



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

KLEYNER ARLEY PONTES NOGUEIRA

A PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS ESTADUAIS NO BRASIL:
ASPECTOS GERAIS

SOUSA - PB
2010

KLEYNER ARLEY PONTES NOGUEIRA

A PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS ESTADUAIS NO BRASIL:
ASPECTOS GERAIS

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Esp. Iranilton Trajano da Silva.

SOUSA - PB
2010

Kleyner Arley Pontes Nogueira

A PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS ESTADUAIS NO BRASIL: ASPECTOS
GERAIS

Trabalho de Conclusão apresentado ao
Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da
Universidade Federal de Campina
Grande, em cumprimento aos requisitos
necessários para a obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Banca Examinadora

Aprovada em : ____ / ____ / ____.

Iranilton Trajano da Silva – UFCG
Professor Orientador

Examinador UFCG

Examinador UFCG

A minha esposa e a minha filha que tanto
contribuíram para que eu alcançasse mais esse
objetivo.

Dedico.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha esposa Tatiana, pelo apoio incondicional em tudo que busco realizar.

Aos meus pais e irmãos por me mostrarem a retidão e ética que sempre balizaram minhas ações.

Aos meus inseparáveis amigos Tércio, Rodrigo, Leonardo e Erick por tornarem real o significado da frase "Amigos para sempre".

Aos amigos Altair, Renato, Sr. Alúcio, Ricardo Juru, Robério, Elivan e Enock pela confiança sempre demonstrada.

Aos colegas Allison, Gilmar, Eraldo, Emanuel, Maria Eugênia, Basílio, Danillo, Diêgo Leon, Magda e Sandra pela lealdade e apoio dado na minha vida acadêmica.

Aos professores do curso de Direito, especialmente Jacyara, Jardel, Nyanne, Admilson e ao meu orientador Iranilton Trajano pelo estímulo constante.

A quem não acreditou em mim, pelo fator motivador.

E à minha linda filha Luana, por tudo que representa em minha vida.

“O circuito da delinquência não seria o subproduto de uma prisão que, ao punir, não consegue corrigir: seria o efeito direto de uma penalidade que, para gerir as práticas ilegais, investiria algumas delas num mecanismo de ‘punição-reprodução’ de que o encarceramento seria uma das peças principais”

Michael Foucault

RESUMO

Uma das reflexões mais desafiadoras sobre a qual se tem debruçado a sociedade moderna é, sem dúvida, a administração dos presídios brasileiros. O ponto central dessa análise é a eficácia do modelo vigente, posto que a sistemática do apenamento de indivíduos neste regime, nas condições oferecidas pelos estabelecimentos estaduais, vem delineando há muito uma dicotomia entre Direitos Humanos e Direito Penitenciário. Não resta espaço para a conciliação de ambos os conceitos. Nessa conjuntura, a proposta de recuperação social aparenta ser inatingível, diante dos indicadores da realidade interna dos presídios, os quais denunciam sua ineficiência. Resta evidente que é necessário analisar a proposta de privatização dos presídios estaduais brasileiros, ponderando os aspectos gerais relevantes nesse processo. Os entusiastas do modelo o defendem atribuindo o baixo índice de reincidência criminal às condições salubres dos presídios, bem ao incentivo ao trabalho. Legalmente, a gestão privada dos presídios encontra respaldo no Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, considerando que o sistema de gestão pública das penitenciárias vem falhando na sua observância. Assim, através do implemento de políticas públicas destinadas à garantia dos direitos fundamentais nas penitenciárias, ter-se-ia uma maneira mais eficaz de recuperação de apenados e de prevenção à reincidência do criminoso. Sob o prisma econômico, a privatização promete otimizar gastos para a Administração Pública, de modo que também o bem-estar social estaria sendo preservado, devido à diminuição da violência, através da redução nos índices de reincidência criminal. O presente estudo se dedica ao exame das publicações mais recentes acerca do tema, bem como de outros estudos analíticos envolvendo a questão. Comparam-se os resultados no âmbito das penitenciárias de gestão pública e privada, apontando seus maiores gargalos e diferenças, benefícios e malefícios do processo de privatização, assim como as questões legais e éticas envolvidas. Examina-se a sua viabilidade, para os estabelecimentos prisionais estaduais brasileiros, de modo a aprimorar seus resultados enquanto instrumento de recuperação do indivíduo apenado. Foi desenvolvida uma pesquisa de cunho bibliográfico, através da opinião de doutrinadores e juristas, bem como a análise da legislação vigente no país para obtenção do resultado final. Foi observado o direito comparado, analisando-se os sistemas implementados na Europa, Estados Unidos e no Brasil. A metodologia usada é a do método qualitativo, e da análise indutiva de seus dados. Isso possibilitou a conclusão pela pertinência do uso do modelo proposto, como meio de melhoria dos resultados em reabilitação de indivíduos para o retorno ao convívio social, para a situação brasileira.

Palavras-chave: Privatização. Presídios Estaduais. Recuperação. Sociedade.

ABSTRACT

Contemporary society has been confronted with challenging ideas, among which worth mentioning the administration of Brazilian prisons. Questions the effectiveness of the current model, since the only systematic individuals in this regime, the conditions offered by state institutions, has been outlining a dichotomy between long Human Rights and Prisons. There remains room for the reconciliation of both concepts. At this juncture, the proposed social recovery takes air of intangible, on indicators of the internal reality of the prisons, which betray their inefficiency. The issue brings to light the debate about the need to analyze the proposed privatization of state prisons in Brazil, considering the economic, political and social information in the process. Model enthusiasts attribute the low rate of recidivism for healthy conditions of the prisons, as well as incentives to work. Concerning the legal framework, the private management of prisons is supported by the observance of the Constitutional Principle of Human Dignity, asserting that the system of public management of prisons is failing in its fulfillment. Thus, to implement public policies designed to guarantee fundamental rights positives, also inside the prison, would be a more efficient recovery of inmates and to prevent recurrence of crime. On the economic side, the measure would optimize expenditures for general government, so also the social welfare would be preserved due to the reduction of violence by reducing the rates of recidivism. This study is devoted to the examination of more recent publications on the subject, and other analytical studies involving the issue. Compare the results within the prison of public and private management, pointing out its major bottlenecks and differences, advantages and disadvantages of the privatization process, as well as legal and ethical issues involved. Examines the viability for the Brazilian prisons in order to improve their results as a tool for recovery of individual inmates. A search was performed based on bibliography, through the opinions of scholars and jurists, as well as analysis of existing legislation in the country to obtain the final result. Comparative law was observed by analyzing the systems implemented in Europe, USA and Brazil. The methodology used is that of qualitative methods and inductive analysis of their data. This allowed the conclusion by the applicability of the proposed model as a means of improving results in rehabilitation of individuals for the return to social life, to the Brazilian situation.

Keywords: Privatization. Prisons. Recovery. Society.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 ANÁLISE HISTÓRICA DA PRISÃO COMO MEDIDA PUNITIVA NA ESFERA DO DIREITO PENAL	13
2.1 A idéia de privatização do sistema prisional e sua origem.....	16
2.2 Privatização do sistema prisional: a experiência internacional.....	17
2.2.1 O modelo europeu de gestão privada dos presídios.....	17
2.2.2 Breve análise do modelo americano de gestão privada dos presídios	21
3 PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS ESTADUAIS BRASILEIROS: O MODELO PROPOSTO E AS EXPERIÊNCIAS IMPLEMENTADAS.....	23
3.1 Teorias sobre as formas de privatização do sistema prisional.....	24
3.2 O fenômeno da privatização dos presídios estaduais brasileiros: breve histórico e experiências atuais	25
3.3 Da desnecessidade de privatização dos presídios federais.....	28
4 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS À PRIVATIZAÇÃO DO SETOR PRISIONAL NO BRASIL.....	31
4.1 Argumentos e benefícios favoráveis à privatização	31
4.1.1 Da incorporação definitiva do Estado no papel de tutor do apenado.....	31
4.1.2 A redução nos índices de fuga e reincidência.....	32
4.1.3 Preservação dos Direitos Humanos dos apenados	32
4.1.4 Diminuição dos problemas de corrupção interna nos estabelecimentos.....	33
4.2 Argumentos desfavoráveis à privatização do sistema prisional.....	34
4.2.1 Da elevação dos custos de manutenção dos presos	34
4.2.2 Da indelegabilidade do dever de punir e de recuperar.....	34
4.2.3 Do interesse da entidade privada apenas no lucro, e não na reabilitação de indivíduos.....	34
4.2.4 Da exploração do trabalho dos apenados por empresa privada	35
5 DA LEGALIDADE DO MODELO DE GESTÃO PRIVADA: ENQUADRAMENTO JURIDICO-NORMATIVO NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA	39
6 CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS	46

1 INTRODUÇÃO

Para entender o regime de apenamento através da privação de liberdade, deve-se, antes de tudo, ter em mente que a história do desenvolvimento do Direito Penal é tão antiga quanto a da existência humana. Para que a sociedade se desenvolvesse ao nível em que hoje subsiste, fez-se mister o surgimento de normas de comportamento, de modo a preservar o equilíbrio das relações em grupo. O desrespeito a este elenco normativo gerou como consequência para o infrator a punição, donde eis que surge a definição do crime e da pena.

A pena privativa de liberdade, hoje tripartida no ordenamento jurídico brasileiro em reclusão, detenção ou prisão simples, advém de um processo evolutivo longínquo, com suas bases na Lei de Talião, passando pelos suplícios e até as penalidades corporais.

O cárcere, enquanto forma de apenamento, foi historicamente inspirado nas penitências do direito eclesiástico, muito presentes no final do século XVI. Sua conversão em punição judiciária, porém, só ocorreu no século XVIII e início do século passado, com o surgimento do Código Criminal Francês de 1808.

Contudo, desde o seu nascedouro, existe uma incômoda pretensão, no seio da sociedade, de se humanizar esse tipo de punição. Isso se explica, em parte, devido ao caráter não-natural desta punição, já que a liberdade é um atributo inerente ao ser humano. Busca-se, então, a concretização deste propósito através da construção de estabelecimentos que possibilitem uma condição digna de sobrevivência ao recluso.

Não existem, de fato, na história das sociedades humanas civilizadas, registros de que alguma delas tenha conseguido alcançar os seus fins sem a aplicação de medidas restritivas da liberdade, o que denota que a simples aplicação das medidas retributivas e preventivas não são suficientes para a determinação de uma conduta padrão aceitável.

