

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
CAMPUS DA REGIÃO DAS HORTÊNSIAS - CAHOR
ÁREA DE CONHECIMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
BACHARELADO EM DIREITO**

KARINE KELLY MÜLLER

**A VIABILIDADE DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO SISTEMA
PRISIONAL BRASILEIRO**

**CANELA
2018**

KARINE KELLY MÜLLER

**A VIABILIDADE DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO SISTEMA
PRISIONAL BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado no curso de Bacharelado em Direito, no Campus Universitário da Região das Hortênsias, da Universidade de Caxias do Sul, na área de Direito Penal, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Bruno Silveira Rigon.

**CANELA
2018**

KARINE KELLY MÜLLER

A (IN) VIABILIDADE DA PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado no curso de Bacharelado em Direito, no Campus Universitário da Região das Hortênsias, da Universidade de Caxias do Sul, na área de Direito Penal, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em 29/11/2018.

Banca Examinadora

Professor Orientador: Me. Bruno Silveira Rigon.
Universidade de Caxias do Sul – UCS

Professor Convidado: Me. Guilherme Dettmer Drago
Universidade de Caxias do Sul – UCS

Professor Convidado: Me. Luiz Fernando Castilhos Silveira
Universidade de Caxias do Sul – UCS

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus pais, por todo o apoio durante esta caminhada, pois foram os maiores incentivadores para a minha formação, não apenas com o suporte financeiro necessário para chegar onde hoje estou, mas com todo o carinho e paciência que tiveram durante todos estes anos. Exemplos de pessoas idôneas, humildes e batalhadoras que nunca mediram esforços para me proporcionar tudo o que um dia não tiveram a oportunidade de usufruir. Pessoas honestas e fiéis, que me proporcionam o maior exemplo de todos.

Agradeço meu namorado, Braian Borges, que no decorrer do último ano sempre esteve comigo, me fornecendo apoio, carinho e motivação para seguir com este sonho e principalmente, sendo muito paciente durante todo esse período.

Agradecimento especial ao meu professor orientador Bruno Silveira Rigon, por todo o auxílio e orientação prestados para a realização e conclusão deste trabalho.

Agradeço, por fim, aos demais professores e colegas da Universidade de Caxias do Sul, que participaram comigo nesta caminhada e que contribuíram para minha formação, compartilhando seus conhecimentos, aprendizados e principalmente fornecendo apoio e incentivo nos momentos de incertezas e ansiedades.

*“Tudo depende da importância
que você dá, da profundidade
com que você deseja, da
emoção com que sonha. Tudo
depende!”*

Wilton Lazarotto

RESUMO

O presente trabalho possui como tema central as parcerias público-privadas no sistema prisional brasileiro. A proposta surge no mundo contemporâneo e globalizado com o intuito de transformar a prisão para que este local não se torne somente um local de martírio e sofrência para o ser humano condenado. Serviços que antes eram apenas desempenhados pelo Estado, de maneira precária dentro dos estabelecimentos penais, passam a sê-lo também, realizados por empresas particulares nas gestões penitenciárias, através da privatização do sistema prisional. Tal medida, surge em substituição ao sistema penitenciário tradicional, que se mostra cotidianamente ineficiente, burocrático e inoperante diante de sua falência. Objetiva-se, com o presente estudo, demonstrar a viabilidade da proposta em solucionar o problema de colapso do sistema prisional atual, ao qual, a proposta garante uma prática mais eficaz no programa de tratamento do preso em que resguarda o atendimento de todos os seus direitos e assistências, resultando assim, que sua ressocialização seja mais humanitária e eficiente ao momento em que retornar à sociedade. Procura-se no decorrer da abordagem da pesquisa, constatar se a proposta nos moldes como é adotada atualmente no Brasil, possui viabilidade constitucional e legal perante o ordenamento jurídico. Assim como, comprovar se é possível afirmar que uma eventual modificação política no sistema carcerário brasileiro, como a privatização, terceirização ou estabelecimento de parcerias público-privadas para determinadas áreas carentes na execução penal, seria capaz de permitir o sistema prisional cumprir com êxito a finalidade da pena privativa de liberdade. Para chegar à essa conclusão, a presente pesquisa busca, além de esclarecer a finalidade da pena, conhecer a proposta privatizadora do sistema prisional, demonstrando as experiências já implantadas e os respectivos resultados obtidos e conjuntamente, realizar uma análise da viabilidade jurídico-constitucional da matéria, destacando as argumentações favoráveis e contrárias referentes ao tema.

Palavras-chave: Sistema Prisional Brasileiro. Crise. Privatização. Parcerias Público-Privada. Execução Penal.

LISTA DE SIGLAS

BNMP	Banco Nacional de Monitoramento de Prisões
CF	Constituição Federal
CONAP	Companhia Nacional de Administração Presidiária
CONJUR	Consultor Jurídico
CNPCP	Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
CSPB	Confederação dos Servidores Públicos do Brasil
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
DEPEN/PR	Departamento Penitenciário do Estado do Paraná
INAP	Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
LEP	Lei de Execução Penal
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PIG	Penitenciária Industrial de Guarapuava
PPP	Parceria Público-privada
PSMA	Penitenciária de Segurança Máxima
PSMECOL	Penitenciária de Segurança Média de Colatina

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	14
2	PENA	18
2.1	A PENA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	20
2.2	TEORIAS DA PENA	25
2.2.1	Absoluta ou Retributiva	26
2.2.2	Relativa ou Preventiva	28
2.2.3	Mista ou Eclética	31
2.2.4	Agnóstica	34
2.2.5	Teoria Materialista Dialética	38
2.3	PRINCÍPIOS APLICADOS À PENA	38
2.3.1	Princípio da Legalidade	39
2.3.1	Princípio da Igualdade ou Isonomia	41
2.3.2	Princípio do contraditório e da ampla defesa	42
2.3.3	Princípio da aplicação da lei mais favorável.....	43
2.3.4	Princípio da Personalidade	44
2.3.5	Princípio da individualização da pena	44
2.3.6	Princípio da Proporcionalidade ou Razoabilidade	47
2.3.7	Princípio da Dignidade da pessoa humana	48
2.3.8	Princípio da Inderrogabilidade	51
2.4	LEI DE EXECUÇÃO PENAL – LEP.....	52
2.4.1	Natureza Jurídica.....	53
2.4.2	Objetivo da Execução Penal.....	55
2.4.3	Das Assistências e dos Direitos do preso	58
3	SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	64
3.1	CRISE DA EXECUÇÃO PENAL NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	65
3.1.1	Principais Problemas e Carências	68
3.1.2	Dados	79

4	PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL	96
4.1	MODALIDADES DE GERENCIAMENTO	99
4.1.1	Modelo Americano	99
4.1.2	Modelo Francês.....	102
4.1.3	Modelo Inglês	103
4.1.4	Modelo brasileiro	104
4.1.4.1	Penitenciárias Industriais de Guarapuava (PR) e Cariri (CE)	109
4.1.4.2	A terceirização no Estado do Espírito Santo.....	113
4.2	PRIVATIZAÇÃO, TERCEIRIZAÇÃO E PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA	114
4.2.1	Privatização	114
4.2.2	Terceirização	116
4.2.3	Parceria Público-Privada.....	119
4.2.3.1	Projeto de Lei do Senado n.º 513 de 2011	123
4.3	A VIABILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO	125
4.4	ARGUMENTOS CONTRÁRIOS E FAVORÁVEIS Á COGESTAO DOS PRESÍDIOS NA PERPECTIVA DO PRESO, DA SOCIEDADE E DO ESTADO	132
4.4.1	Contrários.....	134
4.4.2	Favoráveis	138
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	146
	REFERÊNCIAS	152

1 INTRODUÇÃO

Desde a institucionalização da pena privativa de liberdade, o Estado atua como responsável por tal execução o qual intervém, em todas as suas fases, devido a soberania e monopólio estatal.

O sistema penitenciário administrado pelo poder público e criado para autenticar a pena privativa de liberdade, possui, além da função declarada de retribuição do mal causado pelo transgressor da lei, funções de prevenção contra condutas delituosas e de foco na ressocialização do indivíduo que se encontra privado de sua liberdade pelo sistema de justiça criminal. O sistema prisional é responsável por fornecer condições adequadas para a reeducação e reestruturação moral e ética do preso, no momento em que este cumpre a punição. Tal qual, ressocializar o condenado sugere propiciar a ele valores, ensinamentos e limites, que lhe possibilitem relacionar-se novamente em sociedade de forma altruísta.

A Constituição federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso III, dispõe sobre as condições em que os indivíduos ou a coletividade não devem ser submetidos, tendo ressalvado o mínimo de dignidade. A Constituição brasileira ressalva que os indivíduos não devem ser submetidos à tortura, a tratamentos desumanos ou degradantes. Entretanto, na prática, a deterioração do sistema carcerário é evidente, ao se constatar a superlotação das unidades prisionais, as condições insalubres, a falta ou inexistência de programas educativos, de saúde, recreativos e profissionalizantes entre outros descasos com a dignidade humana.

Atualmente, a pena de prisão possui um semblante de castigo e vingança contra o preso, afastando qualquer ideia de ressocializá-lo, transformando-o em um indivíduo estigmatizado, o qual não possui condições para conviver novamente em sociedade. Contemporaneamente os presídios apresentam uma imagem que desola os direitos humanos. O quadro das penitenciárias no Brasil reflete um colapso generalizado, no qual se verifica a carência de reflexões acerca da realização da execução penal dentro do sistema penitenciário, em que se materializa em práticas arcaicas e obsoletas.

A ausência de ressocialização dos indivíduos que passam por estas unidades, representa um grande risco para a sociedade em sua segurança individual e coletiva. Com o aumento da criminalidade, a sociedade clama por medidas mais

enérgicas, com a imposição de regimes mais rigorosos, contudo, busca-se resolver este problema através da forma do cumprimento da pena de prisão, não visando apenas aumentar o seu rigor.

Neste viés de colapso do sistema prisional, que beira a falência, o Estado se vê obrigado a utilizar de meios mais modernos para concretizar seus princípios e diretrizes. Surge assim, a proposta da privatização dos presídios como uma suposta alternativa eficaz para a reestruturação do sistema prisional. Tal proposta prevê o alcance de um cenário contrário ao apresentado nas penitenciárias administradas exclusivamente pelo Estado.

