

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

TÉSSIO THALLES RIBEIRO CAVALCANTI

**O MODELO CO-GESTÃO DAS PENITENCIÁRIAS: ANÁLISE SOBRE A (IN)
VIABILIDADE NO CONTEXTO HODIERNO DO BRASIL**

SOUSA – PB

2014

TÉSSIO THALLES RIBEIRO CALVANCANTI

**O MODELO CO-GESTÃO DAS PENITENCIÁRIAS: ANÁLISE SOBRE A (IN)
VIABILIDADE NO CONTEXTO HODIERNO DO BRASIL**

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

Orientador: Prof. Dr. Iranilton Trajano da Silva

SOUSA – PB

2014

TÉSSIO THALLES RIBEIRO CAVALCANTI

**O MODELO CO-GESTÃO DAS PENITENCIÁRIAS: ANÁLISE SOBRE A (IN)
VIABILIDADE NO CONTEXTO HODIERNO DO BRASIL**

Aprovada em: 01 de Setembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Doutor Iranilton Trajano da Silva– UFCG
Professor Orientador

Prof. Doutor Jardel de Freitas Soares – UFCG
Professor (a)

Prof. Maria de Lourdes Mesquita
Professor (a)

Dedico este trabalho ao meu bom Deus e à
minha família.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Deus pelo qual existo e vivo para a sua glória.

A minha mãe pelo apoio, pelo carinho, pelas repreensões e principalmente pelo amor que posso ver nitidamente.

Ao meu pai, que sempre me amou e apoiou em todos os momentos.

A minha namorada Flávia Lucas pelo amor dedicado e o incentivo constante.

Agradeço ao meu orientador o Doutor Iranilton Trajano da Silva, que com seu brilhantismo trouxe luz sobre este trabalho.

E a todos aqueles que contribuíram para essa conquista.

“Prepara-se o cavalo para o dia da batalha, porém do SENHOR vem a vitória.” (Bíblia Sagrada - Provérbios 21:31)

RESUMO

A presente pesquisa analisa a (in) viabilidade do modelo de co-gestão nas penitenciárias a partir do contexto hodierno do Brasil, havendo uma parceria público-privada na administração das penitenciárias nacionais. Nesse sentido, o poder público estaria vinculado a escolha do diretor da unidade penitenciária e a execução da pena do encarcerado, enquanto, a parceria privada atenderia outras necessidades do estabelecimento penal como: saneamento, prestação de serviços na área da saúde, vestuário, prover trabalho para os apenados, etc. Há uma crescente tendência na adoção do modelo de co-gestão em penitenciárias nacionais em decorrência da utilização do modelo em outros lugares do mundo, como por exemplo nos Estados Unidos, o que gera, portanto, a necessidade de uma análise da (in) viabilidade dessa tendência. Destarte, será estudada a Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal) como instrumento legal de comando na administração da pena. Imprescindível destacar a abordagem conceitual dada ao sistema de co-gestão diferenciando de sistemas como: privatização e terceirização, bem como a análise minuciosa de argumentos (des) favoráveis a aplicação do modelo nas penitenciárias brasileiras. Será abordado ainda, o histórico e a evolução na aplicação da pena e dos sistemas penitenciários que se deu tal evolução no Brasil. Por fim, relatar-se-á a situação dos apenados no sistema penitenciário hodierno e a atuação dos modelos já experimentados de co-gestão em alguns estados do Brasil.

Palavras-chave: Co-gestão. Sistema Penitenciário. (In) viabilidade. Lei de Execução Penal.

ABSTRACT

This research analyzes the (in) feasibility of the co-management model in penitentiaries from today's context of Brazil, with a public-private partnership in the management of the national penitentiary. In this sense, the government was bound to select the director of the prison unit and the sentence of imprisoned while private partnership would meet other needs of the penal institution as sanitation, provision of services in health, clothing, providing work for inmates, etc.. There is a growing trend in the adoption of co-management model in Brazilian prisons due to the use of the model in other parts of the world such as the United States, which therefore creates the need for an analysis of the (in) viability of this trend. Thus, we will study the Law 7.210/84 (Penal Execution Law) as the legal instrument command in the administration of punishment. Highlight the essential conceptual approach given to the co-management system of differentiating systems such as privatization and outsourcing, as well as the favorable analysis of arguments (un) applying the model in Brazilian prisons. It will be further discussed, and historical developments in the application of the penalty and prison systems that gave such a development in Brazil. Finally, the situation of inmates in today's prison system and the performance of the models already experienced co-management in some states of Brazil will report herself.

Keywords: Co-management. Penitentiary System. (In) feasibility. Criminal Sentencing Act.

LISTA DE SIGLAS

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CONAP – Companhia Nacional de Administração Prisional Ltda

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

GTDA/ONU – do Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária das Nações Unidas

IPPOO II – Presídio Professor Olavo Oliveira II

LEP – Lei de Execução Penal

MPF – Ministério Público Federal

ONU – Organização das Nações Unidas

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

PIG – Presídio Industrial de Guarapuava

PIRC – A Penitenciária Industrial Regional do Cariri

PIRS – Penitenciária Industrial Regional de Sobral

SUSIPE – Superintendência do Sistema Penal

SEJUS – Secretaria de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DA PENA	12
2.1 Sistemas Penitenciários que existiram na história.....	17
2.2.1 Sistema Pensilvânico.....	17
2.2.2 Sistema Alburniano.....	19
2.2.3 Sistema Progressivo.....	21
2.3 História e Evolução do Sistema Penitenciário no Brasil.....	23
3 UMA ANÁLISE DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL FACE O HODIERNO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO	25
3.1 Principais problemas enfrentados pelo Sistema Penitenciário brasileiro.....	27
3.1.1 Superlotação	28
3.1.2 Deficiência de Assistência Jurídica.....	33
3.1.3 Prisão e Trabalho.....	34
4 DA (IN) VIABILIDADE DO MODELO DE CO-GESTÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL	38
4.1 O Modelo de “Privatização” Norte-Americano.....	40
4.2 Modelo de co-gestão Francês.....	41
4.3 Diferenças entre Privatização e Co-gestão.....	42
4.4 Da legalidade do modelo de co-gestão.....	45
4.5 Principais (des) vantagens do modelo de Co-gestão.....	47
4.6 Experimentos do modelo de co-gestão no Brasil.....	51
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

A prisão é um mal necessário a comunidade. Desde a antiguidade, há indícios de surgimento de prisões, uma vez que a primeira instituição penal foi o Hospício de San Michel, em Roma, na qual era denominada Casa de Correção e tinha por fim o encarceramento de jovens com problemas que o Estado considerava incorrigíveis.

Todavia, a pena de prisão propriamente dita teve sua origem nos mosteiros da Idade Média, através da Igreja Católica Romana, impondo como punição aos monges ou clérigos que transgrediam as ordens, o recolhimento em suas celas, de modo que através do silêncio e da meditação se arrependessem da falta cometida. Esse modelo de punição inspirou a construção da primeira prisão destinada ao recolhimento de criminosos, a House of Correction, construída em Londres entre 1550 e 1552, difundindo-se de modo marcante no Século XVIII.

Hodiernamente, o Estado não conseguiu alcançar a finalidade a que se destina sem aplicar medidas restritivas de liberdades para os indivíduos delituosos, a história demonstra a absoluta falência do sistema de aplicação de medidas punitivas. Dessa forma, é necessária uma análise sob uma ótica diversa para reforma da prisão

O tema em debate não é propriamente a conseqüência da prisão como punição pela prática de um delito, mas sim uma reforma no hodierno modelo de administração das penitenciárias, ressaltando os aspectos de viabilidade ou inviabilidade da participação de empresas privadas na co-gestão das penitenciárias.

Imperioso destacar que o modelo atual brasileiro penitenciário encontra-se defasado seja pela superlotação, ou a deficiência do sistema de reeducação do apenado. Conforme a administração que se apresenta atualmente, não alcança o fim de recuperar o apenado, mas sim de contribuir para que volte a delinquir, demonstrando uma evidente necessidade de reforma no sistema penitenciário brasileiro.

Utilizou-se o método de abordagem dedutivo, onde analisando os dispositivos legais, bem como doutrinários relacionados ao tema, buscou-se averiguar a (in) viabilidade da aplicação do modelo de co-gestão no sistema

penitenciário brasileiro. Cumpre destacar ainda a abordagem conceitual dada ao sistema de co-gestão diferenciando de sistemas como: privatização e terceirização, bem como a análise minuciosa de argumentos (des) favoráveis a aplicação do modelo nas penitenciárias brasileiras. Por fim, foi abordado, o histórico e a evolução na aplicação da pena e dos sistemas penitenciários que se deu tal evolução no Brasil.

Nessa perspectiva, faz-se necessário uma análise minuciosa do sistema de administração das penitenciárias, colocando em pauta as hodiernas correntes que buscam implantar o modelo de co-gestão no sistema penitenciário nacional, uma vez que é crescente a aplicação do modelo em penitenciárias ao redor do mundo.

No primeiro capítulo irá ser abordado o histórico do Sistema Penitenciário, analisando sua aplicação desde o surgimento até os dias atuais, bem como os sistemas penitenciários no decorrer da história.

No segundo capítulo irá ser analisado o hodierno sistema penitenciário brasileiro face a lei de Execuções Penais, acentuando as adversidades e os desafios enfrentados pelo mesmo.

Por fim, irá ser explanado o sistema de co-gestão como solução aos problemas enfrentados pelo Sistema Penitenciário Brasileiro, apontando os pontos negativos e positivos do mesmo.

2 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DA PENA

Não se tem notícia do período exato em que surgiu o encarceramento de pessoas, todavia há indícios que na antiguidade (período que se estendeu desde o desenvolvimento da escrita 4000 a.C a 3.500 a.C até a queda do Império Romano do Ocidente 476 d.C e o início da idade média) era utilizada a privação de liberdade do indivíduo, muito embora esta não seja exatamente considerada como sanção penal. A privação de liberdade não era aplicada com forma de ressocialização ou reeducação do apenado, mas estritamente com o fim de preservar os réus fisicamente até o momento do julgamento ou da execução, já que as penas em sua maioria diziam respeito a penas corporais, de morte e as infamantes.

Aury Lopes Jr (2012, p. 134), assevera que nessa época:

A prisão servia somente com a finalidade de custódia, ou seja, a contenção do acusado até a sentença e execução da pena, até porque, nessa época, não existia uma verdadeira pena, pois as sanções se esgotavam com a morte e as penas corporais e infamantes. A prisão tinha inicialmente, a função de lugar de custódia e tortura.

César Roberto Bitencourt (1993, p. 14), no mesmo sentido afirma que “os vestígios que nos chegaram dos povos e civilizações mais antigas (Egito, Pérsia, Babilônia, Grécia, etc.) coincidem com a finalidade que atribuíam primitivamente à prisão: lugar de custódia e tortura.”

Assim, o encarceramento de delinquentes, na idade antiga, não caracterizava propriamente uma sanção penal, já que tinha a finalidade de preservar, guardar o delinquente até o seu julgamento, no qual utilizavam a pena de morte como medida suprema, ou ainda aplicar medidas de tortura no encarcerado.

Nessa perspectiva, para os gregos e romanos, a prisão era considerada um mero depósito de pessoas, evitando que o delinquente evadir-se do castigo, antes do julgamento, assim, os piores lugares eram utilizados como prisões, já que não havia uma arquitetura penitenciária específica, sendo empregados locais demasiadamente insalubres, como: calabouços, castelos, torres abandonadas, etc.

Todavia, é Imperioso destacar as únicas exceções nesse período, predominante tanto no Império Romano, como na Grécia, onde a prisão não era considerada uma pena propriamente dita, sendo, portanto, utilizada como forma de

manter em custódia temporária os devedores insolventes que não pagassem suas dívidas, ficando o devedor reduzido a condição de escravo e a disposição do credor, como meio de garantia do seu crédito.

Com a invasão Bárbara, o império Romano decaiu, terminando-se a idade antiga e iniciando a idade média, segundo a divisão tradicionalmente utilizada.

Na idade média a lei penal tinha por finalidade provocar medo na população, não havia ainda a privação de liberdade como forma de sanção penal, mas ainda a finalidade de custódia dos encarcerados, para posteriormente serem submetidos as mais hediondas torturas, uma vez que as penas eram sádicas, como morte, amputação de membros e outras torturas.

Há na idade média a forte influência do direito germânico, e conforme expressa Bitencourt (2011, p. 09):

As sanções criminais na idade média estavam submetidas ao arbítrio dos governantes, que as impunham em função do *stauts* social a que pertencia o réu. Referidas sanções podiam ser substituídas por prestações em metal ou espécie, restando a pena de prisão, excepcionalmente, para aqueles casos em que os crimes não tinham suficiente gravidade para sofrer a condenação à morte ou apenas de mutilação.

Nesse contexto, cumpre ressaltar, que muito embora a prisão não fosse ainda considerada uma sanção penal, surge nessa época a prisão de estado e a prisão eclesiástica, como escreve Bitencourt (2011, p. 40):

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.

Os exemplos mais conhecidos das prisões de estado são: A bastilha, de Paris, e a torre de Londres e Los Plomos, os porões de diversos palácios onde ficavam encarcerados os réus.

No que tange a prisão Eclesiástica, Bitencourt (2011, p. 42), afirma que:

A prisão eclesiástica, por sua vez, destinava-se aos clérigos rebeldes e respondia às ideias de caridade, redenção e fraternidade da Igreja, dando ao internamento um sentido de penitência e meditação.

Recolhiam-se os infratores em uma ala dos mosteiros, para que, por meio da penitência e da oração, se arrependessem do mal causado e obtivessem a correção ou emenda. A principal pena do direito canônico denominava-se *destrusio in monasterium* e consistia na reclusão de um mosteiro de sacerdotes e religiosos infratores das normas eclesiásticas, para castigar os hereges a prisão se denominava *murus largus*. Por volta do ano 1000 desceve-se a prisão do mosteiro dos clunienses.

