao comportamento da vítima.

condicional da pena, a ser abordado a seguir. No entanto, é importante ressaltar que a substituição se mostra mais benéfica para os condenados, primeiro porque o tempo de cumprimento das penas substitutivas será o mesmo do tempo da pena privativa de liberdade fixada e, em segundo lugar, porque, para a hipótese de revogação do benefício, em face da prática de falta grave ou outra infração penal, o tempo parcial de pena restritiva de direito cumprida importa em abatimento no tempo de pena privativa de liberdade remanescente a ser cumprido.

1.3.1.2. Suspensão condicional da pena.

A suspensão condicional da pena é instituto conhecido no meio jurídico apenas como *sursis* e importa na fixação de condições, ou seja, de obrigações ao condenado, para que ele fique dispensado de se recolher à prisão, mesmo recebendo uma condenação criminal à pena privativa de liberdade. É que este instituto, da mesma forma que a substituição, importa no não encarceramento, ou seja, importa em se afastar a prisão para, em seu lugar, o condenado cumprir determinadas obrigações.²²

Como qualquer benefício a ser concedido no âmbito do direito penal, o condenado deverá atender a determinados requisitos para a obtenção da suspensão condicional da pena, dentre os quais, o mais importante diz respeito ao tempo de pena privativa de liberdade fixada, que não pode ser superior a dois anos, em regra, ou não poderá ser superior a quatro anos, em se tratando de condenado maior de 70 anos ou portador de algum problema de saúde relevante.

Verifica-se que a ampliação do benefício da substituição (do limite de um ano para o de quatro anos de pena privativa de liberdade em concreto) importou no

²² Toda a regulamentação do benefício da suspensão condicional do processo encontra-se nos artigos 77 à 82 do Código Penal.

esvaziamento da aplicação do benefício da suspensão condicional da pena, conforme já se afirmou anteriormente, uma vez que a substituição pode ser aplicada quando a pena em concreto for até quatro anos, enquanto a suspensão condicional da pena somente pode ser aplicada aos condenados à pena privativa de liberdade até dois anos, como regra, e excepcionalmente até quatro anos, em se tratando de pessoa doente ou idosa. A suspensão condicional da pena permanece justificável, porém, para a hipótese em que o crime seja praticado mediante violência ou grave ameaça à pessoa, já que esta situação inviabiliza a substituição, mas não tem o condão de impedir a suspensão condicional da pena.

A suspensão condicional da pena, como o próprio nome está a indicar, implica em se deixar de aplicar uma pena privativa de liberdade já estabelecida, mediante o cumprimento de condições, por um período, chamado período de prova, que dura de dois a quatro anos, como regra, ou de quatro a seis anos, em se tratando de pessoa doente ou idosa. O descumprimento destas condições no curso do período de prova determina a restauração da pena privativa de liberdade que se encontrava suspensa, em sua integralidade, não se abatendo, portanto, o tempo parcial de cumprimento das obrigações antes assinaladas para fins de concessão do benefício, sendo esta situação uma das desvantagens do instituto para o condenado em relação à substituição.

1.3.1.3. Dos benefícios advindos com a Lei 9.099/1995.

A Lei 9.099/1995, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito estadual, representou um grande momento para o ordenamento jurídico-punitivo e para as ciências penal e processual penal como um todo, eis que trouxe consigo diversas inovações para o nosso direito.

De modo geral, o referido diploma legal, seguindo orientação do mundo ocidental, pretendeu simplificar a seqüência de atos do processo criminal, bem como introduzir novos meios para evitar o encarceramento.

Referido diploma legal fixou, pois, um rito especial²³ (sumaríssimo) para o processo e julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo, as quais se consubstanciam naquelas que têm penas privativas de liberdade cominadas em até dois anos²⁴. Tal rito é bastante simplificado em relação ao rito comum ordinário e sumário previstos no Código de Processo Penal, o primeiro para os crimes com pena máxima cominada em quatro anos ou mais e o segundo para os crimes punidos com pena superior a dois anos e inferior a quatro anos, na forma da atual lei processual penal, recentemente alterada.²⁵

No âmbito do Direito Penal, a Lei que regulamentou os Juizados Especiais Criminais introduziu no ordenamento jurídico brasileiro importantes medidas despenalizadoras, ou seja, medidas que importam no não encarceramento, quais sejam: a transação penal, a composição civil de danos e a suspensão condicional do processo.

²³ As alterações inseridas nos últimos meses no âmbito do Código de Processo Penal importou na incorporação do procedimento sumaríssimo da Lei dos Juizados Especiais naquele diploma legal, de forma que, atualmente, já não mais se justifica a referência ao citado procedimento como sendo especial, mas sim como sendo uma das três modalidades do procedimento comum.

²⁴ A redação original da lei 9.099/95 definia infrações penais de menor potencial ofensivo como sendo aquelas que tivessem penas privativas de liberdade cominadas em até um ano. A ampliação deste limite se deu após a edição da Lei 10.259/2001, que já passou a tratar como infrações penais de menor potencial ofensivo, no âmbito federal, aquelas com penas privativas de liberdade cominadas em até dois anos; e da Lei 11.313/2006, que alterou efetivamente o artigo 61 da Lei 9099/95, passando a dar a mesma definição ao aludido conceito, textualmente, muito embora já fosse neste sentido o entendimento preponderante em termos de doutrina e jurisprudência.

²⁵ O Código de Processo Penal foi alterado recentemente pelas Leis 11.689/2008, 11.690/2008, 11.719/2008 e 11.900/2009.

1.3.1.3.1. Transação penal.

A transação penal é um instituto aplicável somente às infrações penais de menor potencial ofensivo. Por ele, o Ministério Público, parte legítima para ajuizar a ação penal pública, ou o particular (vítima, seus representantes legais ou familiares), parte legítima para ajuizar a ação penal privada²⁶, podem transacionar com aqueles que praticam a conduta delituosa (chamados pela lei como autores do fato), estabelecendo um acordo que envolva a aplicação de penas restritivas de direito ou pena de multa, sem que seja realizado nenhum ato processual, haja vista que a possibilidade de formalização da transação penal se dá antes mesmo do oferecimento de denúncia ou queixa-crime, numa audiência preliminar, marcada a partir apenas do expediente oriundo da Polícia Civil, denominado pela lei como termo circunstanciado de ocorrência, o qual, de forma resumida, narra os fatos noticiados, relacionando as pessoas envolvidas, diretamente, ou como testemunhas, estas últimas para uma futura fase processual, em não ocorrendo nenhuma das hipóteses de acordo previstas na referida lei.

A aceitação do benefício pelo autor do fato não importa em reconhecimento de culpa e, além disso, implica no arquivamento do expediente com o simples cumprimento da obrigação estabelecida quando da transação penal.²⁷

A transação penal, portanto, é uma forma de impor um tipo de punição ao autor do fato tido como criminoso, a partir do cumprimento de penas restritivas de direito ou

²⁶ Há discussão doutrinária quanto à possibilidade de ser a transação penal ofertada pelo particular, nas ações penais privadas, mas é o entendimento preponderante sobre a matéria, especialmente, na jurisprudência.

²⁷ A transação penal é um instituto a ser aplicado logo que se tem notícia da ocorrência da suposta infração de menor potencial ofensivo, em uma audiência denominada preliminar.

por meio do pagamento de multa, de forma que possa compreender quanto à necessidade de imposição de limites à sua conduta social.

O benefício somente pode ser utilizado a cada cinco anos e os serviços ou os valores prestados por parte do autor do fato devem ser direcionados a entidades com destinação social.

1.3.1.3.2. Composição civil de danos.

A composição civil de danos representou uma grande conquista para o Direito Penal, que era tão criticado por não valorizar o papel da vítima em seu âmbito. De fato, a vítima, no Direito Penal, era apenas um dado a mais, uma prova a mais para respaldar a condenação do réu. Sua dor não era resolvida pelo Direito Penal, podendo apenas respaldar uma ação cível. O instituto, portanto, pela primeira vez no Brasil, trouxe consigo a demonstração da preocupação do legislador com o interesse da vítima, permitindo que a possibilidade de ressarcimento seja discutida no âmbito do procedimento criminal.

Assim, através da composição civil de danos, a vítima e o autor do fato podem estabelecer um tipo de acordo, que seja satisfatório no sentido de atender ao interesse da vítima em se ver ressarcida pela infração sofrida e também compensatório para o autor do fato, que, com isso, deixará de responder a um processo criminal, já que a composição implica em renúncia ao direito de queixa crime ou de representação.²⁸

Não há limites para o número de vezes em que o instituto possa ser utilizado, já que, em relação a ele, é somente a vontade da vítima que prepondera, a qual estabelece

²⁸ O artigo 74 da Lei 9.099/95 trata da composição civil de danos, esclarecendo que a homologação do acordo relativo à composição civil de danos importa em renúncia da vítima ao direito de queixa (para a ação penal privada) ou de representação (para a ação penal pública condicionada à representação).

as condições para abrir mão do seu direito de representação ou de queixa-crime, as quais, uma vez aceitas pelo autor do fato, ensejará a homologação da composição e o arquivamento do expediente, sem que seja possível a sua retomada, mesmo no caso de descumprimento do acordo, hipótese que autoriza a movimentação de uma ação de execução cível.

1.3.1.3.3. Suspensão condicional do processo.

O instituto da suspensão condicional do processo surgiu com a Lei 9.099/95, mas a previsão dos respectivos requisitos para a sua concessão determinou a sua aplicação não somente aos crimes da competência dos Juizados Especiais Criminais, mas também em crimes da competência da chamada Justiça Comum²⁹.

O principal requisito para a obtenção do benefício está na verificação da pena mínima cominada à infração penal atribuída ao réu/autor do fato. Se ela for menor ou até um ano, o instituto é possível. Justamente por isso é que, embora num primeiro momento, a lei talvez pretendesse aplicar o instituto apenas no âmbito dos crimes de sua competência, observou-se que os requisitos fixados eram perfeitamente compatíveis com outras infrações penais, da competência da Justiça Comum, o que possibilitou o entendimento, hoje pacífico, de que o benefício tem ampla aplicação.³⁰

A suspensão condicional do processo implica em se fazer duas importantes afirmativas, quais sejam: é preciso que haja processo para que ele tenha aplicação, o que significa dizer que é imprescindível o oferecimento de denúncia ou de queixa-crime. É

²⁹ Não se pode negar que os Juizados Especiais Criminais também se enquadram no conceito de Justiça Comum, especialmente após as recentes alterações inseridas no Código de Processo Penal, no entanto, a menção feita objetivou apenas diferenciar os procedimentos dos Juizados Especiais Criminais e do Código de Processo Penal.

³⁰ O instituto encontra-se regulado no artigo 89 da Lei 9.099/95.

preciso, ainda, que a concessão do benefício se dê antes da sentença, já que não se pode vislumbrar a suspensão de um processo que chegue ao seu término.

Diferentemente da suspensão condicional da pena, que importa na aplicação de uma pena privativa de liberdade em concreto, a qual apenas deixa de ser cumprida, na suspensão condicional do processo, o que é suspenso é o processo, antes de seu término, ou seja, antes da efetivação de uma pena em concreto.

Com a concessão do benefício, o réu fica sujeito a um período de prova, que também dura de dois a quatro anos, durante o qual estará ele sujeito a determinadas obrigações. Decorrido o aludido período sem revogação, o processo estará extinto, sem a manutenção de nenhum dos efeitos da condenação. Ao contrário, em havendo o descumprimento das obrigações, o processo será retomado, até que seja julgado em definitivo.

1.3.2. Dos institutos que reduzem o período de encarceramento:

Existem benefícios a serem concedidos aos condenados durante o cumprimento de sua pena privativa de liberdade e após, portanto, o recolhimento inicial à prisão. Tais benefícios, por conseguinte, não evitam o encarceramento, haja vista que este necessariamente irá ocorrer, mas eles impedem que o encarceramento perdure por todo o tempo de pena fixada, reduzindo, pois, a sua duração.

A doutrina já questionou muito se tais benefícios se configuram em faculdade dos juízes ou tribunais ou em direito subjetivo dos condenados. Embora se encontrem registradas doutrinas mais antigas que consideravam os benefícios concedidos aos condenados durante o cumprimento de sua pena como sendo graças ofertadas pelos juízes ou tribunais, o entendimento atualmente pacificado é que os benefícios da

execução penal se configuraram em direitos subjetivos dos condenados, de forma que aos juízes e aos tribunais somente compete a aferição do atendimento aos respectivos requisitos estabelecidos na lei.

Após o encarceramento e mediante o cumprimento de parte da pena privativa de liberdade imposta, o condenado pode fazer jus a um tratamento diferenciado, que implique na redução de sua permanência no cárcere, entendendo tal redução em relação ao tempo de pena inicialmente fixado ou mesmo levando em conta a jornada diária.

1.3.2.1. Progressão de regime penitenciário.

A aplicação da pena privativa de liberdade, no momento da sentença penal condenatória, importa também na fixação do regime inicial de cumprimento desta pena, dentre os três antes já expostos: fechado, semi-aberto e aberto.

O regime fixado na sentença penal, portanto, é apenas aquele sob o qual o condenado dará início ao cumprimento da sua pena privativa de liberdade. Com o decorrer do tempo, porém, o condenado fará jus à progressão de regime, que importa na mudança de um regime mais rigoroso para um regime mais brando, com a possibilidade de saídas temporárias e de trabalho externo, permitindo-se, com isso, um maior contato do condenado com a sociedade, em decorrência de seu parcial desencarceramento.

Como todo e qualquer benefício da execução penal, o condenado deverá atender a requisitos de ordem objetiva e subjetiva, que se resumem ao cumprimento de parte da pena (1/6, 2/5 ou 3/5)³¹ e no bom comportamento carcerário.

³¹ A Lei de Crimes Hediondos – 8072/90 – estabelecia em sua redação original a vedação da progressão de regimes para os crimes hediondos e equiparados. A partir das alterações inseridas pela Lei 11.484/2007, passou a ser possível a concessão de progressão de regimes para tais modalidades de crimes, devendo, para tanto, ser cumprido 2/5 da pena fixada, para os criminosos primários, e 3/5 da pena, para os criminosos reincidentes. Para os crimes comuns, que não se enquadram no conceito de hediondos

Embora a progressão de regime não inviabilize o encarceramento, o instituto se configura em importante benefício para os condenados, por possibilitar que eles permaneçam parte do dia fora do estabelecimento prisional; que tenham maior convivência social e que possam se ausentar dali para permanecer em companhia de seus familiares, através das cinco saídas temporárias autorizadas pela lei, havendo de ser salientado que até mesmo a mudança de estabelecimentos prisionais também representa um avanço em termos de rigor na questão da vigilância, importando, pois, em vantagem para os criminosos que obtenham a progressão de regime.

1.3.2.2. Livramento condicional.

O livramento condicional é outro importante benefício a ser obtido pelos condenados após o cumprimento de parte da pena, sendo certo que ele também não evita, mas reduz o tempo de encarceramento.

O condenado a quem seja imposta pena privativa de liberdade superior a dois anos, desde que cumprindo uma parcela da pena, parcela esta que, de acordo com a lei, corresponde a 1/3, 1/2 ou 2/3 dela, conforme seja o condenado primário, reincidente ou tendo praticado crime hediondo, respectivamente, poderá ser liberado do estabelecimento prisional, sujeitando-se apenas a determinadas condições que possibilitem o acompanhamento do período de livramento.³²

Com o livramento condicional cessa a efetiva privação de liberdade do condenado, antes do cumprimento do tempo fixado na sentença, processando-se o restante da execução em liberdade. Representa a última etapa de um regime progressivo de execução penal. Faz parte da

nem de equiparados a hediondos, o percentual de pena cumprida exigido é de 1/6, de acordo com o artigo 112 da LEP.

³² O instituto do livramento condicional encontra-se regulado nos artigos 83 a 90 do Código Penal e nos artigos 131 a 146 da Lei 7.210/1984.

execução da pena, sendo, pois, uma forma de cumprimento da pena (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2002, p. 802).

O período do livramento condicional corresponde ao tempo remanescente da pena, findo o qual a pena estará definitivamente extinta, sem que a totalidade da pena privativa de liberdade tenha resultado em encarceramento.

1.4 A relação do sistema prisional com o desenvolvimento humano.

Tratar do desenvolvimento humano é abordar um tema que apresenta diversas vertentes, tais como a física, a cognitiva, a psicossocial, dentre outras; mas o aspecto que interessa abordar em função do propósito deste trabalho é o desenvolvimento humano na sua vertente social.

Não há como negar que todos os domínios do conhecimento estão inter-relacionados e que as relações sociais influenciam no comportamento humano, assim como o contexto social e cultural interferem fortemente no desenvolvimento. O desenvolvimento humano, portanto, é algo que está em constante modificação e o tema se revela básico para o universo das ciências como um todo.

O campo do desenvolvimento humano constitui-se do estudo científico de como as pessoas mudam, bem como das características que permanecem razoavelmente estáveis durante toda a vida. O desenvolvimento humano tem ocorrido, evidentemente, desde que os seres humanos existem, mas o seu estudo científico formal é relativamente novo (PAPALIA; OLDS; FELDMAN, 2006, p. 47).

Enquanto grande parte dos animais apresenta um comportamento baseado em reflexos e instintos, evidenciando uma repetição de um padrão básico de sua espécie, o homem é capaz de romper com o seu passado e criar situações completamente novas. Isso permitiu que o homem desenvolvesse a sua linguagem, se socializasse e produzisse criações culturais.

Assim é que o homem apresentou uma constante demonstração de aprendizado em sua história, permitindo conquistas inimagináveis há alguns anos. Em que pese este aspecto positivo desta evolução, é inegável que ela não conseguiu efetivar por completo o projeto de humanismo lançado a partir do Renascimento. O homem ainda destrói outros homens e ainda busca vantagens diante de seus semelhantes, ensejando, com isso, graves problemas sociais em todo o mundo, dentre os quais se destaca a falta de acesso aos serviços básicos adequados de assistência, saúde e educação para toda a população.

A partir de 1990, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento vem publicando relatórios sobre o estágio de desenvolvimento social de cada país, levando em conta, principalmente, dados sobre a educação e a saúde, para apontar conclusões relacionadas a três indicadores, quais sejam: a renda, a escolaridade e a expectativa média de vida das pessoas.

A proposta é proceder a avaliações padronizadas, objetivando alcançar dados sobre o bem estar da população.

No que tange à educação, é levada em conta a taxa de analfabetismo; enquanto a longevidade é aferida em função da esperança de vida que uma pessoa pode ter em uma determinada comunidade, a partir das condições de saúde e salubridade do local. Por fim, a renda é examinada com base no PIB (produto interno bruto) *per capita* do país.

Partindo de tais informações, o referido programa apresenta ao mundo algumas conclusões sobre a qualidade de vida das pessoas, com o intuito de provocar medidas que possam, ano a ano, promover cada vez mais melhorias na sociedade como um todo.

A abordagem aponta necessariamente as enormes desigualdades sociais que são verificadas no mundo inteiro e com mais profundidade nos países economicamente periféricos, tais como o Brasil.

A pobreza, obviamente, não pode ser colocada como sinônimo de criminalidade, mas é do âmbito das classes sociais mais baixas que advém a grande maioria dos presos recolhidos nos estabelecimentos prisionais brasileiros, o que, num primeiro momento, pode levar à conclusão de que a prática dos crimes tenha uma íntima relação com a miséria, o que não deixa de ser uma verdade, especialmente, considerando que muitos crimes decorrem do não atendimento das necessidades materiais, da falta de limites e da falta de educação. Numa análise mais cuidadosa, porém, outra conclusão pode ser retirada destes dados, qual seja, a de que os crimes praticados pelos integrantes das classes sociais mais elevadas são tratados de forma diferente pela lei e pelos órgãos públicos, de forma a contribuir para que os criminosos advindos destas classes não sejam punidos ou não sejam encarcerados. Não se pode deixar de considerar que os crimes contra o patrimônio, que são os mais recorrentes no país, são movidos, em relação às classes baixas, na busca por alguma coisa que não se tem, já que tais grupos sociais, no que diz respeito ao patrimônio, possuem muito pouco ou nada. Já os integrantes das classes altas, quando praticam crimes contra o patrimônio, o fazem através de grandes e complexas operações, motivados pelo dinheiro em si e pelo poder. Também não se pode esquecer que o Estado se mostra mais policial para os fatos ligados ao dia-a-dia da população, de forma que um simples furto tenha mais atenção por parte dos órgãos repressores do que os crimes que envolvem grandes fraudes, até mesmo porque estes não incomodam diretamente à população.