Nesse aspecto, a história da prisão acompanha a da evolução das civilizações, e não há perspectiva de que vá deixar de existir em algum momento no futuro. Por outro lado, legisladores e administradores públicos vêm trabalhando, ao longo da história, no sentido de reformá-la, visando sua adequação, cada vez maior, ao seu fim: a reintegração do apenado à sociedade. Esta é a idéia central da pena

privativa de liberdade. Sua essência deveria ser sempre a de priorização dos direitos humanos, da educação, do trabalho e da dignidade do preso.

Desse modo, o tema discutido atualmente não é a prisão como consequência pela prática de um delito, mas o modelo de administração das penitenciárias, posto que punir, encarcerar e vigiar não têm demonstrado ser suficientes, sendo primordial que o prisioneiro tenha acesso a um universo que o permite se reabilitar moral e socialmente.

O panorama, porém, que hoje faz parte da rotina dos presidiários brasileiros é o da degradação, bestialização e descaso. São constantes as cenas de violência, e acontecem envolvendo detentos e agentes penitenciários, e, em determinadas ocasiões, com requintes de crueldade dantesca. No Brasil, as rebeliões estão sempre sendo notícia, e as barbáries deixam claro que o poder público não está no comando destas instituições. O assassinato é a forma mais comum de protesto contra as condições de encarceramento.

Recentemente, o julgamento dos envolvidos na chacina do Presídio de Urso Branco, localizado em Porto Velho, Rondônia – famoso por ter colocado o Brasil na Corte Internacional de Direitos Humanos – trouxe novamente à memória da população um fato: no sistema carcerário brasileiro, ninguém mais sabe quem está refém de quem.

Diante de tal contexto, onde a população penitenciária é submetida a condições sofríveis de encarceramento, e a sociedade, intimidada pelos surtos de violência e de crimes hediondos, exige uma legislação mais contundente para os delinquentes, o Estado brasileiro se tem esquivado de fornecer recursos para a construção de estabelecimentos prisionais mais modernos e adequados.

Esta é, então, a conjuntura em que a privatização do sistema carcerário vem ganhando espaço como uma das alternativas para minimizar o flagelo do sistema carcerário no Brasil.

Desse modo, é coerente que se realize o estudo de ambas as posições à luz do ordenamento jurídico e da realidade brasileira, ponderando-se acerca de todas as questões legais e éticas envolvidas na transferência para o novo modelo de gestão.

Para responder ao questionamento feito no presente trabalho, tem-se como objetivo geral identificar os principais aspectos envolvidos na privatização dos presídios, sendo eles tanto éticos quanto jurídicos, analisando as consequências dos mesmos para a sociedade brasileira.

Como objetivos específicos deste trabalho, estão conhecer o histórico das punições e da aplicação da pena privativa de liberdade, e dos presídios, bem como sua adequação enquanto ferramenta de recuperação de indivíduos; analisar os resultados obtidos pelo Estado enquanto agente administrador dos presídios; discutir os aspectos positivos e negativos da utilização da iniciativa privada na gestão dos estabelecimentos de reclusão.

Em face das inúmeras tensões e embates da sociedade hodierna, o exame analítico da instituição da prisão enquanto regime punitivo merece atenção tanto de juristas como de gestores públicos, tendo em vista que, com a crescente criminalidade no mundo, o encarceramento vem sendo cada vez mais demandado enquanto forma de apenamento e de recuperação de delinquentes.

Entretanto, as dificuldades encontradas na proposta de reabilitação dos prisioneiros através dos estabelecimentos estaduais administrados pelo Governo, são muitas. Cobranças e questionamentos surgem da sociedade, das entidades representativas dos direitos humanos sociais, e hoje mesmo os gestores públicos e parlamentares vêm se envolvendo no debate, face os custos do Estado com a administração dos estabelecimentos e dos pífios resultados positivos alcançados. Tais questionamentos, em especial os focados na proteção jurídica ao indivíduo apenado, constituem pauta de relevância extrema, devido à própria complexidade das relações de direito envolvidas.

Na pesquisa em tela, examina-se o modelo de gestão privativa dos presídios, com base em experiências já realizadas ao redor do mundo e dentro do próprio Brasil. Analisam-se os seus resultados concretos, principalmente em termos de eficiência e eficácia para a Administração Pública, bem como considerando, ainda, os benefícios do modelo proposto para os apenados.

Para atingir os objetivos propostos, este trabalho realizou um estudo qualitativo, utilizando como referência informações disponibilizadas por fontes escritas, periódicos e publicações acerca da questão. Trata-se, então, de uma pesquisa descritiva, tendo em vista que, por definição, busca descrever o fato por meio de levantamentos ou observações. Além disso, descreve as características de determinada população, fenômeno ou estabelecimento de relações entre variáveis.

Em geral, este trabalho se torna descritivo por assumir a forma de levantamento, já que procura conhecer e descrever o processo de privatização de presídios adotado em alguns países e em uns poucos estabelecimentos estaduais

brasileiros, identificando seus gargalos e aspectos positivos, se comparado ao modelo de gestão estatal.

Para tal realização, optou pelo uso da pesquisa bibliográfica, mediante a utilização de construções de diversos autores sobre a essência do assunto em foco.

Como forma de obtenção do resultado que se almeja, utilizou-se também da pesquisa documental, bem como, do método qualitativo, considerando a relação dinâmica entre o mundo real e o sujeito, que não pode ser traduzida em números.

A interpretação dos fenômenos e de seu significado é de extrema relevância para o processo de pesquisa qualitativa. Não necessita do uso de métodos ou técnicas estatísticas. O meio ambiente é a fonte imediata para a coleta de dados, e o pesquisador é o principal ator neste processo. A pesquisa é considerada descritiva, quando seus autores analisam seus dados de forma indutiva. O processo e seu significado são os focos principais de abordagem.

2 ANÁLISE HISTÓRICA DA PRISÃO COMO MEDIDA PUNITIVA NA ESFERA DO DIREITO PENAL

O conceito religioso de prisão é ainda anterior à concepção jurídica do instituto. A prisão inventada pelo direito canônico seria um estado de clausura para o pecador, um tipo de expiação pelo crime cometido. No sofrimento de ter sua liberdade abstraída, o réu meditaria acerca de sua culpa, e, devastado pelo remorso, sua alma seria curada, e o mesmo teria seus sentimentos e valores morais modificados. Explana Bittencourt (2001, p.13):

O direito canônico contribuiu consideravelmente para o surgimento da prisão moderna (...). Precisamente do vocábulo penitência, de estrita vinculação com o direito canônico, surgiram as palavras penitenciário e penitenciária. Essa influência veio completar-se com o predomínio que os conceitos teológico-morais tiveram, até o século XVIII, no direito penal, já que se considerava que o crime era um pecado contra as leis humanas e divinas.

Segundo Pereira (2001, p. 42), já no século XV, nas prisões de Toscana, os presos se distraíam e trabalhavam, confeccionando peças de artesanato em cerâmica, madeira, couro, e aprendiam a tecer rouparia em flanela, lã e seda, com matéria prima advinda da África e dos países Orientais. Isto demonstra que a visão do sistema penal italiano, desde aquela época, já era de zelo para com a educação dos presidiários, evitando, assim, que estes vivessem no ócio.

Se na Itália a postura era essa, por outro lado, o sistema penal predominante no mundo, do século XII ao ano de 1854, tinha a pena privativa de liberdade como primordial ao desenvolvimento e manutenção de uma sociedade salutar. Não havia, contudo, uma noção clara de respeito à dignidade ou mesmo à preservação da integridade do presidiário. A pena de morte era muitas vezes imposta, principalmente nos casos de ofensas aos costumes, sendo que sua execução vinha acompanhada por requintes de crueldade e selvageria.

De forma costumeira, eram praticadas atrocidades contra os prisioneiros, envolvendo mutilações e outras táticas grosseiras. Os cadáveres ficavam expostos à população de fora grotesca, como modo de intimidar outros possíveis infratores. Nas

palavras da já citada Marianne dos Reis Pereira (2001, p. 18), "as pessoas condenadas eram queimadas ou enterradas vivas, enforcadas, decapitadas, afogadas e seus corpos colocados em óleo fervente ou dissolvidos em soda".

Excluindo-se as prisões canônicas, as primeiras experiências no que tange à criação de recintos para abrigar detentos surgiram na Europa do século XVI, através dos estabelecimentos conhecidos por "casas de força". Nelas, os delinquentes internados eram sujeitos a regime de trabalho forçado. As ditas casas serviam de depósito não só para os condenados, mas também para mendigos, vagabundos, prostitutas e os jovens desonestos ou devassos.

No começo, o objetivo da prisão era apenas manter o acusado sob a custódia do Estado, para que o processo pudesse tramitar sem a sua interferência, ou prevenindo sua fuga, para a posterior aplicação da sentença definitiva, que sempre era muito mais severa que a simples privação de liberdade, chegando-se até mesmo à pena de morte.

Nos séculos XVII e XVIII, as prisões se espalharam por todo o continente europeu desordenadamente. Não se tinha noção de que a criação de um sistema penitenciário ajudaria a organizar o sistema punitivo do Estado, de modo que tais prisões se desenvolviam alheias à observância de qualquer normativo. Não haviam boas condições mínimas de higiene, de educação ou mesmo morais. Os detentos se ajuntavam de forma promíscua e repugnante, obrigados a conviver com penalidades árduas, envolvendo punições corporais e trabalhos cruéis.

Todavia, até o século XVIII, o aprisionamento não era muito usado como medida punitiva. A partir da Revolução Francesa foi que os usuais castigos e torturas foram perdendo espaço e sendo substituídos pela pena de reclusão em um estabelecimento do sistema prisional.

Só então, paulatinamente, as penas foram se tornando mais humanas. Apesar de não ter havido a extinção da pena de morte, as execuções tomaram ares mais discretos. As exposições de corpos e esquartejamentos foram banidos.

Nessa mesma época, o maior tempo de reclusão foi legalmente restrito a 20 anos, como medida para coibir arbitrariedades e abusos do Judiciário.

Além disso, os debates acerca da ressocialização dos indivíduos apenados começaram a suscitar a hipótese de reformas no sistema vigente, através da implantação de atividades nos presídios que permitissem ao prisioneiro empregar

seu tempo de reclusão de forma produtiva, tanto para seu próprio bem-estar, como também para otimizar os gastos da Administração Pública com a sua manutenção.

As prisões defendidas por esta nova sociedade deveriam empregar técnicas de disciplina e vigilância realmente eficazes, centradas no objetivo de transformar os indivíduos reclusos e de proteger a sociedade da temida reincidência. Na prisão, eles teriam a chance de serem pacificados, reeducados e reconduzidos à sociedade para uma vida produtiva e sã.