Este novo modelo prisional dispõe de uma visão de cogestão compartilhada entre o poder público e privado, apresentando penitenciárias sem a ocorrência de superlotação, proporcionando ambientes limpos e higiênicos, possuindo salas de atendimento para diversas áreas como a da saúde, educação e recreação, propiciando trabalho ao preso, dispondo de sistema amplo e moderno de segurança no local, entre outras particularidades que apresentam a finalidade de oportunizar uma melhor qualidade no cumprimento da pena privativa de liberdade.

Portanto, o presente estudo em questão tem como objetivo demonstrar a viabilidade da parceria entre poder público e entidades privadas de modo a privatizar os presídios brasileiros, no intuito de solucionar a crise do sistema punitivo-penal, verificando se a proposta possui realmente condições de apresentar resultados diferenciados para contribuir no cumprimento da pena de reclusão, propiciando o desenvolvimento social dos apenados. Tal qual, busca-se considerar as implicações positivas e negativas desse sistema de gerenciamento prisional, analisando seus reflexos para o Estado, para o preso e para a sociedade. Verificando ainda, a constitucionalidade em face do ordenamento jurídico, considerando as experiências já concretizadas em estados brasileiros.

Embora seja uma discussão relativamente atual, a temática requer um estudo aprofundado sobre as possibilidades de aplicação deste modelo no contexto prisional brasileiro, pois existem muitas óticas de estudos referentes a esta matéria. Parte dos estudiosos e operadores do direito entende que adotar este modelo seria um equívoco, pois extrairia o poder soberano do Estado de executar a pena privativa

de liberdade, pois há o receio de que tal modelo deixe o poder punitivo a encargo da iniciativa privada e que, ainda, estas empresas privadas de segurança e de administração prisional, desprendidas de qualquer risco, explorariam a mão de obra barata dos presos, visando apenas o lucro em cima do crime e do encarceramento, não demonstrando preocupação com o combate à criminalidade, redução do aprisionamento e na ressocialização dos presos. Por outro lado, existem os apoiadores, que acreditam que este modelo de gestão oferece a humanização da pena privativa de liberdade e estabelecimentos adequados para tal fim, aprimorando as aptidões dos presos que ali cumprem suas penas, através da educação, trabalho e disciplina oportunizadas, que juntas, resultam em um progresso ético e moral.

Procura-se com a referida pesquisa responder a dois problemas centrais que envolvem este amplo e rico tema: Se há (in) viabilidade constitucional e legal da privatização do sistema prisional, nos moldes como é adotada atualmente no Brasil? E se é possível afirmar que uma eventual modificação política no sistema carcerário brasileiro, com a finalidade de privatização ou de estabelecimento de parcerias público-privadas para determinadas áreas carentes na execução penal, seria capaz de acabar com a crise penitenciária e permitir que o sistema cumpra com êxito a finalidade da pena privativa de liberdade?

Para melhor organização, a presente pesquisa divide-se em três capítulos na seguinte ordem: o primeiro capítulo aborda o panorama geral sobre pena, retratando aspectos teóricos, principiológicos e finalistas, de modo a demonstrar os pilares da pena, bem como a definida aplicação e execução através do Direito Penal e da Lei de Execução Penal.

No segundo capítulo expõe-se o sistema prisional brasileiro em sua ampla forma, demonstrando a real situação nos dias atuais, apontando carências por meio de aferições através de dados oficiais publicados pelo próprio poder público. Conjuntamente, exhibe-se o fenômeno das privatizações do sistema prisional, origem, conceito e forma de aplicação através de experiências internacionais e nacionais, bem como, delimita-se a distinção das modalidades, esclarecendo particularidades e funcionalidades.

Por fim, no terceiro capítulo examina-se a viabilidade jurídico-constitucional da proposta privatizadora das penitenciárias brasileiras, assim como, versa-se sobre

a análise empírica do tema, abordando argumentações positivas e negativas sobre a temática.

Para a devida compreensão do tema e elucidação dos questionamentos, a presente pesquisa monográfica busca, em seu processo metodológico, através de pesquisas bibliográficas e documentais, utilizando-se de doutrinas, dados oficiais, legislações e artigos científicos correlacionados ao tema, trazer um estudo descritivo-analítico, no qual aponte-se argumentos relevantes sobre o atual cenário do sistema prisional brasileiro. Procura-se averiguar a (in) viabilidade da aplicação da privatização no sistema penitenciário, analisando-se os resultados e eventuais (im) possibilidades e implicações, tanto no âmbito legal e constitucional, como no âmbito social e prático. Analisar-se-á as temáticas pertinentes, o que propiciará uma nítida opinião sobre qual o reflexo da implantação da proposta, no cumprimento da pena privativa de liberdade no Brasil. Ao suscitar a descrição e exploração da temática, viabiliza-se um crescimento do juízo crítico e perceptivo sobre o assunto.

É de extrema importância realizar o estudo sobre esta nova ferramenta, pois acredita-se que este trabalho possa contribuir com os operadores do Direito Penal, em especial àqueles que atuam na área de execução criminal, tendo como fim uma estimulação à reflexão deste tema e a contribuição para a elaboração de propostas que tragam melhorias ao sistema carcerário brasileiro, uma vez que o mesmo deve ser de interesse de toda uma coletividade, pois um impacto social tanto positivo como negativo resultará em implicações para toda a sociedade.

A última parte da pesquisa é destinada às considerações finais, referente às conclusões alcançadas sobre a proposta, que confirmará ou não os questionamentos realizados.

2 PENA

O conceito da palavra “pena”, com base no termo alemão *pein*, decorrente da palavra em latim *poena*, tem como significado: dor, angústia, castigo, suplício. Na língua latina, tem gênese na palavra de origem grega *poiné*, que possui conceito duplicado de retribuir para compensar um dano causado e *ponos*, com significado de punição, humilhação e sofrimento. Com o transcorrer do tempo e da conseqüente modernidade do Direito, o conceito do vocábulo “pena” passou a ser atrelado à penitência, apresentando o sentido de expiação, de proporcionar a remissão. No *common law*, é empregado o termo em inglês *punishment*, dando destaque à punição, realçada como uma atitude pública em contraponto ao injusto causado. (AZEVEDO, 2005).

Há uma variedade de significados existente no decorrer da história que adaptam o sentido da “punição”, demonstrado de diversas maneiras e em todas as formas de sociedade. Cada uma delas engloba uma série de concepções diferentes e pune de acordo com os ideais sociais pertinentes à sua comunidade. Zaffaroni (2003) verifica que esta conceituação etimológica é apenas a parte inicial para a compreensão das dificuldades que tornam a pena como delimitadora do âmbito do conhecimento jurídico-penal.

Para entender as conceituações da pena, é necessário compreender respectivamente o Direito Penal, pois ambos coincidem em seu surgimento, em razão da indispensável presença de sanções penais, em todas as épocas e todas as culturas. Queiroz (2001) conceitua inicialmente que o Direito Penal é a parte do ramo do Direito que determina as infrações penais, conferindo-lhes as sanções apropriadas, quando os preceitos forem descumpridos.

Tal definição baseia-se nos crimes e nas penas aplicadas para aqueles que os praticam, pois ao cometerem práticas consideradas criminosas, tais indivíduos mostram-se em oposição aos padrões e princípios mantenedores da ordem social, os quais são mandatórios de cada fase histórica e em diferentes grupos sociais, evoluindo conforme seu desenvolvimento.

Lyra (1942, p. 11) comenta a respeito:

Nascendo com a sociedade e evoluindo à sua imagem e semelhança, o crime é conceituado e punido de acordo com os fundamentos de cada

organização social. Proveem da sociedade, direta ou indiretamente, as suas causas e manifestações. Finalmente, é em nome da sociedade, tal como foi constituída em tempo e espaço determinados, para seu bem e sua ordem, que se recorre à pena. Comina-se, aplica-se, executa-se a pena em função da sociedade, que cria os choques de interesses, os exemplos de fraude e violência, os motivos e os instrumentos do crime.

O objetivo do Direito Penal é a preservação dos bens jurídicos. Esta conduta decorre da atividade que o Estado tem de conservar a ordem jurídica. Quando há um desrespeito a uma norma, a reação do Estado é ameaçar impor uma pena, isto é, a tutela jurídica, a chamada defesa social, que visa evitar danos ou perigo a um valor da vida social (FRAGOSO, 1985).

A pena está elencada na classificação mais rígida pertencente ao grupo das sanções, ao qual também pertencem as medidas de segurança e as medidas alternativas. A pena é uma sanção, pois é constituída do resultado de uma desobediência à lei. Segundo Bitencourt (1993, p. 11), a pena se constitui em uma “amarga necessidade de uma comunidade de seres imperfeitos como são os homens.”

Como dito anteriormente, a pena tem seu conceito atrelado à punição e possui como fundamento a culpabilidade do autor após este ter praticado um fato ilícito, antijurídico e nocivo à convivência com o meio social ao qual estava inserido, fato este, corroborado por entre um devido processo legal.

Depois de reconhecida a culpabilidade do autor, o Estado sentencia-o a uma pena que consiste da perda ou na diminuição de estipulado bem jurídico a ele pertencente, por tempo determinado. A pena é determinada exclusivamente pelo Estado, por meio de seu Poder Judiciário, pois a prática do poder punitivo e a função estatal de compor os conflitos de interesses existentes entre agente transgressor da lei e sociedade pertencem somente a ele.

Leal (2004, p. 379) declara que:

Em seu sentido filosófico, a pena tem sido definida como um castigo a ser suportado pelo indivíduo que realizou um mal ao seu próximo ou à sociedade. Do ponto de vista jurídico-penal, a acepção é a mesma: pena é o castigo, é reprimenda ao indivíduo que agiu com culpa, violando uma norma de conduta estabelecida pelo Estado, representante dos interesses da coletiva ou de suas classes sociais. Podemos defini-la como uma medida

de caráter repressivo, consistente na privação de determinado bem jurídico, aplicado pelo Estado ao autor de uma infração.

Capella (2002) comenta que através da institucionalização do poder pelo Estado, é possível que o Direito tenha uma regulamentação coercitiva que propicia a modulação, reprodução e sua interiorização no meio social, com a utilização do uso da força, caso a ordem social seja violada.

O Direito Penal, com a classificação dos crimes e as penas aplicadas a eles, é um dos instrumentos de controle social em que o Estado, castiga com sanções as condutas nocivas para a convivência em sociedade, assegurando a disciplina e mantendo a correta pacificação entre os membros do grupo social.