A execução penal é, portanto, uma maneira que possibilita a obtenção de diversas conclusões sobre problemas sociais. Basta observar os dados sobre o perfil das pessoas que cumprem penas no Brasil, para se perceber um retrato daqueles que estão na última parte da pirâmide social, clamando por socorro.

[...] Em relação aos dados coletados quanto a informações sobre quem são nossos presos, há divergências entre o número total de presos no país e dados como grau de instrução, cor, escolaridade, entre outros, por que nem todos os diretores dos presídios preenchem todas as perguntas do questionário enviado pelo DEPEN as unidades prisionais.

Em relação ao grau de instrução, os 364.660 presos contabilizados, os mesmos estão assim distribuídos: 29.724 presos são analfabetos (8,15%); 52.332 presos são alfabetizados (14,35%); 163.233 presos possuem o ensino fundamental incompleto (44,76%); 43.846 presos possuem o ensino fundamental completo (12,02%); 34.145 presos possuem o ensino médio incompleto (9,36%); 24.838 presos possuem o ensino médio completo (6,81%); 3.434 presos possuem o ensino superior incompleto (0,9%); 1.586 presos possuem o ensino superior completo (0,43%); 57 presos possuem nível acima do superior completo (menos de 0,1%); e não restou informada a escolaridade de 11.465 presos (3,14%).

Considerando a quantidade de presos por nacionalidade, tem-se que, dos 353.862 presos contabilizados, 350.118 deles são brasileiros natos (98,94%), 1.147 são brasileiros naturalizados (0,32%) e 2.597 são estrangeiros (0,74%).

No que guarda pertinência com o tempo total de penas, os 214.765 presos enumerados estão distribuídos nas seguintes faixas: 53.851 presos condenados até 04 anos de prisão (25,07%); 59.592 presos condenados a mais de 4 e até 8 anos de prisão (27,75%); 47.348 presos condenados a mais de 8 até 15 anos (22,05%); 24.435 presos condenados a mais de 15 até 20 anos (11,38%); 18.991 presos condenados a mais de 20 até 30 anos (8,84%); 7.725 presos condenados a mais de 30 até 50 anos (3,6%); 2.366 presos condenados a mais de 50 até 100 anos (1,1%); e 457 presos condenados há mais de 100 anos de prisão (0,2%).

Em relação à quantidade de presos por faixa etária, dos 348.133 presos totalizados: 110.956 presos têm de 18 a 24 anos (31,87%); 90.876 presos têm de 25 a 29 anos (26,10%); 60.934 presos têm de 30 a 34 anos (17,50%); 53.786 presos têm de 35 a 45 anos (15,45%); 21.448 presos têm de 46 a 60 anos (6,16%); 3.344 presos têm mais de 60 anos (0,96%); e 6.789 presos não tiveram a idade informada (1,95%).

Quanto à quantidade de presos por cor de pele/etnia, os 344.104 presos contabilizados assim se encontram distribuídos: 137.436 presos têm pele branca (39,94%); 59.271 presos têm pele negra (17,22%); 140.571 presos têm pele parda (40,85%); 2.234 presos têm pele amarela (0,65%); 539 presos são indígenas (0,16%); e a 4.053 presos foram atribuídas outras cores/etnias (1,18%).

O INFOPEN também estimou a quantidade de presos em programas de laborterapia em trabalho externo, ou seja, fora do estabelecimento penal. Foram contabilizados 15.636 presos, sendo: 10.090 presos trabalham em empresas privadas (64,53%); 2.218 presos trabalham na administração

direta (14,19%); 1.678 presos trabalham na administração indireta (10,73%); e 1.650 presos trabalham em outros locais (10,55%). Em programas de laborterapia em trabalho interno, os 62.492 trabalhadores presos se encontram assim alocados: 12.680 presos se dedicam ao artesanato (20,29%); 28.175 presos prestam apoio ao estabelecimento penal (45,09%); 3.041 presos se dedicam à atividade rural (4,87%); e 18.596 presos realizam outros trabalhos (29,76%).

Não existem dados indicativos do perfil carcerário brasileiro no que tange à renda, à estrutura familiar, à religião e ao tempo de encarceramento do preso provisório (Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito sobre o sistema prisional brasileiro, concluído em junho de 2008, pp. 58, 59).

O sistema prisional brasileiro, pelo que se pode observar a partir dos dados antes transcritos, é capaz de revelar que as pessoas que estão cumprindo pena no país são, em sua maioria, negras ou pardas, desqualificadas profissionalmente, desprovidas de formação intelectual e jovens. A juventude, aliás, pode ser um indicativo de que os criminosos que se insiram neste perfil vivam pouco, o que é uma conclusão bastante razoável, especialmente quando se constata notoriamente que as classes sociais mais baixas não têm acesso adequado aos recursos de saúde e à educação.

Estas conclusões relativas ao sistema prisional brasileiro, contudo, não são suficientes para permitir uma avaliação única sobre a motivação dos crimes em todos os países, pois os fatores que interferem na formação do criminoso são extremamente variados e complexos. Não se pode, realmente, pensar que em toda sociedade economicamente rica ocorram poucos crimes, enquanto em toda sociedade economicamente pobre ocorram muitos crimes. Se fosse assim, os Estados Unidos teriam poucos criminosos, o que não é real, dado que referido país apresenta a maior população carcerária do mundo.

Pensar nos fatores que propiciam a ocorrência de crimes seria uma pesquisa à parte, que não cabe neste trabalho, mas o certo é que as divergências sociais, a miséria, a falta de educação, saúde, higiene, tanto dentro quanto fora dos presídios, são fatores

que contribuem para a ocorrência dos crimes, para a reincidência dos presos, até mesmo pela ineficiência do Estado como um todo no seu papel social e em especial do sistema prisional como meio de ressocialização.

Esse quadro desolador em relação aos altos índices de criminalidade e à situação degradante do sistema prisional, que não é capaz de efetivar as funções da pena, permite que a proposta de privatização dos estabelecimentos prisionais brasileiros anuncie uma contribuição para o desenvolvimento humano, haja vista que noticia a capacidade de realizar aquilo que o Estado não é capaz de fazer. O discurso é, portanto, no sentido de que a implementação da privatização teria o condão de alcançar números positivos em termos de ressocialização, como consequência da oferta aos presos de condições adequadas para o cumprimento de suas respectivas penas, ocasionando uma redução no índice de reincidência.

A questão se configura exatamente no foco do presente trabalho, que busca especificamente aferir a eficácia deste discurso. Com os dados apresentados até o momento, contudo, o que se constata é que este é mais um discurso falacioso, que se propõe, na verdade, em tocar num pequeno aspecto de um enorme problema.

A proposta importa na mudança do vínculo trabalhista dos operadores do sistema prisional, do público para o privado; bem como em uma contratação que obriga o particular a realizar diversos serviços que visem ao atendimento das necessidades dos presos, o que não nos parece ser suficiente para implementar alteração em toda uma estrutura de miséria e desigualdade histórica.

O ponto mais relevante destacado pelos defensores da proposta diz respeito à superlotação, afastada por completo nos presídios privatizados. De fato, os contratos de terceirização de presídios realizados no Brasil importam na fixação de um número de

vagas pré-estabelecido. Não há porque haver interesse do particular em receber em seu estabelecimento mais do que aquele número de presos já consignados no pacto, uma vez que o limite do pagamento respectivo já foi fixado. Com isso, a superpopulação é transferida para os presídios públicos. Aliás, é curioso observar que a prática da privatização de estabelecimentos prisionais no Brasil incluiu a manutenção de diversos estabelecimentos públicos simultâneos aos privados, como se os presídios privados fossem um prêmio para determinados presos que apresentam bom comportamento e como se o Estado pudesse exercitar a sua obrigação de ressocialização somente perante alguns dos presos, escolhidos segundo critérios que não estão previstos em lei. Não se pode jamais esquecer que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade, somente podendo agir da forma como a lei a autoriza.

Mesmo levando em conta tantos dados diversos que possam interferir no índice de criminalidade de uma sociedade, não há como acreditar que possa um país, com o perfil do Brasil, conquistar posições na escala do Programa de Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas se não proceder a maciços investimentos no setor social, que inclui também o sistema prisional, já que nos estabelecimentos prisionais, públicos ou privados, encontra-se parcela significativa da população, marcada para sempre pelo estigma do encarceramento e desprovida das mais elementares necessidades.

Assim é que, da mesma forma que devem ser implementados programas de distribuição de renda, de ampliação no acesso à educação escolar e à assistência médica, estes programas devem também ser voltados para os presos, os quais, em sua maioria, integra a camada social mais baixa. Não é apenas uma questão de administração pública ou privada, tratando-se, aliás, de um problema social amplo.

Curiosamente, em que pese o grave quadro social verificado no país, o Brasil apresentou melhoras em sua posição do quadro geral do aludido programa, como se constata nas informações abaixo.

Segundo o Relatório de Desenvolvimento Humano 2007/2008 do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) o Brasil entrou pela primeira vez para o grupo dos países com elevado desenvolvimento humano, [...]

Mesmo assim, o Brasil continua a ser internacionalmente conhecido por ser uma das sociedades mais desiguais do planeta, onde a diferença de qualidade de vida de ricos e pobres é imensa (WIKIPÉDIA, 2009, p. 5).

A contradição antes destacada é, de fato, coerente com um país como o Brasil, no qual poucos têm uma excelente qualidade de vida, em detrimento de muitos que se inserem na mais absoluta pobreza. Neste contexto, não se poderia esperar que os estabelecimentos prisionais se mostrassem ambientes dignos.

O sistema prisional está, portanto, ligado ao desenvolvimento humano, à medida que busca efetivar as funções da pena, que são, essencialmente, melhorar o criminoso e o grupo social no qual ele está inserido. Esta melhora, contudo, ao contrário do que o discurso oficial prega, para ser alcançada, exige políticas públicas profundas nas áreas de educação, saúde, emprego e assistência social. O sistema prisional é apenas uma ramificação de uma sociedade na qual impera a desigualdade social.

É inquestionável que o isolamento de um criminoso em presídios não possibilita de forma efetiva a anunciada ressocialização, prestando-se, apenas para atender aos anseios de uma classe social dominante, que não deseja conviver com aqueles que praticam condutas tidas por este mesmo grupo social como incômodas.

A privatização ou terceirização de estabelecimentos prisionais, contudo, não enseja em uma mudança profunda no sistema prisional de maneira geral, já que se dispõe a atingir somente alguns dos estabelecimentos existentes, não resolvendo,

portanto, o problema da superlotação, que continua a existir, como, aliás, continuam a existir todos os demais problemas que se referem ao sistema prisional, uma vez que este não pode ser analisado levando em conta apenas um ou outro estabelecimento, isoladamente, mas sim como um todo.

Ademais, não se pode afirmar que a melhoria nas condições físicas oferecidas à comunidade carcerária possa resultar na redução do índice de reincidência, já que o problema estrutural está na prisão propriamente dita.

Não se pode pensar em desenvolvimento humano apenas de um grupo social. Se realmente houver o propósito de apresentar melhoras nos índices adotados pela Organização das Nações Unidas para fins de aferição do desenvolvimento humano, o Brasil e os demais países, de maneira geral, devem investir em diversos ramos que se interligam no contexto social e que incluem o sistema prisional, não se justificando discursos pontuais e que apenas se prestam para postergar o real enfrentamento do problema.

2. A EXECUÇÃO PENAL COMO SERVIÇO PÚBLICO E A POSSIBILIDADE DE SUA REALIZAÇÃO PELA INICIATIVA PRIVADA.

A proposta deste tópico do trabalho é averiguar quanto à constitucionalidade e à legalidade da operacionalização pela iniciativa privada dos serviços públicos relativos à execução penal, mais especificadamente sobre a possibilidade de transferência ao setor privado do serviço de administração dos estabelecimentos prisionais, bem como sobre as eventuais vantagens e desvantagens desta possível contratação.

Para tanto, deve-se partir do conhecimento sobre as diversas formas de prestação de serviços públicos e sobre as divergências quanto à interpretação de dispositivos legais que regulam a matéria, enfrentando o controvertido debate sobre a legitimidade da interferência da iniciativa privada na esfera pública, no ordenamento jurídico brasileiro.

Oportuno destacar que se observa no meio social, de maneira geral, um descrédito quanto à eficiência dos serviços públicos prestados diretamente pelo Poder Público, o que, associado ao consenso sobre a necessidade de diminuição do papel do Estado, vem contribuindo para uma atuação cada vez maior da iniciativa privada nos serviços públicos.

Revela-se, pois, necessário proceder a um levantamento técnico da matéria, para que a avaliação sobre a possibilidade de privatização ou terceirização dos estabelecimentos prisionais seja feita de forma a não se deixar contaminar por posicionamentos preconceituosos de repulsa ao Poder Público ou a tudo que vem dele ou mesmo em relação à iniciativa privada.

2.1. Os serviços públicos e as formas de sua realização.

O Estado exerce as suas funções através de seus órgãos e agentes, todos integrados em três “Poderes”, quais sejam: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

Em sendo assim, numa acepção mais ampla, pode ser tomada como serviço público toda atividade realizada pela Administração Pública como um todo, englobando, portanto, as funções desempenhadas pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Numa acepção mais restrita, porém, que é a que interessa para o presente trabalho, a aludida expressão se refere às atividades realizadas pelo Poder Executivo, diretamente, através de seus agentes e órgãos, ou, indiretamente, através de contratos com terceiros.

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo (MELLO, 2008, p. 659).

A caracterização de uma atividade como serviço público importa na sua correlação a determinados princípios que lhe norteiam. A doutrina não é pacífica em mencioná-los, mas repetidamente são apontados os princípios da legalidade; da igualdade; da continuidade; da adaptabilidade; da universalidade; da impessoalidade; da motivação, dentre outros. Todos eles, de maneira geral, propugnam pela atuação da Administração Pública de forma vinculada à lei e no interesse da coletividade.

Mas, o princípio que se revela fundamental para a questão em foco neste trabalho é o da eficiência ou do funcionamento eficiente, também citado pela doutrina especializada. O serviço público deve ser prestado, pois, de forma eficiente, até porque assim o determina a Constituição da República, em seu artigo 37, bem como a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, a qual dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos, estabelecendo, em seu artigo 6º, § 1º, que o “serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Agora a eficiência é princípio que norteia toda a atuação da Administração Pública. O vocábulo liga-se à idéia de ação, para produzir resultado de modo rápido e preciso. Associado à Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência contrapõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão – características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções (MEDAUAR, 2008, p. 128).

Ao contrário do que comumente se afirma, portanto, em relação à Administração Pública, esta deve primar pela eficiência, por determinação constitucional, nada justificando, portanto, resultados insatisfatórios em termos de prestação de serviços públicos.

Há serviços públicos que necessariamente devem ser prestados pela Administração Direta, através de seus órgãos e agentes. Outros, porém, embora de responsabilidade do Estado, podem ser executados por particulares, mediante remuneração; ou podem ser prestados pela Administração Indireta ou, ainda, através de delegação, por entidades privadas, mediante concessão, permissão e autorização, tratando-se estas dos modos clássicos de transferência ao particular da prestação dos serviços públicos, embora outras figuras já venham sendo utilizadas.

A Constituição da República, em seu artigo 175, estabelece que “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”.

Hely Lopes Meirelles (2001, p. 313), ao classificar os serviços públicos quanto à essencialidade e à pessoa que os realiza, faz menção aos serviços públicos próprios e os impróprios, da seguinte forma:

Serviços próprios do Estado: são aqueles que se relacionam intimamente com as atribuições do Poder Público (segurança, polícia, higiene e saúde públicas, etc.) e para a execução dos quais a Administração usa da sua supremacia sobre os administrados. Por esta razão, só devem ser prestados por órgãos ou entidades públicas, sem delegação a particulares.

Tais serviços, por sua essencialidade, geralmente são gratuitos ou de baixa remuneração, para que fiquem ao alcance de todos os membros da coletividade.

Serviços impróprios do Estado: são os que não afetam substancialmente as necessidades da comunidade, mas satisfazem interesses comuns de seus membros, e, por isso, a Administração os presta remuneradamente, por seus órgãos ou entidades descentralizadas (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais), ou delega sua prestação a concessionários, permissionários ou autorizatários. Esses serviços, normalmente, são rentáveis e podem ser realizados com ou sem privilégio (não confundir com monopólio), mas sempre sob regulamentação e controle do Poder Público competente.

José Carvalho dos Santos Filho (2006, p. 269), por sua vez, apresenta outra classificação que merece ser destacada:

Serviços delegáveis são aqueles que, por sua natureza ou pelo fato de assim dispor o ordenamento jurídico, comportam ser executados pelo Estado ou por particulares colaboradores. Como exemplo, os serviços de transporte coletivo, energia elétrica, sistema de telefonia, etc.

Serviços indelegáveis, por outro lado, são aqueles que só podem ser prestados pelo Estado diretamente, ou seja, por seus órgãos ou agentes. Exemplifica-se com os serviços de defesa nacional, segurança interna, fiscalização de atividades, serviços assistenciais, etc.

Para a realização direta dos serviços públicos, o Estado cria, portanto, órgãos especializados, provendo com os agentes os cargos públicos necessários para o

adequado funcionamento daqueles. Assim, os agentes públicos agem em nome do órgão público e este em nome do Estado, realizando os serviços centralizados, em relação aos quais o Estado é, simultaneamente, o titular e o prestador, através da Administração Pública Direta.

Já os serviços descentralizados são prestados mediante outorga ou delegação. Na outorga, o Estado cria uma entidade para a qual transfere determinado serviço público, constituindo, através destas entidades, a Administração Pública Indireta, enquanto na delegação, o Estado transfere por contrato ou ato unilateral a um particular somente a execução do serviço público.

A Administração Pública Direta e Indireta estão sujeitas a um conjunto sistematizado de princípios e regras, que se consubstancia em um regime jurídico-administrativo, o qual se delinea a partir do binômio supremacia do interesse público sobre o privado e indisponibilidade dos interesses públicos.

É preciso examinar, no entanto, com parcimônia a assertiva de que o interesse público seja algo que deva sempre prevalecer sobre o interesse privado, em primeiro lugar, porque os interesses públicos e privados não se mostram necessariamente antagônicos e, em segundo lugar, porque é perfeitamente possível que, numa determinada situação, em que se revele necessária a ponderação de princípios constitucionais, o interesse privado justifique uma proteção ampla, afastando-se até mesmo o interesse público.

Em regra, porém, preponderam os interesses públicos, entendendo-se estes como o conjunto dos interesses individuais dos membros de uma sociedade. Vendo desta forma, fica afastada, portanto, a idéia de que interesses públicos se contraponham

sempre aos interesses privados, até porque os direitos individuais e sociais são igualmente protegidos pelo texto constitucional, merecendo, pois, proteção simultânea.

A realização dos serviços públicos pela Administração Pública Direta e Indireta enseja, pois, a observância a diversas determinações constitucionais e legais, que se configuram em preceitos de um ramo do Direito denominado Direito Administrativo. Por isso é que, em regra, os cargos públicos somente podem ser providos por concurso público e os contratos administrativos somente podem ser efetivados após licitação.

A função de zelar pelos interesses públicos confere à Administração Pública uma série de obrigações, mas também uma série de prerrogativas nas suas relações com o particular. Assim é que a Administração Pública tem a obrigação de garantir a continuidade dos serviços públicos, mas também tem a possibilidade de alterar unilateralmente um contrato administrativo, ou mesmo rescindi-lo, independente do consentimento do particular, se isso representar o interesse público.