O primeiro estabelecimento prisional dentro do perfil da prisão moderna surgiu na América do Norte. A proposta, inovadora e ousada, consistia em privar da liberdade o indivíduo que dela tenha abusado, com o escopo de prevenir outros crimes, mas, também, de modificar os costumes dessa pessoa, a fim de que o seu retorno ao convívio na sociedade não se constitua em um transtorno para outrem, ou mesmo para ele próprio.

A proposta das penitenciárias americanas reformadas é que o preso, recluso em uma cela, apartado dos demais, receberá tratamento digno e humano. Ali ele poderá meditar acerca de sua conduta delituosa, e das conseqüências por ela trazidas para a sua vida. Essa proposta está embasada na teoria da coação psicológica, teoria essa que defende que a pena tem por objetivo propiciar condições para a reintegração social do condenado sem maiores traumas ou constrangimentos.

Sabe-se, contudo, e resta evidente aos olhos de qualquer cidadão, que a proposta do modelo acima descrito está, nos dias atuais, reduzida a uma utopia idílica, face as condições de confinamento a que os presidiários estão submetidos, principalmente aqui no Brasil, onde recuperação do preso é ainda mais difícil.

A manutenção do encarcerado representa um custo expressivo para o Estado, que precisa, ainda, gerenciar outras questões, como a superlotação e a precariedade dos estabelecimentos. A situação desumana fomenta constantes denúncias na imprensa, e, internamente, rebeliões. A conseqüência mais natural para a conjuntura mencionada é uma elevadíssima taxa de reincidência.

2.1 A idéia de privatização do sistema prisional e sua origem

Quem primeiro sugeriu a participação da iniciativa privada na administração de presídios foi o inglês Jeremy Bentham, que, em plena Inglaterra do século XVII, idealizou as penitenciárias do tipo industriais (THOMPSON, 2006).

Já em 1834, ele enxergava o segmento como uma ótima possibilidade de negócio, e formulou a proposta para a Coroa. À época, porém, a Administração Pública ficou escandalizada com a proposta, e nem sequer ponderou a respeito, principalmente quando vislumbraram que o único fator motivador de Bentham era o ganho financeiro que o contrato lhe iria proporcionar.

Evidentemente, não havia espaço para tal proposta na Europa do século XVII. Todavia, ao longo das mudanças nos cenários mundiais, tanto gestores públicos quanto a sociedade de modo geral passou a questionar mais o real papel do Estado enquanto tutor por excelência do bem estar público. Foi assim que a idéia de repassar a administração de presídios para particulares foi ganhando terreno, e desta vez, com grande força.

O Estado constatou que centralizar tantas atividades não era interessante, dando-se conta que não conseguiria administrar com eficácia e eficiência o Bem-Comum se continuasse a gastar tempo e energia com atividades que poderia repassar a outrem, que as desempenharia de modo mais consistente. O pensamento, então, preponderante, passou a ser o de que a solução para os resultados desapontadores do Estado, em termos de gestão, estaria na otimização administrativa do capital privado.

Assim nasceu a corrente teórica que advogava com veemência a questão da privatização nos diversos setores da economia, a qual se tornou uma tendência mundial. No Brasil, esse momento vivenciou seu apogeu na era COLLOR. De fato, seu Programa Nacional de Desestatização reorganizava a posição do Estado na economia, transferindo para a iniciativa privada atividades que sobrecarregavam o setor público.

Independentemente das suas reais motivações, as conseqüências das privatizações são de extrema relevância para o Direito, já que o assunto tem relação direta com alguns tópicos constitucionalmente protegidos. Afeta, ainda, definições, diretrizes e princípios do Direito Administrativo.

2.2 Privatização do sistema prisional: a experiência internacional

O fenômeno de privatização dos estabelecimentos prisionais, em nível internacional, teve início nos anos 70, nos Estados Unidos. Seu momento mais glorioso, porém, ocorreu na década de 80, quando a política de privatizações se consolidou como uma idéia viável, rentável e lucrativa, mais especificamente durante o governo de Ronald Reagan. Conforme assevera Minhoto (2002, p.156):

A superpopulação penitenciária e os custos crescentes do encarceramento são as principais razões invocadas pelos governos norte-americano e britânico para justificar a adoção de uma política sistemática de privatização de presídios a partir dos anos 80.

O argumento central e mais forte do então Presidente, em defesa da implementação da proposta, focava-se no fato de que a iniciativa privada seria mais eficiente e gastaria menos que a Administração Pública, embora, ainda hoje, muitos políticos e pensadores norte-americanos não concordam com esta tese, embasados, inclusive, em estudos estatísticos.

2.2.1 O modelo europeu de gestão privada dos presídios

Foi na mesma década de 80 que a Inglaterra aderiu à política internacional de privatizações, na qual se mantém até os dias atuais. Nos países mais organizados da Europa, hoje, existe um invejável sistema prisional, citado como referência para o restante do mundo.

No modelo carcerário europeu, o condenado recém-introduzido na prisão é logo informado acerca dos seus direitos e deveres. Passa, em seguida, por um minucioso exame médico-ambulatorial, e, em sendo diagnosticada alguma enfermidade física ou mental, o detento é informado de que receberá tratamento adequado para sua condição. Ele recebe gratuitamente fardamento completo de

inverno e verão, contendo, inclusive, o traje que irá usar quando tiver que comparecer às audiências.

Cada detento, normalmente, recebe alojamento próprio e individual, posto que separação, solidão e a privacidade são vistos como pontos essenciais à reeducação do indivíduo, que tem como fundamento a reflexão acerca da conduta delituosa. Existem, contudo, casos em que são admitidos dois detentos em um só recinto. Na divisão dos grupos, a administração considera critérios como idade, saúde e periculosidade. O detento acusado de causar desordem ou transtorno dentro do estabelecimento é imediatamente transferido para o confinamento solitário, de modo que sua influência não exerça efeito prejudicial sobre os demais prisioneiros.

Observa-se, assim, que o foco do modelo europeu está em tratar o preso com dignidade e respeito. Não são admitidas condutas vexatórias ou discriminatórias no âmbito dos presídios. O apenado tem direito elaborar para a Administração suas próprias consultas, requerimentos e apelos.

Na rotina diária, os presos dividem seu tempo entre atividades de recreação, lazer, esportes, trabalho e educação, já que tais atividades são vistas como primárias à manutenção da saúde física e mental do recluso, além de serem direitos constitucionalmente assegurados. Existe uma equipe multiprofissional que realiza animações teatrais, conferências, estudos e outras oficinas.

Durante sua vida no cárcere, a política de administração penitenciária entende que o tempo do indivíduo deve ser gasto de forma inteligente, de modo, quando sair de lá, o preso tenha tido oportunidade de agregar algum conhecimento à sua valoração, enquanto indivíduo. Por isso que existe a orientação de que cada prisioneiro participe de atividades escolares que ajudem a aprimorar sua formação.

O prisioneiro deve sair do seu tempo de reclusão com uma profissão primária. Por isso, o presídio lhe dá acesso a alguns ofícios mais básicos e de maior empregabilidade, os quais podem ser úteis tanto dentro quanto fora da prisão, para sua reinserção no mercado de trabalho. A maioria dos estabelecimentos prisionais fornece cursos de formação de mecânico de carros e máquinas agrícolas, montador eletricitista, pedreiro, pintor, entre outros.

A administração possui ainda, religiosos à disposição de qualquer preso, para que lhes seja prestada assistência espiritual, quando demandada.

O sistema europeu valoriza demasiadamente o trabalho do encarcerado, sendo este considerado como um dos fatores mais importantes para viabilizar o

controle sobre os detentos, bem como a sua recuperação. Por isso, o trabalho não é enxergado como uma punição, mas como uma oportunidade, um direito humano fundamental, essencial na reeducação do homem. O recluso precisa de uma vida produtiva para não se esquecer de sua condição humana, para se sentir motivado a mudar.

Por isso, na escolha da ocupação do preso, elementos como a coação são descartados. São relevantes aspectos como a aptidão e o talento. A remuneração é fixada como taxa diária ou por produtividade, sendo o montante de sua remuneração depositado na conta particular do detento, mensalmente. Ele mesmo controla seu salário com total privacidade, desde que não utilize para fins ilícitos ou prejudiciais à sua reabilitação.

O prisioneiro não apenado com pena grave poderá trabalhar externamente, desde que haja autorização da Administração do presídio, e que seu regime de prisão seja o aberto.

O detento que, por razões de saúde ou inaptidão física, for impossibilitado para as atividades laborais, percebe ajuda de custo para seus gastos pessoais.

A administração da Penitenciária cuida, ainda, da alimentação dos apenados de forma rigorosa, fornece-lhes diariamente refeições saudáveis e balanceadas. O prisioneiro doente ou que necessite de alimentação especial poderá solicitar refeições condizentes com a sua situação. Todos os pratos são preparados pelos próprios presos, sob o auspício do diretor, que deve experimentar tudo que sair da cozinha, antes de servir aos demais.

Com relação aos estabelecimentos para reabilitação de menores, neles, o Governo mantém um rigoroso programa de reestruturação da personalidade, centrado no combate ao uso e tráfico de drogas. A imputabilidade penal inglesa se dá a partir dos 08 (oito) anos de idade. Na Irlanda do Norte, começa aos 10 (dez) anos.

Não obstante a aparente perfeição, o sistema europeu ainda carece de bastante aprimoramento e empenho tanto do Governo como da sociedade no que respeita ao retorno do infrator ao convívio social, posto que em determinados países do continente europeu, o processo é mais delicado que em outros, existindo muito preconceito não tratado no seio da sociedade. A aversão contra ex-detentos é extrema em algumas comunidades, afetando principalmente o empresariado. Isso compromete a empregabilidade do ex-presidiário, que já pagou sua dívida para com

a sociedade. Em contrapartida, há outros lugares em que os empresários até mesmo auxiliam na reintegração dos ex-presidiários. E mesmo com este gargalo visível, não resta dúvida de que é um sistema bem mais eficiente que o brasileiro para recuperação de indivíduos.

A Suíça, por exemplo, é hoje um exemplo vivo de um país exitoso na gestão do seu sistema penitenciário. Suas prisões, no formato de fazendas industriais, são dotadas de assistentes sociais, enfermeiros, psicólogos, médicos e dentistas. As fazendas possuem maquinário de primeira linha, usado tanto na criação como no abate de aves. Uma parte do que é produzido destina-se à subsistência do próprio estabelecimento, e a outra parte é comercializada. As propriedades produzem, ainda, trigo e milho. As cozinhas são dotadas de toda a infra-estrutura de higiene mais moderna.