2.1 A PENA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, tem-se como principal orientador a Constituição Federal brasileira de 1988, no qual a Carta Magna traz em seu art. 5º, inc. XLVI, um rol de espécies de penas¹, as quais são aplicáveis conforme a proporção da gravidade do crime praticado, respeitando a proporcionalidade entre crime e sanção. As penas podem ser de: privação ou restrição da liberdade; perda de bens, multa, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos.

Não obstante, a Constituição Federal é taxativa ao rol de espécies de penas que são veementemente proibidas de serem empregadas ao transgressor da lei. Em seu artigo art. 5º, inc. XLVII preconiza serem proibidas as penas²: de morte (salvo em casos de guerra declarada), de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e as cruéis.

¹ Art. 5º.

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos (BRASIL, 1988).

² Art. 5º.

XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento
- e) cruéis (BRASIL, 1988).

Por outro lado, o Código Penal Brasileiro atualmente prevê três espécies de pena genéricas, estando estas dispostas em seu art. 32, como sendo: as privativas de liberdade, as restritivas de direitos e as de multa. Ao lado destas espécies, podemos comentar também acerca das penas específicas arroladas no art. 92 do referido dispositivo legal, as quais podem ensejar: perda de função pública ou mandato eletivo, incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela e também, a inabilitação para dirigir veículo³.

Masson (2010) observa que a pena privativa de liberdade se trata de uma sanção penal que visa a ressocialização do transgressor da lei ao impor a ele, o cumprimento de uma pena de prisão pelo período previsto no tipo penal praticado, retirando sua liberdade de locomoção por tempo determinado.

As penas privativas de liberdade, intituladas também como “penas de prisão” podem ser na forma de reclusão e detenção, seguindo os preceitos de cada tipo penal, bem como, na forma de prisão simples, segundo a Lei de Contravenções Penais (Lei n. 3.688, de 1941). Tais espécies servem para individualizar a pena, ressaltando a proporcionalidade entre a sanção e o bem jurídico restringido.

A pena de reclusão é a mais rígida, devendo ser cumprida em regime prisional fechado, semiaberto ou aberto. Diferentemente da pena de detenção, a de reclusão está prevista para cumprimento inicial em regime prisional semiaberto ou aberto, não sendo admitido que se cumpra inicialmente a forma de regime fechado. Porém, poderá haver a regressão para tal regime. Conforme dispõe o art. 33, *caput*, do Código Penal: “a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.”

³ Art. 92. São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença (BRASIL, 1984).

Em resumo, as penas privativas de liberdade na forma de reclusão, são para os crimes considerados mais graves, já as penas de detenção compreendem os crimes de menor lesividade ao bem jurídico penal tutelado. E, por fim, a prisão simples, é cabível exclusivamente quando houver contravenção penal, devendo esta ser cumprida em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime prisional semiaberto ou aberto, conforme prevê o artigo 6º, da Lei n. 3.688 de 1941 (Lei das Contravenções Penais): “a pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semi-aberto ou aberto.”

Imposta a pena privativa de liberdade, o juiz determinará na sentença condenatória a condenação do réu e a maneira de sua aplicação. O regime de cumprimento de pena poderá ser fechado, semiaberto ou aberto. Dependendo qual regime o preso irá cumprir, este determinará o estabelecimento penal ao qual ficará mantido privado de sua liberdade.

O regime fechado é aplicado àqueles condenados a penas superiores há oito anos, devendo a pena, ser cumprida em estabelecimento de segurança máxima ou média. O regime semiaberto é direcionado aos condenados a pena superior a quatro anos e inferior a oito anos, não podendo estes ser reincidente, sendo a mesma, cumprida em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. O regime aberto é próprio para condenados que possuem penas iguais ou inferiores há quatro anos e será executada em casa de albergado ou estabelecimento adequado. O art. 33, § 1º, do Código Penal⁴, dispõe sobre os locais onde os condenados devem ser alojados e permanecer para cumprir suas penas, conforme a diferença de cada regime de cumprimento de pena imposto.

A legislação brasileira adota o sistema progressivo para executar as penas privativas de liberdade, este sistema observa o mérito do condenado e determinados requisitos legais para a diminuição da intensidade da pena com relação ao regime imposto na sentença condenatória. Na progressão, evolui-se de um regime mais rigoroso para outro mais brando, conforme transcorrido o lapso temporal do

⁴ Art. 33.

§ 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 (BRASIL, 1984).

cumprimento da pena e se o apenado demonstrar bom comportamento dentro do estabelecimento penal, observando-se, se o mesmo praticou a terapia penal e se está apto a retornar ao convívio social, será reavaliado periodicamente o seu tempo de pena dentro do estabelecimento prisional.

O dispositivo legal arrolado no art. 33, § 2º do Código Penal⁵ traz a afirmação de que as penas privativas de liberdade devem ser executadas pelo sistema progressivo, observando o mérito do condenado e também, o tipo de regime de cumprimento de pena, o qual é relativo à quantidade da pena imposta na condenação.

Sobre a progressão, leciona Brandão:

A ideia central do sistema progressivo radica na diminuição da intensidade da pena, que se dá em face da conduta e do comportamento do recluso. É por este suporte que o Código Penal brasileiro dispõe que a progressão se dará “segundo o mérito do condenado” (art. 33, § 2º, do Código Penal). O apenado irá, assim, do regime mais rigoroso ao regime menos rigoroso até culminar com o livramento condicional, com vistas à possibilidade, gradativamente, restabelecer o contato com a vida em sociedade, tolhido com a segregação oriunda do cárcere (BRANDÃO, 2010, p. 329-330).

O objetivo principal do instituto da progressão é a ressocialização do condenado, visto que, a pena de prisão dispõe de natureza humanitária e não apenas de punição. A interligação entre o lapso temporal cumprido dentro do regime e a educação e disciplina demonstrada pelo indivíduo, são dois fatores essenciais da progressão, que resulta com que o preso conquiste mais rapidamente a liberdade e passe a viver novamente em sociedade.

A Lei de Execução Penal, que regra a maneira como a pena é executada, em seu art. 112⁶ estabelece requisitos para a forma progressiva, como o

⁵ Art. 33.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto. (BRASIL 1984)

⁶ Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para o regime menos rigoroso a ser determinada pelo juiz quando o preso tiver cumprido 1/6 (um

cumprimento de 1/6 da pena e apresentação de bom comportamento do preso, dentro do cárcere. Esta progressão de regime prisional é de competência do juízo da execução criminal, conforme termos do art. 66 da Lei de Execução Penal.

Tratando-se de crimes considerados hediondos ou equiparados, inseridos na legislação brasileira recentemente, através da Lei 8.072/1990⁷, a progressão de regime prisional ocorre de uma forma diferenciada. Cumpridos 2/5 de pena para réu primário ou 3/5 para presos reincidentes, o direito a progressão pode ser posto em prática.

Marinho e Freitas (2014, p. 437) discorrem acerca do sistema progressivo e o atendimento da finalidade da pena:

Os sistemas do tipo progressivo são os que mais atendem aos fins da pena privativa de liberdade, dentro da moderna concepção de que esta espécie de pena deve ser reservada exclusivamente para os casos de extrema gravidade, onde não há outra solução a não ser a segregação do infrator do convívio social. Uma vez que o cumprimento da pena privativa de liberdade tem eficácia questionável quanto à prevenção especial, ou seja, não “recupera” a maioria dos delinquentes, a pena de prisão há de ser cumprida pelo menor espaço de tempo possível, de modo que o detento sofra durante menos tempo os efeitos do convívio nos estabelecimentos prisionais, muitas vezes nocivos.

Por outro lado, há também o sistema inverso, onde existe a possibilidade da regressão da pena do condenado caso ele pratique um fato definido como crime doloso ou falta grave dentro do estabelecimento prisional ou sofra condenação por crime anterior, cuja pena imposta é adicionada ao remanescente da pena que ainda está sendo cumprida, tornando incabível o regime em que se encontra e ensejando obrigatoriamente na regressão para qualquer outro regime mais rigoroso.

Zaffaroni (2001, p. 12) comenta:

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

sexto) da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, respeitadas as normas que vedam a progressão (BRASIL, 1984).

⁷ Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.

Em suma, vemos que a política criminal brasileira se utiliza do Direito Penal como meio de controle social, e a pena instituto deste ramo do Direito, é incumbida de realizar as funções desse meio. Mesmo sendo função primordial da pena, retribuir, prevenir e ressocializar o indivíduo, bem como valendo-se dos dispositivos legais para um sistema punitivo organizado, protegido em tese pelos princípios norteadores da pena, o que se constata na realidade do sistema penitenciário, e que iremos demonstrar no transcorrer deste trabalho, é que as pretensões de finalidade da pena evidenciam-se puramente teóricas, pois são amplamente desrespeitadas e ignoradas na prática.

2.2 TEORIAS DA PENA

Existem diversas teorias científicas que justificam a finalidade da aplicação e execução da pena, as reflexões existentes sobre tal, não estão de comum acordo entre si, seja por sua qualidade, quantidade legitimidade. Assim, grande parte das ponderações sobre o crime, o processo e a pena, são fundadas na hipótese de que o exercício do poder punitivo do Estado, inserido através do Direito Penal, é fundamentado nas finalidades que o Direito atribui às penas. A máquina administrativa tem a missão de organizar a prestação de serviços públicos e possui o domínio legítimo da violência, através do sistema penal, como ferramenta necessária para a pacificação social.

Bacigalupo (1994, p. 12) comenta acerca do estudo das teorias da pena:

[...] as chamadas teorias da pena, na verdade, são princípios ou axiomas legitimantes do Direito Penal, que não respondem à pergunta porque deve-se punir, mas sim, outra pergunta: sob que condições é legítima a aplicação de uma pena?

Analisando o poder punitivo do Estado, que decorre da incidência da prática de um crime, ao longo do tempo foram desenvolvidas muitas opiniões sobre as teorias que procuram caracterizar a finalidade da pena, as quais são fundamentais para a percepção dos impasses do Direito Penal e a efetividade no combate à criminalidade.