Destaca-se assim, a demasiada influência do direito canônico no modelo moderno de prisão, uma vez que somente no encarceramento eclesiástico, houve a preocupação de reeducar o apenado, se apresentado mais benévola que os demais regimes, levando o encarcerado ao arrependimento, contribuindo para ressocialização do mesmo.

Neste sentido Leal (1998, p. 316), relata a influência do Cristianismo e das demais religiões e sua contribuição para a formação das penas:

Num período histórico mais avançado, com religiões mais elaboradas, a lei penal continuou sendo vista como a manifestação divina (...) mas a pena passou a ter outra função: a de redimir o infrator perante a entidade divina ofendida. Esse deveria pagar o preço de seu pecado, recebendo o merecido castigo da origem divina e reconciliando-se com seu Deus ou seus deuses.

A idade moderna teve início com a tomada de constantinopola pelos turcos otomanos em 1453 e findou com a revolução francesa em 1789. A idade moderna é marcada pela demasiada pobreza que assolou a Europa, bem como pelas constantes guerras vividas no período.

Seguindo a linha de pensamento sobre essa evolução no decorrer da historia, Bitencourt (2011, p. 50), descreve que:

Os distúrbios religiosos, as longas guerras, as destruidoras exedições militares do século XVII, a devastação do país, a extensão dos núcleos urbanos e a crise das formas feudais de vida e da economia agrícola haviam ocasionado um enorme aumento da criminalidade em fins do século XVII e início do XVIII. Acrescenta-se a isso a supressão dos conventos, o aniquilamento dos grêmios e o endividamento do estado. Tinha-se perdido a segurança, o mundo espiritualmente fechado aos incrédulos, hereges e rebeldes tinha ficado para trás. Tinha de se enfrentar verdadeiros exércitos de vagabundos e mendigos. Pode-se estabelecer a sua procedência: nasciam nas aldeias incendiadas e nas cidades saqueadas, outros eram vítimas de suas crenças, vítimas atiradas nos caminhos da Europa. Era preciso defender-se desse perigo social, mas não era

possível negar-lhe simpatia por razões religiosas ou sociais, diante dos danos que os exércitos estrangeiros tinham feito.

Até a metade do século XVI, as penas utilizadas eram as mais cruéis, sendo as mais comuns: execução, desterro, açoites, entre outros métodos de tortura aos réus. Todavia, em face da grande quantidade de criminosos existentes na época, a pena de morte, que era uma das mais aplicadas deixou de ser viável, uma vez que atingia demasiada parcela da população. Nessa perspectiva, foi necessária uma alternativa na forma como as penas eram aplicadas. Por volta do século XVI, tal necessidade originou as construções das primeiras prisões organizadas com a finalidade de corrigir os delinquentes, precurscionando a ideia de prisão com caráter de privação de liberdade.

Muito embora na Segunda metade do século XVI tenha-se iniciado na Inglaterra relevante desenvolvimento nas penas privativas de liberdade, em virtude da construção de prisões criadas a fim de corrigir os apenados.

Michel Foucault (2010, p. 9), descreve minuciosamente o método utilizado para punição de um réu acusado de parricídio na França:

[Damiens fora condenado, a 2 de março de 1757], a pedir perdão publicamente diante da porta principal da Igreja de Paris [aonde devia ser] levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; [em seguida] na dita carroça, na Praça da Greve, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atezado nos mamilos, braços e coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando uma faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que sera atezado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento.

As primeiras instituições criadas com a finalidade de corrigir os delinquentes eram as chamadas *House of Correction*, geradas na Inglaterra e pregavam a aplicação de uma rígida disciplina, bem como do trabalho, para ressocialização do apenado. Posteriormente, foram criadas ainda as chamadas Casas do Trabalho, conhecidas como *wourhouses*.

Nas palavras de Lopes Jr (2013, p. 136):

A principal causa da transformação da prisão-custódia em prisão-pena foi a necessidade de que não se desperdiçaria “mão de obra”, e

também para controlar sua utilização conforme as necessidades de valorização do capital. Existe uma forte influência do modelo capitalista implantado nessa época. É o controle da força de trabalho, da educação e da “domesticação” do trabalho. Essa era a síntese dos princípios que orientavam as *workhouses* inglesas e também as *rasphuis* para os homens e as *spinhis* para as mulheres em Amsterdã.

A partir do século XVIII, surgem as primeiras ideologias de que as penas aplicadas aos réus deveriam ser mais humanas, justas e adequadas ao caso concreto. Essa época é conhecida como período humanitário da pena, tendo como principais idealistas Cesare Beccaria e John Howard, que influenciaram uma reforma em todo sistema penal.

Em sua obra mais conhecida, *Dos delitos e das Penas*, o Marquês de Beccaria, prega a contrariedade a aplicação da pena de morte, tortura e outras penas cruéis, defendendo que as penas deveriam ser mais brandas e adequadas ao delito, de forma a resguardar a sociedade e impedindo que o delinquente voltasse a praticar outros crimes. Assim, o principal objetivo da pena, conforme Beccaria seria a prevenção geral, que não seria obtida através do terror de penas cruéis, mas sim com a eficácia na aplicabilidade da punição.

Conforme Beccaria (2010, p. 40):

A medida que as penas forem mais brandas, quando as prisões já não forem a horrível mansão do desespero e da fome, quando a piedade e a humanidade penetrarem nas masmorras, quando enfim os executores impiedosos dos rigores da justiça abrirem os corações à compaixão, as leis poderão contentar-se com os indícios mais fracos para ordenar a prisão.

Ainda no pensamento de modificar a forma de punição, Beccaria (2010, p. 91), transcreve a desnecessidade da pena de morte, afirmando que:

A pena de morte não se apoia assim, em nenhum direito. É uma guerra declarada a um cidadão pela nação, que julga a destruição desse cidadão necessária ou útil. Se eu provar, porém que a morte não é útil nem necessária, terei ganho a causa da humanidade.

Importante destacar ainda, a importância de John Howard para o direito penitenciário. Nas palavras de Bittencourt (2011, p. 44):

Foi Howard quem inspirou uma corrente penitenciária preocupada em construir estabelecimentos apropriados para o cumprimento da

pena privativa de liberdade. Suas idéias tiveram uma importância extraordinária, considerando-se o conceito predominantemente vindicativo e retributivo, que se tinha em seu tempo sobre a pena e seu fundamento. Howard teve especial importância no longo do processo de humanização e racionalização das penas.

Nesse contexto, denota-se que John Howard, também foi um dos precursores do período humanitário da pena, uma vez que defendia a criação de um regime penal mais brando e adequado ao crime cometido, concebendo a humanização do sistema de penas.

2.2 SISTEMAS PENITENCIÁRIOS QUE EXISTIRAM NA HISTÓRIA

Analisando a evolução da pena privativa de liberdade, é perceptível que somente a partir do século XVI, as penas começariam a serem aplicadas com caráter de penitência, todavia os primeiros sistemas penitenciários propriamente ditos surgiram nos Estados Unidos no século XVIII, quais sejam: o sistema pensilvânico, alburniano e progressivo.

2.2.1 Sistema Pensilvânico

O sistema pensilvânico originou-se com a criação da Colônia Pensilvânica, em 1781, pelo governo inglês, que visava abrandar a situação dos encarcerados no severo regime que era utilizado como paradigma. Assim, foram criadas múltiplas associações, com a finalidade de reformar as prisões, entre elas: Philadelphia Society of the Alleviating The Miseries Of Public Prisons, que inspirou, consideravelmente, a implantação do sistema pensilvânico, ou celular. Tal influência culminou, em 1790, nos Estados Unidos, na implantação do sistema na Prisão Walnut Street.

Nessa perspectiva, em virtude da influência das associações supra mencionadas, bem como da população filadélfica, em 1790, a prisão Walnut Street, nos Estados Unidos, foi a primeira a utilizar o sistema celular.

Como supracitado, o sistema celular possuía como característica principal o isolamento total do preso, que permaneceria em selas individuais, o exercício

individual do trabalho e da leitura bíblica, e a abstinência total de bebidas alcoólicas, como forma de recuperar o apenado pelo crime por ele praticado.

Focault (2010, p. 213), descreve o sistema celular como um meio no qual o detento entrega-se totalmente à sua consciência:

Sozinho em sua cela, o detento está entregue a si mesmo; no silêncio de suas paixões e do mundo que o cerca, ele desce a sua consciência, interroga-a e sente despertar em si mesmo o sentimento moral que nunc aparece inteiramente no coração do homem.

Imperioso destacar que embora fosse a primeira a utilizar o sistema, a prisão de Walnut Street Jail não aplicou o modelo celular na íntegra, como define Bittencourt (2011, p. 62):

Ordenou-se, por meio de uma lei, a construção de um edifício celular no jardim da prisão (prevetiva) de *Walnut Street* (construída em 1776), com o fim de aplicar o *solitary confinement* aos condenados. Não se aplicou, contudo, o sistema celular completo; impôs-se o isolamento em celas individuais somente aos mais perigosos; os outros foram mantidos em celas comuns; a estes, por sua vez, era permitido trabalhar conjuntamente durante o dia.

Todavia, múltiplas críticas foram feitas ao sistema celular, ressaltando a impossibilidade de ressocialização do mesmo. Para Oliveira (1984, p. 40):

O Sistema celular foi muito criticado, porque, além de ser extremamente severo, impedia a ressocialização do condenado. Contra ele insurgiram Ferri e Roeder, ponderando pela necessidade de vigorar um regime mais humano e dentro dos limites objetivos da pena.

Bittencourt (2011, p. 64/66), também relata as críticas feitas ao modelo celular, mostrando que esse tipo de punição não condiz com a humanização da pena, e assim, leciona:

A crítica principal que se fez ao regime celular foi referente à tortura refinada, que o isolamento total significava (...) Ferri percebeu com muita clareza a inconveniência e inutilidade penalógica do sistema celular (...) A prisão celular é desumana porque elimina ou atrofia o instinto social, já fortemente atrofiado nos criminosos e porque torna inevitável entre os presos a locura ou a extenuação (por onanismo, por insuficiência de movimento, de ar, etc).

Nessa perspectiva, é notório que o sistema celular não se alcançava o fim a que se destinava, uma vez que um sistema no qual o apenado estaria totalmente solitário em prisões como a Western Penitentiary e a Eastern Penitentiary, que pregavam o isolamento absoluto do preso, sem o mínimo contato social, não haveria uma possibilidade de ressocialização do mesmo.

2.2.2 Sistema Alburniano

O sistema penitenciário Alburniano foi criado através de estudos do sistema celular, solicitados por John Jay, governador de Nova Iorque, em 1796. Em 1797 foi inaugurado o estabelecimento prisional de Newgate. Todavia, em virtude da disparidade entre o número de presos e o reduzido espaço físico do estabelecimento penitenciário, foi impossível desenvolver o sistema celular, na qual os presos ficariam no isolamento total. Assim, em 1818, foi construída a penitenciária na cidade de Alburn, com o intuito de suprir as lacunas e limitações enfrentadas pelo sistema celular.

Os prisioneiros em Alburn eram divididos por categorias de acordo com o nível de periculosidade. Conforme Bitencourt (2011, p.70/71):

De acordo com uma ordem em 1821, os prisioneiros de Alburn foram divididos em três categorias: 1º) A primeira era composta pelos mais velhos e persistentes delinquentes, aos quais se destinou o isolamento contínuo; 2º) na segunda situavam-se os menos incorrigíveis, que somente eram destinados às celas de isolamento três dias na semana e tinham permissão para trabalhar; 3º) a terceira categoria era integrada pelos que davam maiores esperanças de serem corrigidos. A estes somente era imposto o isolamento noturno, permitindo-se-lhes trabalhar juntos durante o dia, ou sendo destinados às celas individuais um dia na semana. As celas eram pequenas e escuras e não havia possibilidade de trabalhar nelas. Essa experiência de estrito confinamento solitário resultou em grande fracasso: de oitenta presos em isolamento total contínuo, com duas exceções, os demais resultaram mortos, enlouqueceram ou alçaram o perdão.

Nessa perspectiva, é notório que o sistema alburniano, assim como o sistema celular, não cumpriu o fim a que se destinou, já que, com o rigoroso isolamento aplicado como forma de redenção do preso, conseguiu, meramente, com que ficassem loucos ou morressem na penitenciária. Assim, foi permitido o trabalho

durante o turno diurno, sendo aplicado o isolamento celular e o silêncio absoluto no período noturno, sendo tais características, as principais do sistema Alburniano.

As críticas tecidas ao sistema Alburniano foram semelhantes ao sistema Pensilvânico, já que aquele, também visava ressocializar o preso, através do arrependimento para inseri-lo novamente na sociedade. Todavia, em virtude do severo regime ao qual o preso era submetido, o sistema não alcançou resultados satisfatórios.

Imperioso destacar, que embora haja manifestas semelhanças entre os sistemas alburnianos e pensilvânicos, a diferença basilar entre os regimes consistia que no sistema alburniano era permitido o preso exercer o trabalho, mesmo que em silêncio, muito embora fosse aplicado o isolamento noturno.

O trabalho estabelecido no sistema alburniano tinha por fim recuperar o encarcerado, uma vez que acreditava-se que quando estivesse trabalhando, o apenado permaneceria ausente da monotonia e do rigoroso isolamento, todavia esta ideologia não foi alcançada em virtude de fatores externos, cooperando para o insucesso do sistema.

Nesse sentido, um dos motivos que culminaram no fracasso do sistema alburniano foi a forte pressão exercida pelas associações sindicais, em virtude do trabalho exercido no encarceramento, nas palavras de Bitencourt (2011, p.74):

Uma das causas desse fracasso, e que continua sendo motivos de graves dificuldades para o desenvolvimento de atividade laboral na prisão: a pressão de associações sindicais, que se opõem ao desenvolvimento de um trabalho penitenciário. A produção nas prisões representava menores custos ou podia significar competição com o trabalho livre. Esse fator originou a oposição dos sindicatos ao trabalho produtivo que pretendia impulsar o *silent system*.