Em não sendo a Administração Pública a prestadora direta dos serviços públicos, estes podem ser prestados pelo particular, através de delegação, mediante atos administrativos unilaterais ou bilaterais, chamados de concessão, permissão ou autorização. Outras modalidades de contratação da Administração Pública com o particular foram sendo criadas nos últimos anos, sendo a mais importante a parceria público-privada.

O contrato administrativo por excelência é, sem dúvida, a concessão e dentre as suas modalidades, a que está relacionada ao tema do presente trabalho é a concessão de serviço público, assim definida pela doutrina:

Concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco,

assegurando-lhe a remuneração mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração de serviço (DI PIETRO, 2008, p. 278).

A Lei 8.987/95, por sua vez, em seu artigo 2º, inciso II, conceitua concessão de serviço público da seguinte forma:

Concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.

Pela lei antes mencionada, se verifica que a concessão de serviço público pode ser precedida ou não da execução de obra pública e que a modalidade de licitação a ela aplicada é necessariamente a concorrência, e, ainda, que ela é formalizada através de contrato.

A concessão importa na formalização de um contrato com o particular, por meio do qual é transferida ao particular a execução do serviço e não a sua titularidade, que continua sendo do Poder Público. No contrato são estabelecidas as cláusulas respectivas, que devem definir o objeto da concessão, os direitos e deveres das partes, especialmente quanto à remuneração, bem como o prazo de duração do vínculo; estando o pacto sujeito, ainda, às normas regulamentares, impostas pela Administração, quanto à forma e ao modo de prestação do serviço, inclusive, quanto à fiscalização deste.

Em relação à permissão, toda a doutrina destaca o seu caráter unilateral, discricionário e precário, até mesmo em função da sua definição, que é dada pela Lei 8.987/1995, em seu artigo 2º, inciso IV, da seguinte forma:

Permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à

pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

A permissão, em função de suas características, se presta, em regra, à execução de serviços transitórios, sendo, porém, possível envolver serviços de natureza permanente, quando estes exijam variações freqüentes do interesse público.

A autorização, por sua vez, também decorre de ato unilateral, precário e discricionário, objetivando a execução de serviços públicos pelo particular, quando os interesses coletivos em questão forem ainda mais instáveis ou decorrerem de emergência transitória.

Em relação às parcerias público-privadas, instituídas e reguladas pela Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, importante destacar que elas se configuram em modalidades específicas de contrato de concessão, quais sejam: a concessão patrocinada e a concessão administrativa.

As PPP têm como objetivo atrair o setor privado, nacional e estrangeiro, para investimentos em projetos de infraestrutura de grande vulto, urgentemente necessários ao desenvolvimento do País, cujos recursos envolvidos exorbitam, de forma ingente, a capacidade financeira do setor público (ALEXANDRINO; PAULO, 2007, p. 483).

Conforme já afirmado anteriormente, os serviços públicos, assim como as obras públicas, podem ser realizados diretamente, pelos próprios órgãos e entidades da Administração, ou podem ser realizados indiretamente, por terceiros contratados para esse fim.

A Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que trata das licitações e contratos da Administração Pública, destaca, em seu artigo 6º, inciso VIII, as modalidades de execução indireta de serviços públicos, da seguinte forma:

- a) empreitada por preço global – quando se contrata a execução da obra ou do serviço, por preço certo e total;

- b) empreitada por preço unitário – quando se contrata a execução da obra ou do serviço, por preço certo de unidades determinadas;
- c) tarefa – quando se ajusta mão-de-obra para pequenos trabalhos, por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;
- d) empreitada integral – quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada.

Dentre as modalidades de contratos antes destacadas, mostra-se relevante para o presente trabalho destacar acerca da modalidade de empreitada por preço global, já que, no caso concreto da contratação dos serviços penitenciários no Estado do Espírito Santo, foi a modalidade adotada, conforme adiante será demonstrado.

A empreitada por preço global é aquela que abrange uma variedade de serviços públicos prestados mediante um pagamento total. Assim, no caso do Estado do Espírito Santo, em relação ao qual tivemos acesso a um contrato de terceirização de um de seus estabelecimentos prisionais, a formalização do pacto se deu através de uma empreitada por preço global, pelo qual o Estado se obrigou ao pagamento de um valor total em troca de serviços diversos prestados pela contratada, no âmbito da execução penal.

Importante salientar, para que não haja dúvidas, sobre as diferenças apresentadas na doutrina em relação à concessão de serviço público e a empreitada de serviço público:

O contrato de empreitada tem por objeto a execução de uma atividade material (limpeza, vigilância, projeto, parecer, etc.) dentre as elencadas nos artigos 6º, II, e 13, da Lei nº 8.666, sem transferir a gestão do serviço público; a concessão de serviço público, como o próprio nome indica, tem por objeto a execução de um serviço público em sua integralidade, com todo o complexo de atividades materiais a ele inerente, como ocorre com o serviço de energia elétrica, telecomunicações, navegação aérea, etc. Na empreitada, a remuneração é paga pelo poder público, enquanto na concessão a remuneração é paga pelo usuário ou outras fontes de receita decorrentes da exploração do serviço. Essa distinção poderá ser abrandada ou até desaparecer em algumas formas de concessão outorgadas sob a forma de parceria público-privada, em que a remuneração pode decorrer de dotações orçamentárias, títulos da dívida pública, cessão de direitos oponíveis ao poder público, transferência de bens públicos (DI PIETRO, 2008, P. 314).

Para complementar este tópico do trabalho, que aborda sobre as diversas formas de prestação dos serviços públicos, resta, ainda, destacar o significado dos termos privatização e terceirização³³, já que esta distinção será relevante para examinar o tipo de contratação realizado no âmbito dos serviços prisionais.

A privatização significa transferir ao particular a gestão de uma atividade que vinha sendo realizada pelo Poder Público, mediante compensação financeira para este. A privatização, portanto, no rigor da expressão, importa em compra e venda de uma empresa estatal.

Um processo de privatização ocorreu no Brasil nas duas últimas décadas, em decorrência do propósito de redução das áreas de atuação do Estado, até mesmo por pressão internacional, em especial do Fundo Monetário Internacional e do Banco Mundial, que, para concederem empréstimos, fizeram exigências diversas no sentido de obter garantias de um Estado eficaz. Talvez justamente por isso é que o discurso oficial acerca da privatização tenha se justificado tanto na palavra eficiência, como se todas as

³³ O termo terceirização é considerado um neologismo, não contido, por isso, nos dicionários.

atividades do setor público fossem ineficazes e todas as atividades do setor privado fossem eficazes.

Na sociedade brasileira, que convivia com um Estado repleto de questionamentos, em função dos grandes problemas sociais que de há muito lhe são peculiares, a palavra de ordem passou a ser privatizar tudo o que for possível.

A partir desta visão, foram privatizadas empresas estatais, rodovias e instituições bancárias. Todas estas, rejeitadas pelo Poder Público, foram disputadas pela iniciativa privada a “ferro e fogo”, até mesmo pelas regras inseridas no processo de privatização, que incluiu o pagamento mediante títulos da dívida pública, sem o desembolso efetivo de dinheiro pelos adquirentes.

As empresas estatais, os bancos e as estradas, após a privatização, passaram a gerar lucros e passaram a atender às necessidades da população, com o investimento dos valores arrecadados da própria população, que paga por usar as rodovias e para adquirir os produtos das empresas e serviços bancários privatizados.

A privatização, portanto, não se caracteriza como uma modalidade de concessão, mas sim como um contrato de compra e venda de uma empresa, pelo qual a Administração Pública deixa de administrar uma empresa que anteriormente administrava, ensejando que a atividade passe a ser regida pelas normas de direito privado e não mais pelo regime jurídico público.

A idéia da terceirização, por sua vez, surgiu no âmbito do direito do trabalho como sendo a contratação do trabalho de terceiros para o desempenho de atividade-meio da empresa tomadora, podendo o contrato assumir diferentes formas, como empreitada, locação de serviços, ou outras. O termo é também utilizado no sentido de subcontratação, que importa na formalização de um segundo contrato, envolvendo a

pessoa que inicialmente estaria obrigada à realização dos serviços e um terceiro, que efetivamente o realizará em nome de quem o subcontratou.

[...] a terceirizar é transferir a terceiros uma obrigação e um direito que originariamente seriam exercitáveis no âmbito do contrato-originário, mas que passam, pela subcontratação, a gravitar no âmbito do contrato-derivado. Este é uma figura jurídica que corresponde ao significado econômico do vocábulo que é usado, na linguagem trabalhista, para designar a transferência de atividade econômica de quem originariamente a exercitaria para o exercício de outra pessoa física ou jurídica [...] (NASCIMENTO, 2008, p. 625).

Importante ressaltar que a Justiça do Trabalho somente considera válidas, efetivamente, as terceirizações de atividades-meio de uma empresa, entendendo que a terceirização de atividades-fim implica na formalização de contrato de trabalho entre a empresa tomadora de serviços e o trabalhador.³⁴

Para o direito administrativo, o sentido não se altera daquele dado pelo direito do trabalho, de forma que também os órgãos públicos somente podem terceirizar mão de obra em se tratando de atividades-meio, eis que a terceirização de atividades-fim implicaria em desobediência aos ditames constitucionais, que impõem a obrigação de realização de concursos públicos para o provimento de cargos públicos.

Com relação aos contratos administrativos, porém, não ocorre a possibilidade de subcontratação, nos moldes do direito trabalhista, porque aqueles têm como característica serem *intuitu personae*, pelo que é vedado, em regra, a substituição do contratado por outrem ou a transferência do ajuste.

Nota-se, portanto, que a terceirização, assim como a privatização, não representam modalidades específicas de contratos administrativos, embora seja muito

³⁴ A Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho é expressa neste sentido.

comum se ouvir as referidas expressões como o sendo. Isto ocorre em função do conceito econômico das palavras.

É preciso, pois, ao se verificar os termos privatização ou terceirização em uma assertiva, especialmente no que tange aos serviços públicos, aferir qual o tipo de contratação efetivada, para que realmente se identifique a natureza jurídica da contratação formalizada entre o Poder Público e o particular.

2.2. A possibilidade de privatização dos serviços públicos relativos à execução penal a partir das determinações constitucionais e legais que regulam a matéria.

A partir da consolidação da pena privativa de liberdade como punição, prevaleceu nos ordenamentos jurídicos ocidentais a idéia de que caberia ao Estado a obrigação de custódia e manutenção dos presos, até porque não poderiam gerar riquezas, mas apenas despesas, eis que ultrapassada a possibilidade de utilização da mão de obra dos presos. Desde há muito, principalmente em face da enorme oferta de mão de obra desqualificada, a prisão deixou de ser vista como uma forma de captação de mão de obra barata.

Os serviços públicos relacionados à execução penal apresentam algumas características bastante peculiares. É que a população não precisa efetuar o pagamento de taxas para a contraprestação de tais serviços, tampouco se justificam como obrigação decorrente do pagamento de impostos. A prisão de um criminoso atende aos anseios da sociedade em geral, alcançando os que pagam impostos e os que porventura não os pagam. Ademais, os serviços fornecidos diretamente aos presos não foram por eles requeridos, tudo evidenciando que este tipo de serviço público merece ser examinado

com um olhar diferenciado, especial, e com toda a atenção para as peculiaridades que lhe cercam.

Os serviços públicos relacionados à execução penal são reconhecidamente insatisfatórios, o que motivou, de alguns anos para cá, o surgimento de discussões sobre a possibilidade de privatização ou terceirização dos presídios, como forma de solucionar os problemas de um sistema penitenciário ineficaz, cruel e dispendioso para o Estado.

E é justamente neste ambiente de insatisfação com tais serviços públicos, que ganhou força a tese da privatização das penitenciárias, principalmente pela ineficácia quanto às finalidades da pena, que não consegue desempenhar o seu papel de prevenção geral nem especial, tampouco o seu papel ressocializador.

Levando em conta os significados das palavras privatização e terceirização, anteriormente destacados, já se percebe possível inadequação na conotação dada. A proposta seria a de compra e venda de um estabelecimento prisional para a iniciativa privada? Ou seria a contratação de uma empresa terceirizada apenas para a realização das atividades-meio do sistema prisional?

Nos diversos textos já publicados sobre a matéria, constata-se que a palavra privatização vem sendo utilizada no sentido de se entregar à iniciativa privada toda a gestão do estabelecimento, afastando totalmente a atuação estatal. Assim é que a remuneração da empresa privada seria produzida a partir do trabalho dos presos, gratuito ou a baixo custo.

A palavra terceirização, por sua vez, neste contexto, vem sendo utilizada como uma proposta no sentido de transferir à iniciativa privada todas as atividades do sistema prisional, salvo o cargo de direção, que permaneceria com o Estado.

Embora se constate, portanto, que as palavras privatização e terceirização não sejam satisfatórias para indicar qual o tipo de contrato efetivamente a ser firmado entre o Estado e o particular em relação ao sistema prisional, segundo a proposta em foco, no título deste trabalho foi utilizada a palavra privatização apenas como forma de identificar a discussão com outros textos já existentes sobre o tema. Vale salientar que o exame da possibilidade de privatização dos estabelecimentos prisionais será feito de forma técnica, embora seja utilizada a referida expressão, ante a sua consolidação.

A primeira questão a ser examinada para se verificar, pois, a viabilidade da privatização dos estabelecimentos prisionais é a que diz respeito à constitucionalidade.

A Constituição da República, como lei maior do país, deve ser examinada antes de qualquer coisa, para que se verifique se a pretensão não está em desacordo com as normas ali estabelecidas.

Controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais.

(...)

A análise da constitucionalidade das espécies normativas (art. 59 da CF) consubstancia-se em compara-las com determinados requisitos formais e materiais, a fim de verificar-se sua compatibilidade com as normas constitucionais (MORAES, 2003, p. 579).

No seu Título III – Da Organização do Estado, a Constituição da República estabelece normas sobre a organização político-administrativa, sobre bens públicos e competências dos entes federativos. Consultando referidas normas constitucionais, constata-se que o legislador constitucional não relacionou a administração dos presídios como atividade privativa da União, Estados ou Municípios, pelo que se conclui, inicialmente, que não há impedimento para a proposta de privatização dos estabelecimentos prisionais.

De igual forma, a Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, que regulamenta toda a dinâmica do cumprimento de penas pelos condenados, tratando, inclusive, especificamente, sobre os estabelecimentos prisionais, não impede expressamente, por não proibir, que se dê a privatização. Aliás, a referida lei sofreu alteração em função da Lei 10.792/2003, que acrescentou ao seu artigo 34 o § 2º, justamente com o objetivo de autorizar a formalização de convênios do Poder Público com a iniciativa privada, para a implantação de oficinas de trabalho. Para alguns, inclusive, esta alteração se deu justamente para possibilitar a privatização.

Inobstante a constatação de que a Constituição da República e a Lei de Execução Penal não vedem de maneira expressa a privatização dos estabelecimentos prisionais, a matéria deve ser examinada de forma mais aprofundada, no âmbito dos princípios constitucionais e levando em conta as finalidades da pena.

O sistema prisional tem espaço para o desenvolvimento de diversas atividades, já que naquele ambiente estão vivendo diversas pessoas, as quais precisam de alimentação, remédios, roupas, trabalho, assistência médica, orientação social e religiosa, etc. Como todo ser humano, algumas de suas relações sociais se inserem no âmbito do direito público, enquanto outras se inserem no âmbito direito privado, preponderando, inclusive, estas últimas. Se naquele ambiente estão recolhidos, portanto, diversos seres humanos, o pensamento imediato seria o de que algumas das relações deles também se desse no âmbito do direito público e outras no âmbito do direito privado, como ocorre com os indivíduos livres. Mas há algo diferente em relação aos encarcerados. É que eles se encontram ali por determinação de um órgão estatal e não por opção própria. Alguém afirmou através de um documento com validade inquestionável e agindo em nome do Estado que eles não têm condições de conviver no

meio social e que precisam ser ressocializados. Pois bem, se é assim, não parece mais ser natural que preponderem as relações de direito privado do indivíduo, porque ele está sob a custódia do Estado, de forma que o natural, nesta situação, é que preponderem realmente as relações de direito público.

É o Estado, portanto, a partir do encarceramento, que deverá fornecer alimentação, vestuário, assistência social, médica e odontológica, disponibilizar estudo e trabalho ao preso, já que ele está impedido pelo próprio Estado de buscar essas necessidades por seus próprios meios.

Neste contexto, é preciso aferir quais das necessidades dos presos podem ser satisfeitas pelo particular mediante a contratação do Poder Público. Se todos os serviços atinentes à execução penal podem ser contratados com a iniciativa privada, inclusive a própria administração do estabelecimento prisional, ou apenas alguns de tais serviços. Há que serem abordados até mesmo os serviços jurisdicionais que também fazem parte da execução penal.

A idéia da terceirização se mostra interessante até este momento da explanação, eis que se poderia afirmar, de acordo com ela, que as atividades-fim não poderiam ser contratadas com o particular, mas as atividades-meio poderiam sê-lo. Admitindo-se esta hipótese, surge a seguinte pergunta: o que são atividades-meio no âmbito do sistema prisional?

É preciso destacar, de plano, a total e evidente impossibilidade de privatização de atividades que ultrapassem os limites de atuação do poder executivo, quais sejam, a administração, a construção e os serviços atinentes ao sistema prisional, haja vista que a função jurisdicional relativa à execução penal jamais poderá ser objeto de privatização.

Esta questão, aliás, sequer é objeto de controvérsias por quem quer que seja. Até mesmo os defensores da privatização dos estabelecimentos prisionais fazem esta ressalva.

Analisando, pois, especificamente, a possibilidade de privatização dos serviços prisionais, no âmbito das atividades do Poder Executivo, e, embora, num primeiro momento, como antes destacado, se constate a ausência de vedação expressa, tanto na Constituição da República, quanto na lei infraconstitucional, é necessário examinar com mais profundidade tal proposta, atentando para os princípios constitucionais; para os direitos fundamentais individuais e coletivos; para os preceitos legais, em especial para o exercício do poder disciplinar da Administração Pública; para o objetivo da iniciativa privada e para as finalidades da pena.

Os parâmetros antes mencionados levam a uma conclusão diversa daquela que se vislumbrou, inicialmente, apenas considerando o texto expresso de lei. É que não se revela possível conciliar os interesses da iniciativa privada com os princípios e com as garantias constitucionais, tampouco com as finalidades da pena.

O objetivo da iniciativa privada está no lucro de suas atividades. Ninguém seria ingênuo em imaginar uma empresa privada que vise a alcançar, único e exclusivamente, finalidades sociais, dissociadas da finalidade lucrativa. Isto, aliás, convém ressaltar, não denota nenhum demérito para os empresários, afinal, num país em que é consagrado o capitalismo, a busca pelo lucro se mostra completamente de acordo com este sistema econômico.

O que não parece coerente é acreditar que o interesse da iniciativa privada possa se conciliar com a finalidade ressocializadora da pena e com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Se admitirmos um modelo de contratação com a iniciativa privada na área de execução penal que englobe a utilização da força de trabalho dos presos como remuneração para a empresa contratada, estaremos, sem dúvida, afrontando o aludido princípio, já que, assim delineada a relação de trabalho, os presos estariam compulsoriamente subordinados ao empregador, configurando-se uma situação de trabalho escravo. Embora seja possível encontrar defensores da obrigatoriedade do trabalho dos presos, este entendimento não se coaduna com o texto constitucional e, ademais, toda a regulamentação das relações trabalhistas, ditadas pelo chamado Direito do Trabalho, seria inviável neste contexto, afastando-se, com isso, os diversos direitos assegurados pela legislação específica.

Se, ao revés, admitirmos um modelo de privatização (chamado, economicamente, de terceirização) que mantenha com o Poder Público as atividades-fim e transfira ao particular as atividades-meio, o primeiro problema a ser enfrentado, como já salientado, seria precisar referidos conceitos no âmbito do sistema prisional.