Nas suas oficinas múltiplas, o trabalho não é obrigatório, mas a grande maioria dos detentos trabalha. Existe oportunidade para o aprendizado de diversas ocupações, através da ministração de cursos de mecânica geral, hidráulica, eletricidade, encadernação, confecção de material escolar, calçados, móveis e padaria. A manutenção logística do estabelecimento é realizada pelos próprios presidiários. Para os que se interessam existe, ainda, a possibilidade de realizarem cursos à distância, o que estimula a frequência às bibliotecas.

Outro modelo de administração penitenciária que se sobressai é o alemão. A prisão de STRAUBING, por exemplo, não carece de verba do Governo para funcionar, pois toda a sua subsistência advém das atividades desenvolvidas nos seus recintos pelos próprios detentos. O excedente desta produção é destinado, ainda, às famílias dos condenados, como forma de ajudar na sua manutenção.

A separação dos prisioneiros neste modelo obedece ao critério de gravidade dos crimes praticados, sejam ele sexuais, passionais, latrocínio, ou assassinatos políticos, de modo a facilitar seu acompanhamento. Os presos recebem tratamento psicológico específico para cada situação, com a aplicação de ensinamentos condicionados ao tipo de temperamento de cada um.

Em Straubing, são priorizados como elementos de formação do novo caráter do indivíduo o trabalho, o ensino profissionalizante. Por isso, o leque de opções de lazer é vasto, e são ofertados cursos especiais aos detentos que não possuem ainda profissão definida, para que todos saiam de lá com um ofício, do qual poderão fazer uso quando em liberdade.

A administração cuida, ainda, do retorno do ex-apanado ao meio social, providenciando para este trabalho, moradia e roupas adequadas. É colocado à sua disposição, ainda, um crédito para subsidiar seus primeiros dias fora do presídio, e ele recebe uma pequena ajuda de custo para as despesas com o retorno à sua terra natal.

Muitos outros países, além dos já mencionados Alemanha, Suíça, Inglaterra e Estados Unidos, vêm delegando a administração de suas penitenciárias ao ente particular, preservando a atuação do Estado apenas como custos legis. São exemplos desse fenômeno Austrália, África do Sul, Peru, Bulgária, Chile, Irlanda, Israel, Escócia, Canadá e Hong Kong.

2.2.2 Breve análise do modelo americano de gestão privada dos presídios

Atualmente, estão sediadas nos Estados Unidos as empresas com atuação mais significativa no modelo de gestão privada de estabelecimentos prisionais. Sua presença, porém, não está restrita ao continente americano. Antes, é extensiva ao restante do mundo. São elas a Corrections Corporation of América e a Wackenhut Corrections Corporation. Juntas, essas duas empresas administram mais de 100.000 internos, entre EUA, Reino Unido e Austrália.

Segundo dados informados pelo Governo norte-americano (MINHOTO; 2002), muitos estabelecimentos privatizados tiveram redução de custos com manutenção após a implantação do modelo de gestão privada, chegando, em alguns casos, a até 63% de economia com relação aos custos da Administração realizada pelo ente público. Ainda o mesmo levantamento de dados informou que as penitenciárias de gestão privada nunca tiveram resultados negativos, o que representaria uma melhoria notória.

Apesar desses dados, atualmente, o sistema carcerário americano ainda não está completamente terceirizado, o que, contudo, não significa que a proposta não tenha expectativa de breve expansão. Mesmo havendo quem se posicione contra, assegurando que a gestão privada não tem executado um serviço eficiente ou sequer mais barato, como também não tem conseguido reduzir a criminalidade e a reincidência. As prisões privadas estão em expansão e as empresas gerenciadoras estão ampliando seus lucros, de modo que a tendência norte-americana é que se

caminhe rumo à privatização total das penitenciárias. Já que existe a permissão constitucional para o modelo de privatização dos presídios, este deve continuar a crescer nos próximos anos. Mas o Estado, também, deverá manter-se firme na posição de agente fiscalizador, acompanhando a prestação de serviço dos particulares e, principalmente, cuidando da preservação da dignidade e dos direitos humanos no tratamento penitenciário.

Do panorama traçado, portanto, conclui-se que o discurso em favor da privatização dos presídios segue a mesma lógica de argumentação das privatizações em geral: vantagens da otimização administrativa. Para os presídios, porém, tal nexos revela-se ainda mais atraente, uma vez que a falência dos sistemas carcerários ao redor do mundo é indiscutível. A discussão, porém, não pode ser resumida à relação custo-benefício para o Estado, já que existem questões de direitos humanos envolvidas.

3 PRIVATIZAÇÃO DOS PRESIDIOS ESTADUAIS BRASILEIROS: O MODELO PROPOSTO E AS EXPERIÊNCIAS IMPLEMENTADAS

A elevação dos índices de criminalidade nos países subdesenvolvidos denota a gravidade e urgência de reflexão em torno do quadro da administração carcerária nesses países, com foco especial na situação brasileira, considerando-se as atrocidades que vêm se tornando rotina dentro de tais estabelecimentos.

A imagem do presídio contemporâneo é, indubitavelmente, uma das mais desconfortáveis, desafiadoras e tenebrosas, para as entidades de proteção aos direitos humanos. É uma chaga viva e intratável. As péssimas condições carcerárias são causa para o efeito não-reabilitador da pena privativa de liberdade. Isso porque não se há de falar em reabilitação através de um tratamento prisional em que seres humanos são bestificados.

É verdade que a falência atual do regime não refuta a necessidade da aplicação da pena privativa de liberdade. Como já foi dito neste trabalho, a história das sociedades civilizadas demonstra que a privação da liberdade do delinqüente ainda é imprescindível à manutenção do equilíbrio e da paz social. Então, o problema não é a aplicação da pena em si, mas as condições em que esta aplicação vem ocorrendo, já que os estabelecimentos são impróprios para tanto, e administrados de forma omissa, inoperante e ineficaz.

A conjuntura frustrante descrita de colapso da gestão pública nas prisões fornece uma argumentação consistente à proposta da privatização dos presídios, como uma tentativa de mudança, ou mesmo de reestruturação do caos. Corrobora tal pensamento o comentário realizado por Carvalho (1994, p.38):

Entregar as penitenciárias a uma direção estranha à nova ideologia do tratamento penitenciário e à filosofia da execução penal, quando a sua legislação já alcançou um estágio tão promissor, é uma perspectiva nova que merece estudos muito mais acurados quanto aos seus aspectos sociais, jurídicos e legais.

Assim, depreende-se que, mesmo os mais resistentes à idéia já estão se abrindo à possibilidade de um estudo mais profundo acerca da viabilidade da

aplicação concreta do novo sistema de gestão, já que em meio à inoperância do sistema vigente, seria, sim, melhor do que a sistemática que se tem hoje.

3.1 Teorias sobre as formas de privatização do sistema prisional

O doutrinador Kuehne (2001, p. 15) tece uma interessante classificação para as modalidades de gestão privada de penitenciárias. Segundo ele, o modelo estaria dividido em quatro formatos principais:

Na primeira modalidade o particular se responsabilizaria pela construção e administração dos estabelecimentos carcerários, fazendo-o integralmente. Essa teoria dificilmente encontraria suporte no ordenamento jurídico brasileiro, já que a Constituição Federal não permite ao Estado delegar essa responsabilidade a particular de forma total e irrestrita.

Na segunda situação, a iniciativa privada arcaria com a construção dos presídios, para, em momento posterior, arrendar os prédios ao Poder Público. Nesta situação, o trabalho dos detentos continuaria sob a tutela do Estado, mas os demais aspectos logísticos e operacionais do funcionamento do Presídio passariam ao ente privado.

A terceira modalidade prevê a transferência da gestão do trabalho dos presos no âmbito da carceragem para a empresa privada, vislumbrando reposição dos recursos desembolsados para a construção do estabelecimento, manutenção e administração do presídio. Nesse modelo é que estão centradas as discussões mais polêmicas, especialmente no que tange à ética e legalidade dessa situação, já que o presidiário é, por natureza de sua condição, hipossuficiente, e não pode haver trabalho forçado. Até que ponto o presidiário possui real liberalidade para consentir nesse tipo de prestação de serviço? Até que ponto esse consentimento é legítimo?

O quarto modelo de terceirização proposto pelo autor supra, consiste no repasse à iniciativa privada de apenas alguns determinados segmentos da administração prisional.

Para exemplificar as diferenças entre os modelos citados, podemos contrapor o modelo americano e o francês. No americano, o administrador particular tem

grande autonomia no gerenciamento do estabelecimento. Já no modelo implementado na França, a participação do Estado é maior.

O sistema francês não permite a privatização total dos estabelecimentos, optando por fazer uso de um modelo de gestão mista, onde a direção geral, administração e segurança externa do presídio seriam de competência do setor público. À iniciativa privada, caberia a construção do estabelecimento, a guarda interna dos presos, a responsabilidade para com o trabalho dos detentos, bem como sua educação, transporte, alimentação, lazer e toda a parte de assistência social, jurídica e espiritual, além da saúde física e mental do preso.

No Brasil, até o momento, a tendência é que o nosso modelo tenha mais traços similares ao francês, distanciando-se um pouco da proposta americana. Isso se deve ao fato de que o modelo francês é mais facilmente respaldado no ordenamento jurídico-legal brasileiro, e, ainda, demonstra maior primazia na proteção ao indivíduo e ao seu trabalho, sendo este seu enfoque principal.

3.2 O fenômeno da privatização dos presídios estaduais brasileiros: breve histórico e experiências atuais

Não data de muito longe a história da proposta de privatização dos presídios estaduais brasileiros. Segundo Minhoto (2002, p. 142), “o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária sugeriu a adoção do modelo de prisões privadas pela primeira vez em 1992”.

Conforme o autor acima, em 1992, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, órgão então subordinado ao Ministério da Justiça, formalizou uma proposta para que o Estado permitisse a terceirização dos seus estabelecimentos prisionais. À época, o Conselho argumentou que a medida já vinha sendo adotada de forma exitosa em outros estabelecimentos ao redor do mundo, e representaria um renascimento das expectativas da sociedade e do Estado em termos de melhoria nos resultados de reabilitação de apenados.

O Conselho alegou, ainda, em sua proposta, que o modelo reduziria os encargos e gastos públicos, modernizaria os estabelecimentos, e proporcionaria maiores condições de respeito à integridade física e moral do preso. Para os

defensores da proposta, a terceirização da gestão representaria um possível alívio à superpopulação dos estabelecimentos penais.