Assim como o sistema penitenciário celular, o sistema alburniano fracassou, em virtude do exercício do trabalho forçado, do rigoroso silêncio característico do regime celular, da aplicação de cruéis punições aos apenados e da forte pressão exercida pelas associações sindicais, uma vez que o trabalho exercido na penitenciária implicaria custos reduzidos, competindo assim, desigualmente com o trabalho exercido livremente.

Em face ao exposto, o sistema alburniano foi alvo de diversas críticas, não alcançado os resultados esperados da ressocialização do apenado. Importante

destacar que a pressão exercida pelas associações sindicais, ainda hodiernamente é um dos motivos impeditivos do desenvolvimento do sistema penitenciário.

2.2.3 Sistema Progressivo

O sistema penitenciário progressivo foi iniciado em 1840, na ilha de Norfolk, na Austrália, tendo como mentor o capitão Alexander Maconochie, que, em virtude do cargo que exercia, de governador, revolucionou o sistema penitenciário.

O modelo criado por Moconochie, como supra mencionado, foi utilizado na prisão da ilha de Norfolk, na Austrália, local onde a Inglaterra enviava os piores delinquentes que a ela pertenciam. O sistema apresentou-se mais brando que os anteriores, que eram demasiadamente severos, proporcionando uma aplicação mais humana da pena.

Assim, o trabalho que os detentos exerceriam no cárcere, acrescentado à boa conduta dentro do presídio, acarretava um desconto na pena total. Esse sistema, hodiernamente, é conhecido no Brasil como remição de penas.

Em síntese, a característica primordial do sistema progressivo foi a divisão do cumprimento de pena em três etapas: inicialmente havia o isolamento celular no período diurno e noturno nas celas. Vencida a primeira etapa, o encarcerado poderia exercer o trabalho em comum, com os demais presos, todavia, sob a regra do silêncio absoluto. Por fim, lhe era concedido a liberdade condicional.

Nas palavras de Bitencourt (2011, p. 83):

O sistema progressivo, idealizado por Alexander Moconochie, dividia-se em três períodos:

1º) *Isolamento celular diurno e noturno*- chamado período de provas, tinha a finalidade de fazer o apenado refletir sobre seu delito. O condenado podia ser submetido a trabalhar duro e obrigatório, com regime de alimentação escassa.

2º) *Trabalho em comum sob a regra do silêncio*- durante esse período o apenado era recolhido em um estabelecimento denominado *public workhouse*, sob o regime de trabalho em comum, com a regra do silêncio absoluto durante o dia, matendo-se a segregação noturno. Esse período é dividido em classes; possuindo determinado número de marcas e depois de certo tempo, o condenado passa a integrar a classe seguinte. Assim ocorria “até que, finalmente, mercê de sua conduta e trabalho, chega à primeira classe, onde obtinha o *ticket of leave*, que dava lugar ao terceiro período”, quer dizer a liberdade condicional.

3º) *Liberdade Condicional*- nesse período o condenado obtinha liberdade limitada, uma vez que a recebia com restrições, às quais devia obedecer, tinha vigência determinada. Passado esse período sem nada que determinasse sua revogação, o condenado obtinha sua liberdade de forma definitiva.

Ainda para Bitencourt (2011, p. 83/84):

O trabalho de Maconochie teve grande sucesso. A ordem e a disciplina reapareceram. Produziu na população carcerária o hábito do trabalho e favoreceu a emenda, cessando todo tipo de motins e fatos sangrentos na ilha de Norfolk. A repercussão das vantagens do sistema foi tão notável que Maconochie foi designado para dirigir a penitenciária de Birmigham, onde não obteve o mesmo sucesso devido aos entraves legais e burocráticos.

É notório o demasiado avanço que o sistema progressivo proporcionou no cumprimento das penas, uma vez que, previu a possibilidade do apenado alcançar a liberdade condicional, mesmo que não houvesse cumprido toda a pena.

O sistema progressivo obteve manifesto aperfeiçoamento por Walter Cofron, diretor das prisões da Irlanda, motivo pelo qual também é chamado de sistema Irlandês.

Conforme Cofron, o sistema passaria a ter quatro etapas de cumprimento de pena. Com o fim de preparar melhor o apenado para que pudesse ser reinserido na sociedade, ele estabeleceu um período intermediário, entre a reclusão absoluta e a liberdade plena, visando provar a capacidade do encarcerado de permanecer novamente em sociedade.

Assim, as duas etapas iniciais do cumprimento da pena, quais sejam: o isolamento (diurno e noturno) e o trabalho em comum, todavia exercido em silêncio, permaneciam as mesmas do sistema inglês, todavia seria acrescentada uma terceira etapa, ou seja, o período intermediário. Na explicação de Bitencourt (2011, p. 85):

(...) 3º *Período Intermediário*- Assim denominado por Crofton, ocorria entre a prisão comum em local fechado e a liberdade condicional. Este período era executado em prisões especiais, onde o preso trabalhava ao ar livre, no exterior do estabelecimento, em trabalhos preferencialmente agrícolas. (...) Muitas vezes os apenados viviam em barracas desmontáveis, como trabalhadores livres dedicando-se ao cultivo ou à indústria. Concediam-se-lhes inúmeras vantagens, como abandonar o uniforme dos presos, não receber nenhum castigo corporal, dispor de parte da remuneração de seu trabalho, escolher a atividade laboral e, especialmente, poder comunicar-se com a população livre, embora sem perder a condição de apenados.

Ao fim, o apenado passaria para o regime da liberdade condicional, que nada se diferencia, assim como a primeira e a segunda fase, em nada se diferencia do Sistema Penitenciário Progressivo Inglês. Todavia, imperioso destacar que esse sistema obteve uma eficácia maior, face ao período intermediário, que prepararia de forma mais eficiente o retorno do apenado a sociedade.

Nessa perspectiva, em face da eficácia na sua aplicação, o sistema Penitenciário progressivo irlandês foi adotado por diversos países, inclusive pelo Brasil, orientando diversas formas de cumprimento de pena.

2.3 Histórico e Evolução do Sistema Penitenciário no Brasil

Assim como nos demais países da época, a prisão no Brasil funcionava apenas com a função de cárcere, local onde os réus permanenciam temporariamente aguardando suas condenações.

Somente com o advento do Código Criminal do Império, em 16 de dezembro de 1830, sancionado por Dom Pedro I, as penas de trabalho e prisão no Brasil foram regulamentadas. Assim, em 1850 surgiu, a Casa de Correição da Corte, o primeiro estabelecimento prisional do Brasil.

Segundo a lição de Porto (2007, p.14):

Seguindo de exemplo o Auburniano, famoso por ser a primeira prisão a estabelecer o regime de cela única, a técnica punitiva aplicada na Casa de Correição da Corte consistia na reabilitação dos presos, através do trabalho obrigatório nas oficinas durante o dia e o isolamento celular noturno.

É notória a manifesta importância do trabalho, no primeiro modelo prisional brasileiro, que embora obrigatório, não era visto como uma pena, mas sim como agente essencial à transformação do apenado, contribuindo para sua reinserção na sociedade.

Quanto ao isolamento do encarcerado, Porto (2007, p.14), menciona que:

O isolamento noturno visava o rompimento do vínculo do condenado com o crime, propiciando ambiente favorável à reflexão. Para Foucault 'a solidão é a condição primeira da submissão total'. O isolamento é

um intensificador para qualquer aparelho de poder: permite a aplicação de disciplina, no caso direcionado à idéia de adestramento.

A Casa de correição iniciou suas atividades em 1852, na qual os condenados eram divididos em três alas, havendo uma especificamente para os presos políticos.

Ainda explica Roberto Porto (2007, p. 16):

Diante do crescente número de presos, surge em 1904 a ideia de construção da Penitenciária do Estado de São Paulo. Inaugurado no ano de 1920, este presídio obedeceu o projeto idealizado por Ramos de Azevedo, tendo sido construído para abrigar 1.200 presos, correspondente à população carcerária do Estado naquele período.

A penitenciária do Estado de São Paulo foi considerada um modelo a ser seguido no Brasil, servindo de inspiração para construção de diversos presídios no Brasil, uma vez que possuía oficinas, enfermaria e celas individuais para os encarcerados.

Em 1956 foi inaugurada a Casa de Detenção de São Paulo com o fim de abrigar presos que esperavam o julgamento. A casa de detenção em São Paulo chegou a abrigar 8 mil presos, recorde mundial de detentos a época em um estabelecimento único, que na explicação de Porto (2007, p. 17):

Passou logo após a sua criação a acolher, também, presos condenados. Com capacidade para abrigar 3.250 presos, a Casa de detenção de São Paulo, chegou a hospedar mais de 8 mil homens, recorde mundial de detentos em um único estabelecimento.

Já na década de 50, foram criados os Institutos Penais Agrícolas, no Brasil, almejando a individualização judiciária da pena. O sistema estabelecido em tais institutos foi o Progressivo, assim, a pena do condenado diminuía, de acordo com o comportamento e o trabalho por ele exercido. Hodiernamente o Sistema penitenciário adotado na legislação pátria é o Progressivo.

Nesse sentido, Bitencourt (2000, p. 98), afirma que:

A essência deste regime consiste em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um os privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador. Outro aspecto importante é o fato de possibilitar o recluso reincorporar-se à sociedade antes do término da condenação.

Hodiernamente, se faz necessário uma análise minuciosa do sistema penitenciário brasileiro, uma vez que o mesmo enfrenta múltiplos problemas em virtude do crime organizado, corrupção, superlotação, bem como pelo desinteresse por parte dos administradores e uma demasiada parcela da população. Tais adversidades requerem uma política penitenciária eficiente, que cumpra o fim a que se destina a pena, qual seja, a ressocialização do apenado.

3 UMA ANÁLISE DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL FACE O HODIERNO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

A pena imposta pelo Estado consiste na redução de um bem jurídico, afim de evitar que o autor pratique novas infrações penais. A pena de prisão é uma medida no ordenamento jurídico brasileiro, aplicada ao autor de determinado delito, consistindo no recolhimento a um estabelecimento prisional.

A constituição federal de 1988, estabelece no art. 5º, XLVI, um rol de penas a serem impostas aos que praticam infrações penais, quais sejam: privação ou restrição de liberdade, perda de bens, multa, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos. Tal rol é exemplificativo, cabendo ao legislador cominar as penas conforme a importância do bem violado.

O Código Penal, por sua vez, determina no artigo 32, que as penas serão classificadas em: privativas de liberdade, restritivas de direito e multas. As privativas de liberdade subdividem-se em Reclusão, em regime fechado (cuja pena ultrapasse 8 anos de reclusão), semi aberto (pena maior que 4 anos e que não exceda a 8 anos), ou regime aberto (pena igual ou inferior a 4 anos) e detenção na qual será cumprida em regime semi aberto ou aberto, exceto nos casos em que seja necessário transferência para o regime fechado, conforme descreve o artigo 33 do código penal, o que demonstra uma certa ausência de diferença substancial entre o regime de reclusão e o regime de detenção.

Nesse sentido, entende Leal (2004, p. 397):

Em nenhum desses casos justifica a divisão legal da pena privativa de liberdade, adotada por nosso CP como reforma penal de 1984, o legislador perdeu a oportunidade de proceder à unificação, numa só espécie, da pena privativa de liberdade, que poderia ser denominada detenção ou simplesmente prisão, conforme entende a doutrina contemporânea e vem sendo adotado por legislações recentes.

Nessa perspectiva, haveria uma simplificação do sistema, excluindo tal distinção meramente formal e dispensável.

Importante ainda destacar o §1º do art. 33 do CP:

§ 1º - Considera-se:

a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Para esta pesquisa acadêmica, nos interessa a aplicação em regime fechado, sendo executada nos estabelecimentos penais de segurança máxima ou média, as penitenciárias, como prescreve o art. 87 da LEP. Importante ainda, destacar o inteiro teor do parágrafo único do art. 87 da LEP:

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.

Leal (2004, p. 399), ainda afirma que:

No regime fechado o condenado fica completamente isolado do meio social e privado da liberdade física de locomoção, através de seu internamento em estabelecimento penal apropriado, no caso, a penitenciária de segurança máxima ou média (art. 33, 1º, letra do CP e art. 87 da LEP).

Assim, no regime fechado o condenado permanece isolado do convívio social, conseqüentemente destituído de sua liberdade física.

Por conseguinte, a importância da Lei nº 7.210/84 (LEP) é indiscutível, tendo como fim a ressocialização do apenado, reconhecendo seus direitos, garantindo: assistência médica, jurídica, educacional, social e material, conforme prescreve o art. 31. Muito embora boa parte da aplicação da lei permaneça no campo teórico, não havendo realmente uma aplicação no campo prático, ela busca trazer a possibilidade ao delinquente e a sociedade um melhor convívio social, permitindo ao indivíduo que por algum motivo praticou um desvio de comportamento, sendo marginalizado da sociedade, a sua ressocialização.

Importante destacar que com o advento da Lei nº 12.433/11, na qual alterou os artigos 126, 127, 128 e 129 da LEP, o legislador propiciou uma nova oportunidade aos encarcerados, prevendo a remição da pena aos apenados que também estudam, já que antes os apenados apenas poderiam remir a pena caso estivessem trabalhando, motivando assim, o detendo a ser reinserido na

sociedade. Todavia, tal previsão encontra-se hodiernamente, na maioria das vezes, apenas no papel, uma vez que não há a aplicação prática devida.

Nesse diapasão, Mirabete (2007, p. 19), explica acerca da função da execução penal:

A função da execução penal deita raízes entre três setores distintos: no que respeita à vinculação da sanção e do direito subjetivo estatal de castigar, a execução entra no direito penal substancial; no que se respeita a vinculação como título executivo, entra no direito processual penal; no que toca a atividade executiva verdadeira e própria, entra no direito administrativo, deixando sempre a salvo a possibilidade de episódicas fases jurisdicionais correspondentes, como nas providências de vigilância e nos incidentes de execução.