Para tanto, é importante partir das orientações adotadas comumente pela doutrina e a jurisprudência, consoante abaixo transcrito:

O TST tem alguns enunciados que tratam da possibilidade da terceirização. O En. 257 indica que o vigilante, contratado diretamente por banco ou por intermédio de empresas especializadas, não é bancário. Mostra o En. 331 várias hipóteses: (I) a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei 6.019/74); (II) a contratação irregular de trabalhador, por meio de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição); (III) não forma vínculo com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102/83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta; (IV) o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das

sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (MARTINS, 2002, p. 171).

Com base em tais parâmetros, conclui-se que, no que tange aos serviços públicos, seriam atividades-fim todas as funções que estivessem ligadas à finalidade da atuação de um determinado órgão do Poder Público. Partindo de tal raciocínio e levando em conta que a ressocialização é o principal propósito da pena, há de se considerar como atividade-fim todo o processo de acompanhamento dos presos, ou seja, todas as atividades que de alguma forma pudessem contribuir para a sua reinserção na sociedade. Seria, da mesma forma, atividades-fim todas as atividades que tivessem relação com as demais finalidades da pena, quais sejam, a prevenção e a retribuição, que são finalidades do Poder Público no âmbito da execução penal. Neste contexto, poucas seriam as atividades que poderiam realmente ser consideradas atividades-meio. O fornecimento de alimentos e vestuário poderia ser feito por um terceiro, subcontratado, como, aliás, comumente ocorre, mas é até difícil exemplificar outras atividades desta natureza numa seara em que a Administração Pública está exercendo uma função que lhe é peculiar e que, inclusive, contribui para justificar a existência do Estado. Afinal, se a criação do Estado decorre da necessidade de existir um ente que se sobreponha aos interesses particulares e que tenha poder para sancionar os que destoarem dos demais integrantes do grupo social, a aplicação da pena é inexoravelmente uma consequência desta existência.

Com tais argumentações se constata que pouquíssimas atividades ligadas à execução penal poderiam ser terceirizadas, o que afasta completamente a licitude da proposta de terceirização dos serviços prisionais como um todo.

Mesmo na hipótese, defendida por alguns e, inclusive, adotada no Estado do Espírito Santo, que excluiu das atividades terceirizadas apenas as funções de direção e gerenciamento, as afrontas à legalidade não deixariam de existir, haja vista que os serviços de guarda, assistência jurídica, assistência médica, assistência social, vigilância, dentre outras, também fazem parte das funções típicas do Estado na sua atuação no âmbito da execução penal, tratando-se, pois, todas elas, de atividades-fim, porque ligadas às finalidades da pena.

Importante ressaltar, ainda, que as prerrogativas do Poder Público não podem ser transferidas ao particular, de forma que o poder disciplinar, que é uma das prerrogativas do Estado, não pode ser exercido pelo particular. O uso da força é admitido excepcionalmente ao Estado, não se revelando razoável que empregados de uma empresa privada possam utilizá-la, numa situação de crise, perfeitamente possível de acontecer num ambiente em que a natureza humana é violada, já que a prisão, na sua essência, afronta a natureza humana, que é a de se locomover livremente.

Não bastassem tais argumentações, a questão da ressocialização, já tão complexa no âmbito do setor público, se revelaria ainda mais se transferida à iniciativa privada a função de dizer quando um preso está ressocializado e, portanto, tem condições de obter benefícios e retornar ao convívio social. Vale lembrar, aliás, que, qualquer que possa ser o modelo de presídios privatizados, a saída de um preso do estabelecimento ou a redução do período de sua permanência naquele local importaria em redução dos gastos com ele e, por conseguinte, justificaria a redução da remuneração da empresa privada. Será que a empresa teria então interesse em reduzir o encarceramento? Como conciliar, pois, propósitos tão contraditórios?

Quando se examinam, portanto, as finalidades da pena, a justificativa para a existência do Estado e os princípios constitucionais, conclui-se que, não importa o nome que possa ser dado à proposta, se privatização ou terceirização, mas o fato é que os serviços prisionais estão intimamente ligados às funções públicas do Estado, estando entre aquelas que justificam, inclusive, a existência do ente estatal, tratando-se, pois, de serviços próprios e indelegáveis à iniciativa privada.

Este entendimento é reforçado, ainda, pelo texto da Lei 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, que, tratando minuciosamente da matéria, estabelece observações relevantes, como a seguir transcrito.

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

Art. 47. O poder disciplinar, na execução da pena privativa de liberdade, será exercido pela autoridade administrativa conforme as disposições regulamentares.

A mudança recentemente inserida no artigo 34 do diploma legal antes mencionado, ao contrário do que é defendido por alguns, não significou uma brecha para legalizar a privatização de estabelecimentos prisionais, mas apenas autorizou a criação de oficinas de trabalho, as quais podem ser implantadas mediante a participação da iniciativa privada. Os encarcerados, portanto, nesta hipótese, teriam a opção de trabalhar ou não em tais oficinas, se atendessem aos requisitos para tanto, percebendo a respectiva remuneração, sem que houvesse nenhuma vinculação entre o trabalho deles e a titularidade dos serviços públicos ligados ao sistema prisional.

[...] a possibilidade de convênio com capitais privados para implantar *oficinas de trabalho* em instituições penais (art. 34, § 2º, LEP) não inclui a *terceirização* da disciplina carcerária, porque o poder disciplinar no sistema penitenciário continua monopólio exclusivo do Estado: no caso

de faltas disciplinares, *médias* ou *leves*, a lei atribui o poder disciplinar à *autoridade administrativa* da prisão – ou seja, ao Poder Executivo (art. 47, LEP); no caso de faltas disciplinares *graves*, a lei atribui o poder disciplinar ao Juiz da execução penal – ou seja, ao Poder Judiciário (art. 48, parágrafo único, LEP).

Logo sistemas de trabalho carcerário que submetam a força de trabalho encarcerada ao poder disciplinar de qualquer outra autoridade diferente do Estado – por exemplo, empresas privadas de segurança prisional – são ilegais. Além disso, a própria privatização do trabalho carcerário por convênio com empresas privadas parece infringir o princípio constitucional da *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, CR), por uma razão elementar: a força de trabalho encarcerada não tem o direito de rescindir o contrato de trabalho, ou seja, não possui a única liberdade real do trabalhador na relação de emprego e, por isso, a compulsória subordinação de seres humanos encarcerados a empresários privados não representa, apenas, simples dominação do homem pelo homem, mas a própria institucionalização do trabalho escravo na prisão, [...] (SANTOS, 2006, p. 504).

Conclui-se, portanto, que Execução Penal e Estado são conceitos interligados, já que não se pode admitir que a execução penal, que envolve funções tipicamente estatais, tais como o poder disciplinar e a complexa finalidade de ressocialização do condenado, sejam titularizadas ou realizadas por particulares, o que leva à constatação de que os contratos firmados por alguns estados brasileiros no sentido de terceirização dos estabelecimentos prisionais se revelam inconstitucionais e ilegais.

3. A PRIVATIZAÇÃO DOS ESTABELECEMENTOS PRISIONAIS NO DIREITO COMPARADO.

Os problemas com a criminalidade e as dificuldades de implementação das funções da pena privativa de liberdade, assim como a ineficácia do sistema prisional e a sua crise³⁵ não são discussões existentes apenas no Brasil ou em países economicamente periféricos. Mesmo os países economicamente desenvolvidos discutem questões muito semelhantes, dentro da realidade social de cada um. Isso não poderia ser diferente, haja vista que a pena privativa de liberdade em sua essência já é motivo para inúmeras discussões, justificando, pois, que todo o sistema que a implementa também seja palco para calorosos debates.

A consolidação do sistema capitalista permitiu a constatação de vazios que não encontram enquadramento em tal sistema e que, por isso, necessitam ser resolvidos com base em doutrinas diversas e até mesmo opostas. Em consequência, ganha espaço um modelo de Estado com significativa atuação social, embora não possa ser chamado socialista, ante o conteúdo diametralmente oposto ao sistema econômico vigente na grande maioria dos países.

Em meio a tantos questionamentos sobre o sistema político-econômico adequado, percebe-se que estão em pauta em todo o mundo ocidental diversas discussões acerca dos limites entre as mais variadas relações entre os particulares e o Estado. Tais discussões se diferenciam a partir da realidade de cada país, valendo ressaltar que, em relação à oferta de mão de obra, é de notório conhecimento que, enquanto nos países subdesenvolvidos, a oferta de mão de obra é elevadíssima, especialmente daquela com pouca ou nenhuma qualificação, nos países desenvolvidos a

³⁵ Vale ressaltar, mais uma vez, que a palavra crise importa na constatação de que as respostas dadas a um problema são ineficazes, mas não se consegue obter outras respostas.

mão de obra é escassa, especialmente aquela destinada à ocupação de vagas relacionadas ao desempenho de serviços que exijam pouca qualificação.

Analisar, portanto, a questão da privatização dos presídios em outros países não pode significar a busca pela obtenção de respostas imediatas e plenamente satisfatórias para o Estado Brasileiro, ante as características estruturais diversas entre os países, mas a abordagem sobre o direito comparado se mostra enriquecedora quanto ao fornecimento de dados para uma análise do problema de uma forma específica.

A questão da proposta de privatização de presídios tem dado ensejo a uma constante comparação, no Brasil, entre os sistemas norte-americano e francês, haja vista que as informações de divergências em tais sistemas permitem a aferição das vantagens de cada um deles e a criação de uma proposta específica ou até mesmo a constatação da total inaplicabilidade do instituto no Estado brasileiro.

É preciso, portanto, conhecer a proposta de privatização adotada no exterior, levando em conta as características do Estado em que se insere, bem como o momento histórico respectivo.

3.1. O modelo de privatização de presídios adotado nos Estados Unidos.

A idéia da privatização de presídios nos Estados Unidos se iniciou na década de 80, após o abandono, por aquele país, da visão socializadora da pena de prisão, ante a sua constatada ineficácia, quando ganharam força movimentos como os da *Law and Order* (Lei e Ordem) e *Control and Punishment* (Controle e Punição), com características extremamente rigorosas quanto à criminalidade e à punição dos criminosos, configurando-se, basicamente, em um endurecimento das leis penais e numa maior aplicação das penas privativas de liberdade.

Os Estados Unidos são o país com a maior população carcerária do mundo, segundo dados estatísticos. Isoladamente, contudo, não se pode concluir, com isso, que naquele país haja o maior índice de criminalidade do mundo, tendo em vista que tal comprovação demandaria uma pesquisa mais aprofundada sobre a eficiência dos órgãos repressores e sobre os limites legais relativos à concessão de benefícios substitutivos ao encarceramento. Sabido é que, no Brasil, aliás, o índice de mandados de prisão expedidos e não cumpridos é elevado, o que, por si só, já evidencia a relativização que deve balizar o exame de dados estatísticos na área social.

As razões que levaram à privatização de estabelecimentos prisionais nos Estados Unidos podem ser observadas pelo texto abaixo transcrito:

[...] dois foram os fatores decisivos para que os Estados Unidos adotassem o modelo privatizador em alguns presídios, a saber: a superpopulação carcerária e os altos custos decorrentes do excessivo encarceramento, provocados por uma política conhecida como “tolerância zero” (CORDEIRO, 2006, P. 93).

Os dois motivos antes destacados não esgotam, certamente, as razões da privatização de presídios nos Estados Unidos, até porque o fato de ser o país sede do capitalismo não pode deixar de ser considerado, haja vista os interesses da classe dominante, predominante em todos os países do mundo.

O escritor norueguês Nils Christie (1993, pp. 101-120), a propósito, apresenta dados significativos em relação às características do sistema penitenciário norte-americano, chamando a atenção de seus leitores para o aspecto mercadológico que o cerca, através das diversas propagandas já veiculadas em periódicos daquele país sobre a atuação de muitas empresas especializadas na produção de algemas e até de cárceres, fazendo evidenciar, com isso, a lucratividade da área. Referido autor chega a mencionar

que o negócio da construção de cárceres permite às empresas faturar entre 4 a 6.000 milhões de dólares por ano.³⁶

Anteriormente à década de oitenta, era adotado nos Estados Unidos um sistema penal denominado *hands off*, pelo qual a atividade jurisdicional se findava com a prolação da sentença, não tendo o Poder Judiciário envolvimento com a execução penal, que era atribuição do Poder Executivo. Posteriormente, diante de diversos abusos na concessão de benefícios e afrontas aos direitos humanos no âmbito da execução penal promovida no âmbito do Poder Executivo, o Poder Judiciário ganhou funções fiscalizadoras em relação à execução penal naquele país, época em que diversas decisões foram proferidas no sentido de impor ao Poder Executivo a obrigação de reduzir a superpopulação dos diversos estabelecimentos prisionais. Em meio a isso, diversas ações judiciais foram propostas para fins de indenização em face do desrespeito aos direitos humanos, dados que, aliados ao alto custo para a construção de estabelecimentos prisionais, propiciaram a implementação de presídios privatizados.

A recusa da sociedade norte-americana em pagar por celas de prisão que insistia em manter ocupadas fez com que as autoridades públicas procurassem meios para driblar a escassez de recursos para o sistema penitenciário, por meio da contratação de empresas para administrar estabelecimentos penitenciários, tornando desnecessária a aprovação popular, fato que favoreceu sobremaneira a expansão da política de privatização dos presídios nos Estados Unidos.

Unindo o útil (a “solução” do problema do Estado em obter verba para a construção das prisões) ao agradável (a afeição de lucros pela iniciativa privada), o problema penitenciário norte-americano pareceu resolvido (CORDEIRO, 2006, p. 98).

Após manifestação da Suprema Corte dos Estados Unidos quanto à constitucionalidade da privatização de presídios, modelos diversos de privatização

³⁶ A obra mencionada, até mesmo pelo seu título: “La industria del control dei delito. La nueva forma del holocausto?” já aponta a constatação do aspecto comercial em que se inseriu o sistema prisional norte-americano.

foram ali estabelecidos, valendo ressaltar que, naquele país, cada Estado tem liberdade para adotar ou não esta proposta, a qual, na realidade, somente é utilizada em alguns estados norte-americanos e, mesmo assim, de maneiras bastante diversas, não sendo possível uma generalização quanto ao modelo estadunidense.

[...] a experiência norte-americana com a privatização não é uniforme e é limitada. Não é uniforme porque prevalece nos Estados do Sul, onde o conservadorismo fiscal é maior, onde as corporações são mais fracas, é mais comum no sistema para delinquentes juvenis do que para as prisões de adultos; é freqüente aplicar-se o método de transferência dos serviços do que a transferência da propriedade e da administração de todo o sistema, e até na forma de se captar capital para a construção de prisões não há uniformidade. A experiência é limitada porque abrange apenas um pequeno aspecto do complexo sistema penal americano (FREIRE, 1995, p. 102).

Nos Estados Unidos se difundiu a idéia de que a criminalidade diminui à medida que os cárceres sejam cada vez mais ocupados, o que contribuiu para respaldar às ações no sentido de permitir a abertura do sistema prisional para a iniciativa privada. Consolidou-se a visão de atingir os efeitos do problema, sem mais a preocupação com as suas causas, até porque para os defensores desta postura vêem os fatores sociais como criminógenos, propugnando pelo rigor diante das pequenas infrações com o fim de evitar crimes de maior gravidade.

Conforme salientou Löic Wacquant (2001, p. 88), “os Estados Unidos fizeram a escolha de construir para seus pobres casas de detenção e estabelecimentos penais em lugar de dispensários, creches e escolas”.

Um dos modelos adotados nos Estados Unidos é o da administração privada das penitenciárias, pelo qual a construção e a administração dos estabelecimentos é transferida ao particular. Alguns estados somente permitem a atuação de empresários restrita aos estabelecimentos destinados aos presos em fase final de cumprimento de

suas penas; outros somente aos estabelecimentos destinados aos delinquentes juvenis e outros somente aos estabelecimentos destinados ao recolhimento de imigrantes ilegais. Um outro modelo adotado naquele país se configura na contratação de certos serviços específicos relativos à execução penal com particulares, tais como alimentação e assistência médica. Há, ainda, o modelo de utilização de prisão-indústria, no qual a mão de obra dos presos é utilizada em troca do custeio das necessidades dos presos.

O que se constata com a implementação da proposta de privatização de presídios nos Estados Unidos é que, primeiro, o país, em que pese ser o mais rico do mundo, não conseguiu resolver o complexo problema da criminalidade, tendo tão somente se valido de recursos paliativos para tirar de cena uma parcela da população improdutiva, utilizando-se, ademais, de modelos diversos de privatização, não adotados de forma unitária por todos os Estados, o que, por si só, já denota a diversidade de posicionamento em relação a tal proposta, mesmo levando em conta as especificidades daquele país.

Insta salientar que, embora tratado de outra forma, até por estarem inseridos em outra sociedade, completamente diversa da brasileira, os problemas relacionados ao sistema prisional também existem nos Estados Unidos, razão porque ainda se encontra nas mãos do Poder Público a administração da maioria dos presídios norte-americanos, como destacado no texto seguinte.

A grande maioria das prisões industriais continua nas mãos do Poder Público. E não é difícil de entender. Os empresários concebem que é difícil fazer dinheiro com as prisões industriais. Há a constante tensão entre as rotinas de segurança da prisão e as necessidades da produção industrial. Também os presos são freqüentemente transferidos ou soltos e isto significa nova mão-de-obra a ser treinada em um breve espaço de tempo. E ainda há os custos de locação e transporte porque as prisões são geralmente situadas longe dos centros urbanos, onde os artigos feitos na prisão têm de ser vendidos (FREIRE, 1995, p. 100).

A tendência, ao que tudo indica, porém, é que a privatização de estabelecimentos prisionais ganhe força cada vez maior naquele país e, como consequência da forte influência que exerce sobre os demais países do mundo, acabe por ganhar força em todo o mundo, o que está longe de indicar que seja o melhor caminho, até porque se trata de decisão que envolve outras questões de enorme relevância e que retrata a postura de um Estado diante de uma proposta ainda maior, relacionada ao desenvolvimento humano.

3.2. O modelo de terceirização de presídios adotado na França

Também na França a proposta de privatização de presídios nasceu a partir da constatação da superpopulação carcerária e devido à falta de recursos para o Estado em implantar, com as suas dotações orçamentárias, um programa de construção de estabelecimentos prisionais que pudesse atender à demanda. Diante disso, nasceu o chamado Programa 15000, que anunciava a criação de 15.000 vagas em estabelecimentos prisionais diversos, através de parceria entre o Poder Público e a iniciativa privada. Tal programa não chegou a ser implementado, sendo substituído por um outro chamado de Projeto 13000, o qual restabeleceu as funções do Poder Público no setor, permitindo, porém, a participação da iniciativa privada na construção dos estabelecimentos prisionais, bem como na execução dos chamados serviços de hotelaria.

O sistema implementado naquele país, portanto, consistiu em confiar a gestão de certas prestações relevantes do serviço público penitenciário ao setor privado. Trata-se, pois, de um modelo de co-gestão, pelo qual o Estado mantém a responsabilidade pela segurança externa dos estabelecimentos, indicando, ainda, o diretor das unidades prisionais, como forma de lhe assegurar o poder de decisão acerca da execução penal. A

empresa privada recebe do Estado pelo trabalho desempenhado um valor diário referente a cada um dos presos que administra.

Este sistema de co-gestão tem alguns pontos primordiais definidos em contrato, a saber: ao Estado cabe a indicação do Diretor Geral do estabelecimento, seu relacionamento com o júízo de execução penal e a responsabilidade pela segurança interna e externa da prisão, à empresa contratada compete a organização do trabalho, da educação, do lazer, da alimentação, do fornecimento de vestimentas e demais serviços relacionados ao preso, incluindo assistência médica, social e jurídica; esta empresa receberá uma quantia por preso/dia pela prestação desses serviços (ALVES, SANTOS, BORGES, 1995, P.81).