Zaffaroni (2003, p. 93) aduz que “para estabelecer o que é pena foram enunciadas numerosas teorias, as quais lhe conferem uma função manifesta, diferenciando-a de outras formas de coerção estatal.” Dentre as principais teorias provenientes das Escolas penais, é possível dividi-las de maneira sintética, em três correntes doutrinárias que procuram esclarecer as características e os propósitos da pena: as teorias Absolutas ou Retributivas, as teorias Preventivas ou Relativas e ainda, as concepções de teorias Mistas ou Ecléticas, cada qual com seu grau de punição.

2.2.1 Absoluta ou Retributiva

Inicialmente adentro das teorias da finalidade da pena, tem-se a teoria Absoluta ou também chamada de Retributiva, que se origina no código de talião⁸. Esta teoria possui um fim em si mesma, pois trata-se de um castigo compensatório ao indivíduo em face do mal praticado pelo indivíduo, versando somente no puro e simples ato de castigar, para que se alcance a justiça. Nessa teoria, a pena é a afirmação da ideia de justiça para que haja igualdade.

Como principais representantes desta teoria, estão os filósofos Kant com a concepção de retribuição moral e Hegel, com a teoria da retribuição jurídica. Kant alegava que o indivíduo que não cumpria as leis, não era digno do direito à cidadania e por isso deveria ser penalizado. Hegel articulava que a pena era uma implicação da escolha da negação do Direito (KANT e HEGEL. Apud GARCIA, 1972).

Acerca das teorias defendidas por esses filósofos tem-se que:

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

Hegel seguiu os passos de Kant e chegou à mesma conclusão com premissas diferentes, para ele a pena é a negação da negação do direito. A sua imposição seria a condição para o restabelecimento da ordem jurídica

⁸ O código do talião, também chamado de pena de talião, baseava-se no rigor em que a pena era imposta ao indivíduo pelo crime praticado e por possuir caráter de intensa reciprocidade, o que acarretava em uma vingança ao indivíduo infrator que era punido da mesma forma que casou o dano à vítima. Esta lei é constantemente interligada a expressão *olho por olho, dente por dente*. Os primeiros indícios do princípio de talião foram encontrados no Código de Hamurábi, em 1.780 a.C. no reino da Babilônia.

violada, afirmação que, em verdade, já continha a ideia de que a pena, além de retribuir também visava prevenir, como mais tarde sustentaram os relativistas (BOSCHI, 2004, p. 110).

Mirabete (2005, p. 244) utiliza-se dos ensinamentos de Kant, para afirmar que a teoria Absoluta tem como critério a justiça, utilizando o castigo para compensar o mal:

As teorias Absolutas (de Retribuição ou Retribucionista) têm como fundamentos da sanção penal a exigência da justiça, pune-se o agente porque cometeu o crime (*punitur quia peccatum est*). Kant afirmava que a pena é um imperativo categórico, consequência natural do delito, uma retribuição jurídica, pois o mal do crime impõe-se o mal da pena, o que resulta na igualdade e só essa igualdade traz a justiça. O castigo compensa o mal e dá reparação à moral.

A retribuição ao delito cometido fundamenta-se na constatação de que o indivíduo ao ter acesso ao livre-arbítrio é unicamente responsável por seus atos, devendo responder por sua violação ao mal injustamente causado. Bacigapulo (1994, p. 12) comenta: “a pena necessária será aquela que produza ao autor do ilícito um mal (uma diminuição de seus direitos) que compense o mal causado livremente.”

Zaffaroni (2003, p. 115) esquematiza as características desta teoria ao afirmar que “as teorias Absolutas (cujo modelo é Kant) tendem a: a) retribuir b) para garantir externamente a eticidade c) quando uma ação objetivamente a contradiga d) infligindo um sofrimento equivalente ao injustamente produzido (talião).” Contudo, essa teoria é amplamente criticada pela forma como visiona apenas o castigo do indivíduo sem haver nenhuma finalidade útil para a sociedade.

A teoria da Retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui, equilibra e espia a culpabilidade do autor do fato pelo cometido. Fala-se de uma teoria ‘absoluta’ porque para ela o fim da pena é independente, ‘desvinculado’ de seu efeito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já é conhecida desde a antiguidade e permanece viva na consciência dos profanos com uma certa naturalidade: a pena deve ser justa e isso pressupõe que se corresponda em sua duração e intensidade com a gravidade do delito, que o compense. Detrás da teoria da Retribuição se encontra o velho princípio do Talião (ROXIN, 2003, p. 81-82).

A teoria Absoluta traz a ideia de castigo apenas como forma de vingança, onde não são previstas finalidades para o combate efetivo da criminalidade, pois possui um olhar direto para o passado, ou seja, para o fato cometido pelo indivíduo e que devido a isso, deva ter a pena sancionada.

Junqueira (2011, p. 138) argumenta:

Não se pune para que algo ocorra, mas sim porque o crime já foi cometido. É muito criticada por não ter um fundamento racional, por não buscar um fim de pacificação social ou redução da violência, assemelhando-se com a vingança.

Em suma, o indivíduo é punido em retribuição ao delito cometido, não buscando esta punição ter a finalidade de atenuar o mal causado ou diminuir a criminalidade. A punição busca apenas ser o resultado do crime ao indivíduo, figurando como uma compensação ao ilícito cometido.

2.2.2 Relativa ou Preventiva

A teoria Relativa, também chamada de Preventiva, é formada por diversos preceitos que visam alcançar propósitos de prevenção, correção e de amparo social, punindo o agente do crime, desestimulando que ele, bem como, outros indivíduos da sociedade como um todo, voltem a praticar a conduta criminosa ou tenham pretensões ao crime.

Sobre as teorias Preventivas, Teles (2006, p. 322) alega que:

[...] contrapõem-se às Absolutas, pois buscam apresentar a pena com uma finalidade de natureza política e de utilidade para os homens e a sociedade. A punição imposta ao agente do crime destinar-se-ia a prevenir a ocorrência de novos crimes.

A teoria Relativa tem um fim prático e imediato em dois aspectos: o de prevenção geral e especial. Carvalho Neto (1999, p. 15), comenta acerca destas duas divisões da teoria:

Pela teoria Relativa, a pena é uma medida prática que visa impedir o delito. Esta teoria é dividida em duas: a da Prevenção Geral e a da Prevenção Especial. Na primeira, o principal escopo e efeito da pena é a inibição que esta causa sobre a generalidade dos cidadãos, intimidando-os. Na segunda, a pena visa a intimidação do delinquente ocasional, à reeducação do

criminoso habitual corrigível, ou a tornar inofensivo o que se demonstra incorrigível.

A teoria Relativa de Prevenção Geral procura alcançar o meio social e a coletividade, através da necessidade de tornar pública, as execuções das penas, afim de que todas as pessoas que tomem conhecimento se sintam intimidadas para a prática de delitos, em razão de ter o conhecimento que será punido caso infrinja a lei. A pena é um exemplo de coação psicológica sobre a população, utilizada como componente de combate contra o crescimento da criminalidade, dado que a teoria da Prevenção Geral pode ser negativa e positiva.

Quando de caráter negativo, é utilizada para intimidar possíveis infratores utilizando o condenado como exemplo de castigo. Tal modelo possui críticas, pois expressa a não seguridade e eficácia, visto que considera o indivíduo como um instrumento de castigo exemplar.

Junqueira (2011, p. 138) critica:

[...] tendência ao chamado “Direito Penal do terror”, pois com a verificação do crescimento da delinquência, as penas tendem a aumentar, e novamente aumentar, até alcançar castigos desmedidos e incompatíveis com os ideais democráticos.

Em objeção, o autor Falconi (2002, p. 249) demonstra-se contrário à finalidade intimidativa que a teoria Relativa Geral outorga à pena, assegurando que o Estado não deve manter-se amedrontado, “não posso concordar com a ‘intimidação’ (que chamam de Prevenção Geral) como meio de aplicação do Direito Penal, Estado algum poderá sobreviver estruturando-se sob a égide do medo.”

Já a teoria de Prevenção Geral Positiva, busca gerar efeitos sobre a sociedade em sua totalidade, mas especialmente, sobre os indivíduos não criminalizados. Procura garantir a ordem pública através da difusão da vigência e eficácia da lei, resultando assim, em um bom funcionamento das relações sociais. Não é necessário intimidar para que os indivíduos não cometam delitos, mas sim, comprovar a eles que o sistema coletivo é confiante, pois a punição é o reflexo eficaz para o fato ilícito cometido.

Com a punição mostrando-se efetiva em seu cumprimento, ameniza-se o anseio de insatisfação e a vingança da comunidade ao fato ilícito cometido. A sociedade estando mais segura com a eficácia da punição, não procura mais punir os infratores para aclamar a própria justiça, diminuindo as punições alternativas de violência, como por exemplo, os atos de linchamentos.

A teoria Relativa de Prevenção Especial observa a pena como uma forma de punir o indivíduo, afastando-o da sociedade, para readaptá-lo socialmente, reeducando para que não venha a reincidir na conduta delituosa. Assim, protegendo e prevenindo a sociedade de futuros delitos, essa teoria busca atingir especialmente, a pessoa do condenado, podendo ser negativa ou positiva.

Quando de caráter negativo, a punição serve para que o condenado fique afastado da sociedade, perdendo sua liberdade para que não pratique mais crimes. Possui a ideia de que se retirada a sua liberdade de ir e vir, o mesmo não fará mais mal à sociedade.

Assim como na teoria da Prevenção Geral Negativa, a teoria da Prevenção Especial Negativa também sofre grandes críticas, Junqueira alega que é:

Incompatível com os ideais democráticos, pois gera a destruição do indivíduo, o que confronta com a formação de um Estado racional, pois o sujeito não aceitaria ingressar em Estado abrindo mão de seu direito à vida. Também pela carga pouco humanitária da sanção, o que refletiria na sociedade como o desvalor à solidariedade e à compaixão (JUNQUEIRA, 2011, p. 139).

Quanto à teoria da Prevenção Especial Positiva, esta traz a punição como busca da ressocialização do apenado ao longo do cumprimento da pena, de modo a procurar o reajustamento do condenado ao convívio social, resultando numa sociedade mais pacífica e ordenada.

A punição não deve ter apenas como orientador a vingança sobre a prática da ação proibida, mas sim, punir para modificar e endireitar o indivíduo, habilitando-o para que viva em respeito à lei e consiga atender suas necessidades sem violar a propriedade de outrem. A pena dirige-se a regulamentar a conduta do indivíduo, anular indícios de riscos que podem suscitar aos seus congêneres e alterar sua criminalidade.