Face ao exposto, a execução penal tem por fim, efetivar as disposições contidas na sentença ou decisão criminal, cabendo assim, ao Estado dar eficácia na sanção da conduta do condenado, todavia, deverá também propiciar condições para a reincorporação do agente delituoso ao meio social. Entretanto, a própria sociedade, por vezes, exclui o condenado ou o egresso, dificultando a tarefa do Estado.

3.1 Principais problemas enfrentados pelo sistema penitenciário brasileiro

Quando estudamos o sistema prisional do Brasil, nós retemos a um caos total, em virtude dos diversos problemas que assolam as penitenciárias como: superlotação, condições desumanas de sobrevivência, demasiada violência, tráfico dentro dos presídios, rebeliões, o comando de organizações criminosas, etc. São apenas alguns dentre os muitos outros problemas enfrentados.

É um fato público que o atual sistema penitenciário nacional encontra-se aparentemente falido. encontrando algumas poucas exceções em estabelecimentos que fogem a esta regra. Faz-se necessário que o Estado encontre saída e soluções para que os estabelecimentos penais possam disponibilizar a devida ressocialização ao condenado e não fornecer mais condições para sua marginalização.

O Estado não pode se abster do dever de proteção aos que ficam submetidos ao cárcere. Os estabelecimentos penitenciários, são verdadeiras fábricas do crime, não oferecendo a mínima condição estrutural e arquitetônica para

abrigar os encarcerados. Os apenados enfrentam um verdadeiro inferno, já que são obrigados a se amotoarem em celas minúsculas, úmidas, sem a mínima higiene necessária, de forma que em raros exemplos o preso tem condições de dormir sentado, quiçá deitado. Não sendo suficiente tais problemas, ainda deve enfrentar a promiscuidade dentro das prisões, na qual perde o sentido de dignidade e honra.

D'Urso (1999, p. 69), citado por Silva¹, declara que:

O estado é o responsável por aquele que se acha preso, de modo que tudo o mais, todas as atrocidades sofridas pelo preso enquanto segregado são de responsabilidade direta do Estado. Todavia, apesar de poder ser indenizado lhe restituirá o que perdeu na cadeia? Quem lhe devolverá a dignidade que lhe foi aniquilada? Ninguém.

Nessa perspectiva, o Estado é o responsável por tudo o que venha ocorrer com o apenado enquanto permanecer no cárcere, uma vez que está sob sua custódia. Cabendo ainda a este o dever de ressocializar o preso, reeducando e impedindo que este volte a delinquir. Todavia, como assevera D'urso, uma vez que o Estado se abstem do dever de ressocializar, ninguém, nem mesmo uma indenização poderá restituir aos presos a dignidade que lhe foi tirada enquanto esteve submetido ao cárcere.

3.1.1 Superlotação

A falta de educação presente no estado brasileiro gera uma resposta imediata no sistema penitenciário: a superlotação nas penitenciárias. A grande quantidade de confinados, o aumento demasiado no número de crimes e o problema estrutural das penitenciárias que não possui porte suficiente para receber demasiado contingente de apenados, são fatores que provoca a superlotação da população penitenciária.

Nesse sentido, segundo dados estatísticos divulgada recentemente², referente ao ano de 2014, a população carcerária no Brasil é de 711.463 mil presos,

¹ SILVA, Iranilton Trajano da; ARAÚJO, Alciderlância Moreira de. **A Responsabilidade do Estado Como Detentor do Direito de Punir e Seu Reflexo Diante do Encarcerado**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, no 1120. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2990>> Acesso em: 9 jul. 2014.

que se comparando num universo de 190 (Cento e Noventa Milhões), que é a nossa população, chegamos ao resultado de 274 (Duzentos e Setenta e Quatro) presos para cada 100 (Cem Mil) habitantes, o que é absolutamente alto se levarmos em consideração dados de outros países, principalmente os sulamericanos.

Considerando esses novos números divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça, chegaram-se-se ao número aproximado do déficit do nosso sistema prisional, que é de 206 (duzentos e seis) mil vagas, número este que aumenta para 354 (trezentos e cinquenta e quatro) mil vagas de déficit se considerando as prisões domiciliares. Se contarmos o número de mandados de prisão em aberto, de acordo com o Banco Nacional de Mandados de Prisão, a nossa população prisional saltaria para 1.089 (um milhão e oitenta e nove) mil prisioneiros.

A própria Organização das Nações Unidas (ONU), já demonstrou indignação quanto ao demasiado número de encarcerados no Brasil. Integrantes do Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária das Nações Unidas (GTDA/ONU), estiveram no Brasil a convite do governo brasileiro e afirmaram no relatório preliminar que a escassez de defensores públicos prejudica o acompanhamento dos processos dos detentos, sendo uma das principais causas da superlotação das prisões brasileiras.

A superlotação da Casa de Detenção de São Paulo, conhecida popularmente como Carandiru, desativada em 2002, foi apontada como um dos principais fatores do massacre, no ano de 1992. Passados mais de 20 anos a situação do sistema prisional do Estado de São Paulo não mudou, conforme noticiado no Estadão³:

(...) Passados pouco mais de 20 anos do massacre do Carandiru, um terço dos presídios paulistas está com lotação maior que a da Casa de Detenção na época em que 111 presos foram mortos, em outubro de 1992. Às vésperas do julgamento da maior chacina de detentos da história de São Paulo, o sistema penitenciário paulista ultrapassou os 200 mil presos, com 198.476 nas 156 unidades prisionais da Secretaria de Administração Penitenciária e 5.205 em cadeias da Secretaria da Segurança Pública.

² **Paraíba em QAP - 3ª DO MUNDO: População carcerária no Brasil passa de 715 mil, diz CNJ.** Disponível em: <<http://www.paraibaemqap.com.br/noticia/3-do-mundo-populacao-carceraria-no-brasil-passa-de-715-mil-diz-cnj.html>> Acesso em: 06 jul.2014.

³ **Estadão. São Paulo. 1/3 dos presídios tem superlotação igual ao Carandiru.** Disponível em: <<http://saopaulo.estadao.com.br/noticias/geral,13-dos-presidios-tem-superlotacao-igual-ao-carandiru,1017831>>. Acesso em: 04 de jun. 2014.

A superlotação do Carandiru foi apontada como uma das causas do massacre. As mortes ocorreram depois que dois presos iniciaram uma briga que rapidamente levou a uma rebelião. Policiais militares foram chamados para conter os rebelados e acabaram provocando o massacre. Segunda-feira, 26 serão julgados no Fórum da Barra Funda, na zona oeste de São Paulo, acusados pela morte de 15 presos no 2.º pavimento do pavilhão 9.

O caso do Carandiru não foi levado à Corte Interamericana de Direitos Humanos porque o Estado de São Paulo se comprometeu a diminuir a lotação no sistema penitenciário, o que não ocorreu. Hoje, considerados os 77 presídios paulistas, 28 têm mais que o dobro de presos em relação à capacidade. Na época do massacre, o Carandiru tinha pouco mais que o dobro de presos por vagas (7.257 para 3,5 mil).

“A situação no sistema penitenciário é hoje pior do que há 20 anos”, afirma a professora de Políticas Públicas da Universidade Federal do ABC Camila Nunes Dias. “Nos Centros de Detenção Provisória o drama é ainda maior. Como faltam funcionários para administrar essa superpopulação, cabe hoje aos próprios presos, integrantes do Primeiro Comando da Capital, assumir a tarefa.”

Em quatro presídios, o total de presos chega a ser duas vezes acima do número de vagas. Em Hortolândia III, no interior, há 500 vagas para 1.650 presos. O complexo penitenciário da cidade é formado por três presídios, três centros de detenção provisória e um centro de progressão penitenciária. As unidades receberam parte dos presos do Carandiru no período de desativação e implosão do complexo, em 2002, e ganharam o apelido de “Carandiru caipira”.

Em 1992, São Paulo tinha 32 unidades penitenciárias, com taxas de 94,4 presos por 100 mil habitantes. O total chegou a 481 presos por 100 mil habitantes nos dias de hoje, espalhados em 156 unidades em todo o Estado.

Nesse sentido, o que ocorre dentro de tais penitenciárias é uma verdadeira afronta ao Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, uma vez que permanecer vivo dentro do cárcere é uma verdadeira luta pela sobrevivência. Face a este contingente populacional e aliada a demasiada violência, os apenados praticam uma forma grotesca de protesto na qual matam seus próprios colegas segregados.

Sobre tal assunto D’urso (1999, p.37), explica que:

A morte de presos, por seus próprios colegas de cárcere, em protesto à superlotação dos presídios, reinaugura em nossas unidades prisionais uma forma de os presos protestarem contra esse grave e talvez insolúvel problema brasileiro.

Há ainda, em virtude da inaplicabilidade no campo prático da LEP e da superlotação, a demasiada presença de organizações criminosas rivais, desencadeando uma verdadeira guerra dentro das penitenciárias, transformando estas em verdadeiras fábricas do crime, na qual nem mesmo as famílias dos presos

estão livres da violência, como noticiado recentemente na Revista Veja⁴, sobre o caos no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, em São Luís – MA:

Presos filmam e celebram decapitações em presídio no MA.

Vídeo divulgado por jornal mostra cenas de horror em Pedrinhas. Detentos exibem como troféu as cabeças dos companheiros mortos

Novas imagens reforçam o retrato da barbárie no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, em São Luís, no Maranhão. **Vídeo divulgado** nesta terça-feira pelo jornal *Folha de São Paulo* mostra três detentos sendo decapitados. Em 2 minutos e 32 segundos, a gravação chocante traz cenas de puro terror: corpos estendidos no pátio de uma ala no complexo são atacados em meio a poças de sangue que se acumulam no chão. Os demais detentos andam por entre os corpos, espalham o sangue e se vangloriam da ação enquanto arrancam as cabeças dos presidiários mortos.

O vídeo foi enviado pelo Sindicato dos Servidores do Sistema Penitenciário do Estado do Maranhão ao jornal. Gravado em 17 de dezembro, ele é mais uma mostra do caos que toma conta de Pedrinhas. As cenas de barbárie medieval no presídio a que o Brasil já assistiu incluem ainda detentos esfolados vivos e cadáveres empilhados após brigas de facções criminosas. Desde janeiro de 2013, 62 presos foram assassinados.

Os corpos que aparecem na gravação revelada nesta terça são de Diego Michael Mendes Coelho, de 21 anos, Manoel Laércio Santos Ribeiro, 46 anos, e Irismar Pereira, de 34 anos. As imagens indicam que os detentos foram torturados antes das decapitações. Marcas de cortes feitos com facas e estiletes se espalham por pernas, costas e braços. Em determinado momento, as cabeças dos três presos, já separadas dos corpos, são exibidas pelos companheiros como troféus. Os presos que filmam toda a barbárie tomam o cuidado de não se identificarem nas imagens, mostrando apenas os pés ou mãos no vídeo.

Procurado, o governo do Maranhão não quis comentar o vídeo. A governadora do Estado, Roseana Sarney, divulgou um vídeo na noite desta segunda-feira lamentando a morte da menina Ana Clara Sousa, de 6 anos, que morreu depois de ter 95% do corpo queimado em um **ataque** a ônibus na noite da sexta-feira, dia 3 de janeiro.

Armas – A Tropa de Choque da Polícia Militar, que faz intervenção em Pedrinhas desde 31 de dezembro, desarticulou um plano de rebelião. Na ocasião foram apreendidos trinta celulares e 200 armas artesanais.

Transferências - O governo do Maranhão aceitou nesta segunda-feira a oferta do Ministério da Justiça de transferir presos do Complexo Penitenciário de Pedrinhas para presídios federais. A informação foi confirmada pelo secretário de Segurança Pública do Maranhão, Aluísio Mendes, em entrevista à rádio Nacional da Amazônia. A proposta, feita nesse domingo, tem como objetivo isolar os líderes das facções criminosas, que atuam na penitenciária. Eles são acusados pela polícia de ordenarem os ataques a ônibus e

⁴ **Veja. Brasil. Presos filmam e celebram decapitações em presídio no MA.** Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/maranhao-presos-filmam-detentos-decapitados-no-presidio-de-pedrinhas>> Acesso em: 04 de jun. 2014.

delegacias, em São Luís, em represália à presença da Tropa de Choque da Polícia Militar no presídio.

Superlotação - A penitenciária tem 1.700 vagas, mas abriga atualmente 2.500 presos. Três facções mandam no local: Primeiro Comando do Maranhão, Anjos da Morte e Bonde dos 40. Esta última, a facção mais violenta, apontada como responsável pelas decapitações e escarpelamentos.

Cumprе salientar que a Lei de Execução Penal brasileira é uma das mais avançadas do mundo, ao menos no campo teórico. Por exemplo, no capítulo destinado as condições penitenciárias, conforme o art. 88 e parágrafo único, é determinado que:

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterá 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 6m² (seis metros quadrados).

Analisando tais dispositivos juntamente com o art. 1º, III, da CF, na qual garante a dignidade da pessoa humana, é perceptível que o nosso sistema penitenciário está longe de ser aplicado conforme previsto na legislação vigente, permanecendo nesta como uma utopia se comparado a realidade.

Imperioso ressaltar que os agentes que fazem a segurança na penitenciária também não possuem as mínimas condições para exercerem seu trabalho com dignidade, sofrendo ainda com a ausência de agentes capacitados, até mesmo de material e armamento para atuarem em tais estabelecimentos.

Por fim, cumprе frisar que em virtude da superlotação, além de aniquilar a integridade moral e física do indivíduo, contribui para o crescente aumento da violência nas penitenciárias como supracitado, tal fator conduz a destruição física do estabelecimento penal através de rebeliões causadas pelos presos.