Percebe-se, portanto, que o modelo francês difere daqueles utilizados no Estados Unidos, motivo pelo qual a doutrina se refere a ele não com a expressão privatização, mas sim como modelo de terceirização, isto em razão do fato de permanecer com o Estado as funções de direção e o de segurança externa do estabelecimento.

4. A EXPERIÊNCIA DA TERCEIRIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS BRASILEIROS E OS PROBLEMAS PRISIONAIS DOS ESTADOS RESPECTIVOS.

4.1. A terceirização de estabelecimentos prisionais nos Estados do Paraná, Amazonas, Ceará e Bahia e a situação de seus respectivos sistemas prisionais.

Mesmo tratando-se de questão altamente discutida no meio jurídico, o Brasil acabou por optar, em alguns estados, pela privatização de alguns estabelecimentos prisionais, nos Estados do Paraná, Ceará, Amazonas, Bahia e Espírito Santo.

A experiência se iniciou em 1999, no Estado do Paraná, com a Penitenciária Industrial de Guarapuava. O programa de privatização de presídios naquele Estado foi incrementado, chegando a existir cinco presídios privatizados. Este programa, porém, veio a ser desativado no ano de 2006.

Os Estados do Ceará, Amazonas, Bahia e, recentemente, Espírito Santo, também aderiram a este programa, privatizando algumas de suas unidades prisionais.

Tanto nos estados em que a proposta chegou a ser implementada, quanto nos demais onde ainda não foi adotado tal programa, muitos debates aconteceram e certamente ainda acontecerão.

O modelo adotado se assemelha ao francês, estabelecendo-se um programa de co-gestão entre o Poder Público e a iniciativa privada, mantendo-se com o primeiro a função de direção dos estabelecimentos prisionais. Por isso mesmo é que a proposta efetivada no Brasil ficou consagrada como sendo de terceirização e não de privatização.

No Estado do Paraná, que ousou ser o primeiro a adotar a proposta de terceirização de seus presídios, percebeu-se, após quatro anos de sua aplicação, a sua inadequação. A partir daí, foi sendo restaurada a gestão pública dos estabelecimentos

prisoinais, à medida que os contratos formalizados iam se vencendo, até que, em 2006, o projeto foi completamente extinto, reconhecendo-se a obrigação de prestação direta de tais serviços pelo Estado.

As informações neste sentido foram fornecidas pelo Chefe do Grupo de Planejamento do Departamento Penitenciário do Paraná, Dr. Edwaldo W. de Carvalho, o qual, através de e-mail que nos foi endereçado no dia 28 de janeiro de 2009, após consulta formalizada, afirmou textualmente:

Reportando-nos ao seu e-mail postado em 26/02/09, informamos o seguinte:

1. O governo do Paraná adotou o modelo de gestão terceirizada, a partir de 1999, em apenas alguns Estabelecimentos Penais. Todas as atividades penitenciárias (segurança, atendimento psicossocial, jurídico e de saúde, manutenção predial, fornecimento de materiais, alimentação, etc.) eram operacionalizadas pela empresa contratada. Permaneceu sob o jugo do Estado a direção e a chefia de segurança da Unidade Penal. O Paraná não mais adota esse modelo de gestão desde metade de 2006;
2. O regime disciplinar era exercido por um Conselho composto por profissionais da terceirizada (defensor, relator, assistente social, psicólogo e pedagogo) presidido pelo Diretor do Estabelecimento;
3. Na atual gestão governamental, iniciada em 2003, à medida que os contratos encerravam a sua vigência, o Governo do Paraná restaurava a autogestão nos presídios. A razão principal que sedimentou esta decisão foi a concepção doutrinária que a custódia e o tratamento penal dos presos é papel exclusivo do Estado, exercida através dos seus agentes, sendo indelegáveis, portanto.

O Estado do Paraná foi visitado pelos integrantes da Comissão Parlamentar de Inquérito do sistema prisional, os quais fizeram consignar no relatório final o seguinte quadro lá encontrado:

A diligência no Paraná foi realizada em 25 de Outubro de 2007.

O Paraná possui 27.118 e apenas 17.758 vagas, havendo um déficit de 9.360 e uma superlotação de 9.360 presos. Cuidam da população carcerária, 2.307 agentes penitenciários com salário inicial de R\$ 2.440,06.

Com uma população de 10.387.378 habitantes, o Paraná possui 13.750 policiais militares e 6.704 policiais civis.

O Estado tem 394 municípios, com 144 comarcas, 686 juízes (salário inicial de R\$ 14.507,00), 09 juízes de execução, 575 promotores (salário de R\$ 15.177,00) não há defensores públicos, 08 desembargadores.

A CPI foi recebida por Fernando Vicente de Azevedo, da Delegacia da Polícia Federal na cidade, Raimundo Hiroshi Kitanishi, Diretor da Penitenciária Federal de Catanduvas, Luciano Braga Côrtes, Cléber Augusto de Lima Evangelista e Emerson Deuner, Presidente, responsável pelos assuntos penitenciários e integrante da Comissão de Direitos Humanos da OAB de Cascavel, respectivamente.

PENITENCIÁRIA FEDERAL DE CATANDUVAS

A CPI diligenciou no Presídio de Segurança Máxima do Paraná, a Penitenciária Federal de Catanduvas, construída pelo Governo Federal, destinado às lideranças do crime organizado, em especial o Primeiro Comando da Capital – PCC e o Comando Vermelho – CV. A arquitetura prisional é nova e moderna, possuindo rígido sistema de segurança, com detector de metais, que detecta qualquer todo tipo de metal, armas, drogas e outros objetos estranhos.

O acesso de qualquer visitante, só é permitido após o preenchimento de uma ficha com dados e documento pessoais e o registro da digital em um aparelho. Em cada catraca a operação de identificação é repetida sob pena de, se a catraca travar a passagem ser proibida.

Presos e visitantes não tem contato físico: conversam, por interfone, através de um vidro a prova de balas.

As celas, com 14 metros quadrados, incluindo o banheiro, são individuais, possuindo, anexa, uma espécie de edícula onde o preso fica durante uma hora tomando banho de sol. Uma grade separa a cela e a minúscula edícula, que se abre automaticamente somente no período do banho de sol, tudo monitorado através de câmeras, espalhadas em toda o presídio.

Nas celas não há tomadas e fios. As lâmpadas são embutidas para evitar que celulares sejam carregados. Os chuveiros não possuem cano, para evitar que sejam arrancados e usados como arma. A água sai por um cano existente no teto em horários controlados automaticamente pela direção da cadeia. O presídio é seguro, sendo quase impossível haver fugas.

PENITENCIÁRIA INDUSTRIAL DE CASCÁVEL

A Comissão foi acompanhada por Juarez Alves Pereira, Diretor da unidade, além das autoridades que participaram da de Catanduvas, exceto o Diretor Hiroshi e Sizenando. Esta penitenciária foi totalmente terceirizada, porém voltou à administração do Estado. Grande parte dos agentes penitenciários não são concursados. No plantão 34 agente se revezam em escala de 12 por 36 horas de trabalho.

A prisão conta com celas para 03 detentos, salas de aula e uma biblioteca. 80% dos presos do estabelecimento encontram-se estudando no ensino fundamental ou médio.

PENITENCIÁRIA DO CENTRO DE DETENÇÃO E RESSOCIALIZAÇÃO – CDR

A Comissão foi acompanhada pelo Coronel Antônio Amauri Ferreira Lima, Diretor do presídio, além das autoridades que estiveram na diligência no presídio de Cascavel.

O Centro foi inaugurado há cerca de dois meses, com capacidade para 950 presos provisórios e submetidos ao regime fechado. Boa parte dos detentos transferidos para este presídio, ocupavam, antes, a carceragem da 15ª Subdivisão Policial de Cascavel, transformada em cadeia feminina, hoje com 86 presas (pp. 94 à 96).

No Estado do Amazonas, no Complexo Penitenciário “Anísio Jobim”, foi terceirizado somente o estabelecimento destinado ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime fechado, ou seja, a penitenciária, com capacidade para 450 (quatrocentos e cinquenta) presos.

A Comissão Parlamentar de Inquérito não incluiu o Estado do Amazonas em suas visitas.

No Estado do Ceará, no ano de 2000, foi terceirizada a Penitenciária Regional do Cariri, situada em Juazeiro do Norte. Irregularidades no processo de terceirização foram noticiadas no texto a seguir, escrito por uma Promotora de Justiça daquele Estado.

[...] Mediante um contrato de concessão firmado entre a Secretaria de Justiça do Estado do Ceará e a empresa Humanitas (atualmente Conap), vem sendo administrada a Penitenciária Industrial Regional do Cariri, em Juazeiro do Norte. Contudo, o referido contrato nunca foi publicado no Diário Oficial, nunca foi realizada licitação para a contratação da empresa prestadora de serviços, além do que a sobredita concessão não foi regulamentada por lei, disciplinando o modo e a forma de prestação do serviço. Como se vê, esse modelo terceirizador adotado pelo Estado do Ceará viola vários princípios constitucionais que regem a Administração Pública, a saber, os da legalidade, moralidade e a publicidade.

[...]

Esse modelo terceirizador promove ainda uma verdadeira deturpação da Lei de Execução Penal, ao dispor que o diretor do estabelecimento penal deve ser um servidor público, uma forma encontrada para mostrar que a execução da pena prisional não foi entregue totalmente ao particular. Ora, pela LEP, o diretor do estabelecimento penal pode ser alguém que não seja servidor público, pois se trata de um cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração (CORDEIRO, 2003, p. 2).

A privatização efetivada, além das irregularidades que a cercam, não foi capaz de afastar o quadro caótico dos estabelecimentos penais do Estado do Ceará, registrado pelo relatório final da CPI do sistema prisional da seguinte forma:

A CPI esteve no Ceará em **27.02.2008**, e desta diligência participaram os deputados Neucimar Fraga; Domingos Dutra; Cida Diogo; Jusmari Oliveira e Paulo Rubem Santiago.

Existem no Estado **12.270** presos para **8.375** vagas, havendo déficit de **3.895** vagas. Para cuidar da população carcerária existem **616** agentes penitenciários, com salários iniciais de **R\$ 1.100,00**. **12.636** policiais militares e **1.971** civis são responsáveis pela segurança de **9.195.296** habitantes.

Com **184** municípios, o Ceará possui **139** comarcas, **356** juízes (salário inicial **R\$ 14.145,34**), **157** promotores (salário **R\$ 18.109,56**) e **157** defensores públicos (salário **R\$ 5.797,00**).

Dos presos: **6.54%** trabalham e **18.62%** estudam. O custo individual de cada preso é de **R\$ 1.083,33**.

INSTITUTO PENAL MASCULINO PAULO SARASATE IPPS

Este estabelecimento localizado no Município de Aquiraz, Fortaleza, tem como Diretor Luis Aldovanio Jatay Castelo e lá a CPI foi recebida pelo Diretor Luiz Aldovanio Jatay Castelo, pelo Padre Marco Passerini, Coordenador da Pastoral Carcerária, pelo promotor José Raimundo Pinheiro de Freitas, o Secretário de Justiça Marcos César Cals de Oliveira, responsável pela população carcerária.

Este presídio tem 1.296 presos e 700 vagas, havendo um déficit de 593 presos, e 30% dos internos são provisórios. Há muitos presos com condenações elevadas, com penas acima de 20 anos. Somente 143 presos trabalham, fazendo serviços no próprio presídio e 300 presos estudam.

Apenas 9 agentes penitenciários de plantão para segurança deste “mundaréu” de presos. Policiais militares prestam segurança externa.

Quando a CPI chegou a este presídio, apelidado de “Selva de Pedra”, a situação era tensa: dois dias antes havia sido abortada uma tentativa de fuga, que aconteceria através de um túnel que, em direção a rua, já tinha **45** metros de extensão. Segundo a direção, pretendiam fugir presos que participaram do roubo histórico e milionário ao Banco Central de Fortaleza, de onde levaram, também cavando um túnel, **170** milhões de reais.

Com o plano frustrado (o túnel foi descoberto e foram apreendidos **72** celulares após uma revista) os presos se rebelaram e o presídio estava parcialmente destruído. Por causa do clima existente e por questões de segurança, os deputados visitaram apenas parte da cadeia, acompanhados de perto por policiais militares armados até os dentes. De fato, o clima era tenso, porém o excesso de policiais militares e a suposta insegurança visavam limitar a diligência para que irregularidades não fossem verificadas.

Apesar da insegurança aparente e a rapidez da diligência, a CPI concluiu que o presídio é antigo, de arquitetura ultrapassada, instalações em péssimo estado de conservação, com celas sujas, superlotadas e presos dormindo no chão. O esgoto escorre das celas para os pátios da prisão. O alojamento dos agentes penitenciários e dos policiais são parecidos com as celas dos presos.

No estabelecimento falta trabalho, escola, remédios, médicos, dentistas.

O juiz e promotor não aparecem no local. Defensor público jamais foi visto. Aconteceram queixas generalizadas de penas vencidas e progressão de regime com excesso de prazo.

Os presos denunciaram que são espancados com frequência e levados para o castigo, em celas isoladas.

A comida, arroz, feijão, pedaços de carne e caldo misturados é servida dentro de sacos plásticos, virando uma “gororoba”. Os presos comem com as mãos por falta de colheres. A imagem é deprimente. Chocante.

Perturbadora. Desumana.

Indagado sobre o fato, o Diretor informou que os presos preferem a comida no saco para venderem, através das mulheres, no mercado local.

Fato negado pelos presos e parentes.

Depois que a CPI deixou o IPPS, foram encontrados os **corpos de dois detentos**. Um deles, Cláudio Alves, estava pendurado em uma corda na cela de onde partira o túnel. Ele tinha um cadeado na boca e um cartaz sobre o corpo onde estava escrito **PCC**, numa espécie de recado deixado pela facção criminosa: quem não fecha a boca e entrega os planos da organização tem como futuro a morte.

INSTITUTO PENAL FEMININO DESEMBARGADORA AURI MOURA COSTA

Este presídio tem 347 vagas e 246 internas, um dos poucos no país que não está superlotado, e é dirigido por Maria Izelda Rocha. As instalações são novas e bem conservadas.

A maioria das detentas estão presas por crimes relacionados a drogas. **Treze** delas têm seus maridos também presos. A maioria das internas encontra-se matriculado no curso de alfabetização. **Dezesseis** chegaram grávidas à unidade e **12** têm crianças na creche.

As detentas trabalham na cozinha, na padaria, fazem costura e fabricam produtos de limpeza como sabão, detergente, desinfetante e Humilhação e Descaso: Comida servida em "sacos plásticos" água sanitária.

Oito agentes penitenciárias garantem a segurança do local.

Há atendimento uma socióloga **3** vezes por semana.

Uma história triste e absurda foi à contada CPI pela detenta **Verlino Ferreira**, presa há um mês, por ter roubado em um supermercado, **02 latas de leite em pó**, para alimentar sua filha de dois anos. Disse que, desempregada, não tinha dinheiro para alimentar a criança.

Outra mulher estava presa por ter roubado algumas peças de roupa em um supermercado. Relatos iguais a estes foram frequentes.

As detentas reclamaram de penas vencidas e excesso de prazo na concessão dos benefícios. Juiz e promotor não inspecionam o estabelecimento.

A Comissão realizou **AUDIÊNCIA PÚBLICA** na Assembléia Legislativa do Estado do Ceará em que prestaram depoimentos autoridades, representantes da pastoral carcerária e da OAB (pp. 124 à 128).

No Estado da Bahia, o processo de privatização de estabelecimentos prisionais se iniciou no ano de 2003, quando foi terceirizado o Conjunto Penal de Valença. Nos anos seguintes, outros estabelecimentos foram também terceirizados, quais sejam, os Conjuntos Penais de Juazeiro, Serrinha, Itabuna e Lauro de Freitas.

Os integrantes da CPI do sistema prisional visitaram o Estado da Bahia, tendo consignado no respectivo relatório as seguintes observações:

A CPI visitou as cadeias da Bahia em 06/04/2008.

Para cuidar de quase **14.790** mil presos, existem apenas **4.905** agentes penitenciários.

O Estado é dividido em **417** municípios. Conta com **1.584** juízes (salário inicial de **R\$ 15.116,00**), além de **573** promotores (salário de **R\$ 21.372,30**) e **191** desembargadores. A Capital dispõe de **1** vara de execuções.

PENITENCIÁRIA LEMOS DE BRITO

A Comissão foi recebida pelo Diretor Luciano Patrício de Oliveira, pelo Deputado Estadual Yulo Oiticica, pelo Promotor de Justiça Geder Luis e pelo Padre Felipe.

O Presídio tem capacidade para **1.200** presos, em **509** celas, mas abriga **1.776**, sendo **349** em regime semi-aberto.

A segurança da Unidade é feita por **29** agentes penitenciários em regime de plantão, a maioria contratada com salários de **R\$ 790,00** a **R\$ 1.100,00**. Existem aparelhos de raio-X que não funcionam.

Estudam **15%** dos presos, e outros tantos trabalham em empresas conveniadas de pré-moldados, estopas, manufaturados, marcenaria e de reciclagem de plásticos. Também produzem artesanato de boa qualidade, vendidos a visitantes e a parentes.

Os presos que trabalham na manutenção do estabelecimento não tem remuneração, apenas remição de pena.

O prédio, em três andares, lembra um estádio de futebol, ou o Coliseu de Roma, mas muito mal conservado.

As trancas das celas não são fechadas; os presos ficam à vontade.

As celas de 6 metros quadrados foram “divididas” em seis pequenas celas. Para isso, os presos usaram pedaços de tábuas, borracha, papel, papelão...

As “portas” são cortinas improvisadas com pedaços de lençóis ou cobertores velhos. Quem tem mais dinheiro tem fogão, geladeira, som, tv e vídeo nas celas. Os de menores posses fazem “gambiarras” e improvisam fogareiros para fazer ou esquentar a comida.

Há pequenas mercearias, cujos preços são exorbitantes:

Presídio Lemos de Brito em Salvador : Homens jogados ao descaso, cerca de **400%** acima do mercado. O quilo de feijão custa **R\$ 10,00**, o quilo de açúcar **R\$ 4,50**, um ovo ou uma cebola **R\$ 0,50**.

O Ministério Público visita a prisão normalmente, o que não ocorre com o Juiz. Há visitas íntimas aos presos e acesso a banho de sol.

A alimentação, oferecida **3** vezes por dia, é feita por empresa terceirizada, porém, por causa da má qualidade, os presos fazem refeições nas celas, na base do improvisado.

Vários presos reclamaram de desaparecimento de processos, de penas vencidas, de demora no atendimento de benefícios.

A saúde dos internos é um caos: havia **48** internos portadores de HIV, e muitos com tuberculose e doenças de pele.

Em 2007, ocorreram **2** fugas, além de **3** mortes; e **100** celulares foram apreendidos.

PRISÃO DO PRESO:

Após a diligência da CPI, o caos do Presídio Lemos de Brito veio a público: a polícia militar, após denúncias, entrou no presídio e “prende” o traficante **GENILSON LINO DA SILVA**, conhecido como “**Perna**”, que era o “Rei” da cadeia. Possuía dentro da cela (um verdadeiro apartamento) fatura de produtos alimentícios e uma geladeira “ferrada” com cerveja, energéticos, água mineral, carnes, peixes e frango.

A *liberdade* de “Perna” era tanta que, na porta de sua cela-apartamento, ele colocava uma placa, em “momentos especiais”, com a seguinte advertência: “**NÃO INCOMODE, ESTOU COM VISITA**”. Quando a polícia chegou para “prender o preso”, teve que bater na porta porque os carcereiros e o diretor não tinham a chave da cela, que ficava em poder do preso!

Encontrou na cela do “chefão” da cadeia, **R\$ 280 mil**, além de **6** celulares e **2** armas e drogas.

Com todo este poder, o perigoso delinqüente (condenado há 28 anos de prisão) mantinha, de dentro do presídio, um escritório de cobrança de dinheiro proveniente do tráfico de drogas e decidia quem devia viver e morrer.