A partir da análise dos discursos legitimantes da pena, Foucault prognostica a necessidade de se ter um olhar futuro referente ao indivíduo:

[...] a antropologia criminal e o discurso repisante da criminologia encontram aí uma de suas funções precisas: introduzindo solenemente as infrações no campo dos objetos suscetíveis de um conhecimento científico, dar aos mecanismos da punição legal um poder justificável não mais simplesmente sobre as infrações, mas sobre os indivíduos, não mais sobre o que eles fizeram, mas sobre aquilo que eles são, serão, ou possam ser (FOUCAULT, 2002, p. 20).

Além do caráter preventivo, conclui-se que a teoria da Prevenção Especial possui também fins terapêuticos, pois o condenado poderá trabalhar sua reabilitação moral e social no decorrer da execução da pena. Esta concepção da pena possui uma utilidade, não tendo um fim em si mesma, pois além de propiciar a recuperação do preso, esta priorizada em proteger e inviabilizar a ocorrência de eventuais delitos que venham a atacar os bens jurídicos da sociedade.

Existem dois grandes grupos de modelos legitimantes do poder punitivo, constituídos a partir de funções manifestas da pena: a) a que pretende que o valor positivo da criminalização atue sobre os que não delinquiram das chamadas teorias da Prevenção Geral, as quais se subdividem em caráter negativo (dissuasórias) e positivo (reforçadoras); e b) o que afirma que o referido valor atua sobre os que delinquiram das chamadas teorias da Prevenção Especial, as quais se subdividem em caráter negativo (neutralizantes) e caráter positivo (ideologias reproduzem um valor positivo na pessoa) (ZAFFARONI, 2003, p. 115).

Observa-se então, que a pena com enfoque preventivo possui duas raízes a serem atingidas. Na teoria Geral, pretende atingir a plenitude do meio social e não apenas aqueles infratores da lei, para que compreendam a criminalização e se sintam coagidos a praticarem atos que atentem à liberdade e os bens patrimoniais de outrem. Já a teoria Especial, procura atingir individualmente o transgressor da lei, propiciando sua restauração moral e ressocialização para o retorno ao convívio em sociedade.

2.2.3 Mista ou Eclética

Ultrapassadas as teorias nas formas Retributivas e Preventivas, surge a teoria Mista, que defende uma posição intermediária e procura conciliar os princípios que norteiam a teoria Absoluta e a teoria Relativa, sem fazer-se preponderar uma

sobre a outra e superando as deficiências de cada uma delas. Também denominada de teoria Eclética, parte da ideia de retribuição, mas acrescentando os objetivos das teorias Especial e Geral, de modalidade Preventiva e Reeducação, objetivando a reinserção do infrator na sociedade.

Albergaria (1996, p. 20) comenta:

Na teoria da união, em cada um dos estágios ou fases da pena, cumpre-se em funções distintas: no momento da ameaça da pena (legislador) é decidida a prevenção geral, no momento da aplicação da pena, predomina a ideia de retribuição, no momento da execução da pena prevalece a prevenção especial, porque então se pretende a reeducação e socialização do delinquente.

Nesta concepção, a pena tem dupla função, o escopo de castigar o indivíduo pelo mal causado, porém, concomitantemente há a finalidade de prevenir e resguardar-se de novos atos ilícitos, educando e corrigindo o indivíduo infrator da lei, sempre no limite da culpabilidade do mesmo. Nesse sentido, tem-se que a teoria Mista é:

[...] a pena tem caráter retributivo-preventivo, retributivo porque consiste numa expiação do crime, imposta até mesmo aos delinquentes que não necessitam de nenhuma ressocialização. Preventivo porque vem acompanhada de uma finalidade prática, qual seja, a recuperação ou reeducação do criminoso, funcionando ainda como fator de intimidação geral (BARROS, 2003, p. 434).

Esta teoria prevalece em diversos sistemas normativos ocidentais, inclusive no ordenamento jurídico-penal brasileiro, que adota a concepção eclética, somando as posições, absoluta e relativa, trazendo a reprovação e prevenção do crime.

Conforme dispõe o art. 59, *caput*, do Código Penal (BRASIL, 1940):

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Greco (2011, p. 473), explica sucintamente sobre a visão da teoria Mista, que está intrínseca na função da pena disposta na legislação, “assim, de acordo com a legislação penal, entende-se que a pena deve reprovar o mal produzido pela conduta praticada pelo agente, bem como, prevenir futuras infrações penais.”

A pena deve, simultaneamente, castigar o condenado pelo mal praticado e evitar a prática de novos crimes, tanto em relação ao criminoso como no tocante a sociedade. Em síntese, fundem-se as teorias e finalidades anteriores. A pena assume um tríplice aspecto: retribuição, prevenção geral e prevenção geral (MASSON, 2010, p. 329).

A teoria Mista reconhece a necessidade da pena atrelada à utilidade, somando o caráter retributivo da pena com a reeducação do criminoso. A prática do crime é prevenida pela reeducação e intimidação coletiva.

Como salienta Kühne (2003, p. 26):

As teorias Mistas procuram conjugar as duas posições antagônicas, assimilando na pena a retribuição e expiação do crime, a que conduz a preocupação da Justiça – *malum propter malum*, de modo a concorrer com essa exigência na fundamentação, a do interesse da segurança social, a pena como retribuição e como prevenção. A ideia do justo e a ideia do útil vêm juntar-se no mesmo plano para a justificação da medida punitiva.

Em seu discurso, Foucault (2002, p. 13) demonstra o desenvolvimento do poder punitivo, que se apresentava obsoleto, contudo progredindo contemporaneamente, alcançando um novo enfoque:

[...] a certeza de ser punido é que deve desviar o homem do crime e não mais o abominável teatro, pois a mecânica exemplar da punição muda as engrenagens. Por essa razão, a justiça não mais assume publicamente a parte de violência que está ligada a seu exercício. [...] O essencial da pena que os juízes infligem não consiste em punir, o essencial é procurar corrigir, reeducar e “curar”.

O Estado passa a perceber que seu papel de legítimo detentor do poder de punir, não necessita apenas do uso da violência para propiciar a pacificação social. O indivíduo não é apenas punido como resultado da retribuição do crime praticado, mas sim reeducado para que não passe a criminalizar-se novamente no meio social. O indivíduo passa a ter a concepção de que ao ser punido, será afastado da criminalidade.

2.2.4 Agnóstica

Para a teoria Agnóstica da pena, as funções declaradas e oficiais de retribuição e prevenção, tanto no enfoque geral como especial, não possuiriam legitimidade, pois teriam outros objetivos, ao contrário daqueles declarados oficialmente.

Carvalho (2015, p. 149-150) aduz sobre o caráter finalista da pena:

[...] Direito Penal se instrumentaliza a partir dos fins da pena, independentemente de quais sejam os objetivos punitivos perseguidos, apesar do problema apresentado pela criminologia crítica acerca da (in) adequação dos fins sancionatórios à real experiência punitiva.

A procura de uma nova teoria que se desvincule das finalidades objetivadas das teorias já declaradas, tem-se que:

Se não são conhecidas todas as funções que a pena cumpre (e menos ainda a totalidade do poder punitivo), porém sabe-se que aquelas atribuídas pelo Direito Penal, mediante as teorias positivas, são falsas ou, pelo menos, não generalizáveis, conclui-se que o adequado seria procurar o conceito de pena delimitador do universo do Direito Penal por um caminho diverso de suas funções (ZAFFARONI, 2003, p. 99).

Para ter-se a real compreensão do sistema penal, é preciso pensar em dois modelos que se coincidem, mas que por serem divergentes estão em contínuo clima de tensão: o estado político e Estado de polícia. O Estado de polícia é a força autoritária do Estado que determina os atos que são "bons" e que devem ser seguidos pela sociedade. Admite punir o sujeito transgressor da lei para reeducá-lo e proteger o restante da sociedade, mas ao mesmo tempo marginalizando certos grupos 'rotulados' pela sociedade. Já o Estado político, se propõe a ser mais democrático, onde as decisões são estatais, deixando que a maioria escolha, levando em conta o interesse das minorias, exercendo a justiça igualmente a todos. Caracteriza-se como um Estado solidário e respaldado de igualdade (MURARO, 2015).

O Estado de polícia está em evidência, pois em si não realiza de forma efetiva suas funções declaradas, não conseguindo realizar a caracterização positiva, a pena torna-se desnecessária, pois ela seria o delimitador do poder punitivo do

Estado político e do Estado de polícia, no entanto, a pena é utilizada a quem agir desta forma.

A função da pena dever-se-ia observar a dignidade da pessoa humana, limitando juridicamente o Estado, sem legitimar as funções positivas, as quais são declaradas, porém ineficientes. Ainda, procurar identificar a função da pena devido ao que ela não caracteriza, por critério de exclusão.

Em função da pena ser desconhecida, a mesma é denominada de teoria Agnóstica da pena, evidenciada pela falência e precariedade do sistema, no qual não se acredita na eficiência do sistema penal como legitimante do controle social. A teoria Agnóstica, em uma perspectiva negativa, afasta a legitimidade jurídica e aproxima mais a ideia do ato de poder político, procurando investigar as reais funções que a pena e sua aplicação, possuem.

Barreto (1996, p. 649-650) comenta:

O conceito de pena não é um conceito jurídico, mas um conceito político, este ponto é capital. O defeito das teorias correntes em tal matéria consiste justamente no erro de considerar a pena como uma consequência do direito, logicamente fundada [...]. Que a pena, considerada em si mesma, nada tem que ver com a ideia do direito, prova o fato de que a mesma tem sido muitas vezes aplicada e executada em nome da religião, isto é, em nome do que há de mais alheio à vida jurídica.

Ressalta-se acerca de quatro pressupostos que orientam os instrumentos utilizados pela a teoria Agnóstica. O primeiro se caracteriza pelo fundamento político da pena, o qual procura legitimar a pena criminal no campo da política e não do Direito.

As teorias de justificação invariavelmente atribuem um fundamento jurídico para a sanção criminal. Na qualidade de consequência do delito, a natureza da pena é afirmada como jurídica. A proposição agnóstica subverte este vínculo naturalizado entre crime e pena e transfere a sanção criminal para o âmbito da política, designando-lhe um novo e diverso fundamento. Ao reconhecer a pena como um instrumento para o exercício do poder punitivo instituído, o discurso Agnóstico nega a constrição ao jurídico, sobretudo porque esta perspectiva tradicional que aprisiona o fundamento das sanções ao direito 1º pressupõe a apoliticidade (neutralidade) do fenômeno punitivo, cujo efeito é o de 2º obscurecer a seletividade penal (CARVALHO, 2015, p. 151).