3.1.2 Deficiência de assistência judiciária

A deficiência da assistência judiciária é um problema corriqueiro no sistema penitenciário, tendo em vista de que uma grande parcela dos que estão encarcerados não possuem condições financeiras para arcarem com as custas de um advogado particular. Face a este problema, temos um demasiado número de

apenados com a pena expirada ou com a possibilidade de progressão de regime que não possuem meios para fazer valer seus direitos.

Dispõe o artigo 10 da LEP, que é dever do estado prestar a assistência necessária ao preso, com o objetivo de prevenir o crime e proporcionar o seu retorno a sociedade, tal direito é estendido ao egresso, conforme o parágrafo único do supracitado artigo.

O artigo 12, por sua vez, elenca os tipos de assistências que o estado deverá prestar, vejamos:

Art. 11. A assistência será:
I - material;
II - à saúde;
III - jurídica;
IV - educacional;
V - social;
VI - religiosa.

Na seção 4 da retrocitada lei, é definida a assistência jurídica, conforme determinam os artigos 15 e 16.

Todavia como os demais artigos da LEP, com algumas ressalvas, estes também existem apenas no campo teórico, uma vez que constantemente tem-se noticiado pessoas que passaram mais tempo no cárcere que o previsto, com o direito a progressão de regime, ou até mesmo um livramento condicional e aguardam a defensoria pública pedir ao magistrado o benefício que se tem direito.

Com tudo isso, mantém-se o apenado no cárcere por mais tempo que o estipulado, em virtude da ineficácia da defensoria pública, ocasionada pela ausência de defensores, já que poucos estados realizam concursos para o cargo e estes ainda tem que lidar com a grande demanda de processos, contribuindo para um dos problemas já citados, a superlotação. Todavia, tal fator comprova, que não é apenas o sistema penitenciário que permanece debilitado, mas também outras instituições aliadas a ele que contribuem para o seu estado crítico.

3.1.3 Prisão e Trabalho

O direito ao trabalho é um dos elementos essenciais afim de garantir a dignidade ao ser humano. Quando alguém é preso, não perde tal direito

configurando-se o trabalho como um dever social e condição de dignidade humana. O trabalho, nesse diapasão, tem finalidade educativa, bem como produtiva, conforme assevera o art. 28 da LEP. Ainda de acordo com a referida lei, o trabalho configura-se tanto como um direito quanto um dever dos apenados, e gera benefício em razão da possibilidade remissiva da pena.

Por conseguinte, determina o art 31 da LEP:

Art. 31. O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade.

Parágrafo único. Para o preso provisório, o trabalho não é obrigatório e só poderá ser executado no interior do estabelecimento.

Nesse sentido, conforme documentado em Estação Carandiru por Dráuzio Varella (1999, p. 141):

Mente ociosa é moradia do demônio, a própria malandragem reconhece. Ao contrário do que se imagina, a maioria prefere cumprir a pena trabalhando. Dizem que o tempo passa mais depressa, e à noite: - Com o corpo cansado, a saudade espanta. Poderiam, também, aprender um ofício e voltar para casa com alguma perspectiva. Soltá-los mais pobres e ignorantes do que quando entraram não ajuda a reabilitá-los.

Nessa perspectiva, é bem mais vantajoso para o apenado aprender um ofício no ambiente prisional, para que possa ter alguma perspectiva quando voltar a sociedade. Assim, seria a melhor forma de reeducação, já que solta-los novamente na sociedade da mesma forma que saíram ou até piores, não contribui em nada para sua reabilitação.

Nesse diapasão, José Antônio Paganella Boschi e Odir Pinto da Silva, citado numa decisão judicial, publicada pelo JusBrasil⁵, afirmam que:

Todo ser humano, uma vez capacitado à atividade laboral para a manutenção de sua própria subsistência e sua perfeita integração na sociedade, de onde é produto, tem necessidade de fugir à ociosidade do trabalho. A esta regra não escapa o condenado à pena privativa de liberdade, cujo trabalho, como dever social e condição da dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva (art. 28 da LEP). Educativa porque, na hipótese de ser o condenado pessoa sem qualquer habilitação profissional, a atividade desenvolvida no estabelecimento prisional conduzi-lo-á ante a filosofia da Lei de

⁵ **JusBrasil. Agravo: AGV 70051529220 RS. Inteiro teor.** Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112738276/agravo-agv-70051529220-rs/inteiro-teor-112738286>> Acesso em: 09 de jul. 2014.

Execução Penal, ao aprendizado de uma profissão. Produtiva porque, ao mesmo tempo que impede a ociosidade, gera ao condenado recursos financeiros para o atendimento das obrigações decorrentes da responsabilidade civil, assistência à família, despesas pessoais e, até, ressarcimento ao Estado por sua manutenção. O trabalho durante a execução da pena restritiva da liberdade, além dessas finalidades impede que o preso venha, produto da ociosidade, desviar-se dos objetivos da pena, de caráter eminentemente ressocializador, embrenhando-se, cada vez mais, nos túneis submersos do crime, corrompendo-se ou corrompendo seus companheiros de infortúnio.

Cumprido frisar que muito embora o trabalho seja um dever do preso, tais atividades, não se assemelham a trabalhos forçados, não contrariando a norma constitucional estabelecida no art. 5^a, XLVII, c.

Nesse sentido, explica Marcão (2011, p. 53), que:

Respeitadas as aptidões, a idade, a habilitação, a condição pessoal (doentes ou portadores de necessidades especiais), a capacidade e as necessidades futuras, todo condenado definitivo está obrigado ao trabalho, o que não se confunde com pena de trabalho forçado, e de, conseqüência, não contraria a norma constitucional estabelecida no art. 5^o. XLVII, c.

A finalidade do trabalho destinado ao preso não é lhe aplicar uma punição secundária ao que já teve sua liberdade privada, mas no sentido contrário, prover condições para reabilitar e ressocializar o encarcerado, preparando-o para ser reinserido novamente na sociedade através do mercado de trabalho.

O trabalho exercido pelo preso será remunerado mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a $\frac{3}{4}$ (três quartos) do salário mínimo, conforme determina o art. 29, caput, da LEP.

Sobre o tema Marcão (2011, p.53), afirma que:

Atendendo às disposições contidas nas Regras mínimas da ONU para o tratamento de Reclusos, a remuneração obrigatória do trabalho prisional foi introduzida na Lei n. 6416/77, que estabeleceu também a forma de sua aplicação. Consoante o item 51 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, a lei de Execução Penal mantém o texto, ficando assim reproduzido o elenco de exigências pertinentes ao emprego da remuneração obtida pelo preso: na indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios; na assistência à própria família, segundo a lei civil; em pequenas despesas pessoais; e na constituição do pecúlio, em caderneta de poupança, que lhe será entregue à saída do estabelecimento penal (item 50 da Exposição de motivos da Lei de Execução Penal).

Acrescentou-se a essas obrigações a previsão de ressarcimento do Estado quanto às despesas de manutenção do condenado, em proporção a ser fixada.

No que tange a jornada para o trabalho interno, esta não será inferior a 6 (seis), nem superior a 8 (oito) horas, ressalvados os descansos nos domingos e feriados, como determina o art. 33 da LEP.

Quanto ao trabalho externo, este poderia ser submetido aos presos que cumprem pena em regime fechado ou semi-aberto, mediante autorização para tal, após cumprir alguns requisitos, dentre eles ter cumprido no mínimo 1/6 (um sexto) da pena.

Conforme disciplina o art. 36 da LEP:

Art. 36. O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

Cabe ao diretor do estabelecimento prisional a autorização para o trabalho externo, conforme expresso no art. 37, caput da LEP.

Nesse sentido, afirma Marcão (2011, p. 55), que o trabalho externo será submetido a dois requisitos:

O trabalho externo submete-se à satisfação de dois requisitos básicos. Um *subjetivo*, qual seja, a disciplina e responsabilidade, que a nosso ver devem ser apuradas em exame criminológico, e outro *objetivo*, consistente na obrigatoriedade de que tenha o preso cumprido o mínimo de um sexto de sua pena.

Não basta, assim, o atendimento a apenas um dos requisitos. A autorização está condicionada à conjugação dos requisitos subjetivos e objetivos.

Face ao exposto, já que uma das finalidades da pena é reeducar o apenado, é cediço que o trabalho nas penitenciárias é uma das melhores formas de ressocialização e de reinserção a sociedade através do mercado de trabalho. Todavia raras são as penitenciárias que oferecem tal ocupação, ficando o preso na maioria do tempo ocioso, quando deveria estar exercendo tal atividade educativa e produtiva.

4 DA (IN) VIABILIDADE DO MODELO DE CO-GESTÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL

Diante de tudo que foi abordado é notória a crise no hodierno sistema penitenciário brasileiro, bem como a inércia do Estado diante do caos enfrentado nos estabelecimentos penitenciários. Faz-se necessário a tentativa de modelos penitenciários aplicados em outros lugares no mundo que efetivamente deram certo, mesmo apresentando alguns pontos negativos.

A Constituição Federal garante aos indivíduos, sem qualquer distinção, direitos individuais, visando resguardar o mínimo de dignidade destes. Todavia, infelizmente, a dignidade não é algo presente dentro dos presídios, tanto para os que estão encarcerados, bem como para os que fazem a vigilância destes estabelecimentos. Tais penitenciárias, oferecem condições subumanas, constituindo assim, uma afronta aos Direitos Humanos.

Impede destacar que a prisão, na maioria das vezes é aplicada como regra, quando deveria ser utilizada como última alternativa do Estado para aquele que transgrediu a lei. Esta é usada quando seria possível a aplicação de medidas alternativas diversas do cárcere, todavia é utilizada, contribuindo para um dos maiores problemas que assolam o sistema carcerário, a superlotação.

No mesmo sentido, afirma D'urso (1999, p.71), que:

Tenho insistido que a prisão, historicamente faliu. Sua história é exatamente sua crescente abolição, pois a humanidade aprendeu a conviver com a pena privativa de liberdade e conheceu sua amarga realidade. Todavia, há enorme esforço mundial em reduzir sua aplicação, substituindo-se por alternativas que possam apresentar a resposta penal para aquele que delinuiu, sem, contudo remetê-lo ao cárcere. Esse é o grande desafio do mundo moderno: reduzir, ao máximo, a aplicação da pena privativa de liberdade, somente reservando a prisão para aqueles realmente perigosos ou que não possam permanecer em liberdade.

O mesmo autor, (1999, p. 73), continua afirmando que:

(...) É exatamente por isso a oportunidade da proposta da privatização dos presídios, uma vez que por meio dela poderemos minimizar esses efeitos maléficos do cárcere, ao se evitar a superlotação, limitando sua capacidade a 500 presos no máximo. Evitando a superlotação, automaticamente evitam-se as muitas

desgraças propiciadas por ela, propiciando inclusive, uma adequada vigilância dos presos.

Nessa perspectiva, há uma necessidade de refletir sobre a aplicação do modelo de co-gestão, como forma de minimizar os problemas enfrentados pelo sistema penitenciário brasileiro, cuja finalidade é permitir que a sociedade e a iniciativa privada colaborarem com o Estado para gerir os estabelecimentos prisionais.

Cumprido destacar, que, o que se almeja é uma parceria público-privada na administração dos estabelecimentos penitenciários, não retirando do Estado a função jurisdicional, uma vez que é privativa deste. Face ao exposto, o Estado permanecerá incumbido da administração da pena e a parceria privada da administração do estabelecimento carcerário.

Assim, assevera D'urso (1999, p. 72):

Facilmente compreende-se que o Estado não poderá, sozinho, resolver esse problema que, na verdade, é de toda a sociedade. Nesse contexto, surge a proposta da chamada privatização dos presídios, denominação inadequada, pois não se trata de vender ações do Carandiru na Bolsa, mas tão-somente chamar e admitir a participação da sociedade, da iniciativa privada, que viria a colaborar com o Estado nessa importante e arriscada função, a de gerir nossas unidades prisionais.

Por fim, imperioso frisar que os problemas no sistema penitenciário derivados da má administração pelo Estado não são restritos aos países subdesenvolvidos. Problemas recorrentes como: superlotação, condições físicas precárias dos estabelecimentos carcerários, violência, bem como a falta de verba para investimento no setor, foram motivos para que países desenvolvidos procurassem soluções, que viessem ainda, a reduzir os gastos do Estado com o sistema penitenciário.

O país precursor a adotar o modelo de privatização nas penitenciárias foi os Estados Unidos. Após notarem o sucesso do sistema americano, tal modelo estendeu-se por diversos países da Europa, chegando até a Oceania, quando viria a ser aplicado na Austrália. Compete salientar que a idéia, de forma genérica, da privatização é baseada no pensamento neoliberal, sendo o sistema adotado em especial por países que adotam o modo de produção capitalista.

Hodiernamente, dois modelos de privatização de penitenciárias merecem ser destacados, o modelo americano e o francês.

4.1 O modelo de “Privatização” Norte-Americano

Os Estados Unidos foi o primeiro país a utilizar de forma experimental um sistema privatizado de gestão nas penitenciárias. A ideia de privatização do sistema prisional teve início na década de 80, sendo expandida para a Europa e, na década de 90, chegou ao Brasil.

A principal justificativa para adoção do modelo privatizado no cárcere norte-americano foi resolver o difícil problema carcerário nos Estados Unidos, aliada a política liberalista adotada pelo país, bem como a demasiada redução de gastos públicos decorrentes da privatização.

Nesse diapasão, D’urso (1999, p. 74), relata a redução dos gastos do Estado em virtude da privatização dos presídios norte-americanos, nas palavras do autor:

(...) Basta trazer a experiência americana, em que o preso, enquanto está nas mãos do Estado, custa, por dia, 50 dólares, e quando esse mesmo preso é transferido para as mãos da iniciativa privada, custa 25 dólares/dia, em iguais ou melhores condições, pelo simples fato de o empresário saber gerir melhor seu dinheiro, ao contrário dos agentes do Estado, em que geram o “dinheiro de ninguém. Nesse caso, o Estado paga ao empreendedor privado 30 dólares/dia, repondo o custo de 25 dólares e pagando mais 5 dólares/dia/preso ao administrador particular.