O promotor de Justiça PAULO GOMES JUNIOR declarou no programa Fantástico da Rede Globo: “**SE EU COMO PROMOTOR DE JUSTIÇA QUISESSE INGRESSAR NO SISTEMA PRISIONAL, EU TERIA QUE TER, DE FORMA VERGONHOSA, O SINAL VERDE DO BANDIDO (O PERNA) PARA ENTRAR**”. Ou seja, disse o promotor que precisava da autorização de Perna, para entrar na cela. Se o bandido dissesse “não”, ele não entraria!

Incrível: uma autoridade que confessa, na TV, para o Brasil, que precisa pedir a um preso para realizar seu trabalho!

Esta realidade revelada para o Brasil e o mundo após a diligência da CPI demonstra o completo domínio do presídio pelos internos e a completa falta de controle pela secretaria da pasta.

PRESÍDIO FEMININO DE SALVADOR:

A CPI foi recebida, nesse presídio, pela Diretora Silvana Maria Selem Gonçalves. A unidade tem capacidade para 128 presas, em 64 celas, e abriga 151, das quais 4 estavam grávidas. Há 90 internas sentenciadas, e 61 provisórias.

Para cuidar da segurança, existem 8 agentes penitenciários, por plantão. São 20% as que estudam, e 30% as que trabalham, produzindo luvas, cotoveleiras e similares. As detentas têm acesso a banho de sol.

A alimentação é fornecida 3 vezes por dia por empresa terceirizada. Todas usam uniformes, de cor amarela, fornecidos pela direção.

A unidade conta com um centro cirúrgico.

A Comissão realizou **AUDIÊNCIA PÚBLICA** na Assembléia Legislativa do Estado da Bahia. Prestaram depoimentos secretários de estado, juizes, promotores, defensores públicos e representantes da sociedade civil e dos agentes penitenciários.

O destaque desta audiência foi a **Secretária de Justiça, Dr^a Marília Murici**, que apesar do excelente discurso teórico, de vanguarda, revelou desconhecimento do sistema carcerário que deveria dirigir.

Diante da falta total de conhecimento, a Secretária desabafou: “*Estou me sentido a pior secretária de justiça do Brasil*”. Nesse aspecto, a secretária confessou a verdade.

COMPLEXO POLICIAL BARREIRAS

A CPI realizou diligência a cidade de Barreiras (BA), no dia 13 de setembro. A iniciativa se originou de um requerimento da Deputada Jusmari Oliveira, aprovado na Comissão. A diligência constituiu-se de visita ao Complexo Policial de Barreiras e à Cadeia Pública.

Participaram das visitas o Deputado Luiz Couto, Presidente da Comissão de Direitos Humanos e Minorias, e os Deputados Veloso e Jusmari Oliveira, membros da CDHM, além do Deputado Neucimar Fraga. A Comissão contou com o apoio da assessora da Comissão, Rosiana Queiroz. O Complexo Policial de Barreiras havia sido “descaracterizado” com a transferência e dispersão dos detentos para várias cadeias das cidades vizinhas. O Complexo é constituído de **7** celas com capacidade para **4** presos. A Cadeia Pública foi instalada em um prédio antigo, onde funcionava uma delegacia. Trata-se, portanto, de instalação improvisada, dividida por grades, em **3** partes, nas quais se acumulam, em **2** dessas partes, detentos masculinos, e, na parte restante, mulheres. A capacidade da Cadeia é de **28** detentos, mas eram **130** os que a ocupavam.

Na ala destinada aos homens, havia **2** detentos com tuberculose, e, o que também é grave: **a presença de um menor entre os maiores!**

Em **AUDIÊNCIA PÚBLICA**, os Deputados viram fotos e vídeos que reforçaram os dados a respeito da precariedade das instalações do Complexo Policial. (pp. 155 à 159).

Percebe-se que, em todos os estados que adotaram a proposta de terceirização de alguns de seus estabelecimentos prisionais, a medida não se mostrou eficaz para a resolução dos complexos problemas afetos aos sistemas prisionais.

Os dados coletados pela Comissão Parlamentar de Inquérito, recentemente concluída, evidenciam que os problemas ligados à execução penal são equivalentes, havendo de se concluir que, mesmo em relação ao Estado do Amazonas, que não foi visitado pela CPI, inexistente motivo para se vislumbrar uma situação diversa da que foi constatada nos demais estados.

Vale destacar que a proposta de privatização de estabelecimentos prisionais vem sendo discutida em outros estados, como Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais, cujos sistemas prisionais não diferem em nada daqueles nos quais a proposta já foi efetivada.

O ex-secretário de administração penitenciária do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Aldney Peixoto, em entrevista no blog do jornalista Sidney Rezende, da CNN, em 25 de maio de 2007, acerca do tema, se manifestou:

Quem pune, tem que ser moralmente superior ao punido. A pena tem um lado ético de recuperação e de preparação. Isso não acontece quando tem empresários e negociantes.

[...]

Para a iniciativa privada, interessam os bons presos, os que trabalham. O ruim, o perigoso vão todos para as unidades públicas.

As observações feitas pelo profissional antes mencionado mostram a autoridade de quem esteve à frente da administração da execução penal no Estado do Rio de Janeiro, conhecido pelos seus altos índices de violência e de miséria. A questão da ética, suscitada por ele, merece ser destacada, pois a moral e o bem comum não podem ser deixados de lado, especialmente quando se trata dos assuntos sociais, a serem implementados pelo Estado, cuja existência está vinculada ao interesse da sociedade.

De fato, não parece que possa ser considerada uma medida ética a implantação de algumas unidades prisionais privatizadas nos diversos estados, com a manutenção de diversas outras administradas exclusivamente pelo Poder Público. A situação, obviamente, faria transparecer que a iniciativa privada administra melhor do que o Poder Público, o que poderia ser até uma constatação interessante para alguns, em especial para quem estivesse auferindo lucros com a atividade, mas, numa análise mais cuidadosa, seria fácil perceber que a existência dos presídios privatizados está condicionada à existência de presídios públicos.

4.2. A terceirização no Estado do Espírito Santo.³⁷

No Estado do Espírito Santo, a experiência da terceirização está em seu ápice, pois, após a terceirização de um de seus estabelecimentos prisionais, qual seja, a Penitenciária de Segurança Máxima, situada no município de Viana, encontra-se em andamento o processo para a terceirização da Penitenciária Regional Masculina de Cachoeiro de Itapemirim e do Centro Prisional Feminino de Cachoeiro de Itapemirim.

O contrato que resultou na terceirização da Penitenciária de Segurança Máxima foi assinado no mês de julho de 2007, prevalecendo até os dias atuais.³⁸ Trata-se de um contrato de prestação de serviços para operacionalização daquela unidade, em regime de co-gestão, firmado entre a Secretaria de Estado da Justiça e a empresa denominada Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda – INAP.

A modalidade de contratação restou estabelecida como sendo a empreitada por preço global, de forma que, levando em conta as orientações legais examinadas nos capítulos anteriores, se verifica que o Estado, em relação àquela unidade específica, optou por efetivar uma forma indireta de execução dos serviços públicos, transferindo-os ao particular, mantendo-se, porém, simultaneamente, como gestor de tais serviços.

O prazo estabelecido para a duração do contrato foi o de 36 (trinta e seis) meses, permitida a prorrogação, estando a contratada obrigada a prestar serviços técnicos e assistenciais, bem como material médico-ambulatorial, consoante se pode aferir pelos seus próprios termos:

³⁷ Neste capítulo, o texto passou a ser escrito preponderantemente na terceira pessoa do plural e não mais na terceira pessoa do singular, para evidenciar as informações coletadas durante a visita que efetivamos em estabelecimentos prisionais do Estado do Espírito Santo, ocasião em que mantivemos contatos com diversos profissionais da área de execução penal que lá atuam.

³⁸ Tivemos oportunidade de visitar a unidade terceirizada e outra não terceirizada, bem como a consultar o contrato formalizado para fins de sua terceirização. Tivemos, ainda, contato com o Sr. Secretario de Justiça do Estado do Espírito Santo, Dr. Ângelo Roncalli de Ramos Barros, bem como com a Diretora da Penitenciária de Segurança Máxima, Dra. Cléria A. Silva, os quais, nos forneceram informações e documentos valiosos, contribuindo significativamente para a pesquisa.

O Estado do Espírito Santo, pessoa jurídica de direito público, inscrito no CNPJ sob o nº 27.080.571/0001-30, adiante denominado CONTRATANTE por intermédio da Secretaria de Estado da Justiça, órgão da Administração Direta do Poder Executivo, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 36.388.023/0001-62, com sede na Avenida Governador Bley, 236 – Edifício Fábio Ruschi – Centro – Vitória – Espírito Santo, representada legalmente pelo seu Secretário, Dr. Ângelo Roncalli de Ramos Barros, brasileiro, divorciado, portador CPF/MF nº 185.218.601-10, residente e domiciliado na Av. São Paulo, Ed. Costa Blanca, 1.400, ap. 901B, Praia da Costa, Vila Velha – E.S, e a empresa INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL LTDA – INAP, doravante denominada CONTRATADA com sede à Avenida Marechal Floriano Peixoto, 2192, Rebouças – Curitiba, PR, inscrita no CNPJ nº 04.972.465/0001-65, representada por sua Diretora a Sra. Denise de Paola Magalhães, brasileira, casada, administradora de empresas, portadora da carteira de identidade RG nº 1.835.239-SSP/PR e CPF nº 813.466.899-20, residente e domiciliada na Avenida Visconde de Guarapuava, nº 4663, ap. 1401, Bairro Batel, Curitiba – PR, ajustam o presente CONTRATO de Prestação de Serviço para Operacionalização da Penitenciária de Segurança Máxima – PSMA, em regime de co-gestão, por execução indireta, nos termos das Leis nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e suas alterações, de acordo com os termos do Processo de nº 34737979/2006, parte integrante deste instrumento independente de transcrição juntamente com a Proposta apresentada pela CONTRATADA datada de 29/03/2007, ficando, porém, ressalvadas como não transcritas as condições nela estipuladas que contrariem as disposições deste CONTRATO, que se regerá pelas Cláusulas Seguintes.

CLÁUSULA PRIMEIRA

1 – DO OBJETO

1.1 – Este Contrato tem por objeto a PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA OPERACIONALIZAÇÃO DA PENITENCIÁRIA DE SEGURANÇA MÁXIMA – PSMA, em regime de co-gestão, incluindo fornecimento de todos os materiais, mão-de-obra e equipamentos necessários à execução dos serviços, de acordo com o discriminado nos Anexos I, II e III do presente Contrato, e proposta comercial apresentada pela Contratada, que passam a se integrar ao presente Contrato, independentemente de transcrição, respeitados os preceitos da Lei de Execução Penal nº 7.210/84 e o Regimento Interno dos Estabelecimentos Prisionais do Estado do Espírito Santo.

CLÁUSULA SEGUNDA

2.1 - Fica estabelecido a forma de execução indireta, no regime de empreitada por preço global, nos termos do art. 10, II, “a” da Lei nº 8.666/93.

[...]

CLÁUSULA SEXTA

6 – DO PRAZO DE INÍCIO E DA DURAÇÃO DO CONTRATO.

6.1 – A execução do serviço ajustado terá início no prazo máximo de até 40 (quarenta) dias, contados a partir do dia da emissão da ordem de serviço.

6.2 – O contrato terá duração de 36 (trinta e seis) meses, sendo permitida sua prorrogação, nos termos do inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666/93, observado o máximo de 60 (sessenta) meses.

6.3 – O Contratante deverá manifestar-se, por escrito, nos 60 dias que antecedem ao término do contrato, a intenção de sua prorrogação. (PREÂMBULO E CLÁUSULAS PRIMEIRA, SEGUNDA E SEXTA DO CONTRATO FORMALIZADO NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, PARA FINS DE TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PRISIONAIS NA PENITENCIÁRIA DE SEGURANÇA MÁXIMA).

Consultando os anexos referidos nas cláusulas contratuais antes transcritas e nas demais inseridas naquele pacto, verifica-se que a empresa contratada está obrigada a contratar o recurso humano necessário para o desempenho das atividades, que inclui 02 (dois) estagiários, 03 (três) assistentes sociais, 01 (um) psicólogo, 01 (um) pedagogo, 02 (dois) professores, 01 (um) técnico ocupacional, 01 (um) odontólogo, 01 (um) atendente de odontólogo, 01 (um) médico clínico-geral, 01 (um) enfermeiro, 05 (cinco) auxiliares de enfermagem, 01 (um) programador de informática, 01 (um) gerente operacional, 01 (um) gerente administrativo, 08 (oito) assistentes administrativos, 06 (seis) auxiliares de serviços gerais, 01 (um) almoxarife, 02 (dois) motoristas, 01 (um) oficial de manutenção, 02 (dois) telefonistas e 122 (cento e vinte e dois) agentes de controle, num total de 168 (cento e sessenta e oito) empregados, realizando o processo de recrutamento e assumindo os encargos trabalhistas respectivos, fornecendo-lhes, ainda, os uniformes e as identificações funcionais, bem como formalizando seguro de vida e acidentes pessoais para todo o pessoal. Ademais, cabe a contratada o fornecimento de medicamentos odontológicos, laboratoriais e de socorros emergenciais para os presos.

Em conformidade com o contrato, o Estado do Espírito Santo deverá disponibilizar o prédio onde está instalada a Penitenciária, assim como todos os equipamentos nela contidos, arcando, ainda, com as despesas de energia elétrica, telefonia, link de comunicações da rede de informática, água, próteses dentárias, medicamentos de uso contínuo referentes ao tratamento de doenças como tuberculose, AIDS, câncer e diabetes, bem como fornecer um veículo e o combustível nele utilizado,

incumbindo-lhe, inclusive, a sua manutenção. Deverá, por fim, arcar com a reparação de danos derivados de motins e rebeliões de presos.

Estes são os termos básicos da contratação formalizada no Estado do Espírito Santo, para a Penitenciária de Segurança Máxima, cuja direção, reservada ao Estado, está, atualmente, ao encargo da Dra. Cléria A. Silva. Tivemos, a oportunidade de entrevistar a referida diretora, a qual nos esclareceu que a proposta de privatização, em relação àquela unidade, decorreu de uma situação circunstancial. A unidade havia sido destruída em uma rebelião, o que implicou na imperiosa necessidade de realização de uma grande obra de reparo. Durante as obras, custeada exclusivamente pelo Estado, os presos foram acomodados em outras unidades, assim como os servidores que antes atuavam ali foram remanejados para outros postos. Com a conclusão das obras, o Estado não teve servidores disponíveis para voltar a remanejar para aquela unidade, tendo sido esta a verdadeira razão da terceirização. Percebe-se, portanto, que a terceirização, ao menos em relação à Penitenciária de Segurança Máxima, no Espírito Santo, não foi uma proposta pensada e debatida com a sociedade, mas sim uma saída emergencial para uma situação anômala, consistente na falta de servidores públicos disponíveis para integrarem o quadro de pessoal da unidade.

Inquirida sobre as vantagens que podia apontar em relação à terceirização, a mencionada Diretora apontou a ausência de burocracias para a satisfação das necessidades dos presos. Exemplificou ela a necessidade repentina de se adquirir um medicamento não existente nos depósitos da unidade, afirmando que o Estado, nesta hipótese, teria que abrir licitação para a aquisição do medicamento, enquanto a empresa privada pode providenciá-lo de forma rápida e desburocratizada. Indicou, ainda, a importância da formalização de convênios entre a empresa privada e outras empresas,

para fins de fornecimento de trabalho aos presos, oportunizando-nos, inclusive, conhecer a área destinada à realização destes trabalhos conveniados, consistentes na confecção de roupas.

Outro dado relevante a ser destacado em relação ao Estado do Espírito Santo é que a Penitenciária de Segurança Máxima está situada no município de Viana, em meio a um complexo de presídios e colônias agrícolas. Ao lado, portanto, daquela unidade terceirizada, existem outras unidades prisionais administradas diretamente pelo Estado. Dentre estas está a unidade denominada Penitenciária de Segurança Máxima I, a qual também tivemos oportunidade de visitar.

Notamos que a estrutura física da Penitenciária de Segurança Máxima I e da Penitenciária de Segurança Máxima não difere de forma significativa, tratando-se, ambas, aliás, de prédios bastante grandes, com inúmeras celas, espaçosos, limpos e organizados.

Fomos informados da existência de procedimentos padronizados em todas as unidades prisionais do Estado, no sentido de serem revistados os presos, todas as vezes que são retirados das celas e antes que a elas retornem. Nestas revistas, os presos são doutrinados a tirarem as roupas, se sentarem e se levantarem três vezes, abrirem a boca, mostrarem a língua e as solas dos pés. Estas “demonstrações” são feitas através de vidros, em função dos quais os agentes penitenciários são capazes de ver os presos, mas estes não conseguem ver os agentes. Não podemos deixar de registrar que referidos procedimentos nos chocaram, à medida que se configuram em verdadeiro constrangimento para os presos, pois afrontam ao princípio da dignidade da pessoa humana. Fomos informados, inclusive, que o mesmo procedimento é adotado ainda que quando o preso não saía da unidade, tendo saído da cela apenas para jogar futebol no

pátio ou para tomar banho de sol. Aos nossos olhos, aquilo que foi chamado pelos profissionais daquele Estado como procedimento poderia ser reservado para as hipóteses em que os presos tivessem contatos com o mundo exterior, mostrando-se exagerado para toda e qualquer saída e retorno do preso de suas respectivas celas.

Os diretores dos estabelecimentos prisionais mencionados nos informaram que a acomodação dos presos na penitenciária terceirizada ou na pública é consequência do comportamento deles. Assim, os presos de bom comportamento são recolhidos na penitenciária terceirizada, enquanto os presos com histórico excessivamente violento ou de mau comportamento carcerário são levados para a penitenciária pública.

Justamente na oportunidade de nossa visita àquela unidade, tivemos conhecimento da abertura da licitação para a terceirização da Penitenciária Regional Masculina de Cachoeiro de Itapemirim e do Centro Prisional Feminino de Cachoeiro de Itapemirim, unidades, inclusive, que tivemos também oportunidade de conhecer, inclusive, acompanhada da Sra. Juíza da Vara de Execuções de Cachoeiro de Itapemirim, Dra. Graciene Pereira Pinto.

Pudemos constatar que as referidas unidades foram recentemente construídas pelo Estado e não estavam sequer com todas as suas vagas ocupadas. Os prédios são também espaçosos, com muitas celas, tudo muito limpo e muito bem equipado com produtos próprios para a fiscalização e monitoramento de todas as áreas internas e externas do estabelecimento.

Ao entrevistar o Diretor da Penitenciária Regional Masculina de Cachoeiro de Itapemirim, Dr. Rodrigo Silva Machado, tivemos a informação de que muitos dos presos que já estavam ali encarcerados não apresentavam um perfil violento a ponto de justificar todo aquele aparato de rigor com segurança. Muitos haviam praticado crime

de furto, não tendo recebido benefícios por serem reincidentes, não apresentando, porém, nenhuma história de violência contra pessoa como antecedentes criminais.

O Estado do Espírito Santo foi também visitado pelos integrantes da Comissão Parlamentar de Inquérito do sistema prisional, tendo sido registrada a situação lá encontrada, da seguinte forma:

A CPI diligenciou no Estado do Espírito Santo em 08.11.2007, pelo deputados Neucimar Fraga, Domingos Dutra, Ayrton Xerez, Felipe Bornier, Luiz Carlos Busato e Iriny Lopes.

O Espírito Santo possui 14.062 presos para apenas 4.819 vagas, havendo um déficit de 9.243 vagas e uma superlotação de 95%.

Existem 50 mil mandados de prisão a cumprir. Para segurança da população carcerária há 890 agentes penitenciários e para garantir a segurança da população apenas 7.257 policiais militares e 3.324 policiais civis.