O segundo pressuposto, é a função de controle social, exercida pela sanção criminal. O exercício do mecanismo da pena pelas agências punitivas do Estado, traz o sentido de caracterizar a presença, demonstrando a existência de um poder político com capacidade de concretizar o controle social, através de uma interferência violenta que procura alcançar os violadores da ordem social.

Ao abordar o monopólio do Estado através da demonstração de sua presença por meio do mecanismo da pena, salienta-se que:

É importante assinalar, nesta perspectiva, que, do ponto de vista do controle centralizado, racionalizado e burocratizado, a matriz do Estado moderno condiciona essencialmente, a natureza do sistema penal. Com efeito, desde que o Estado moderno se caracteriza por deter (ou pela pretensão de deter) o monopólio da violência física, que constitui o aspecto especificadamente político da dominação numa sociedade territorialmente delimitada, o sistema penal, institucionalizado desta violência, aparece estatalmente centralizado. Desde que a legitimidade desta violência física se refugia no 'reino da lei', isto é, na legalidade, ele aparece também como um sistema juridicamente racionalizado. Assim, ao mesmo tempo em que o Estado moderno encontra no sistema penal um dos seus instrumentos de violência e poder político, de controle e domínio, necessitou formalmente desde seu nascimento de discursividades ('saberes' e 'ideologias') tão aptas para o exercício efetivo deste controle quanto para a sua justificação e legitimação (ANDRADE, 1997, p. 176).

O Estado possui o monopólio sob o poder de punir com o intuito de proteger os bens jurídicos que por ele são tutelados. Através da norma instituída por ele próprio, procura ter o controle social das condutas praticadas por seus cidadãos.

O terceiro pressuposto da teoria Agnóstica é o de que a pena é uma ocorrência imprescritível na sociedade atual. Por fim, o quarto e último pressuposto, é o do conseqüente reconhecimento do pressuposto político da pena, da função do controle social e a imprescritibilidade da pena.

Sobre a absorção destes quatro pressupostos e sua incidência na definição da função da teoria Agnóstica, Carvalho (2015, p. 153) define:

[...] A postura agnóstica apresenta-se como uma alternativa teórica capaz de propor, criar e potencializar instrumentos jurídicos, não necessariamente jurídico-penais, para minimizar a incidência negativa da sanção criminal na sociedade.

[...] O esforço de construção do modelo agnóstico é direcionado, portanto, ao saber jurídico. Frise-se, vez mais, que a teoria Agnóstica não é uma teoria da pena, mas um modelo dogmático crítico que objetiva, por meio da

manipulação virtuosa das ferramentas jurídicas pelos atores do sistema penal, restringir a *potentia puniendi* (potência punitiva ou punitividade).

Sendo assim, a fusão destes quatro pressupostos decorre a uma única finalidade possível de ser atribuída a um modelo agnóstico de pena: estreitar o *juspuniendi* (poder punitivo). Ao mesmo tempo em que a teoria Agnóstica nega a função de legitimação do poder de punir, reconhece sua natureza política e como resultado a pena não é capaz de cumprir com qualquer finalidade positiva. Ou seja, dentro desta dogmática, a pena deve negar às vinganças e limitar o poder punitivo, de modo a objetivar uma reestruturação do Direito Penal, com o escopo de diminuir a violência do exercício do poder punitivo.

A concepção de agnóstica é relativa aos diversos efeitos perversos que a pena realiza, sendo desconhecidos em sua totalidade. Já na questão perspectiva negativa, por ter as funções declaradas, não efetivadas.

Zaffaroni (2003, p.98) discorre que a adoção da teoria Agnóstica da pena traz um novo olhar sob o Direito Penal e sua delimitação:

Adotando-se uma teoria negativa, é possível delimitar o horizonte do Direito Penal sem que o recorte provoque a legitimação dos elementos do Estado de polícia próprios do poder punitivo que lhe toca limitar. A questão é como obter um conceito de pena sem apelar para suas funções manifestas.

Carvalho (2015, p. 150) comenta que dentre os discursos existente de crítica à pena, “a teoria agnóstica revela-se como o modelo mais adequado, em termos de sustentação dogmática e em fundamentação criminológica, para interpretar o fenômeno punitivo.”

Como crítica esta teoria tem-se a demonstração contrária aos preceitos legislativos e resulta em argumentações políticas e que não prezam pelos argumentos positivistas.

2.2.5 Teoria Materialista Dialética

Por ser uma teoria crítica, assim como na teoria Agnóstica, a teoria Materialista Dialética procura afastar a legitimidade das finalidades declaradas da pena, preconizadas pelas ditas teorias oficiais, as quais servem apenas como base de um discurso para autenticar o poder punitivo, garantindo a forma de organização socioeconômica.

A teoria Materialista Dialética da pena coloca como sendo base da sociedade, as relações de produção, sejam elas as relações econômicas ou sociais, as quais determinam a organização política e jurídica, que orientam as formas de consciência social. Preconiza-se que o Estado deve fundamentar-se nesta consciência social (MURARO, 2015).

O Direito Penal e a pena, possuiriam como base o princípio da retribuição equivalente. A aplicação da pena, conforme Santos (2010, p. 436), compõe-se por “fundamentos materiais ideológicos das sociedades fundadas na relação capital/trabalho assalariado, porque existe no intuito de equivalência jurídica fundada nas relações de produção das sociedades contemporâneas.”

Muraro (2015) comenta que para cada sistema de economia existente, há um tipo de atuação de justiça criminal, pois a pena é do sistema capitalista e cumpre sua função de manter os privilégios dos mais ricos e conservar a segregação dos indivíduos excluídos e criminalizados.

A pena é aplicada desta forma, pois se justifica em um pensamento fundado no capitalismo, baseado no individualismo, no lucro, no crescente aumento das diferenças sociais e econômicas. Sendo assim, a justiça criminal tem como escopo manter estes valores, segregando quem não está atrelado ao mercado de trabalho, por não ser útil ao sistema.

2.3 PRINCÍPIOS RELACIONADOS À PENA

Após compreender as teorias que procuram estabelecer os fins da pena, é necessário observar os princípios relacionados a ela e que, consecutivamente formam e delimitam a fase criminal, resultando na aplicação e execução da pena.

Tais princípios têm como principal objetivo extremar o poder punitivo do

Estado, garantindo ao cidadão sua dignidade, valor síntese protegido pelo direito. Dessa forma estabelecendo um justo equilíbrio na atuação estatal, sem que se comentam excessos.

Queiroz (2001, p. 21) demonstra a representatividade desses princípios: “Tais princípios representam sérias limitações, formais e materiais ao poder punitivo do Estado, por isso, constituem autênticas garantias, visto que oponíveis pelo indivíduo ao exercício do poder punitivo do Estado.”

Hammerdchmidt, Coimbra e Maranhão (2009, p.19) declaram sobre a observância dos princípios na execução da pena:

[...] O Direito de Execução Penal, como toda ciência, está fundamentado em princípios, e que por gravitar sua atuação sobre a liberdade humana, são iluminados pelas garantias decorrentes da constitucionalização dos direitos humanos, especialmente da contemplação da dignidade humana e da humanidade, orientando, assim, toda a atuação do Estado na execução da pena.

Desta forma, os princípios e garantias constitucionais e essenciais do condenado, devem ser indispensavelmente considerados no trâmite do processo da fase executória da pena, por possuírem natureza jurisdicional expressa.

2.3.1 Princípio da Legalidade

Referente ao destino e a abrangência do princípio da legalidade, Schmidt (2001, p. 144) declara:

Uma vez adotado o modelo político do Estado de Direito e conseqüentemente a separação de poderes entre Executivo, Legislativo e Judiciário, o princípio da legalidade regular toda a atividade estatal administrativa, legislativa e judiciária.

Estando todos os órgãos estatais vinculados à prática, devem estes, observar estritamente todas as suas formalidades legais. O princípio da legalidade está presente em todas as ações do Estado, o que garante ao indivíduo uma proteção contra o seu poder.

Marinho e Freitas (2014, p.51) comentam sobre como a legalidade age como limitador do poder de punir do Estado:

[...] O princípio da legalidade é, sem dúvida, o princípio limitador básico sobre o qual se assenta o sistema de Direito Penal e é a pedra fundamental sobre a qual está estruturado todo o sistema de garantias negativas do cidadão em face do poder punitivo do Estado.

O princípio da legalidade merece destaque, pois possui desdobramentos, os quais possuem a função de garantir a lei penal.

O princípio da legalidade, segundo a doutrina mais contemporânea, se desdobra em três postulados: um quanto as fontes das normas penais incriminadoras, outro concernente a enunciação destas normas e o terceiro relativo a validade das disposições penais no tempo. O primeiro dos postulados é o da reserva legal. O segundo é o da determinação taxativa, e o último é o da irretroatividade (LUISI, 2003, p. 17-18).

Este princípio constitucional da legalidade é elencado na Constituição Federal brasileira, a qual dispõe em seu art. 5º, XXXIX, que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Logo, pela reserva legal, ninguém será incriminado se a conduta praticada não for tipificada e prevista em lei, como sendo ilícita e se não houver a ela, uma pena punitiva. Este princípio também é reproduzido no art. 1º do Código Penal⁹.

Toda lei que institui um ilícito penal e sua conseqüente cominação legal, deve ser taxativa, seguindo os preceitos da clareza e da compreensividade, de modo que dê a máxima certeza ao cidadão do que realmente é proibido. A lei deve prever penas proporcionais aos crimes praticados após a sua promulgação, respeitando a gravidade do fato cometido e a interpretação restritiva ao caso, sendo proibidas as analogias contra o réu.

O art. 5º, inc. II, da Constituição Federal, da mesma forma prevê a proteção do cidadão de eventuais abusos do Estado referentes à irretroatividade da lei penal, ao expressar que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. A lei deve estar vigente antes de o fato ter ocorrido, pois primeiramente ela necessita ser promulgada e validada por um ente federativo competente, para depois passar a valer sobre fatos futuros que venham a ocorrer.