A proposta apresentada ventilava, ainda, a criação de um Sistema Penitenciário Federal, sendo que este órgão ficaria encarregado pelo cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado, para que os estabelecimentos estaduais ficassem apenas com a responsabilidade pelo cumprimento da pena privativa de liberdade em regime médio, semi-aberto e aberto.

Havia, também, a previsão de que todo o processo de terceirização ocorreria através de licitação pública, e que a relação jurídica entre as partes seria regulada por contrato. À iniciativa privada seriam delegados os serviços penitenciários de alimentação, saúde, trabalho e educação dos detentos, além da prerrogativa de construção e administração dos estabelecimentos, sendo que esta se daria por meio de gestão mista, ficando O Estado com a responsabilidade pela supervisão da prestação do serviço.

O ponto forte desta proposta seria a economia de custos que a privatização traria para o Estado e para os contribuintes, exatamente como no modelo norte-americano.

Na ocasião, alguns estados, principalmente São Paulo, tiveram interesse na adesão ao regime transferência de gestão dos estabelecimentos prisionais à iniciativa privada. Houve, porém, na época, um forte movimento em contrário à adoção das medidas. A oposição partiu principalmente da Ordem dos Advogados do Brasil.

O argumento da oposição era o de que a execução da pena é uma função pública intransferível e que a privatização permitiria uma contínua e ilícita exploração do trabalho prisional, violando de forma explícita direitos e garantias constitucionais dos presos.

Diante dos argumentos apresentados, a proposta, que parecia uma solução razoável para as mazelas do sistema penitenciário brasileiro precisou ser arquivada.

Já em 1996, no estado de Goiás, a matéria ressurgiu, quando o então deputado estadual Sandro Mabel apresentou o projeto de lei 1.727 na Assembléia Legislativa. O projeto versava sobre a permissão a particular para a prestação de serviços penitenciários, bem como sobre a participação, com igual objetivo, da comunidade e de associações sem fins lucrativos dentro dos estabelecimentos prisionais, com fins de auxiliar no processo de reabilitação dos apenados.

O grande motivador para a elaboração do aludido projeto, conforme justificou o deputado, em seu texto, teria sido a situação lastimável e periclitante do Centro Penitenciário Agrícola e Industrial de Goiás (CEPAIGO), em Aparecida de Goiânia, absolutamente superlotado e sem condições de absorver o grande contingente de condenados pela justiça criminal goiana.

O projeto, então, fornecia a opção de se adotarem prisões privadas dentro do Estado de Goiás, alcançando os condenados ao regime semi-aberto e ao regime aberto, faixa na qual se concentra grande parte dos presos, reservando ao Estado a custódia daqueles de maior periculosidade. O texto, redigido pelo deputado, justificava a adoção das medidas com base em argumentos econômicos e de relevância social.

Passados mais alguns anos, veio a primeira experiência de terceirização dos serviços penitenciários concretizada no Brasil. Ocorreu no Paraná, na Penitenciária industrial de Guarapuava (PIG). Com capacidade para 240 presos, a Penitenciária Industrial de Guarapuava iniciou suas atividades em 1999. O modelo de terceirização escolhido foi o de parceria público-privada, onde o presídio é gerenciado pelo governo do estado, obedecendo, todavia, ao modelo de terceirização dos serviços secundários, a cargo de empresas privadas, dentre os quais estariam segurança interna, assistência social, médica e psicológica.

Na Prisão de Guarapuava, a empresa Humanitas Administração Prisional Privada S/C Ltda estava responsável por todas as atividades lá exercidas, desde que dentre as citadas acima, tendo, inclusive, convênio com uma fábrica de móveis que emprega os detentos, garantindo-lhes rendimento e auxiliando-os em sua recuperação.

O regime de gestão privada permitiu à Penitenciária de Guarapuava oferecer melhor e mais amplo acompanhamento aos condenados. Foram construídas dependências para serviços técnicos, um pequeno auditório para advogados, consultório médico, enfermaria, ambulatório, gabinete dentário, farmácia, gabinete psicológico, salas de aula, de informática e biblioteca.

As dependências para serviços gerais foram agraciadas com uma boa cozinha profissional, refeitório limpo e adequado, lavanderia e padaria. O estabelecimento recebeu espaços para lazer e visitas, inclusive íntimas, sendo todo o aparato material necessário proporcionado pela empresa terceirizada.

A terceirização possibilitou aos detentos acesso ao trabalho remunerado e à educação gratuita, da alfabetização ao ensino médio, sendo o material escolar fornecido pela Secretaria de Educação. As atividades desenvolvidas pelos detentos passaram a ser acompanhadas por técnicos e pedagogos. Os internos passaram, ainda, a serem encaminhados para seu posto de trabalho, respeitando-se as condições físicas e a aptidão de cada um.

Ao ingressarem na penitenciária, os presos deveriam ser prontamente informados quanto às condições legais em que se encontram, também sendo esclarecidos quanto aos seus direitos e deveres.

O que é de se espantar, porém, é que, apesar dos resultados positivos alcançados em termos de queda relevante nos índices de reincidência criminal dos egressos dessa penitenciária (cerca de 10%, comparados com a média nacional de 70%) e de relevantes avanços em termos de respeito aos direitos humanos dos apenados, o contrato com a empresa Humanitas Administração Prisional não foi renovado pelo então governador Roberto Requião.

Mais adiante, encorajados pela experiência bem sucedida no Paraná, outro projeto de privatização surgiu e foi implementado no Ceará, na Penitenciária de Juazeiro do Norte, no Vale do Cariri.

Segundo Osterman, em sua monografia acerca da Privatização dos Presídios Brasileiros, existem no Brasil atualmente 16 instituições prisionais com atividades terceirizadas a empresas privadas, dentre as quais merecem destaque por sua atuação: o Instituto Nacional de Administração Penitenciária, a CONAP (Companhia Nacional de Administração Presidiária), a Yumatã, Reviver e a Montesinos.

No Estado de Minas Gerais, o Governador Aécio Neves foi pioneiro na implementação de medidas nesse sentido.

Vale ressaltar, porém, que as estatísticas que refletem as experiências no Brasil com relação à co-gestão na administração de presídios, ainda não estão amadurecidas, e por isso não fornecem um panorama conclusivo. Mesmo assim, revelam que o índice de reincidência é bem menor que o do atual sistema público.

3.3 Da desnecessidade de privatização dos presídios federais.

Previstos originalmente desde 1984, no artigo 86, parágrafo 1º da Lei de Execução Penal, os presídios federais estão em funcionamento desde 2006, após a reestruturação do DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional e a conseqüente criação do Sistema Penitenciário Federal, com o escopo de ser o administrador e fiscalizador das Penitenciárias Federais, em expressa determinação ao contido na LEP, especialmente em seu artigo 72, parágrafo único, que lhe confere essa delegação de forma exclusiva.

Enquanto os sistemas penitenciários estaduais negligenciam praticamente todas as exigências normativas previstas pela nossa legislação, principalmente com relação ao respeito e preservação dos Direitos Humanos dos prisioneiros, a mesma realidade não é verificada nos presídios federais. Os estabelecimentos possuem, cada um, 208 vagas. Para eles são encaminhados os detentos incluídos no RDD (Regime Disciplinar Diferenciado), bem como outros casos peculiares.

Enquanto nos presídios estaduais a assistência ao prisioneiro é esquecida absolutamente, nos presídios federais, contudo, a mesma é prestada de forma eficaz. Os prisioneiros recebem atendimento médico, jurídico, educacional, social e religioso, por pessoas qualificadas para tanto. Percebem, ainda, um auxílio material para manutenção de suas necessidades mais básicas.

Aos prisioneiros é facultada, ainda, a participação em atividades de cunho educacional, inclusive profissionalizante. Pode ser citada como exemplo a Penitenciária Federal de Mossoró que, em 2010, conta com 48 detentos matriculados no ensino fundamental e médio, e da Penitenciária Federal de Campo Grande, que possui 119 presos matriculados em cursos profissionalizantes de Mecânica de Autos e Alimentos Seguros.

Outro aspecto importante a ressaltar é o sistema de vigilância nos presídios, com equipamentos que identificam drogas e explosivos nas roupas dos visitantes, detectores de metais, câmeras escondidas, sensores de presença, entre outras tecnologias. Cada preso é confinado em celas individuais, sendo monitorado 24 horas por dia, por um circuito de câmeras em tempo real. Esse sistema é reconhecido mundialmente, equiparando-se aos presídios mais modernos dos países desenvolvidos.

Não obstante as críticas, como a do penalista Roberto Delmanto, que em artigo publicado no Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, proclamou que o RDD fere a Constituição Federal, que dispõe, em cláusulas pétreas que

“ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante e que não haverá penas cruéis” (art.5º,III) os presídios atendem tanto os requisitos legais de respeito ao preso e também como forma eficaz de isolar criminosos de alta periculosidade. Entretanto, a construção e a manutenção desses presídios são demais dispendiosas para ser aplicada em larga escala, principalmente se considerarmos as outras áreas da sociedade, também importantes e que exigem um maior investimento.

Do exposto, pode-se extrair que as prisões federais no Brasil vêm cumprindo de maneira eficaz as determinações legais e executivas para o seu funcionamento, o que tornaria desnecessária a sua privatização, pelo menos em princípio, podendo-se optar por uma análise mais profunda em um segundo momento acerca dos custos com o funcionamento de tais estabelecimentos, e como ficariam essas despesas com o seu repasse à iniciativa privada. Com números mais precisos, certamente será possível uma ponderação mais segura com relação ao custo-benefício do processo.

4 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS À PRIVATIZAÇÃO DO SETOR PRISIONAL NO BRASIL

O discurso em favor da proposta de privatização dos presídios estaduais brasileiros vem seguindo a mesma lógica que rege a argumentação quanto às privatizações, de forma genérica, a saber: vantagens da otimização administrativa, principalmente. Mesmo assim, muitos refutam a idéia de forma bastante contundente. Para estes, existem nuances e conseqüências escondidas por trás da proposta privatizadora. Para esta pesquisa, ambos os lados da questão merecem ser explanados.

4.1 Argumentos e benefícios favoráveis à privatização

A Revista Veja, publicação da Editora Abril, em sua edição 2101, de 25 de fevereiro de 2009, divulgou informações positivas e animadoras com relação à administração privada de presídios no Brasil. Conforme a publicação, os resultados são promissores, e existe uma tendência de que se caminhe no sentido de ampliar a participação da iniciativa privada no setor, quer seja através de terceirização, ou por meio de parcerias público-privadas.