Com 78 municípios o Espírito Santo possui 42 comarcas, 319 juízes, (salário inicial de R\$ 18.957,00) 1 juiz da execução na capital do estado, 361 promotores (salário R\$ 21.996,85), 269 defensores públicos (salário de 4.095,00) e desembargadores.

Diversas unidades prisionais formam o Complexo Penitenciário.

O Presídio de Viana foi o primeiro diligenciado pela comissão. Esse estabelecimento tem estrutura física antiga e arquitetura inadequada. É classificada como de segurança média, com 20 celas, em que 208 presos ocupam espaço previsto para apenas 110. Nele estão ex-policiais, matadores de aluguel, justiceiros e estupradores, misturados com presos que praticaram delitos de menor gravidade.

A superlotação, celas entupidas de roupas, colchões velhos, panelas, tijolos, pratos, facas, colheres, material de higiene, revistas e muito papel (com fotos de mulheres nuas) pregado nas paredes, compõe um cenário estranho e perigoso, com possibilidade de incêndio com riscos à integridade física dos internos em decorrência das gambiarras existentes.

Em todas as celas há uma enorme quantidade de água estocada em garrafas de refrigerantes de dois litros, segundo os presos, para suprir as necessidades por causa da falta constante do líquido precioso.

Também chamou a atenção da CPI a existência nas celas de fogareiros improvisados, colocados em cima de tijolos, ligados à corrente elétrica, usados esquentar a comida.

Nenhum preso estuda ou trabalha.

Quando do início da diligência, a CPI foi recebida pelos presos no pátio da unidade, em uma grande celebração evangélica, onde os presos em círculo respondia as palavras de ordem do pastor, também interno, manobrando um potente aparelho de som.

O Relator ouviu três presos na pequena biblioteca da unidade, porém obteve poucas informações, passando a sensação de que a exemplo do culto de última hora, estes também estavam preparados para dissimular.

PENITENCIÁRIA DE SEGURANÇA MÉDIA I

A Comissão foi acompanhada na diligência à Penitenciária de Segurança Média I por Ângelo Roncale de Ramos Barros, Secretário de Justiça do Estado do Espírito Santo e Solani Alves Porto, Diretora da Unidade.

A Penitenciária destina-se, preferencialmente, aos presos que se encontram sob ameaça e conta, atualmente, com 209 internos.

A Unidade foi inaugurada em 2.000 e encontra-se em péssimo estado de conservação. As celas são todas ligadas por buracos e, no seu interior, há objetos que dificultam a vigilância e a segurança, como cortinas (“quietos”), aquecedores (“pererecas”).

Dispõe de sala de aula improvisada (que funciona dentro de uma cela, antes destinada ao “seguro”) com ensino até a 4ª Série, e uma biblioteca localizada na sala da Diretora Geral.

Segundo informou a Diretora, a Penitenciária não registra morte de presos desde 2.004 e fuga desde 2005.

São permitidas visitas íntimas nas celas e visitas sociais.

PENITENCIÁRIA MÁXIMA II

A diligência da CPI na Penitenciária Máxima II teve o acompanhamento das mesmas autoridades acima, além de Rodrigo Fagundes, Diretor da Unidade.

A Unidade é destinada aos presos de alta periculosidade e tem capacidade para abrigar 336 detentos, mas foi recém inaugurada, só tinha 50 presos. Custou cerca de R\$ 10 milhões e 800 mil reais. Encontra-se em ótimo estado de conservação e as celas são individuais. Os detentos podem receber visitas sociais mas não visitas íntimas, o que foi uma reclamação dos apenados, além da carência na assistência jurídica.

A prisão, que adota estilo americano, conta com equipamentos modernos, com monitoramento eletrônico e automatização da abertura das portas. Os procedimentos foram implantados pelos Agentes Federais, e são semelhantes aos praticados nas Penitenciárias Federais.

A CPI encerrou as diligências no Espírito Santo, realizando AUDIÊNCIA PÚBLICA na Assembléia Legislativa. Na audiência pública, associações de mães denunciaram a existência de um grupo de extermínio composto por policiais militares que executam pessoas, em especial jovens. Algumas depoentes relataram histórias graves de execução de seus filhos por policiais.

Em face da gravidade das denúncias, a CPI decidiu retornar ao Estado para aprofundar as investigações, fato que não aconteceu por falta de tempo.

Destacam-se também as denúncias apresentadas por representantes de entidades da sociedade civil.

O presidente da Comissão dos Direitos Humanos da OAB-ES, André Moreira, criticou a falta de acesso do Conselho Estadual de Direitos Humanos, de entidades da área e de religiosos, inviabilizando a fiscalização do sistema prisional pela sociedade social. “Após as denúncias de tortura em 2006, o governo, alegando insegurança, proibiu a fiscalização por três meses, mas o que era provisório, parece ter se tornado definitivo. E recebemos, com muita frequência, denúncias de mortes e torturas no sistema prisional feitas pelos parentes de presos. O Estado não passa informações sobre os casos, nós somos proibidos de entrar nos presídios e o Ministério Público Estadual, que deveria exigir o respeito à lei, tem se mostrado omissos”, criticou.

Moreira também denunciou a crescente privatização de presídios capixabas: “ Não somos contrários à privatização, mas o governo tem efetuado terceirização em áreas que são obrigações do Estado, no que se refere às Execuções Penais”.

O vice-presidente do Conselho Estadual de Direitos Humanos, Padre Savério Paolillo, lembrou a luta dos movimentos de direitos humanos contra a colocação de presos em containeres: “Nós, mesmo com resistências da população, sugerimos ao prefeito da Serra, que doasse uma área para construção de um presídio no município. O prefeito concordou, mas o governo decidiu gastar R\$ 1 milhão com a aquisição de containeres, que um ano depois, se mostraram inadequados, algo que falávamos lá atrás. Em Novo Horizonte (município da Serra), os containeres parecem latas de sardinha, estão cheios de buracos e embaixo deles passa esgoto a céu aberto. Trata-se de desperdício de dinheiro público e uma afronta aos direitos humanos e à Lei de Execuções Penais”. O psicanalista Gilmar Ferreira, coordenador da Comissão de Combate à Tortura, lembrou que até hoje não se tem notícias das denúncias de torturas da Força Nacional de Segurança Pública e Batalhão de Missões Especiais contra detentos em 2006. “A Secretaria Especial de Direitos Humanos requisitou uma perícia nos laudos e ficou comprovada a prática de tortura. Recomendou ao Ministério Público que ingressasse com ação penal, mas nada aconteceu até hoje e as torturas em presídios capixabas continuam”.

A presidenta da Associação de Mães e Familiares de Vítimas da Violência do Espírito Santo, Maria das Graças Nacort, questionada pelo relator da CPI sobre a situação dos presídios femininos no Espírito Santo, relatou: “Recebemos muitas denúncias de tortura e mortes nas unidades prisionais.

No presídio de Colatina, por exemplo, uma detenta foi morta com cacos de vaso sanitário. Apesar dos gritos de socorro, os policiais a deixaram agonizar durante horas”.

Casos de mortes são freqüentes. O Movimento Nacional de Direitos Humanos do Espírito Santo e o Conselho Estadual de Direitos Humanos têm inúmeras denúncias. Uma delas, feita pela irmã de um preso, narra que ela, ao procurar o irmão no dia de visita e não o encontrando, cobrou uma explicação da diretoria. Dois dias depois, descobriram o corpo do detento retaliado e em adiantado estado de decomposição, em um latão de lixo, dentro da unidade prisional (pp. 96 à 99).

Como o Estado do Espírito Santo está iniciando o seu projeto de terceirização de seus estabelecimentos prisionais, ainda não se pode afirmar que a proposta seja inócua para a resolução dos problemas relacionados à execução penal, mas tudo está a indicar que os aludidos problemas continuarão a existir, pela experiência efetivada em outros estados.

Os defensores da privatização dos presídios poderiam se valer dos dados mencionados neste capítulo, para afirmarem que os presídios visitados pelos integrantes

da Comissão Parlamentar de Inquérito não estavam privatizados e, portanto, não haveria motivos para negar a eficácia do funcionamento deles. Ocorre que, para que existam presídios privatizados, com um número de vagas delimitadas e com o oferecimento de diversos benefícios para os presos ali recolhidos, é imprescindível que também existam os não privatizados, nos quais permanecem a sobra daqueles que não couberam nas vagas do outro. Afinal, se todos os presídios forem privatizados, estabelecendo-se um número de vagas delimitadas, sobrarão presos. É justamente para não enfrentar esta constatação que os Estados mencionados privatizaram apenas alguns de seus estabelecimentos prisionais, fazendo evidenciar a falácia da proposta.

5. CUSTOS PARA A MANUTENÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL.

Todas as atividades sociais têm um custo. A criminalidade também gera um custo, haja vista que a manutenção dos presos em estabelecimentos prisionais, assegurando-lhes alimentação, vestuário, serviços médicos e todos os diversos direitos previstos nas leis, proporciona despesas significativas para o Estado. Além disso, há também os custos indiretos da criminalidade, que envolvem empresas de segurança, seguros de automóveis, sistemas eletrônicos, etc.

O relatório final da CPI do sistema penitenciário informa dados sobre o número de presos no Brasil e a posição do país em relação a este número, em comparação com os demais países.

O sistema prisional brasileiro é o quarto do mundo em número de pessoas, ficando atrás apenas dos Estados Unidos (2,2 milhões de presos), China (1,5 milhão de presos) e Rússia (870 mil presos). De acordo com a última contagem da população, recenseada e estimada pelo IBGE em 2007, a população total do Brasil é de 183.987.291 habitantes (p. 55).

Pelo relatório do DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional - elaborado em junho de 2008, verifica-se que a população carcerária brasileira, em dezembro de 2007, estava estimada em 422.590 (quatrocentos e vinte e dois mil, quinhentos e noventa), sendo 366.576 (trezentos e sessenta e seis mil, quinhentos e setenta e seis) presos recolhidos no Sistema Penitenciário e 56.014 (cinquenta e seis mil e quatorze) presos recolhidos pela Secretaria de Segurança Pública dos Estados. O número de vagas do Sistema Penitenciário era de 249.515 (duzentos e quarenta e nove mil, quinhentos e quinze).

O recolhimento de pessoas em estabelecimentos prisionais, especialmente levando em conta os números apresentados, faz supor a quantidade de recursos gastos pelo Estado com a manutenção dos presos.

Ainda de acordo com relatório do DEPEN, o gasto mensal com o sistema penitenciário totaliza R\$ 3.604.335.392,00 (três bilhões, seiscentos e quatro milhões, trezentos e trinta e cinco mil, trezentos e noventa e dois reais), sendo R\$ 2.642.579.873,00 (dois bilhões, seiscentos e quarenta e dois milhões, quinhentos e setenta e nove mil, oitocentos e setenta e três reais) gastos com a folha de pagamento dos servidores ativos (73,32%); R\$ 27.701.964,00 (vinte e sete milhões, setecentos e um mil, novecentos e sessenta e quatro reais) gastos com a folha de pagamento dos servidores inativos (0,76%); R\$ 799.481.100,00 aplicados em despesas de custeio (22,18%); e R\$ 134.572.455,00 (cento e trinta e quatro milhões, quinhentos e setenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais) destinados a despesas de investimento (3,74%).

Já os gastos mensais com o sistema com os presos totalizam R\$1.904.743.682,00 (um bilhão, novecentos e quatro milhões, setecentos e quarenta e três mil, seiscentos e oitenta e dois reais).

Os números são significativos e surpreende quando se constata que investimentos tão elevados não são satisfatórios para assegurar aos presos o mínimo de condições de higiene e espaço adequados, conforme já evidenciado nos dados fornecidos pelo relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada para o fim de aferir a situação do sistema prisional.

A licitação em andamento no Estado do Espírito Santo, Concorrência nº 002/2008, para fins de terceirização da Penitenciária Regional Masculina de Cachoeiro

de Itapemirim e do Centro Prisional Feminino de Cachoeiro de Itapemirim, estabelece cláusula relativa ao preço do contrato, com o seguinte conteúdo:

15.4 - O **preço máximo** mensal é de **R\$ 1.179.849,44** (um milhão, cento e setenta e nove mil, oitocentos e quarenta e nove reais e quarenta e quatro centavos) e o total atribuído para a execução do serviço é de **R\$ 42.474.579,84** (quarenta e dois milhões ,quatrocentos e setenta e quatro mil, quinhentos e setenta e nove reais e oitenta e quatro centavos).

O contrato já formalizado no Estado do Espírito Santo em relação à Penitenciária de Segurança Máxima estabeleceu, em termos de custo para a prestação dos serviços, a seguinte cláusula:

Cláusula terceira

3 – Do preço e reajustamento.

3.1 – Pelos serviços aqui ajustados, o Contratante pagará à Contratada, mensalmente, a importância de **R\$ 606.239,33 (seiscentos e seis mil, duzentos e trinta e nove reais e trinta e três centavos)**, referente a parte fixa deste contrato e R\$ 284.046,38 (duzentos e oitenta e quatro mil e quarenta e seis reais e trinta e oito centavos) para a ocupação máxima da penitenciária (510 presos), variável em função do percentual de ocupação no mês de referência, conforme detalhamento constante dos Anexos I a IV e fórmula definida no item 3.2.

Constata-se, pelos dados apresentados até o momento, levando em conta o custo estabelecido no contrato e licitação relativos ao Estado do Espírito Santo, o primeiro para um único estabelecimento prisional e o segundo para dois outros, que os valores destinados ao pagamento da iniciativa privada são maiores do que aqueles destinados diretamente pela Administração Pública aos estabelecimentos prisionais em geral. Embora não existam dados específicos com relação aos gastos daquele Estado com cada uma de suas unidades prisionais, de forma que pudesse ser realizada uma comparação de maneira mais concreta entre uma unidade terceirizada e outra pública, os valores totais indicativos de gastos no sistema prisional em âmbito nacional, numa análise proporcional, evidencia que o custo da terceirização é superior.

Apenas esta constatação já poderia ser tomada como um ponto negativo para a proposta de terceirização, pois o dinheiro público não pode ser utilizado sem parcimônia pela Administração Pública, de forma que uma proposta mais econômica para o Estado já justifica a sua opção, em princípio, apenas pelo fato de ser mais econômica, importando, com isso, em redução dos gastos do dinheiro público. No entanto, os defensores desta proposta poderiam contemporizar, afirmando que a economia não seria um dado significativo, porque um exame em termos de qualidade redundaria em conclusão diversa. De fato, a qualidade de vida dos presos, a segurança dos estabelecimentos prisionais e a efetiva ressocialização seriam dados que poderiam justificar um gasto maior com o dinheiro público, já que, numa visão mais ampla, seria mais econômico para o Estado, nesta hipótese, o custo maior da terceirização em prol da redução do custo social da manutenção dos estabelecimentos prisionais públicos. Há que ser salientado, no entanto, que inexistem dados estatísticos seguros para evidenciar a eficácia do sistema prisional terceirizado e a construção de quaisquer dados partindo da comparação de estabelecimentos públicos e privados se revela inconsistente, por diversas razões. Primeiro, porque a seleção prévia de presos para ocuparem os estabelecimentos terceirizados, como se comprovou no Estado do Espírito Santos, já coloca as unidades terceirizadas em posição de vantagem, eis que elas recebem os presos mais bem comportados, mais obedientes e com mais chances, portanto, de se adequarem às regras estabelecidas. Em segundo lugar, porque muitos dos problemas sociais existentes no interior dos estabelecimentos prisionais são equivalentes àqueles existentes na sociedade em geral. A insuficiência na oferta do acesso à saúde pública e à educação pública não ocorre apenas no âmbito do sistema prisional, mas também fora dele, para a sociedade em geral. Não havendo uma mudança na sociedade, não se

poderia admitir que as pessoas recolhidas num determinado ambiente carcerário possam conseguir do setor público aquilo que os cidadãos não têm. Ainda poderia ser mencionada a indefinição quanto ao conceito de ressocialização e a dificuldade na aferição de sua efetivação, assim como as variações e a insegurança em relação às conclusões a respeito da reincidência.

Vale salientar, ainda, que, o exame de dados numéricos, quando inseridos em uma matéria com tamanho envolvimento social, não pode resultar em conclusões seguras, puramente matemáticas, especialmente quando, como no Brasil, convivem inúmeros estabelecimentos prisionais públicos e alguns terceirizados, o que por si só já apresenta uma posição de vantagem para estes últimos, que têm condições de transferir aos primeiros os problemas de maior visibilidade.

O relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito a respeito do sistema prisional registrou relevantes observações quanto às perspectivas de custo do sistema prisional, trazendo, inclusive, dados sobre presídios terceirizados, da seguinte forma:

A considerar o déficit carcerário existente, estimado em valores superiores a 183.000 vagas, dependendo do período, abrangência e método empregados, e os mais de 550.000 mandados judiciais ainda por cumprir, conforme é noticiado, pode-se avaliar a real dimensão do déficit carcerário.

Em valores, o total a ser despendido, considerando o custo por vaga, situado em torno dos R\$ 25.000,00 a R\$ 35.000,00 (segundo informações colhidas das Unidades da Federação e do próprio Depen), e o déficit de vagas estimado em 183.000 vagas, os valores a serem gastos ultrapassam o montante de R\$ 5.000.000.000,00, o que equivale a dizer, a julgar os valores médios transferidos em favor dos estados por meio do Funpen, conforme quadro abaixo, levar-se-ão mais de 37 anos para se neutralizar o déficit atual, sem considerar o crescimento vegetativo de novas vagas, estimado em 11,19% aa., para os presídios femininos, e 7,68% para os estabelecimentos penais masculinos. (Relatório CPI, pp. 327/328).

CUSTO DO PRESO PARA A UNIDADE FEDERATIVA

Não existem dados ou informações reais confiáveis sobre o custo do preso em nenhum dos estados brasileiros, assim como não há informações fidedignas sobre o conjunto da realidade carcerária. Sabe-se, porém, que a

sociedade brasileira paga um preço muito caro para manter um interno dentro do sistema prisional nacional como um todo.

Não há informações sobre os custos de um preso na fase policial e, muito menos, durante a instrução e julgamento na esfera judicial.

Também não existem dados sobre os custos privados do preso com a família, com a empresa em que trabalhava e com a defesa envolvendo advogado, testemunhas, perícias e outras. Mesmo na fase de execução da decisão judicial, em que o preso se encontra à disposição do Estado, os dados são relativos em face da informalidade do sistema e da sonegação de informações.

Não há, por exemplo, informações sobre a quantidade e o custo com as escoltas. Não há informações sobre os custos com rebeliões e reformas de estabelecimentos. Da mesma forma, não existem dados seguros sobre o custo de implantação de uma vaga no sistema carcerário. Em suas diligências, esta CPI constatou disparidade no custo do preso em diferentes estados, com variações de R\$ 800,00 a R\$ 1.500,00 reais por mês. Para o Departamento Penitenciário Nacional (Depen) é de R\$ 1.300,00 o custo médio mensal de cada preso em presídios comuns e de R\$ 4.500,00 nos presídios de segurança máxima.

INDICAÇÃO DOS CUSTOS PRISIONAIS (Em R\$ 1,00) **ESTADO CUSTO/PRESO ESTADO CUSTO/PRESO**

AC	880,00	PB	1.200,00
AL	800,00	PE	800,00
AM	1.200,00	PI	1.100,00
AP	500,00	PR	1.452,17
BA	1.300,00	RJ	1.050,88
CE	1.083,33	RN	800,00
DF	1.400,00	RO	1.340,00
ES	1.600,00	RR	1.038,00
GO	549,99	RS	613,35
MA	960,00	SC	1.500,00
MG	1.700,00	SE	980,00
MS	704,81	SP	775,00
MT	680,25	TO	785,56
PA	735,66	FEDERAL	1.658,74

Fonte: Depen e Estados.