Inicialmente, o experimento foi limitado a uma reduzida população carcerária de jovens delinquentes e criminosos no final do cumprimento da pena privativa de liberdade.

Nessa linha de pensamento, e buscando uma forma de gestão mais conveniente para o sistema, Assis (2007)⁶, retrata o modelo americano:

No modelo norte-americano, a privatização das prisões era o gênero do qual eram espécies três modelos: 1)Arrendamento das prisões; 2)Administração privada das penitenciárias; 3)Contratação de serviços específicos com particulares.

⁶ASSIS, Rafael Damasceno de. **Privatização das prisões e adoção de um modelo de gestão privatizada**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3483/Privatizacao-de-prisoese-adocao-de-um-modelo-de-gestao-privatizada>> Acesso em: 20 jul. 2014

No modelo de arrendamento, as empresas privadas financiavam e construíam as prisões e depois a arrendavam-na ao governo federal, sendo que depois de um determinado tempo sua propriedade passava ao Estado. Já no modelo de administração privada, a iniciativa privada tanto construía como administrava as prisões.

O terceiro modelo consistia na contratação de empresas privadas para a execução de determinados serviços. Era essencialmente uma terceirização. O Estado fazia um contrato com o particular que abrigava, alimentava e vestia os presos, tendo como contraprestação o seu trabalho.

Em todos esses modelos o preso era tido como terceiro beneficiário do contrato realizado entre o poder público e a empresa particular, sendo que ele poderia compelir juridicamente o empresário a cumprir com as obrigações estabelecidas no referido contrato.

Importante salientar que a privatização dos presídios norte-americanos não é aplicada em todo o país em virtude da forma federativa de estado adotada, sendo utilizada apenas em alguns estados, mas em crescente expansão.

Por fim, cumpre destacar que muito embora o Estado reduzisse os custos despendidos no sistema penitenciário e os presos tivessem uma melhor qualidade no cárcere, as principais críticas feitas ao modelo americano foram no sentido da exploração realizada pela empresa privada no trabalho do preso, e ainda no uso impróprio da pena feita por esta.

4.2 Modelo Francês de Co-Gestão

Não obstante tenha se espelhado no modelo norte-americano de privatização do sistema carcerário, o modelo francês atuou de forma diversa em aspectos diferenciados. Na França foi adotado um sistema de co-gestão, na qual haveria uma dupla responsabilidade entre o ente privado que administraria o presídio e o Estado.

Nesse diapasão, sobre o modelo Francês, explica Assis⁷:

Nesse modelo competia ao Estado a indicação do Diretor-Geral do estabelecimento, a quem competia o relacionamento com o juízo da execução penal e a responsabilidade pela segurança interna e externa da prisão. A empresa privada encarrega-se de promover, no estabelecimento prisional, o trabalho, a educação, o transporte, a

⁷ASSIS, Rafael Damasceno de. **Privatização das prisões e adoção de um modelo de gestão privatizada**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3483/Privatizacao-de-prisoese-adocao-de-um-modelo-de-gestao-privatizada>> Acesso em: 20 jul. 2014.

alimentação, o lazer, bem como a assistência social, jurídica, espiritual e a saúde física e mental do preso, vindo a receber do Estado uma quantia por preso/dia para a execução desses serviços.

D'urso em artigo publicado na revista Super Interessante⁸, define o modelo francês, destacando que seria o ideal para ser aplicado no Brasil, conforme o autor:

Já no modelo francês, que preconizo para o Brasil, o Estado permanece junto à iniciativa privada, numa co-gestão. O administrador vai gerir os serviços daquela unidade prisional – alimentação, vestimenta, higiene, lazer etc. –, enquanto o Estado administra a pena, cuidando do homem sob o aspecto jurídico, punindo-o em caso de faltas ou premiando-o quando merecer. É o Estado que, detendo a função jurisdicional, continua a determinar quando o homem vai preso e quando será libertado. Trata-se de uma terceirização, em que a remuneração do empreendedor privado deve ser suportada pelo Estado, jamais pelo preso, que deve trabalhar e, com os recursos recebidos, ressarcir prejuízos causados pelo seu crime, assistir a sua família e poupar para quando for libertado.

As principais críticas realizadas ao modelo francês foram feitas pelos sindicatos dos trabalhadores da época, que preocupados com o demasiado número de desempregados não viam com bons olhos a concorrência com o trabalho realizado dentro da prisão, em virtude do seu baixo custo.

Importante destacar que tal argumento ainda é utilizado por setores trabalhistas contrários ao modelo de co-gestão. Haviam ainda críticas feitas pela própria sociedade na época, que se preocupavam com o fato de uma possível exploração do trabalho realizado pelos presos.

4.3 Diferenças entre Privatização e Co-Gestão

Inicialmente Os termos privatização e co-gestão não podem ser confundidos, uma vez que possuem características distintas.

A privatização é entendida como uma forma de delegação total de determinado serviço público ao particular, na qual exercerá diversas funções, como: gerenciamento, fiscalização, funções administrativas, de execução e acompanhamento ressocializador, etc.

⁸**Super Interessante. Brasil. A privatização dos presídios.** Disponível em: <<http://super.abril.com.br/ciencia/privatizacao-presidios-442830.shtml>> Acesso em: 20 jun. 2014.

Nesse sentido, Cláudia Maria Borges Costa Pinto⁹ em artigo publicado sobre o tema privatização, citando Otero, a define como:

Numa acepção genérica, poderá dizer-se que o termo 'privatizar' tem sempre o significado de tornar privado algo que antes o não era: privatizar envolve, por conseguinte, remeter para o Direito Privado, transferir para entidades privadas ou confiar ao sector privado zonas de matérias ou de bens até então excluídos ou mais limitadamente sujeitos a uma influência dominante privada. Ainda em sentido muito amplo, a privatização da Administração Pública traduz o conteúdo de uma política ou orientação decisória que, visando reduzir a organização e a actuação do poder administrativo ou a esfera de influência directa do Direito Administrativo, reforça o papel das entidades integrantes do sector privado ou do seu direito na respectiva actuação sobre certas áreas, matérias ou bens até então objecto de intervenção pública directa ou imediata.

Di Pietro (2003, p. 18), por sua vez, define a privatização como:

Conjunto de decisões que compreendem, em sentido estrito, quatro tipos de atividades. Primeiro, a desregulação ou liberação de determinados setores econômicos. Segundo, a transferência de propriedade de ativos, seja através de ações, bens, etc. Terceiro, promoção da prestação e gestão privada de serviços públicos. E, quarto, a introdução de mecanismos e procedimentos de gestão privada no marco de empresas e demais entidades públicas.

Por conseguinte, a Co-gestão é uma forma de terceirização, entendida como uma parceria público-privada, na qual se tem a delegação parcial de algumas atividades-meios principalmente no que tange à execução de determinadas funções de carácter pedagógicas, laborativas, alimentar e o espaço físico prisional. Nesse sentido, o particular faria uma parceria com o estado partilhando as responsabilidades no que diz respeito a execução de atividades funcionais

No mesmo sentido, Monteiro (2007, p. 16), define a co-gestão:

Na co-gestão o administrador privado vai gerir os serviços da unidade prisional, com relação à alimentação, à vestimenta, à higiene, ao lazer e etc., enquanto o Estado administra a pena, cuidando do homem sob o aspecto jurídico, punindo-o em caso de faltas ou premiando-o quando merecer. É o Estado que, detém a função jurisdicional, pois continua a determinar quando o homem vai preso e quando será libertado. Trata-se de uma co-gestão

⁹PINTO, Cláudia Maria Borges Costa. **O processo de privatização e desestatização do Estado brasileiro.** Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2029, 20 jan. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12228>> Acesso em: 20 jul. 2014.

"Terceirização", em que a remuneração do empreendedor privado deve ser suportada pelo Estado jamais pelo preso, que deve trabalhar e, com os recursos recebidos, ressarcir prejuízos causados pelo seu crime, além de assistir a sua família e poupar para quando for libertado.

Ao Estado incumbe a indicação do Diretor-Geral do estabelecimento e a responsabilidade pela segurança externa da prisão, bem como o relacionamento com juízo de execução penal, enquanto a empresa privada compete fornecer e gerir o trabalho, a segurança interna, a educação, o transporte, a alimentação, o lazer, as assistências sociais, jurídicas, espirituais e a saúde física e mental do preso, e recebendo um valor, pago pelo Estado para cada vaga no presídio.

Nessa perspectiva, como já citado na presente pesquisa, no sistema de co-gestão firmado entre o poder público e o setor privado, o Estado contrata apenas determinados serviços operacionais, permanecendo assim, com a responsabilidade pela Execução da pena, uma vez que esta é indelegável, mantendo a responsabilidade do preso ao seu encargo.

Importante destacar o inteiro teor do inciso XXI do art. 37 da CF:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Assim, a Co-gestão por ser uma modalidade de terceirização, deverá ser realizada mediante licitação, obedecendo obrigatoriamente a legislação pertinente as licitações, a Lei 8.666/93.

Nesse pensamento e como forma de definir a função do processo licitatório, Alexandrino e Vicente Paulo (2012, p.562), relatam que:

A licitação traz ínsita a ideia de disputa isonômica ao fim da qual será selecionada a proposta mais vantajosa aos interesses da administração com vistas à celebração de um contrato administrativo, entre ela e o particular vencedor do certame, para a realização de obras, serviços, concessões, permissões, compras, alienações ou locações.

Face ao exposto, o sistema de co-gestão deverá ser realizado mediante um processo licitatório, obedecendo a Lei 8.666/93 uma vez que em regra, as contratações das empresas privadas deverão ser precedidas de licitação, com a

finalidade de preservar o interesse público, respeitando-se, dessa forma, os direitos e as responsabilidades contratuais, bem como os preceitos instituídos na LEP.

4.4 Da Legalidade do Sistema de Co-Gestão

O sistema penitenciário convencional, da forma que é mantido pelo Estado atualmente, tem se mostrado, cada vez mais, incapaz de efetivar as disposições contidas na LEP, como já demonstrado anteriormente. Assim, essa proposta de parceria público-privada na administração das penitenciárias, é apresentada como uma possível solução para a crise enfrentada pelo sistema penitenciário.

Como mencionado, a proposta de co-gestão mantém preservada a função jurisdicional do Estado em controlar a execução penal, uma vez que é indelegável deste, nesse sentido, de acordo com a LEP, o Estado estará incumbido de dirigir o estabelecimento penitenciário, encarregar-se da vigilância, da segurança, bem como supervisionar as atividades materiais que dizem respeito a reinserção social do preso, levadas a efeito pela instituição privada.

No que tange a privatização, Araújo (1995, p. 14/15), relata que há um obstáculo decorrente da Lei de Execução Penal, senão vejamos:

(...) A administração penitenciária participa da atividade jurisdicional. O pessoal penitenciário, de qualquer nível, embora vinculado ao Poder Executivo para fins de gestão financeira e disciplinar, ao praticar os atos de execução são a Longa Manus do Juiz da Execução.

E no mesmo sentido, continua o autor:

(...) Sendo, assim, a execução penal uma atividade jurisdicional e sendo, como se sabe, a atividade jurisdicional indelegável, devemos concluir que a administração penitenciária é, também, indelegável e, por isso, somente poderá ser exercida pelo Estado. A violação da indelegabilidade da atividade jurisdicional importa em inconstitucionalidade.

Em sentido contrário, D'urso (1999, p. 74), assevera a constitucionalidade da proposta, assegurando que o Estado permaneceria na função jurisdicional, uma vez que esta é exclusiva do estado, em virtude de ser indelegável. Nas palavras do autor:

Quanto a constitucionalidade da proposta, partimos da premissa de que a Lei Maior foi clara e o que ela não proibiu, permitiu.

E mais, na verdade, não se está transferindo a função jurisdicional do Estado para o empreendedor privado, que cuidará exclusivamente da função material da execução penal, vale dizer, o administrador particular será responsável pela comida, pela limpeza, pelas roupas, pela chamada hotelaria, enfim, por serviços que são indispensáveis num presídio.

Já a função jurisdicional, indelegável, permanece nas mãos do Estado que, por meio de seu órgão-juiz, determinará quando o homem poderá ser preso, quanto tempo assim ficará, quando e como ocorrerá a punição e quando o homem poderá sair da cadeia, numa preservação do poder de império do Estado, que é o único legitimado para o uso da força, dentro da observância da lei.

Nesse diapasão, analisando a LEP, depreende-se que existem três formas distintas de atividades. A atividade judicial, propriamente dita, as atividades ligadas a área administrativa-judiciária e, por fim, as atividades extrajudiciais, sendo estas, as únicas atividades que poderiam ser executadas através de uma parceria público-privada

Monteiro (2007, p. 18) descreve, assim, tais atividades:

A atividade Jurisdicional está prevista no artigo 66 da LEP e compete ao Juiz da Execução Penal, cujas atribuições não se exaurem nesse dispositivo legal, cabendo ao juiz da execução penal, garantir o cumprimento das disposições legais fixadas pelo Direito Penal, pelo Direito Processual Penal e pela Constituição Federal. A ele compete intervir sempre que se verificarem fatos que determinem o início da execução ou a redução, substituição, progressão ou extinção da sanção penal.

Já, as atividades administrativo-judiciárias, cujas atribuições estão previstas na LEP, nos respectivos artigos e órgãos, a seguir; art. 67 e 68 e destinam-se ao Ministério Público, art. 69 e 70, ao Conselho Penitenciário, e nos arts. 71 e 72, ao Departamento Penitenciário, são revestidas de caráter administrativo de natureza judiciária, que como já foi dito acima, são exercidas por servidores públicos, englobando assim, os atos considerados acessórios, de ordem administrativa, que acompanham as atividades do magistrado e as tarefas pertinentes ao Ministério Público, ao Conselho Penitenciário e Departamento Penitenciário Nacional.