⁹ Art. 1º. Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (BRASIL, 1984)

Tratando-se da irretroatividade da pena, aduz-se de uma premissa resultante dos delitos e das penas. É incontestável a existência de uma lei atual que abranja os fatos cometidos apenas após a promulgação e vigência, sem alcançar fatos cometidos anteriormente (LUIZI, 2003).

Na execução da penal, o princípio da legalidade, determina que a mesma deve ser pautada nas normas estabelecidas pela Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 que institui a Lei de Execução Penal, restringindo assim, a aplicação do poder discricionário abusivo da administração penitenciária, para com o condenado. Por proteção deste preceito, o condenado só sofrerá sanções disciplinares ao transgredir alguma falta disciplinar que já esteja previamente disposta em lei.

2.3.1 Princípio da Igualdade ou Isonomia

Tal princípio é preconizado constitucionalmente através do art. 5º, *caput* da Constituição Federal¹⁰, no qual é garantido o tratamento igualitário a todos, perante a lei e prevê que haverá punição para quem atentar ofensivamente contra direitos e liberdades individuais.

Sendo assim, preconiza-se que ninguém que se encontre preso pode ser discriminado durante a execução da pena. O mesmo está arrolado no art. 3º, parágrafo único da LEP, o qual determina que “não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.”

A igualdade não se trata apenas de um equilíbrio entre os condenados, pois há diferenças entre os esses, particularidades e características que os tornam únicos, tal qual, essas diferenças devem ser consideradas na execução da pena. A igualdade vem para assegurar que não incorram privilégios e restrições em razão da raça, origem social ou política do preso (BRITO, 2013).

¹⁰ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...] XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. (BRASIL, 1988)

O princípio da igualdade também chamado de isonomia tem como objetivo garantir que nenhum condenado seja discriminado em razão de suas distinções, visto que, todos possuem acesso aos mesmos direitos, deveres e assistências.

2.3.2 Princípio do contraditório e da ampla defesa

O princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa previsto no art. 5º, inc. LV da Constituição Federal prevê que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Prado (2011, p. 26) esclarece:

É salutar, contudo, verificar que o direito ao contraditório e a ampla defesa não se efetiva sem a assistência de um advogado que possa orientar e postular a defesa do condenado no procedimento administrativo. Não é por outra razão que em várias unidades da Federação, os presídios recebam a assistência de defensores públicos ou advogados integrantes de fundações públicas, visando a efetiva defesa dos interesses dos condenados.

Todas as partes envolvidas na relação jurídica processual devem ter ciência de todos os atos e decisões no processo, bem como, devem ter a oportunidade de se manifestar previamente a respeito das alegações. Sempre que necessário, o condenado pode apresentar provas contra as arguições declaradas, no intuito de contestar as acusações.

A ampla defesa é o direito de apresentar todas as provas admitidas pelo direito e todas aquelas não vedadas. Durante a execução penal, o condenado estará sujeito a processos administrativos para a apuração de suas faltas e a decisões interlocutórias ou procedimentos incidentes nos quais poderá apresentar todos os meios de prova que dispuser. Visto que, as provas em seu desfavor, ser-lhe-á dada a oportunidade de contestar, o que caracteriza o contraditório. Nenhuma decisão deve ser proferida sem que antes se dê a oportunidade de o condenado questionar e refutar a prova apresentada contra si (BRITO, 2013, p. 50).

Para tal ação, sendo de natureza administrativa ou criminal, é necessário que o preso possua assistência técnica-jurídica, através de um advogado constituído o qual, se não puder ser suportado financeiramente pelo mesmo, deve ser disponibilizado pelo Estado, através de um defensor público.

2.3.3 Princípio da aplicação da lei mais favorável

Segundo o art. 5º, inc. XL da Constituição Federal “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”, conforme comentado, respeitando o princípio da legalidade e da anterioridade da lei, a lei deve ser sempre anterior ao fato.

Uma lei nova que passa a vigorar após a prática do fato, não pode ser aplicada ao cidadão, servindo como uma forma de proteção, para evitar prejudicar o réu. Em regra, a lei penal é irretroativa e a lei nova somente irá reger fatos futuros e não pretéritos e anteriores a sua vigência.

Todavia, quando nos deparamos com um caso que possui uma lei nova em vigência para o fato cometido, há a excepcionalidade da existência da retroatividade da lei que visa beneficiar o réu, atingindo situações anteriores à sua vigência. Sendo assim, quando houver uma lei nova de definição de tipo penal e sua respectiva cominação legal for mais favorável para o caso do réu, pelo fato da mesma ser mais branda ou porque descriminaliza a conduta, esta retroagirá visando lhe dar uma vantagem, ainda que o fato tenha sido decidido por sentença condenatória com trânsito em julgado.

Queiroz (2001, p. 24) aduz que “justifica-se a exceção em favor da liberdade, mais uma vez, não se verificando, em tal caso, ofensa à natureza garantística do princípio.” Em nossa legislação, o Código Penal¹¹, traz em seu art. 2º, *caput* e parágrafo único, a possibilidade de incidência deste princípio.

¹¹ Art. 2º. Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado. (BRASIL, 1940)

2.3.4 Princípio da Personalidade

De acordo com o art. 5º, inc. XLV da Constituição Federal¹², a aplicação da pena jamais deve passar da pessoa do autor do delito, ou seja, apenas ele pode ser responsabilizado. Em hipótese nenhuma, um terceiro indivíduo inocente pode responder pelo fato praticado por outrem, ainda que tenha vínculos de parentesco, ou seu tutor ou curador, pois a pena está atrelada à pessoa do condenado. Caso o condenado possua sucessores, estes não serão presos em seu lugar, contudo, tratando-se de ações de reparação de danos através de indenização e de decretação do perdimento de bens, estas podem ser estendidas as eles, até os limites da condenação.

Ferreira (1991, p. 153) observa como este princípio era desrespeitado e causava brutas injustiças no passado, quando não era visto como uma característica essencial da pena:

Por mais estranho que pareça para a geração atual, no Estado antigo e no antigo regime, os filhos e netos pagavam pelos crimes dos pais e avós. Daí as penas de confisco, infâmia, incapacidade, passando de geração em geração, abolidas pela Constituição da Monarquia, afirmando que a pena não passaria da pessoa do delincente, como pelas Constituições republicanas do Brasil.

Em vista disso, é imprescindível que antes de tudo, seja investigada a responsabilidade penal, para a apuração e verificação da autoria do crime cometido. Se não houver um responsável penal não há como aplicar a pena.

2.3.5 Princípio da individualização da pena

A individualização da pena, tanto como princípio orientador para a definição de aplicabilidade, como para a execução da pena, é constitucionalmente amparada pelo art. 5º, inc. XLVI da Constituição Federal¹³, que prevê que a pena será regularizada pela individualização, adequando-se afim de que o condenado receba à prevenção e reprovação do crime praticado.

¹² Art. 5º. XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido. (BRASIL, 1988)

¹³ Art. 5º. XLVI - a lei regulará a individualização da pena. (BRASIL, 1988)

A pena será aplicada diferentemente para cada autor do crime, caso haja mais de um agente participante na autoria, pois estes, respondem de acordo com a medida de sua participação (art. 29, *caput*, do Código Penal), não devendo a pena ser padronizada.

No que diz respeito à individualização da pena, Dotti (2005, p. 70) comenta:

A palavra individualização refere-se apenas ao indivíduo, no sentido natural de solitário, cada ser humano em relação à sua espécie. Não se aplica as coisas, mas somente ao homem que ocupa um lugar na natureza. Ao declarar a existência de direitos e garantias fundamentais, a Constituição Federal os especifica em direitos e deveres individuais e coletivos.

A garantia da individualização prevê o respeito das particularidades de cada indivíduo e também do fato que lhe foi imputado, conforme demonstra Carvalho (2002, p. 101), ao indicar que a individualização da pena “propõe a necessidade de adaptação da pena ao condenado, consideradas suas características pessoais e as peculiaridades do delito.”

Este resguardo da individualização impede que o Estado ignore as particularidades de cada indivíduo, não os generalizando, mas sim, tratando singularmente cada um.

[...] o princípio da individualização das penas (art. 5º, inc. XLVI, da Constituição Federal), expressa o valor do indivíduo e impede que se ignorem as diferenças. Individualiza-se a pena, aliás, precisamente, porque cada acusado é um e cada fato se reveste de singularidades próprias e irrepetíveis (BOSCHI, 2002, p. 69).

A pena será individualizada em três momentos: (I) na cominação abstrata, quando o legislador cria o tipo penal incriminador e fixa a quantidade abstrata da pena, estabelecendo o mínimo e máximo para o delito, na aplicação da pena determinada pelo juiz, (II) ao término da instrução quando o réu é condenado e a pena concreta nos quais o regime de cumprimento e os benefícios cabíveis são fixados em base do tipo penal previsto pelo legislador e (III) na execução da pena condenatória, onde se inicia o cumprimento da pena, depois de transitada e julgado a sentença.

Na fase legal de cominação abstrata, Carvalho (2002, p. 102) comenta como a garantia da individualização da pena, limita a influência do legislador:

A garantia da individualização da pena protegendo o cidadão, atua nessa fase, com um limite ao poder de criação do legislador, que por exemplo, não pode a seu bel prazer revogar o art. 121 do Código Penal, relativo ao homicídio ou fazer desaparecer do texto do caderno punitivo o art. 213, que contém a definição e a punição por estupro. A despenalização do homicídio e do estupro volver ia-se ao período da barbárie, da qual os homens decidiram sair, pensando em jamais retornar, embora os tempos ditos modernos possam indicar exatamente o contrário.

Mostra-se claro que essa mesma lógica limitativa do poder punitivo impede também, que o legislador comine conduta de sanções cruéis, infamantes e desumanas, porque isso, a par de significar a negação do sentido proposto pela garantia da individualização da pena, que representou [...], a lenta evolução da sociedade, também representaria uma opção pelos sistemas punitivos do passado, cuja lembrança mais eloquente pode ser buscada na Idade Média, quando houve o consorciamento do Estado e da Igreja e, por causa dessa parceria, a caça às bruxas pelos tribunais da Inquisição.

A individualização propicia que o condenado receba a devida atenção do Estado, para que suas particularidades pessoais sejam respeitadas, bem como sua pena seja reduzida ao passo que demonstre progressivamente um comportamento de reabilitação moral e ética, o que poderá determinar os benefícios cabíveis, como a diminuição da pena, alteração do regime dentre outras medidas. Em síntese, a pena é individualizada até o término de seu cumprimento.