Defensores da tese da privatização dos estabelecimentos penais citam dentre os efeitos positivos, os elencados a seguir.

4.1.1 Da incorporação definitiva do Estado no papel de tutor do apenado

O Estado abandonaria de vez o papel de algoz, e incorporando o papel de tutor dos interesses do apenado. Permitindo que uma administração penitenciária ineficaz, em que indivíduos são sujeitos a situações cruéis, seja substituída pelo modelo privatizado, o Estado estaria ficando encarregado do papel de fiscal do contrato estabelecido, e no exercício deste papel, estaria dentre as suas atribuições

a de zelar pelo cumprimento das cláusulas contratuais, em especial daquelas que digam respeito ao bem estar e a saúde dos apenados, respeitando outros direitos que lhes são assegurados.

O desrespeito a tais regras geraria, para a cessionária, a aplicação de multas, ou mesmo, conforme a gravidade da situação, a rescisão do contrato. O Poder Público poderia punir o funcionário da empresa privada que viesse a prejudicar a eficiência da execução penal, sendo esta prerrogativa mais que uma faculdade: um verdadeiro dever, se relevante o vínculo de subordinação para com o Estado, por razão do contrato ou da própria lei. Assim, ainda que seja uma parceria público privada, podem haver sim, no contrato, cláusulas exorbitantes, desde que visem tutelar o bem comum.

4.1.2 A redução nos índices de fuga e reincidência

Segundo Paulo Helder Bordin, autor citado por Armando Lúcio Ribeiro (2009: p. 15), o índice de fuga das unidades terceirizadas é zero, e a reincidência, no período pós prisão, seria de apenas 2%. Considerando que em 2003, o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) informava que o índice de reincidência no Brasil era de 82%, a marca de 2% das unidades terceirizadas é impossível de não ser comentada.

As causas deste baixo índice de reincidência podem estar ligadas às boas condições encontradas no interior das penitenciárias, como: salubridade do ambiente, assistência médica e odontológica, bem como, o incentivo ao trabalho. Todos esses pontos favorecem a ressocialização e fortalecem a dignidade da pessoa humana, princípio constitucional aviltado nas prisões brasileiras, principalmente nas estaduais .

4.1.3 Preservação dos Direitos Humanos dos Apenados

A transferência de algumas atribuições de gestão nas penitenciárias à iniciativa privada, permitiria ao Estado satisfazer em maior grau os direitos constitucionais e legais dos reclusos (art. 5º, XLVII, XLVIII, XLIX,L; e art. 11 c/c 41 da Lei de Execução Penal), o que geraria uma gama de fatores positivos para a sociedade e o Estado.

A tarefa do Estado para lidar com os graves problemas que afetam o sistema carcerário brasileiro compactua com a idéia de privatização. A participação da iniciativa privada propiciará um atalhamento quanto ao alcance da dignidade humana do preso, já que poderá oferecer de forma mais eficaz trabalho, escola, lazer, vestuário, local mais higiênico, construção de celas e presídios que respeitem os direitos dos internos, nos termos da lei.

Todos esses benefícios irão formar um ambiente em que existam mais chances de o preso não voltar a delinquir, e querer ser útil, ao ponto de disputar vaga de emprego. Ajudando o Estado, nestes aspectos (emprego e estudo), estará concorrendo para a valorização social do trabalho, da livre iniciativa, da busca do pleno emprego, tudo isto, para que se tenha uma existência digna (caput e VIII do art. 170 da CF).

4.1.4 Diminuição dos problemas de corrupção interna nos estabelecimentos

A terceirização tem se revelado uma barreira eficaz à corrupção que nas demais prisões proliferam a cada dia, posto que retirasse do comando os chefes do crime organizado e, ao mesmo tempo, atuaria de forma mais agressiva na fiscalização da atuação do ente privado responsável pela segurança interna do estabelecimento. Nesse ponto, fatores como baixos salários dos agentes penitenciários e a estabilidade que possuem por serem funcionários públicos de carreira – pontos que fragilizam a entrada da corrupção nas prisões - seriam dois problemas simultaneamente eliminados, já que os prestadores de serviço não possuem estabilidade alguma, e seu salário não seria de competência direta do Estado.

4.2 Argumentos desfavoráveis à privatização do sistema prisional

Alguns doutrinadores apresentam pensamentos contrários à tese da privatização dos presídios, utilizando-se de muitos os argumentos contrários, dentre os quais, alguns merecem elucidação neste trabalho, senão vejamos:

4.2.1 Da elevação dos custos de manutenção dos presos

Um dos argumentos contrários à terceirização dos serviços penitenciários seria o seu elevado custo inicial. Segundo o Ministério da Justiça, o custo mensal de um preso, no novo modelo terceirizado, seria 40% mais caro que no regime público. Todavia, este aumento é apenas inicial, e seria compensado ao longo do tempo, com a remissão de penas e a drástica diminuição do número de rebeliões.

4.2.2 Da indelegabilidade do dever de punir e de recuperar

Os mais avessos à proposta de privatização dos presídios embasam seu raciocínio sob o argumento de que o dever constitucional de punir e recuperar delinqüentes é exclusivo do Estado. Tal premissa é absolutamente coerente com o texto constitucional. Entretanto, pecam, quando generalizam o entendimento, acreditando somente na privatização total (EUA) ou mista (França), esquecendo que a Lei de Execução Penal e a Constituição Federal permitem que o ente privado exerça as atividades extrajudiciais, administrativas.

4.2.3 Do interesse da entidade privada apenas no lucro, e não na reabilitação de indivíduos

Os militantes em contrario à privatização dos estabelecimentos prisionais utilizam como um dos argumentos de embate que a iniciativa privada visa só ao lucro. Segundo eles, como o lucro faz parte do conceito de empresa, e muitas vezes a probidade e a ética são deixadas em segundo plano, colocando-se em primeiro os cifrões das moedas, então, o apego ao objetivo central de reabilitação dos apenados estaria sofrendo grave risco.

Entretanto, não há prejuízo neste fator para a implantação da proposta, posto que a oferta, para ter demanda, segundo as leis de mercado, precisa ser atrativa. O ente privado para ser atraído a lidar com o sistema prisional tem que vislumbrar no negócio alguma possibilidade de lucro, seja ele financeiro ou de imagem. E isto é amplamente possível, respeitada as limitações legais e constitucionais envolvidas.

4.2.4 Da exploração do trabalho dos apenados por empresa privada

Independentemente da urgência e do imediatismo que o tema da privatização dos presídios estaduais brasileiros exige, é necessário que se faça uma séria reflexão acerca da exploração do trabalho dos presos pela iniciativa privada dentro dos presídios. Os doutrinadores que condenam a privatização do sistema prisional têm esse como um de seus argumentos mais fortes. A exploração do trabalho do preso pela empresa privada, e o possível apego ao lucro excessivo, seriam ambos problemas sérios.

A situação exige meticulosa análise jurídica, já que é sutil a linha de separação entre esta relação de trabalho proposta e o abominável trabalho forçado, repudiado em todo o mundo. Deve-se partir do pressuposto de que tal atividade laboral será exercida por um indivíduo que tem a sua liberdade privada, ou seja, está naturalmente hipossuficiente, fazendo-se mister ter uma compreensão profunda do que representa colocá-la à disposição do particular para que esse extraia dela seus lucros.

Não existe, hoje, previsão normativa específica nos diplomas penais nacionais que regulamente tal relação de trabalho. As hipóteses de trabalho, interno e externo, previstas na Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/84) não mencionam estabelecimentos carcerários privatizados, nem prevêem a colocação do apenado à

disposição desses particulares. São, mais precisamente, hipóteses de concretização do direito ao trabalho previsto no art. 39 do Código Penal, tendo em vista que, conforme expresso no art. 28 da LEP, o trabalho do condenado é uma condição de preservação de sua dignidade.

A Lei de Execuções Penais estabelece que o trabalho do detento pode ser gerenciado por fundação ou empresa pública, deixando a seu arbítrio a realização de convênios com a iniciativa privada para a implantação de oficinas (art. 34, § 2º). A influência do capital privado, nesses casos, acontece de modo muito discreto, posto que a empresa não controla a mão-de-obra carcerária. Reza, ainda, que a prestação de trabalho a entidade privada depende do consentimento expresso do preso. (§ 3º do art. 36 da LEP).

Nisso reside talvez o ponto mais controverso do debate acerca da transferência da administração dos presídios estaduais à iniciativa privada: na legalidade questionável da exploração do trabalho carcerário por uma empresa privada. Como exercitá-la nos limites constitucionais e da própria disciplina da execução penal? Há uma grande diferença entre a simples participação da iniciativa privada como tomadora do serviço dos presidiários, e a transferência total para ela do controle sobre a sua mão-de-obra.

Não é de hoje que o trabalho dos apenados é objeto da cobiça da iniciativa privada. Isso porque a Lei de Execução Penal prevê que o preso deva ganhar ao menos a remuneração de $\frac{3}{4}$ do salário mínimo vigente (caput do art. 29), o que representa uma boa economia para as empresas privadas. Prevê, ainda, que sua jornada normal de trabalho será entre 6 a 8 horas diárias de segunda à sábado com descansando domingos e feriados (art. 33).

Ou seja: respeitados os direitos trabalhistas citados, não há qualquer outro encargo social para o ente privado. Portanto, se a empresa de gestão privada do presídio qualificar os apenados para o trabalho e conseguir o consentimento voluntário destes para tanto, seus lucros poderão ser enormes.

Não obstante os questionamentos levantados acerca da legalidade de tal relação laboral, é fato inconteste que, qualquer que seja a modalidade prisional adotada, ao preso se deve possibilitar trabalho. Repetindo as palavras de Cordeiro (2004, p. 58), "O ócio perpetrado nas cadeias brasileiras é o demolidor dos homens". Necessário lembrar, porém, que a prestação de trabalho a entidade privada depende

de consentimento do preso, conforme versa o artigo 36, § 3º, da Lei de Execução Penal.

Neste ponto, é sabido que o preso tem tutelado constitucionalmente o direito de não ser forçado física nem moralmente (art. 5.º, XLVIII, alínea c, da Constituição Federal do Brasil) ao trabalho. Para o condenado à pena de prisão simples, o trabalho é facultativo, se a pena aplicada não exceder a quinze dias, conforme estabelece o parágrafo 2.º do art. 6.º do Decreto-Lei n. 3688, de 03 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). O condenado por crime político também não está obrigado ao trabalho, conforme reza a Lei de Execução Penal, no seu art. 200, por mais estranho que tal dispositivo seja. Para o preso provisório, o trabalho é, da mesma forma, uma faculdade, e não uma obrigação, e só poderá ser executado no interior do estabelecimento.