E afirma ainda que:

No entanto, para finalizar esse breve entendimento, as atividades administrativas extrajudiciárias se referem apenas à execução material das penas, são aquelas atividades administrativas, mas não judiciais, isto é, simplesmente físicas e concretas, onde nestas não existem impedimentos para a atuação de empresas, órgãos ou entidades privadas. Dessa forma, através de normas federais e

estaduais toma-se plenamente viável a concessão de obras e serviços públicos à iniciativa privada.

Finalmente, compete destacar a importância da observância do princípio da legalidade, uma vez que tal princípio tem a finalidade de impedir excessos ou desvios na execução da pena, afetando diretamente os que estão no cárcere.

Assim, em conformidade com o art. 2º da LEP, a jurisdição penal no processo será exercida em conformidade com a própria LEP, bem como pelo Código de Processo Penal, consagrando o princípio da legalidade na execução da pena.

Em face ao exposto, é notório que de acordo com a Lei de Execução Penal, a participação da iniciativa privada é legalmente permitida, em algumas situações, como: na execução do trabalho externo exercido pelo condenado à pena privativa de liberdade, na realização de tratamentos médicos, farmacêuticos e odontológicos, na assistência jurídica e religiosa, na realização de atividades educacionais, executadas mediante convênios, na execução da pena, estipulada no art. 150 da LEP e na interdição temporária de direitos, conforme se depreendeda referida lei.

Nesse sentido, depreende-se que com exceção das atividades jurisdicionais e as administrativo-judiciárias, não é identificado na LEP, qualquer impedimento no que diz respeito ao gerenciamento ou execução das demais atividades relativas à execução penal através de empresas privadas. Assim, entendemos que, no que tange as atividades administrativas extrajudiciais, não há qualquer impedimento para que possam ser gerenciadas ou administradas por uma parceria público-privada.

4.5 Principais (Des) Vantagens do sistema de co-gestão

Diante do que já foi exposto, é perceptível que o sistema de co-gestão é apresentado como uma possível solução diante a crise que assola todo o sistema penitenciário, face ao crescente aumento na criminalidade, na recorrência de episódios de violência e na presença cada vez maior do crime organizado, que comanda grandes esquemas de tráfico dentro do próprio presídio.

Assim, afirma Di Pietro (2002, p. 174), acerca do modelo abordado na presente pesquisa acadêmica:

A terceirização seria a contratação, por determinada empresa de serviços de terceiros para o desempenho de 'atividades-meio'. É o

processo de gestão empresarial que consiste na transferência para terceiros (pessoas físicas ou jurídicas) de serviços que originariamente seriam executadas dentro da própria empresa.

Nesse diapasão, uma das saídas para a crise no sistema penitenciário seria a aplicação do modelo de co-gestão, retirando o Estado de si a responsabilidade de algumas atividades extrajudiciais e acessórias na administração dos presídios e ficando encarregado da execução da pena. Apesar de ser uma experiência nova no Brasil, o modelo já vem surtindo efeitos positivos há décadas no restante do mundo, que utilizam em seus presídios.

D'urso quando presidia a OAB/SP divulgou uma nota pública¹⁰, confirmando sua posição de um dos principais defensores da aplicação do modelo de co-gestão, para o autor:

Parte da solução para os problemas dos presídios todo mundo conhece. Não é preciso reinventar o sistema penitenciário brasileiro, mas sim supri-lo com pesados investimentos. No entanto, o Estado afirma - e emite sinais sucessivos - que não tem recursos para bancar uma modernização no compasso da urgência necessária; nas dimensões demandadas; e na vontade política de encarar essa monstruosidade que se transformaram os presídios brasileiros, que mantêm 450 mil presos em pouco mais de 210 mil vagas. O Estado de São Paulo não foge à regra e também transformou suas unidades prisionais numa espécie de ante-sala do inferno.

(...)Uma das soluções plausíveis aponta para a privatização na modalidade da terceirização dos presídios, uma política que vem sendo adotada em países da Europa, Estados Unidos e Austrália, desde os anos 80. O Brasil, em parcela ainda reduzida, investe na experiência trazendo ganhos sociais e mais eficiência para o sistema. Esses ganhos não são imediatos, porém expressivos ao longo dos anos. O preso pode até custar em pouco mais caro, pelo menos no curto prazo. No presídio terceirizado, em média, o detento custa aos cofres públicos entre R\$ 1.800 e R\$ 2 mil mensais, enquanto na prisão pública fica em R\$ 1 mil. No entanto, essa diferença tende a cair, à medida que forem multiplicadas as penitenciárias terceirizadas.

Como os presídios são hoje linhas de montagem de criminosos, sem grandes expectativas de recuperação e de reintegração no seio da sociedade parece, portanto, interessante pensar nos benefícios para a sociedade e também para a população carcerária que são imensuráveis. Desde 2004, a população carcerária brasileira teve crescimento 15%. O déficit de vagas cresce, em média, 3.500 presos mensais. Para piorar o quadro, a construção de novas penitenciárias esbarra na crescente falta de verbas, quase em proporção

¹⁰**OAB/SP. D'urso defende presídios privados para minimizar falta de vaga no sistema carcerário paulista.** Disponível em: < <http://www.oabsp.org.br/noticias/2008/09/23/durso-defende-presidios-privados-para-minimizar-falta-de-vagas-no-sistema-carcerario-paulista/>> Acesso em: 22 jun. 2014.

geométrica. Desde 2001, os recursos públicos destinados à segurança decresceram.

Assim, como defende D'urso, enquanto o problema no sistema penitenciário brasileiro vem crescendo cada vez mais, necessitando de mais investimento por parte do governo, os investimentos no setor e na segurança do Estado decrescem. Há um demasiado desinteresse por parte do Estado e até mesmo um preconceito da sociedade quando se fala em investir no setor penitenciário.

Muito embora o número de pessoas encarceradas vem aumentando consideravelmente, como já foi mostrado, tal aumento esbarra diretamente na falta de verba para a construção de novas penitenciárias, gerando uma disparidade gritante, quando levados em comparação.

Como já citado no modelo americano, é ainda possível que as empresas privadas diminuam os custos no que diz respeito a manutenção do preso, podendo esta ser até em melhores condições, uma vez que o empresário aparentemente sabe gerenciar melhor o dinheiro, que o setor público.

Ademais, as empresas privadas dispõem de mais eficiência e agilidade, diminuindo a burocracia, o que irá otimizar a prestação dos serviços, bem como reduzir as despesas. Já o serviço público, a morosidade e a burocracia são demasiadas, além dos recorrentes escândalos de corrupção que envolvem o poder público.

Um dos pontos mais importantes no que diz respeito ao modelo de co-gestão, é a possibilidade do encarcerado ser reinserido no mercado de trabalho após o cumprimento de sua pena, uma vez que seria possível viabilizar, de forma mais efetiva, trabalho para ele no cárcere pela empresa privada, ensinando uma profissão, efetivando, assim, sua reinserção social. Além de tudo, como já demonstrado, o preso possuindo oportunidade de trabalho é convertido à disciplina, além de aprender um ofício, retirando-lhe a ociosidade e oferecendo a oportunidade de ter uma profissão, para contribuir com a renda de seus familiares e até mesmo ressarcir os danos causados pelo delito que cometeu.

No mesmo sentido, Oliveira (1994, p. 20), defendendo o modelo de co-gestão afirma que:

Por que temer, a priori, a administração de uma prisão por empresa particular, se o Estado estará sempre vigilante, para evitar desvios no cumprimento das obrigações contratuais? A própria empresa terá

interesse em mostrar zelo e eficiência, não só para garantir a manutenção do contrato, como também merecer a credibilidade.

Conforme Monteiro (2007, p. 21), em síntese, os principais pontos favoráveis a co-gestão pelos doutrinadores e partidários são:

- 1) Resolver, eficazmente o problema da superlotação dos presídios
- 2) Confere eficácia ao cumprimento da pena privativa de liberdade;
- 3) Recupera o sistema com menor gasto público;
- 4) As Prisões serão transformadas em locais de trabalho produtivo e escolas de civismo e consciência religiosa;
- 5) Inexistência de razão para temer que a administração de uma penitenciária seja feita por uma empresa particular, haja vista que o Estado estará sempre vigilante para evitar desvios no cumprimento das obrigações estatais;
- 6) Maior compromisso das empresas privadas, em substituição ao descaso e burocracia das instituições estatais;
- 7) Interesse da própria empresa em mostrar zelo e eficiência para garantir a manutenção do contrato, bem como merecer a credibilidade pública.

Em face ao exposto, deve-se analisar minuciosamente a aplicação de um modelo de privatização nos presídios brasileiros, tendo como paradigma o modelo francês que utiliza uma parceria público-privada para melhor gerir suas penitenciárias, buscando oferecer aos encarcerados condições mais dignas e humanas dentro da prisão e reduzindo consideravelmente os diversos problemas que assolam as penitenciárias nacionais.

Em sentido contrário, os opositores à gestão público-privada, argumentam que analisando as experiências internacionais, as privatizações tem-se mostrado ineficazes, no que tange à redução dos custos despendidos pelo Estado em prisões privadas.

Há críticas realizadas ainda, no sentido do risco sofrido pelo preso de sofrer abuso e exploração de lucro pelas empresas particulares, uma vez que estas visariam apenas o lucro, principal mandamento do capitalismo, não havendo interesse em combater a criminalidade, já que esta seria sua fonte de ganho.

Monteiro (2007, p. 22), faz uma síntese dos principais pontos contrários a privatização, vejamos:

- 1) Fundamentos firmados no pensamento de HOBBS, LOCKE E ROUSSEAU, mostram que o Estado, elevado ao status de guardião da liberdade, é o único que pode restringir a liberdade do homem;

- 2) A gravidade do assunto não autoriza, de forma simplista, condenar a administração pelos vícios do carcerário;
- 3) A grande preocupação da iniciativa privada com o lucro podendo existir risco até de trabalho escravo;
- 4) Desinteresse da empresa privada em reduzir a população carcerária, uma vez que fatura por preso e que o controle firmado nesta base lhe assegura margem de lucro com origem na própria existência da criminalidade (questões éticas);
- 5) Contratos de privatização com garantia de continuidade, o que deixa a desejar em relação a confiabilidade.

Cumprido destacar, portanto, as inúmeras críticas feitas pelos setores sindicais, que apontam consideravelmente desproporcional a concorrência de trabalho com os presos, uma vez que a mão de obra no cárcere se apresenta bem mais barata que normalmente é no mercado de trabalho. Por fim, relatam que há inconstitucionalidade na privatização, uma vez que a segurança e a justiça são funções exclusivas do estado.

3.6 Experimentos do modelo de co-gestão no Brasil

Depreende-se que o modelo de co-gestão já foi experimentado em alguns estados brasileiros, em abril de 1992, foi proposto pela primeira vez pelo professor Edmundo de Oliveira, que era então Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, todavia, só foi realmente iniciado em novembro de 1999, com a inauguração do Presídio Industrial de Guarapuava (PIG), na cidade de Guarapuava, estado do Paraná.

A segunda penitenciária de origem brasileira a utilizar características sinônimas ao modelo de parceria público-privada surgiu em janeiro de 2001, na cidade de Juazeiro do Norte, no Estado do Ceará. A Penitenciária Industrial Regional do Cariri – PIRC, em fevereiro de 2002, implanta-se a terceira experiência com as mesmas características, na Penitenciária Industrial de Cascavel, também no Estado do Paraná.

Nesse sentido, conforme consta em artigo publicado por Jorge Amaral dos Santos¹¹, sobre a PIG:

¹¹SANTOS, Jorge Amaral dos. **As parcerias público-privadas no sistema penitenciário brasileiro.** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2269, 17 set. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13521>> Acesso em: 24 jul. 2014.

A unidade foi concebida e projetada objetivando o cumprimento das metas de ressocialização do interno e a interiorização das unidades penais (preso próximo da família e local de origem), política esta adotada pelo governo do estado do Paraná, que busca oferecer novas alternativas para os apenados, proporcionando-lhes trabalho e profissionalização, viabilizando, além de melhores condições para sua reintegração à sociedade, o benefício da redução da pena. Seu projeto arquitetônico privilegia uma área para indústria de mais de 1.800m². No barracão da fábrica trabalham 70% dos internos da unidade, em 3 turnos de 6 horas, recebendo como renumeração de 75% do salário-mínimo; os outros 25% são repassados ao Fundo Penitenciário do Paraná, como taxa de administração, revertendo esses recursos para melhoria das condições de vida do encarcerado. Essa penitenciária dispõe de um sistema de monitoramento dos setores, através de circuito fechado de TV, que permite a observação da movimentação dos presos no interior da unidade e externamente, no acesso de veículos e pessoas. Possui, ainda, portões automatizados, quadrantes suspensos, sistema detector de metais fixo e móvel de rádios.

Os custodiados que não estão implantados no canteiro da fábrica trabalham em outros canteiros, tais como: faxina, cozinha, lavanderia e embalagens de produtos. Todos recebem remuneração (75% do salário-mínimo) e o benefício da remição de pena (1 dia remido a cada 3 dias trabalhados). Os canteiros de trabalho funcionam em 3 turnos de 6 horas, possibilitando que todo o tratamento penal (atendimento jurídico, psicológico, médico, serviço social, odontológico, escola, atividade recreativa) seja executado no horário em que o interno não está trabalhando.^[16] Essa gestão compartilhada, que não é sinônimo de parceria público-privada, teve origem em 1999, quando foi concedida à empresa Humanitas Administração Prisional S/C. A empresa ficou responsável pela alimentação, necessidades de rotina, assistência médica, psicológica e jurídica dos presidiários, ficando o governo do estado do Paraná responsável pela nomeação do diretor, do vice-diretor e do diretor de disciplina, que supervisionavam a qualidade de trabalho da empresa contratada e faziam valer o cumprimento da Lei de Execuções Penais. O estado do Paraná, quando, em 2005, ainda vigia o contrato com a empresa Humanitas, pagava o equivalente a cerca de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) por preso.