A média mensal, calculada por preso, nas Unidades da Federação, correspondeu ao valor de **R\$ 1.031,92**, ratificado pela média Infopen. O menor custo coube ao Estado do Amapá, que consegue se manter a um custo unitário no valor de R\$ 500,00. Entretanto, os dados obtidos junto ao Depen/Infopen informam que Goiás teve o menor custo regional, no valor de **R\$ 451,00**. Esse dado, inclusive, é contrário à informação acima do Depen, que aponta um custo de **R\$ 549,99**. Já o maior custo/preso ficou com o Estado de Minas Gerais, no valor mensal de **R\$ 1.700,00**.

Localização Regional dos Presídios Terceirizados **ESTADO QUANTIDADE**

AM 03 – Custo preso – R\$ 1.348,00
CE 03 – Custo preso – R\$ 920,00
SC 01 – Custo preso – R\$ 918,03
BA 05- N/C

SP 14- N/C
ES 01- N/C

Fonte: Depen/Pronasci/2008

Segundo dados do Depen/Pronasci, existem 7 estados da Federação com estabelecimentos penais terceirizados. Segundo o Ministério da Justiça, a infra-estrutura desses presídios é obtida a um custo maior por preso (40%, em média). Embora haja certa experiência, sua adoção como medida institucional não é entendimento pacífico pelos juristas que a defendem: há discussão sobre sua constitucionalidade, argumentando-se que a pena média dos detentos cai em torno de 33%, em razão das atividades laborativas neles desenvolvidas e das melhores condições que são oferecidas como medidas eficientes aos objetivos pretendidos. Segundo alega-se, apesar do breve período de experiência em que se apóia esse entendimento, ter-se-ia verificado queda no índice de reincidência criminal. Todavia, não foram apresentados estudos que comprovassem a assertiva. (Relatório CPI pp. 342/347).

Até mesmo os dados lançados no relatório final da CPI merecem exame cuidadoso, pois as variações em termos de gastos informados com o sistema prisional são muito grandes de um Estado para outro e, ademais, não são apresentadas justificativas para isso, o que permite questionar se tais valores foram apontados de maneira fundada ou por estimativa e, além disso, não foram esclarecidos quais as rubricas inseridas por cada Estado na elaboração do valor final afirmado.

O que se percebe pelos dados apresentados pelo Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito sobre o sistema prisional brasileiro é que tudo vem sendo feito sem muito compromisso com técnicas, prestações de contas e responsabilidades sociais.

O custo com a manutenção dos estabelecimentos prisionais terceirizados é superior ao custo de sua manutenção pelo Poder Público, isso é um fato. Se os ganhos sociais justificassem esse maior dispêndio de dinheiro público, até se poderia admitir a proposta como razoável, mas, como bem salientado no Relatório Final da CPI sobre o sistema prisional, não há dados ou estudos que comprovem esta pretensão.

A utilização do dinheiro público deve ser totalmente justificada pelos agentes públicos, por determinações legais. Assim sendo, não se revela legal, também sob o aspecto do custo, a proposta da privatização dos estabelecimentos prisionais, por importar em gastos superiores àqueles que existiriam para a hipótese de administração pública, sem que haja qualquer razão que possa respaldá-la.

A proposta, aliás, contribui para a criação de uma nova indústria, chamada por Nils Christie como “indústria do controle do crime”, pela qual a iniciativa privada poderá auferir lucros significativos, à custa da atuação em um setor tipicamente público, com finalidades que diferem completamente daquelas que são características das empresas.

CONCLUSÃO.

A pesquisa em foco pretendeu aferir a proposta de privatização dos estabelecimentos prisionais, objetivando verificar a sua capacidade de efetiva contribuição para uma melhoria no desenvolvimento humano.

A constatação do desenvolvimento humano importa em identificar avanços em diversos aspectos, especialmente no social, de forma a possibilitar uma qualidade de vida elevada para os cidadãos, ofertando-lhes cada vez mais benefícios que possam lhes assegurar assistência à saúde, à educação, e condições econômicas no mínimo razoáveis, para possibilitar-lhes a obtenção do consumo médio ideal, garantindo-lhes, com isso, uma sobrevida digna e longa.

O desenvolvimento humano, portanto, importa em se buscar conquistas que possam representar ganhos aos seres humanos, no que tange ao atendimento de suas mais diversas necessidades, possibilitando uma convivência humana cada vez mais equilibrada, qualitativa e digna. O fundamento constitucional mais elementar para o desenvolvimento humano está justamente no princípio da dignidade da pessoa humana.

Verificar a eficácia da proposta de privatização de estabelecimentos prisionais sob o enfoque do desenvolvimento humano corresponde a aferir se a referida proposta tem a capacidade de ofertar aos seres humanos uma melhor qualidade de vida, por representar avanços em termos de atendimento das necessidades dos presos, bem como satisfação a toda a sociedade, numa comparação com a administração pública dos mesmos estabelecimentos.

Num primeiro momento, levando em conta os informativos sobre a referida proposição, é quase que automático o raciocínio no sentido de se defender a tese de que a iniciativa privada, ao administrar os estabelecimentos prisionais, tem melhores

condições de assegurar os aludidos ganhos sociais aos presos, porque a medida faz afastar a superlotação, eis que o número de presos nos estabelecimentos administrados pela iniciativa privada é limitado, possibilitando, ainda, a desburocratização do setor. Se o problema que dá mais visibilidade em torno do sistema prisional é justamente a superlotação, a proposta parece resolver o que há de mais grave, porque os rendimentos da iniciativa privada são fixados a partir de um número de vagas previamente assinaladas no contrato, não havendo possibilidade nem interesse em ultrapassar os limites neste aspecto.

Essa visão imediatista, contudo, não se sustenta a uma análise mais acurada, não apenas pelo fato de a proposta se configurar em uma afronta à Constituição da República e às leis em geral, como também por se perceber que este anúncio de ganhos em termos de desenvolvimento humano é aparente e superficial.

É imperioso salientar, portanto, que a proposta de privatização de estabelecimentos prisionais se revela em desacordo com os termos da Constituição da República e das leis infraconstitucionais. Isso porque os serviços públicos inerentes à atividade prisional se configuram como sendo próprios, segundo classificação dada por Hely Lopes Meireles, e, portanto, indelegáveis, de acordo com a classificação dada por José dos Santos Carvalho Filho, além de estarem ligados à atuação fundamental do Estado, estando entre as funções que justificam, inclusive, a existência do ente estatal.

Há, pois, um obstáculo ético para a instauração da proposta da privatização de presídios, haja vista que o texto constitucional, no que tange à definição do homem, adotou a teoria personalista, tendo, por isso, declarado a indisponibilidade da pessoa humana, assegurando ao homem o atributo da personalidade e a liberdade individual, liberdade esta que somente pode ser vedada por ação direta e exclusiva do Estado.

Assim, somente o Estado é que tem legitimidade para restringir a liberdade do homem, não apenas para o exercício do direito de punir, que lhe é próprio e exclusivo, mas também para efetivar o cumprimento da pena imposta a um homem, objetivando aprimorar as suas características, para que possa retornar ao convívio social.

É fato que, no Brasil, os presos estão vivendo em estabelecimentos prisionais desprovidos de higiene, espaço e cuidados necessários. Mas daí a se concluir que a entrega dos aludidos estabelecimentos à iniciativa privada importará numa mudança de fundo na questão, isso é uma falácia, porque o problema da criminalidade é complexo demais para ser enfrentado de maneira tão superficial.

O que constata, no Brasil, e de maneira geral nos países economicamente periféricos, é que o controle social do crime e da criminalidade é efetivado apenas pelo Direito Penal, que descreve crimes e comina penas, dissociado de políticas públicas na área social, envolvendo empregos, assistência médica adequada e educação, o que por si só já indica o fracasso a que estão fadadas quaisquer propostas que se prenam somente a atingir os resultados diretos dos problemas criminais, sem o enfrentamento simultâneo das causas sociais que em muito se ligam a eles.

Não há como se negar que toda sociedade apresenta uma estrutura de poder, na qual se pode identificar grupos que dominam e grupos que são dominados. É a partir das decisões tomadas pelos grupos controladores que se saberá o que vem a ser crime, quais as penas a serem aplicadas, qual a forma de cumprimento das penas, quais as políticas criminais e sociais a serem implementadas.

Num país populoso como o Brasil, com mão-de-obra desqualificada extremamente disponível, não há interesse das classes dominantes em empregar a mão de obra dos presos, o que faz afastar por completo a proposta de privatização de

presídios num dos modelos adotados nos Estados Unidos, até porque, ainda que isso se mostre interessante economicamente, o envolvimento social com a classe menos desfavorecida seria muito grande e, em consequência, muitas questões complexas teriam que ser resolvidas todos os dias, sendo necessário um investimento contínuo para a reeducação dos presos, como se faz com as crianças. Isso seria um processo longo e, portanto, desinteressante. Não foi por razões diversas que os portugueses desistiram de escravizar os índios que viviam no Brasil, por ocasião da colonização.

Mesmo levando em conta a proposta de terceirização dos estabelecimentos prisionais, ou seja, aquela em que todos os serviços atinentes à execução penal são transferidos para a iniciativa privada, reservando ao Estado somente os cargos de direção e chefia, ainda assim não se poderia afastar a inconstitucionalidade e a ilegalidade da proposta e, além disso, ainda que fosse possível a superação desta irregularidade, a medida não seria suficiente para a resolução do complexo problema social que se insere no sistema prisional. Fosse assim, a sociedade brasileira não conviveria com tantos problemas sociais, levando em conta o sistema capitalista adotado. O capital já dita as regras da sociedade e nem por isso, ou talvez justamente por isso, tantos problemas sociais existem e estão muito longe de serem solucionados.

Aliás, a proposta do capital, agora, é o da globalização, ou seja, a abertura das fronteiras entre os países. Curioso é que a proposta advém dos países ricos e a abertura das fronteiras que está sendo colocada é somente no aspecto econômico, para permitir que os países não desenvolvidos possam consumir ainda mais livremente toda a produção feita pelos países desenvolvidos. Não há proposta de abertura de fronteiras sociais, para permitir que os nacionais de um país possam se transferir para outro. Isso, ao contrário, embora pudesse perfeitamente estar inserida na proposta de globalização,

vem sendo cada vez mais coibido. A globalização é, portanto, uma porta aberta para ampliar as desigualdades sociais. O texto abaixo ilustra bem o entendimento apresentado:

O mesmo fenômeno que cria processos globais inovadores, também transforma o mundo com acento nos países subdesenvolvidos (ou eufemisticamente denominados em desenvolvimento) numa sociedade abissalmente desigual (SHECARIA, 2008, p. 33).

As soluções possíveis para o problema da criminalidade passam certamente pela realização de medidas mediatas e imediatas. É certo que a situação já posta tem que ser enfrentada da forma como está construída, exigindo respostas imediatistas, que possam trazer resultados em período mais curto, mas o verdadeiro investimento para a redução da criminalidade no Brasil não está propriamente no Direito Penal, mas sim em uma maior e mais eficaz atuação do Estado Social.

O discurso jurídico-penal não pode estar dissociado de sua realidade, sob pena de mostrar falso, incoerente e irracional. Embora de maneira geral, a programação normativa se mostre ligada a uma realidade inexistente, no caso de países economicamente periféricos, esta contradição não exige nem mesmo uma análise mais aprofundada para ser identificada, podendo ser constatada de plano, como decorrência de uma estrutura de poder.

As soluções para minimizar o problema da criminalidade não estão no incremento das prisões, mas, ao contrário na sua utilização mínima, defendida pelo Minimalismo Penal, que prega o menor Direito Penal em troca de um maior Estado Social.

Uma das soluções imediatas está no uso efetivo das medidas despenalizadoras que vem sendo introduzidas no nosso ordenamento jurídico, especialmente na utilização

das penas restritivas de direito em substituição às penas privativas de liberdade. Embora os respectivos institutos estabeleçam regras específicas, há, ainda, espaço significativo para a subjetividade de interpretação dos operadores do direito e o que se observa é uma verdadeira histeria pela pena de prisão, como se somente através dela é que os criminosos fossem adequadamente punidos.

Existe uma cultura da prisão em nossa sociedade, cultura esta que contamina os operadores de direito, de forma que se verifica a utilização da pena privativa de liberdade diante da mínima anotação negativa na folha de antecedentes criminais do acusado.

O juiz e o sociólogo deveriam ser, portanto, historiadores e educadores. Enquanto o juiz não sentir como sua a anormalidade do réu, não educa nem se educa, não julga nem pune, mas defende-se, e a defesa aprofunda o abismo entre o acusado e a sociedade. A sociedade, quando afasta de si um réu, abre, em vez de fechar, a chaga feita pelo delito, porque reconhece, definitivamente, a própria insuficiência para enfrentá-lo (LYRA, 1942, p. 33).

A constatada ineficiência do serviço público não é razão para se transferir o aludido serviço à iniciativa privada, até porque, como já ressaltado no texto, a prestação de serviços públicos está subordinada ao princípio da eficiência e, sendo assim, se o setor público não está exercendo as suas funções de forma eficiente, o problema deve ser resolvido de outra forma, substituindo-se os profissionais incompetentes, planejando ações mais eficazes, com maior investimento; não simplesmente transferir o problema para a iniciativa privada, até porque se esta é tão competente assim não há necessidade da existência do Estado, podendo a Administração Pública ser entregue aos empresários.

Há de ser destacado, ainda, que a eficácia do sistema prisional não pode ser aferida a partir dos ganhos a serem obtidos pelos empresários, o que é da essência da

iniciativa privada, mas sim a partir do interesse do usuário, que, no caso, são os presos e a sociedade como um todo.

Não bastasse a patente inconstitucionalidade e ilegalidade da proposta, a terceirização de pessoal de uma das unidades prisionais ocasionaria um grave problema de ordem administrativa, consistente na diferenciação de salários e benefícios em relação aos servidores públicos ocupantes de cargos em unidades prisionais geridas pelo Poder Público. Configuraria-se, pois, um quadro de desigualdade, uma vez que os servidores públicos e os empregados estariam ocupando as mesmas funções, em unidades prisionais distintas, porém, percebendo salários diversos. Até mesmo o treinamento das diferentes categorias de servidores implicaria numa perigosa situação.

Ademais, o comprometimento do servidor público com as suas funções é muito maior, ante a perenidade do vínculo, enquanto os empregados da iniciativa privada tendem a uma rotatividade maior.

A proposta de permanecer a direção e chefia do estabelecimento com o Estado não valida a terceirização, até porque este cargo até poderia, segundo a lei, ser exercido por outros que não servidores públicos, o que evidencia ainda mais a fragilidade e ilegalidade da proposta.

É relevante salientar que a experiência da terceirização de estabelecimentos prisionais no Brasil e mesmo no exterior somente aconteceu com a manutenção simultânea de outros presídios públicos, cuja existência permite àqueles se mostrar eficientes. Outra observação importante se refere à constatação de que nenhum dos estados em que foi implementada a privatização, foi a iniciativa privada quem construiu os presídios, de forma que a privatização não importou na criação de mais vagas.

A suposta qualidade de um estabelecimento prisional privatizado depende da suposta ineficiência de outros não privatizados. O sistema privado só se viabiliza economicamente se houver a ineficiência do público.

O custo para a efetivação da proposta é ainda superior aos gastos públicos respectivos. O Estado, porém, ao usar o dinheiro público, tem que prestar contas, de forma que, podendo exercer as suas funções a custo mais baixo, não tem o direito de gastar mais por conveniência ou por circunstâncias. O dinheiro é público e deve ser usado com seriedade, portanto, se ele tiver condições de baratear suas despesas, deve fazê-lo, sem que, assim agindo, esteja autorizado a ser ineficaz em suas funções.

Nos estados brasileiros em que se deu a terceirização, o problema do sistema prisional não foi resolvido, tanto que a Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada para aferir a situação do sistema prisional brasileiro, recentemente concluída, foi categórica em apontar problemas graves em quase todos os estados brasileiros, sem mudanças significativas naqueles em que já se experimentou a privatização.

Apontar as falhas do sistema prisional não se mostra uma tarefa difícil, mas é impossível indicar qual é a forma de se alcançar a ressocialização de um condenado no ambiente carcerário. Os problemas são tantos e de tal monta, que as soluções pontuais se revelam ineficazes. A própria privatização ou tercerização se mostra uma solução artificial, que não combate o problema em sua origem, até porque não há solução para a pena privativa de liberdade; haja vista que ela própria é um problema.

As perspectivas da prisão como elemento ressocializador, preventivo e educador lhe conferem um grau de complexidade significativo à questão da gestão dos estabelecimentos prisionais, exigindo a atuação, não somente de servidores detentores da função de guarda e vigilância, mas também a de psiquiatras, assistentes sociais,

advogados, psicólogos, cada um com funções especializadas, mas com conhecimento específico para a função respectiva. Esta complexidade recomenda que um ente estatal esteja por trás da administração daquela instituição.

Por todos os argumentos postos, a conclusão a que se chega é que a proposta de privatização ou de terceirização dos estabelecimentos prisionais não se mostra eficaz para ofertar aos presos e à sociedade em geral avanços em termos de desenvolvimento humano. O caminho neste sentido, no que tange ao sistema prisional, há de ser outro, fulcrado na seriedade, no compromisso e na eficiência dos serviços respectivos, que, na essência, são públicos e que, portanto, devem ser geridos diretamente pela Administração Pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALBINO, Fernando. **A privatização dos presídios**. São Paulo, 2006. Disponível em <http://ultimainstancia.uol.com.br/imprime_noticia.php?idNoticia=30800>. Acesso em: 28 jan. 2009.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo**. 13 ed. Rio de Janeiro, Impetus, 2007.

ARAÚJO JUNIOR, João Marcello. **Privatização das prisões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ARAÚJO NETO, Eduardo. **Aspectos sobre a privatização dos presídios no Brasil**. Ceará, 2002, Disponível em <<http://www.pgi.ce.gov.br/artigos/print.asp?iCodigo=76>>. Acesso em: 28 jan. 2002.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; SANTOS, Eliane Costa dos; BORGES, Rosângela Maria Sá. O modelo de privatização francês. In Araújo Junior, João Marcello (1995). **Privatização das prisões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 67-81.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: EDIPRO, 2001

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. Vol. 1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Falência da pena de prisão**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Código Penal**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Código Penal, Legislação Penal, Constituição Federal**. Obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais. 13. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008.

BRASIL. Código de Processo Penal. **Vade Mecum**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 07 janeiro 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CORDEIRO, Grecianny Carvalho. Privatização dos presídios. Alguns aspectos inconstitucionais. **Boletim IBCCRIM nº 125**. São Paulo, 2003.

_____. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.

CHRISTIE, Nils. **La industria del control del delito: La nueva forma del holocausto?** Tradução de Sara Costa. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., 1993

DEPEN. **Relatório de gestão DEPEN: Exercício 2008**. Departamento Penitenciário Nacional, Secretaria Nacional de Justiça, Ministério da Justiça, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Rio de Janeiro: Vozes, 2002.

FREIRE, Marcelo de Figueiredo. Privatização de presídios: uma análise comparada. In Araújo Junior, João Marcello (1995). **Privatização das prisões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 89-115.

LYRA, Roberto. **Comentários ao Código Penal**. Volume II, Rio de Janeiro: Revista Forense, 1942.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: As origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006.

MESTIERI, João. **Manual de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional. **Dados sobre o fundo penitenciário**. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJC0BE0432ITEMID248B987DF52B4CE9805C948A83B8BDA1PTBRIE.htm>>. Acesso em: 29.nov.2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PAPALIA, Diane E.; OLDS, Sally Wendkos; FELDMAN, Ruth Duskin. **Desenvolvimento humano**. 8. ed. São Paulo: Artmed, 2006.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

RELATÓRIO FINAL da Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada para investigar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro. Brasília: 2008.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

TASSE, Adel El. **Teoria da pena**. Curitiba: Juruá, 2003.

TELES, Ney Moura. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2004.

WACQUANT, Löic. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WIKIPÉDIA. **Índice de Desenvolvimento Humano**. 2009. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/%C3%8Dndice_de_Developolvimento_Humano>. Acesso em: 30 jan. 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1989 [1927].

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro – I**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)