Entretanto, todo condenado definitivo está obrigado ao trabalho, desde que atendidas as suas aptidões e capacidades (art. 31 da LEP). Se a empresa contrariar tais preceitos, ela estará cometendo um crime, e, portanto será penalizada, inclusive em flagrante.

Ademais, nem nos EUA, onde se possibilita a privatização total, a empresa possui total livre arbítrio, pois lá existe a atuação do Contract Monitor, responsável pela fiscalização diária do cumprimento das cláusulas contratuais, que, se não forem obedecidas, acarretam multas para a parte culpada, ou, até mesmo, a rescisão do contrato.

De todos os argumentos acima apresentados, entende-se que a terceirização dos presídios é uma alternativa viável, interessante, e, principalmente, da forma como está sendo proposta, que não implica na perda de direção do estabelecimento pelo Estado, e sim, que determinados serviços sejam executados pela iniciativa privada. Nas palavras do congressista Pedro Eurico (2010), membro do PSDB:

Em nada vai adiantar estancar uma rebelião se não excluir a raiz do problema. Isso se sobrepõe ao embate Governo e oposição. O fato é que o sistema prisional encontra-se falido. É necessária uma revisão profunda. O Estado não precisaria abrir mão do controle penal sobre os detentos, mas entregaria a empresas a gestão das penitenciárias. Os companheiros precisam se livrar da posição atrasada de se colocarem contra a privatização com medo do Estado perder forças. O Estado está ameaçado pela sua incompetência.

Quanto maior a agilidade com que essa experiência seja disseminada pelo país, maior será a possibilidade de retomar o controle do sistema prisional, hoje nas mãos do Estado apenas na letra morta da Lei.

Na prática, os Presídios são comandados por criminosos que, sem pudores, de dentro dos estabelecimentos penais, continuam a administrar a alta cúpula do crime organizado e do narcotráfico, e de suas celas, ditam as normas de sobrevivência dentro das penitenciárias, enquanto que, do lado de fora, a sociedade continua a tolerar o terror disseminado pelos seus comparsas em liberdade. Em seu trabalho de pesquisa monográfico, reflete Marianne dos Reis Pereira (2002, p. 31):

As prisões, atualmente, não recuperam. Sua situação é tão degradante que são rotuladas com expressões como: Sucursais do inferno, universidades do crime e depósitos de seres humanos.

O posicionamento jurídico do Estado, da sociedade e dos operadores do Direito, ponderando os argumentos contrários e favoráveis ao tema, deverão primar, neste primeiro momento, pela melhoria absoluta nas condições ofertadas de respeito aos Direitos Humanos dos presidiários. Se a privatização dos estabelecimentos viabilizar tal transmutação de conjuntura, então ela será válida. Nas palavras do jurista Fernando Capez (2009, p.18):

É melhor que esse lixo que existe hoje. Nós temos depósitos humanos, escolas de crime, fábrica de rebeliões. O estado não tem recursos para gerir, para construir os presídios. A privatização deve ser enfrentada não do ponto de vista ideológico ou jurídico, se sou a favor ou contra. Tem que ser enfrentada como uma necessidade absolutamente insuperável. Ou privatizamos os presídios; aumentamos o número de presídios; melhoramos as condições de vida e da readaptação social do preso sem necessidade do investimento do Estado, ou vamos continuar assistindo essas cenas que envergonham nossa nação perante o mundo.

Portanto, a privatização dos presídios brasileiros não é uma questão de escolha, mas uma necessidade indiscutível. É um fato.

5 DA LEGALIDADE DO MODELO DE GESTÃO PRIVADA: ENQUADRAMENTO JURIDICO-NORMATIVO NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA

Outra questão relevante, que merece análise meticulosa, é a modalidade de enquadramento jurídico-normativo no âmbito da legislação pátria, de modo que haja observância expressa e incondicional ao Princípio da Legalidade. Muito oportunamente recorda Di Pietro (1997, p. 117):

O entusiasmo pela privatização (entendida no sentido de busca pelo regime jurídico de direito privado para a Administração Pública), não pode chegar ao ponto de tornar letra morta o princípio da legalidade, porque sem este não se pode falar em Estado de Direito.

Muito se tem comentado acerca da evolução do Direito Administrativo, do surgimento de novos institutos, da flexibilidade de seu regime jurídico. Entretanto, quando a matéria diz respeito ao Princípio da Legalidade aplicado à Administração Pública, não há de se falar em flexibilização: é facultado ao administrador público fazer apenas aquilo que a lei permite expressa ou implicitamente. Mesmo que o Direito Administrativo assegure à Administração Pública certa dose de discricionariedade, visando a realização do bem comum, sempre existirá esse esbarro. Segundo a legislação pátria, em se tratando de Direito Administrativo, não é competente quem quer, mas quem pode.

Quando da experiência do Presídio Regional do Cariri, a Assembléia Legislativa do Estado do Ceará buscou apoiar sua decisão de privatização legalmente através do Projeto de Lei n.º 51/2000. Referido diploma autorizava o Poder Executivo a transferir a administração das penitenciárias estaduais à iniciativa privada. O projeto Não obteve o respaldo da Comissão de Constituição e Justiça. Mas, mesmo assim, o Estado do Ceará levou adiante o processo de privatização, firmando o contrato com a prestadora.

A imprescindibilidade da autorização a que se destinava o projeto de lei n.º 51/2000, é evidente, caso se atenha ao que prescrevem os arts. 73 e 74, da Lei n.º 7.210/84, como conseqüência do inciso I, do art. 24, da Constituição Federal Brasileira:

Art. 73. A legislação local poderá criar Departamento Penitenciário ou órgão similar, com as atribuições que estabelecer.

Art. 74. O Departamento Penitenciário local, ou órgão similar, tem por finalidade supervisionar e coordenar os estabelecimentos penais da Unidade da Federação a que pertencer.

Assevera Mirabette (2000, p. 362) que “as demais atividades administrativas, ou seja, não jurisdicionais, que são de ordem administrativa, mas, apenas de execução material, podem ficar a cargo de órgãos oficiais ou de particulares”.

É facultado ao ente particular orientar os apenados, fiscalizar o cumprimento das penas de prestação de serviço à comunidade, bem como auxiliar na fiscalização do cumprimento das condições da suspensão e do livramento condicional, por força das prerrogativas que lhe conferem a própria Lei de Execução Penal.

Também já foi visto que a iniciativa particular pode ajudar no trabalho interno como e no trabalho externo do condenado à pena privativa de liberdade, no tratamento médico, farmacêutico e odontológico, na execução das penas de interdição temporária de direitos etc.

Pode-se, então, sem medo de estar violando a legislação pátria, estender a participação das empresas privadas a outras atividades administrativas, de natureza meramente material, que hoje estão a cargo de órgãos oficiais e que, por vezes, não são executadas a contento. Não há óbice a que lei federal ou estadual, através de instrumento hábil (delegação, concessão, permissão ou privatização) delegue a uma pessoa jurídica de direito privado a tarefa de promoção da execução material das penas.

Em se tratando dos Departamentos Penitenciários locais, deverá a legislação estadual disciplinar a matéria no que diz respeito ao pessoal penitenciário, podendo ser ele um órgão público, ou uma entidade privada. Certamente, nessa hipótese, ocorrerá o controle e fiscalização do juiz da execução e a atividade administrativa-judiciária aos demais órgãos da execução penal, conforme as especificações da Lei n.º 7.210/84.

É necessário, porem, observar que o Brasil não tem uma jurisdição administrativa, como a francesa e a italiana, com função de criar direito. Na França, grande parte dos institutos do direito administrativo tira sua força de decisões judiciais, ou seja, sua validade não depende de previsão legal.

D'Urso (1999, p.45) assegura que a tese da privatização de presídios irá mitigar os malefícios causados pelas prisões brasileiras atualmente. Segundo ele, na época de sua pesquisa, o preso custava ao Estado 50 dólares por dia, enquanto que para a administração privada este valor cairia para 25 dólares. O professor ainda avalia que se a Constituição Federal não proibiu a privatização, permitiu. E conclui distribuindo as tarefas: a jurisdicional sempre nas mãos do Estado-juiz, restando ao particular cuidar da alimentação, limpeza, roupas, e demais serviços materiais da execução penal. Não havendo óbices legais, posto que se o legislador constitucional não proibiu, permitiu a participação da iniciativa privada na gestão do sistema penitenciário.

Entretanto, muito embora a maior parte dos doutrinadores entendam que a legislação brasileira não proibiu a privatização de presídios, a tese por eles defendida não é unânime.

O jurista Edmundo Oliveira (2001, p.336) classifica a natureza jurídica da execução penal, no sentido de limitar a atribuição privada no setor prisional:

A atividade administrativa extrajudicial, que pode ser exercida por órgãos do próprio Estado ou por entidades privadas, conforme previsão em lei federal ou estadual. É o caso da promoção de trabalho e da assistência religiosa, jurídica, educacional e à saúde do preso.

No seu conceito, a atividade jurisdicional e a atividade administrativo-judiciária permanecem absolutamente intocáveis, só podendo ser exercidas pelo Estado. Porém, no tocante à atividade administrativa extrajudicial, a saber, saúde, trabalho, estudo, limpeza, vestuário, lazer, construção de presídio, estas poderiam ser transferidas ao ente privado.

Tais prerrogativas estão amplamente difundidas na LEP, respectivamente, nos artigos 4º, 13, 14, § 2º, 20, 36, 78 e 80:

Art. 4º - O Estado deverá recorrer a cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança.

[...]

Art. 13 - O estabelecimento disporá de instalações e serviços que atendam aos presos nas suas necessidades pessoais, além de locais destinados à venda de produtos e objetos permitidos e não fornecidos pela Administração.

Art.14 – A assistência à saúde do preso e do internado, de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

[...]

§2º Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.

[...]

Art.20 – As atividades educacionais podem ser objeto de convênio com entidades públicas ou particulares, que instalem escolas ou ofereçam cursos especializados.

[...]

Art. 36 – O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas pelo órgão da administração direta ou indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra fuga e em favor da disciplina.

[...]

Art.78 – O Patronato público ou particular destina-se a prestar assistência aos albergados e aos egressos

[...]

Art.80 – Haverá, em cada comarca, um Conselho da Comunidade, composta, no mínimo, por um representante de associação comercial ou industrial, um advogado indicado pela seção da Ordem dos Advogados do Brasil e um assistente social escolhido pela Delegacia Seccional do Conselho Nacional de Assistentes Sociais.