Assim, é notório o sucesso do modelo de co-gestão aplicado na PIG, na qual há a efetiva aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, submetendo os detentos a um critério justo de tratamento, trazendo vantagens tanto para os encarcerados, para os que fazem a segurança na penitenciárias e a família dos detentos, apresentando um estabelecimento de segurança que realmente está em efetiva sintonia com a sociedade. Cabe destacar ainda que a empresa responsável pela terceirização também lucra com a aplicação do modelo, uma vez que possui a capacidade de provar que este sistema efetivamente funciona e traz benefícios a todos.

Quanto a Penitenciária Regional do Cariri (PIRC) é o mais próximo exemplo que tínhamos do modelo de Co-gestão no Nordeste. Localizada em Juazeiro do Norte, Estado do Ceará, a penitenciária foi inaugurada no dia 17 de novembro de 2000, era administrada pelo Governo do Estado do Ceará em parceria com a Companhia Nacional de Administração Prisional Ltda (CONAP), cujo modelo de terceirização funcionava desde 2001.

No Estado do Ceará a experiência de co-gestão se repete em 3 (três) penitenciárias: Instituto Presídio Professor Olavo Oliveira II (IPPOO II), Penitenciária Industrial Regional do Cariri (PIRC) e a Penitenciária Industrial Regional de Sobral (PIRS), todas eram administradas conjuntamente pela Secretaria de Justiça do Estado do Ceará e com a Companhia Nacional de Administração Prisional, Conap.

Santos¹², descreve a aplicação do modelo de co-gestão na PIRC:

Com uma área de 15.000 m², tem 66 celas coletivas para cinco presos cada uma e 117 para dois presos cada. Possui ainda 12 "quartos de convivência familiar", 850 metros de cercas eletrificadas, (com ouriços e sensores de movimento) sobre muralhas de 7m de altura; 17 guaritas; cozinha industrial; sistema de som; sala de controle por 64 câmaras de circuito interno; auditório com salão de artes e eventos; cabines telefônicas, play ground, campo de futebol, cinco quadras poliesportivas; painéis, orações e mensagens bíblicas abertos em paredes; fábricas de velas, calçados e bijuterias e uma padaria, 4 salas de aula, biblioteca e administração, lanchonete, consultórios médico-odontológicos, enfermaria, farmácia, 5 refeitórios para detentos e mais 4 para a administração, lavanderia.

Em 30.05.01, foi inaugurado o Núcleo de Ressocialização, com a finalidade de preparar o encarcerado para ele enfrentar a discriminação ou as reservas da população com ex-presidiários. Para tanto, além do trabalho, dos exercícios físicos e da recreação, o preso recebe aulas, ouve palestras de psicólogos.

Essa co-gestão foi implementada com a Humanitas Administração Prisional S/C (posteriormente passando a se denominar Companhia Nacional de Administração Prisional – CONAP) e dentre as responsabilidades dessa empresa privada cita-se selecionar e contratar sob sua inteira responsabilidade, observadas as regras de seleção da Superintendência do Sistema Penal – SUSIPE, preferencialmente da Região do Cariri, os recursos humanos necessários para o pleno desenvolvimento da Penitenciária Industrial do Cariri, assumindo os encargos administrativos dos mesmos, e cumprindo com todas as obrigações trabalhistas, fiscais, previdenciárias e outras, em decorrência de sua condição de empregadora/contratante.

¹²SANTOS, Jorge Amaral dos. **As parcerias público-privadas no sistema penitenciário brasileiro.** Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2269, 17 set. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13521>> Acesso em: 24 jul. 2014.

Todavia, conforme Santos, o MPF contestou o modelo de co-gestão nos presídios cearenses, por ilegalidades na licitação:

O Ministério Público Federal (em 2007) contestou a privatização dos presídios no Ceará - Penitenciária Industrial Regional do Cariri (PIRC), Penitenciária Industrial Regional de Sobral (PIRS) e Instituto Presídio Professor Olavo Oliveira II (IPPOO II). Para o MPF, o sistema de privatização das penitenciárias no Ceará tem ocorrido com dispensas de licitação sucessivas e elevadíssimos custos para o erário, de contratos de terceirização ou co-gestão prisional, sem qualquer respaldo legal. No Ceará, a população carcerária é de 11,5 mil presos. Dos 3 milhões de reais mensais da SEJUS, 1,6 milhão de reais são destinados aos presídios não terceirizados, enquanto 1,4 milhão de reais são repassados à Companhia Nacional de Administração Prisional (CONAP), empresa privada, responsável pelos presídios mais novos do Ceará, construídos entre 2000 e 2002. O custo médio por preso administrado pela CONAP é de R\$ 920,00, sendo que nos outros dez presídios esse valor fica em R\$ 650,00.

Assim, conforme noticiado no site da Justiça Federal do Ceará¹³:

O juiz Marcus Vinícius Parente Rebouças, da 3ª vara federal, determinou, no último dia 19 de julho, a suspensão do contrato firmado entre o Estado do Ceará e a Companhia Nacional de Administração Prisional Ltda. (CONAP), empresa responsável pela administração de três unidades prisionais do estado: Penitenciária Industrial Regional de Sobral (PIRS), Penitenciária Industrial Regional do Cariri (PIRC) e Instituto Presídio Professor Olavo Oliveira II (IPPOO II).

A decisão do juiz partiu de uma ação civil pública interposta pelo Ministério Público Federal (MPF) e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) contra o Estado do Ceará e a CONAP em 2005. Na ação, o MPF e a OAB alegaram que a execução penal e a gestão de unidades prisionais são atividades típicas do Estado, portanto indelegáveis à iniciativa privada. Além disso, os contratos referentes a estas atividades estariam sendo feitos de forma irregular, com dispensas de licitações e elevados custos para o Governo.

O magistrado concordou que a gestão de unidades prisionais é função típica do Estado, e por isso deve ficar a cargo exclusivo da administração pública. Em sua decisão, o juiz federal afirma que a execução penal *“imiscui-se, ontologicamente, no rol das funções típicas do Estado, de forma que o seu exercício deve ser incumbido a órgãos ou entidades públicos, sendo indelegável ou intransferível a particulares, à semelhança das atribuições legislativas, jurisdicionais, diplomáticas, policiais, etc”*.

Com a suspensão do contrato com a CONAP, o Governo do Ceará fica obrigado a substituir no prazo de 6 meses, nas unidades prisionais citadas, toda a estrutura operacional da empresa (recursos

¹³Portal da Justiça Federal da 5ª Região. **Justiça Federal suspende contratos terceirizados em presídios do Ceará.** Disponível em: <<https://www.jfce.jus.br/todas-noticias/535-justica-federal-suspende-contratos-terceirizados-em-presidios-do-ceara.html>> Acesso em: 29 jun. 2014.

financeiros, humanos e materiais), não podendo delegar a nenhuma empresa privada qualquer tipo de serviço penitenciário. O Governo fica obrigado também a apresentar, no prazo de 15 dias, demonstrações financeiras acerca dos recursos despendidos em função do contrato com a CONAP, especificando valores mensais gastos, bem como a origem do dinheiro.

A OAB e o MPF também requereram a quebra de sigilo bancário e indisponibilidade de bens da CONAP. Marcus Vinícius Parente Rebouças, entretanto, entendeu ainda não haver motivos para deferir o pedido.

A PIG por sua vez, em julho de 2006, com o fim da prorrogação do contrato com a empresa terceirizada e face ao descumprimento do contrato por parte da empresa relacionado ao fornecimento de materiais, o governo do Estado do Paraná retomou para si a administração das penitenciárias que mantinham o modelo de co-gestão, assumindo também a Penitenciária Industrial de Guarapuava, a qual mantinha altos índices de atendimento e em contrapartida baixos no que diz respeito a reincidência, ressaltando que nunca havia ocorrido nenhuma rebelião ou fuga desde sua inauguração.

Muito embora o Estado tenha tomado para si administração da PIG, os reflexos dos anos anteriores que adotavam o modelo de co-gestão, permaneceram na atuação dos profissionais que assumiram as atividades na penitenciária, nessa perspectiva a filosofia base não se perdeu e muito do que se inovava era na verdade parte da semente que fora plantada inicialmente.

Observa-se que muito embora as Penitenciárias que adotaram o modelo de co-gestão no Ceará não tenham reforçado e avançado concretamente a proposta de co-gestão, cuja administração foi recolhida pelo Estado, ficando a PIRC em condições precárias, inclusive, com vários galpões industriais abandonados, que ofereciam trabalho e renda para os detentos, o modelo de Guarapuava ainda hoje apresenta mostras de sucesso em face da semente que fora plantada na parceria público-privada, não permanecendo em razão do descumprimento contratual, todavia propiciando uma verdadeira oportunidade de ressocialização ao condenado e servindo de modelo para as demais penitenciárias nacionais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, entendemos que a problemática no sistema penitenciário nacional vem sendo objeto de demasiada preocupação, uma vez que há um grande distanciamento dos direitos fundamentais e da efetiva aplicação da Lei de Execução Penal, que é uma das mais avançadas do mundo, todavia é ineficaz na realidade dos presídios, tanto no que se refere ao tratamento dos presos, como dos que fazem sua segurança.

Dessume-se ainda que a inexistência de um sistema eficaz de ressocialização pautado na LEP contribui para a reincidência criminal, causando a revolta dos encarcerados que tem seus deveres cobrados, mas em contrapartida não possuem seus direitos respeitados.

Nesse sentido, nota-se que o sistema penitenciário não cumpre o fim a que se destina no que diz respeito a ressocialização, criando verdadeiras fábricas do crime dentro dos presídios, colocando em risco não apenas a segurança dos que lá estão, mas também de toda a sociedade.

Surge assim, uma solução sob uma perspectiva diversa do modelo atual aplicado nos presídios, a co-gestão, tema esse explorado no presente trabalho científico.

Os resultados relatados nesta pesquisa revelam que os presídios que adotam o modelo de co-gestão são mais bem sucedidos que os totalmente estatais, uma vez que proporcionam uma melhor condição para os encarcerados, os agentes de segurança e a família dos detentos, há uma maior assistência e uma frequente ocupação para os encarcerados, há custos menores por parte do Estado, etc. Buscando cumprir, de forma mais eficaz a finalidade ressocializadora da pena.

Cumprir destacar ainda que o modelo de co-gestão difere de uma privatização, uma vez que esta é inconstitucional, porque o Estado estaria transferindo atividades que são indelegáveis. Na co-gestão haveria uma participação público-privada, na qual o Estado iria terceirizar atividades administrativas extrajudiciais, isto é, aquelas atividades em que não existem impedimentos legais para atuação de empresas privadas.

Nessa perspectiva, diante a falência do sistema penitenciário e da ineficiência do Estado em gerir sozinho, surge à necessidade de aplicação de um

modelo diverso, como a co-gestão que foi experimentado em diversos outros países, inclusive no Brasil, e estão cumprindo a finalidade a que se destinam, não permanecendo face ao descumprimento ou irregularidade nos contratos, mas demonstrando sucesso na aplicação, como por exemplo na PIG, que nunca houve uma fuga.

Muito embora haja posicionamentos contrários ao modelo de co-gestão, estes não se sobressaem perante os argumentos favoráveis, que são pautados na demasiada necessidade de buscar soluções para resolver a crise nos estabelecimentos penais, que se alastra por todo o país, contribuindo não para ressocialização, mas para que o detento volte a delinquir.

É necessário, assim, buscar soluções urgentes para resolver tal crise, que proporcionem um maior respeito as garantias constitucionais e aos direitos humanos. É fundamental que o Estado busque a participação de toda a sociedade, bem como a participação privada, uma vez que os problemas que assolam as penitenciárias afetam não só o sistema penal, mas, a todos os cidadãos brasileiros que vivem prisioneiros em seu próprio lar, temendo fugas e liberdade concedidas, por entender que o apenado, retornará ao mundo livre mais algoz e perigoso do que antes.

Por fim, há muito conteúdo a se discutir acerca da temática proposta nessa pesquisa acadêmica, todavia a idéia geral deve servir de parâmetro, já que os serviços que adotam a gestão mista proporcionam maior possibilidade de ressocialização, como já demonstrado no Brasil, devendo haver apenas uma maior fiscalização nos contratos de licitação para evitar futuras irregularidades e mais problemas tanto na ordem carcerária como social como um todo.

REFERÊNCIAS

_____. BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DecretoLei/Del2848.htm Acesso em: 18 jul. 2014.

_____. BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Brasília. Disponível em: [HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil_05/Decreto-Lei3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_05/Decreto-Lei3689.htm) Acesso em: 18 jul. 2014.

_____. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em: 18 jun. 2014.

_____. BRASIL. **Lei de Execução Penal**: Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm Acesso em: 27 mai. 2014.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 19. ed. São Paulo: Método, 2011.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo de. **Privatização das prisões**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Vol. 1. 5. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

D'URSO, Luiz Flavio Borges. **Direito criminal na atualidade**. 1. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Atlas, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Vol. 1. 38. ed. Atual. Rio de Janeiro: Vozes, 2010.

LEAL, João José. **Direito penal Geral**. Vol 1. São Paulo: Atlas, 1998.

LEAL, João José. **Direito penal geral**. 3. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2004.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MONTEIRO, Ingrid Maria Sideaux Baratta. **Sistema penitenciário: co-gestão, uma realidade**. 2007. 52 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização) - Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2007.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**. 1. ed. Santa Catarina: UFSC, 1984.

PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema prisional**. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VARELLA, Drauzio. **Estação Carandiru**. 1 ed. São Paulo: Schwarcz, 1999.