Resta, então, cristalina a possibilidade legal da iniciativa privada exercer tais atividades extrajudiciais. Assim, em havendo interesse, por parte do Estado, do exercício no âmbito dos estabelecimentos prisionais, das atividades extrajudiciais administrativas por entidade privada, o enquadramento jurídico normativo não será problema.

6 CONCLUSÃO

A privatização dos presídios estaduais é, para os que defendem uma mudança na política penitenciária brasileira, uma tentativa experimentada em alguns países que não pode deixar de ser implementada.

O debate é longo e exaustivo, e suscita argumentos fortes tanto em seu favor, como em contrário. Um fato, contudo, independentemente do posicionamento que se tenha, é inegável: que mesmo sem uma reflexão aprofundada, no Brasil, qualquer um é capaz de concluir que o cárcere, do modo como ora se administra, não recupera o apenado, ao contrário, agride aquele que precisa de ajuda.

Como foi bastante enfatizado ao longo deste trabalho, as condições dos estabelecimentos atuais remontam à falta de espaço e à ausência absoluta de higiene ou salubridade, tornando a rotina de vida dos presidiários precária, acostumados que estão à imundície, ao ócio e à promiscuidade.

A Lei de Execução Penal assegura ao condenado que suas condições de encarceramento devem favorecer sua reintegração social harmônica, o que atualmente simplesmente não ocorre.

Entretanto, para que haja a possibilidade de privatização no país, deve-se separar criteriosamente que tipos de atividades seriam delegadas à iniciativa privada, sem que se venha a contrariar a Constituição Federal e as normas infra-constitucionais, preservando sua vigência, validade e eficácia.

Tal separação precisa ser realizada para que sejam silenciados todos os questionamentos em sentido contrário, já que estão focados na impossibilidade de delegação do poder de punir, e, sobretudo, para que não conceba, sob o aspecto ético-moral, que uma empresa possa gozar de lucros à custa do sofrimento humano.

O poder estatal não estaria sendo transferido para a iniciativa privada, que visando o lucro, utilizaria a mão-de-obra dos encarcerados. Apenas a administração das prisões, sem que isto implique na retirada da função jurisdicional do Estado, a qual é indelegável. A iniciativa privada se encarregaria apenas dos aspectos de alimentação, vestuário e limpeza. O trabalho do detento seria utilizado mediante uma justa remuneração, que se destinaria para a reparação do dano por ele causado ou para a vítima.

As defesas mais apaixonadas asseguram que a privatização pode salvar o sistema penitenciário brasileiro. Ocorre, porém, que se trata de uma medida com profundas conseqüências legais e sociais.

Reduzindo-se o papel do Governo, e dando maior importância ao setor privado, pretende-se melhorar a prestação de serviço à população carcerária, que vem sendo prestada de forma bastante precária pelo Poder Estatal.

A análise das experiências nesse sentido ao redor do mundo demonstra ganhos relevantes tanto em termos de baixa nos índices de reincidência criminal, como no que tange à política de respeito aos Direitos Humanos dos apenados.

Todavia, há de se mencionar que a privatização dos presídios não pode ser vista como antídoto capaz de eliminar de uma só vez e por si só as mazelas históricas, endêmicas, do sistema penitenciário, pois um projeto nesse sentido é complexo e endógeno, sendo as medidas exógenas apenas suportes complementares estruturantes sobre as quais as mudanças intrínsecas buscarão respaldo.

Um fator favorável, entretanto, não pode ser contestado: que a administração privada dos presídios, em detrimento da Estatal, sempre estará sujeita ao mecanismo de controle da livre concorrência. Em não atendendo às expectativas para as quais o serviço foi contratado, sempre se pode aprimorá-lo, através da contratação de um outro prestador, mais eficiente e eficaz, pois na iniciativa privada, a empresa atua com base na relação de causa e efeito existente entre bom desempenho e ganhos financeiros, de modo que existe um fator motivador econômico natural para a prestação do serviço penitenciário com qualidade, com respeito aos direitos humanos do apenado e outros dispositivos do contrato firmado com o Estado.

Quando, por outro lado, a mesma prestação de serviços é realizada pelo Poder Público, a realidade é o fracasso na obtenção de resultados significativos em termos de reabilitação e recolocação do indivíduo na sociedade, após o cumprimento de sua pena. Os resultados pífios, porém, ao invés de envergonhar os administradores, são utilizados pelos mesmos para angariar mais verbas para o seu objeto de gestão, verba esta mal utilizada na melhor das situações, posto que, na pior hipótese, o recurso é desviado para outros fins, acarretando mais e mais ineficiência e um rombo nas finanças públicas cada vez maior.

Essa é a política que vem imperando no serviço público como um todo: acomodação, preguiça, ausência de criatividade na gestão e na utilização dos meios de produção disponíveis, pouca eficiência e muitas corrupção. A privatização dos estabelecimentos prisionais traria a utilização da eficiência e da vontade de lucrar das empresas privadas para o universo dos presídios, para a consecução de fins públicos, o que pode, em médio prazo, tornar o convívio no sistema prisional mais humano.

Independentemente da forma como for implementada, seja através da co-gestão, ou na forma de parcerias público-privadas, a iniciativa privada no âmbito dos presídios brasileiros vem demonstrando o seu potencial em reduzir custos e melhorar a qualidade dos serviços penitenciários. Tal fato já está se evidenciando através dos resultados obtidos em termos de melhorias dos 16 estabelecimentos penais já submetidos à gestão privada no território nacional.

Significa que, mesmo visando o lucro, a entidade privada vem mantendo um serviço muito mais eficiente e rápido, diverso da burocracia estatal, possuindo todo o interesse na atividade empreendida, em trabalhar com ética e zelo, já que estará integralmente sob a vigilância estatal, podendo calhar com a pena de rescisão contratual, outras sanções e negatividade de sua imagem.

Na proposta de privatização mais coerente para a situação brasileira, o Estado permaneceria com as funções jurisdicionais indelegáveis constitucionalmente, apenas havendo a possibilidade de cada Estado Federado implantar, de acordo com as peculiaridades de cada Região, a realização de parceria com a iniciativa privada nas atividades administrativas extrajudiciais.

O trabalho de pesquisa aqui desenvolvido buscou fornecer uma visão ampla, clara e sucinta, acerca das questões legais, éticas, sociais e morais ínsitas ao processo de transferência da gestão pública dos presídios estaduais à administração de entidades privadas. Permitiu, assim, uma reflexão acerca da oportunidade e necessidade de sua implantação no Brasil, buscando uma melhoria nas condições de internamento dos apenados e de sua recuperação para o convívio salutar em sociedade. Restou, pois, evidente que, em que pese os inúmeros apontamentos contrários à privatização dos presídios no Brasil, os possíveis benefícios os superam.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2006.

BERG, Julie. **Private prisons: International experiences and South African prospects**. Disponível em: <<http://web.uct.ac.za/depts/sjrp/publicat/pripris.pdf>>. Acesso em: 21 maio 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Decreto-Lei nº. 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del3688.htm>>. Acesso em: 14 abr. 2010.

_____. **Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a lei de execução penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7210.htm>>. Acesso em: 14 abr. 2010.

CAMARGO, Antonio Luis Chaves. **Sistemas de Penas, Dogmático Jurídico: Penal e Política Criminal**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

CAMILO, Roberta Rodrigues. Realidade nos estabelecimentos prisionais brasileiros e a dignidade humana. In: MIRANDA, Jorge e SILVA, Marco Antonio Marques da (Coord.). **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. São Paulo, 2008.

CAPEZ, Fernando. Entrevista concedida à Revista Dataveni@, ano VI, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://www.datavenia.net>>. Acesso em: 29 maio 2010.

_____. **Execução penal**. 6.ed. Ed. São Paulo: Paloma, 2000.

CORDEIRO, Grecianny Carvalho. Modelo brasileiro de privatização do sistema prisional. **Revista Jurídica Consulex**, São Paulo, n. 185, ano VIII, p. 58-60, 2004.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. Privatização de presídios. **Revista Jurídica Consulex**, São Paulo, n. 31, ano III, p. 44-46, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

EURICO, Pedro. **Eurico defende a Privatização dos Presídios**. Disponível em: <<http://acertodecontas.blog.br/politica/eurico-defende-privatizacao-dos-presidios-de-pe/>>. Acesso em: 14 maio 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. Tradução de Raquel Ramalhe. Petrópolis: Vozes, 2000.

JÚNIOR, João Marcello de Araújo (Coord.). **Privatização das Prisões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

KRONBERG, Helcio. **Crime**: O quarto setor. São Paulo, Hemus, 2006.

KUEHNE, Maurício. Privatização dos presídios. **Revista CEJ**, Brasília, n. 15, p. 12-19, 2001.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 7. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MINHOTO, Laurindo Dias. As prisões do mercado. **Revista Lua Nova**, São Paulo, CEDEC, n. 55-56, p. 134-156, 2002.

MIOTTO, Armida Bergamini. **Curso de direito penitenciário**. São Paulo: Saraiva, 1975. 2 v.

MIRABETTE, Julio F. **Execução penal**. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NUNES, Adeildo. **Privatização dos Presídios**. Disponível em: <http://www2.uol.com.br/JC/_2001/3105/art3105.htm>. Acesso em: 12 maio 2010.

OLIVEIRA, Edmundo. **Futuro Alternativo das Prisões**. Forense, RJ, 2001.

OSTERMANN, Fábio Maia. **Privatização de Presídios**. 2008. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. Disponível em: <<http://www.if.org.br/artigo>>. Acesso em: 25 fev.2010

PEREIRA, Marianne dos Reis. **A Privatização do Sistema Penitenciário**. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Católica de Goiás, Goiania, 2001.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 2 v.

RIBEIRO, Aramando Lúcio. **Privatização (Terceirização) dos Presídios**. Disponível em: <http://www.mp.rn.gov.br/artigo/caops/caopjp/teses/privatizacao_presidios.pdf>. Acesso em: 21 maio 2010.

SCHELP, Diogo. Nem parece Presídio. **Revista Veja**. ed Abril. edição 2001, 25 fev. 2009. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/250209/p_084.shtml>. Acesso em: 29 maio 2010.

SHECARIA, Sérgio Salomão; CORRÊA JÚNIOR, Alceu. **Teoria da penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VARELLA, Dráuzio. **Estação Carandiru**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

WEISSHEIMER, Marco Aurélio. **Sobre a Privatização dos Presídios no RS**. Disponível em: <<http://rsurgente.opsblog.org/sobre-a-privatizacao-de-presidios-no-rs>>. Acesso em: 01 fev. 2010.