A individualização da execução da pena ocorre efetivamente na última etapa, após a sentença condenatória transitada em julgado, pois, conforme aduz Luisi (2003, p. 55), “aplicada a sanção penal pela individualização judiciária, a mesma vai ser efetivamente concretizada com sua execução”.

Nesta etapa, o constituinte se preocupou com o aspecto de individualização da pena no cumprimento da mesma dentro dos estabelecimentos, ao determinar no art. 5º, inc. XLVIII da Constituição Federal que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”. Assim, priorizando e respeitando as particularidades de cada apenado.

A Lei de Execução Penal, normatizada a luz da individualização da pena, no art. 84 e parágrafos, determina a separação dos condenados dentro do estabelecimento penal, obedecendo a diversos critérios elencados para a proteção de todos que ali cumprem a pena e laboram.

Contudo, no Brasil, há uma realidade diferente. Boschi (2002, p. 73) ao comentar acerca do caráter vago que este preceito possui, confirma que “a reclusão e a detenção não ressocializam, porque não há ressocialização sem tratamento e sem que o condenado esteja determinado a se ressocializar.”

Observa-se que a individualização da pena não acontece de forma garantida e efetiva nos moldes como é posta em prática no Brasil.

2.3.6 Princípio da Proporcionalidade ou Razoabilidade

Beccaria (2011, p. 4) ferrenho protetor do princípio da proporcionalidade, aduz:

Não somente é interesse que não se cometam delitos, como também que estes sejam mais raros proporcionalmente ao mal que causam à sociedade. Portanto, mais fortes devem ser os obstáculos que afastam os homens dos crimes, quando são contrários ao bem público e na medida dos impulsos que os levam a delinquir. Deve haver, pois, proporção entre os delitos e as penas.

Para aplicar corretamente a pena de modo que não ocorram em excessos, esta noção de proporcionalidade deve ser atentada tanto pelo juiz quanto pelo Ministério Público. O art. 5º, inc. XLVI da Constituição Federal¹⁴, traz as espécies de penas que podem ser aplicadas conforme a gravidade do delito.

Canotilho (2000, p. 270) apresenta a aplicação do princípio da proporcionalidade, também conhecido como princípio da proibição do excesso:

O campo de aplicação mais importante do princípio da proporcionalidade é o da restrição dos direitos, liberdades e garantias por atos dos poderes públicos. No entanto, o domínio lógico de aplicação do princípio da proporcionalidade estende-se aos conflitos de bens jurídicos de qualquer espécie. [...] O princípio da proibição de excesso aplica-se a todas as espécies de atos dos poderes públicos, vincula o legislador, a Administração e a jurisdição.

¹⁴ Art. 5º. XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos. (BRASIL, 1988)

A pena deve seguir o preceito de proporcionalidade, reprimindo o crime com uma pena proporcional ao mal injusto praticado pelo infrator. Quanto mais grave o crime, mais dura terá de ser a pena, quanto mais leve o delito cometido, mais branda será a sanção, sempre resguardando a proporcionalidade.

No passado este princípio foi considerado como um subprincípio densificador do Estado de direito democrático [...] em outras palavras significa dizer que no âmbito específico das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, que qualquer limitação, feita por lei ou com base na lei, deve ser adequada (apropriada), necessária (exigível) e proporcional (com justa medida). A exigência da adequação aponta para a necessidade de a medida restritiva ser apropriada para a prossecução dos fins invocados pela lei (conformidade com os fins). A exigência da necessidade pretende evitar a adopção de medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias que, embora adequadas, não são necessárias para se obterem os fins de protecção visados pela Constituição ou a lei. Uma medida será então exigível ou necessária quando não for possível escolher outro meio igualmente eficaz, mas menos 'coativo', relativamente aos direitos restringidos (CANOTILHO, 1993, p. 617).

Para salvaguardar e manter o equilíbrio dos direitos fundamentais, a proporcionalidade deve ser observada para estreitar o exercício do poder punitivo do Estado quando há conflito de bens jurídicos e uma punição imposta, pois esta deve ser coercitiva na medida da lesividade causada.

2.3.7 Princípio da Dignidade da pessoa humana

Sarlet (2002, p. 62) leciona sobre o conceito do princípio da dignidade da pessoa humana em tempos atuais:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Os direitos e garantias fundamentais inerentes à pessoa humana estão baseados no princípio da dignidade da pessoa humana. Estes, consagrados na

Constituição Federal de 1988, possuem eficácia e aplicabilidade imediata, tem-se que:

A dignidade humana, pois mais do que um princípio, nos exatos termos da Constituição, um dos fundamentos da República, portanto valor inegociável e imponderável quando confrontado com outros princípios e valores, devendo sempre se sobrepor a todos os demais (MARINHO; FREITAS, 2014, p. 66).

Este princípio resguarda a integridade física e moral dos indivíduos condenados. Extraído de várias regras constitucionais, prevê o art. 1º, inc. III, que a República Federativa do Brasil tem a dignidade humana como um dos seus maiores fundamentos. Já no que se refere as relações internacionais, o Brasil procura regê-las sob o princípio da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inc. II CF/1988).

No art. 5º, inc. III, a Constituição Federal é enérgica ao vedar a tortura, o tratamento desumano ou degradante, através de penas vexatórias, insensíveis e dolorosas. Ainda, este preceito é respeitado e garantido também no art. 5º, inc. XLIX, onde alega que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.” Ou seja, ao ser condenado e julgado por seus crimes, desde o início do cumprimento de sua pena até a conclusão, o indivíduo deve ser preservado fisicamente e moralmente dentro do estabelecimento penal, não sendo impostas penas e tratamentos ofensivos à sua dignidade.

Zaffaroni (2003, p. 233) comenta acerca:

Em função do princípio da humanidade, toda pena que se torna brutal em suas consequências, é cruel como aquelas geradoras de um impedimento que compromete totalmente a vida do indivíduo (morte, castração, esterilização, marcas cutâneas, amputação, intervenções neurológicas). Igualmente cruéis, são as consequências jurídicas que se pretendam manter até a morte da pessoa, porquanto impõem-lhe um sinete jurídico que a converte em alguém inferior (*capitis diminutio*). Toda consequência de uma punição tem de acabar em algum momento, por logo que seja o tempo a transcorrer, mas não pode jamais ser perpétua no sentido próprio da expressão, pois implicaria admitir a existência de uma pessoa descartável.

Ainda dentro do ordenamento jurídico brasileiro, o Código Penal, em seu art. 38, instrui que “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da

liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.” Trata-se de limitações de poder de punição do Estado, vinculadas ao respeito à dignidade humana.

Nucci (2013, p. 52) comenta a respeito:

Significa que o Direito Penal deve pautar-se pela benevolência, garantindo o bem-estar da coletividade, incluindo os condenados. Estes não devem ser excluídos da sociedade, somente porque infringiram a norma penal, tratados como se não fossem seres humanos, mas animais ou coisas.

Antigamente, com o conceito da execução da pena vinculado a aspectos puramente punitivos e de sofrimento, o condenado sofria através de seu próprio corpo a retribuição ao crime praticado, como forma de fazer justiça aos vitimados e lesionados do ato criminoso. Com o tempo, este conceito foi sendo desconstruído, dando lugar ao caráter humanitário que a pena deve ter para a recondução moral e ética do indivíduo e a preservação de sua dignidade.

O afrouxamento da severidade penal no decorrer dos últimos séculos é um fenômeno bem conhecido dos historiadores do Direito. Entretanto, foi visto, durante muito tempo, de forma geral, como se fosse fenômeno quantitativo: menos sofrimento, mais suavidade, mais respeito e ‘humanidade’. Na verdade, tais modificações se fazem concomitantes ao deslocamento do objeto da ação punitiva. [...]

Se não é mais ao corpo que se dirige a punição, em suas formas mais duras, sobre o que então se exerce? A resposta dos teóricos [...] é simples, quase evidente. Dir-se-ia inscrita na própria indagação, pois não é mais o corpo, é a alma. À expiação que tripudia sobre o corpo deve suceder um castigo que atue, profundamente, sobre o coração, o intelecto, a vontade e as disposições (FOUCAULT, 2002, p. 18).

O princípio da humanização da pena decorre do princípio da individualização da pena se substancializar no preceito que deve comandar a Lei de Execução Penal. Este deve realçar o preso como pessoa, sujeito detentor de direitos e deveres os quais devem ser preservados, procurando orientar a atividade estatal para que evite o desamparo das garantias e princípios relativos à execução da pena, o que se não observado, pode acarretar em uma destituição da finalidade da pena.

Hammerdchmidt, Coimbra e Maranhão (2009, p. 20) alegam:

O princípio da humanidade deve orientar toda ação estatal voltado ao condenado, voltado ao âmbito do cumprimento efetivo da pena, como também na aplicação da sanção administrativa e no resgate do condenado como pessoa humana.

No caso de o ambiente onde não houver a devida consideração pela vida, integridade física e identidade do próprio ser humano, não sendo propiciadas condições mínimas e dignas de existência a dignidade humana torna-se obsoleta e sem essência e apenas será geradora de injustiças e domínios descabidos (SARLET, 2006).

O referido princípio procura garantir o respeito da dignidade e constitui do mesmo modo, uma garantia de igualdade para todos os indivíduos de que não passem por tratamentos abusivos e discriminação de qualquer de suas características.

2.3.8 Princípio da Inderrogabilidade

Este princípio traz a certeza da aplicação da pena a todo crime cometido que possui um agente culpado. Quando observada em sua integralidade, têm grande influência sob a prevenção dos crimes, visto que, diversas pessoas entram para a criminalidade pela ineficácia do cumprimento da punição (BARBOSA, 2000).

Sendo assim, constatada a prática do crime, a pena não pode deixar de ser aplicada por liberalidade do juiz ou de qualquer outra autoridade. Por consequência, a aplicação e execução da pena pelo juiz ou qualquer outra autoridade, são obrigatórias, em casos de práticas criminosas.

Barbosa (2000, p. 191) comenta que a aplicabilidade deste princípio objetiva “extirpar os privilégios das pessoas que porventura possam, devido a sua influência social, política e econômica, vir a se safar da punição ou do cumprimento da pena imposta.”

Entretanto, em algumas hipóteses previstas pela própria Constituição Federal e outras leis, esse preceito encontra uma atenuação na aplicação e execução da pena pelo Estado-juiz, em algumas medidas como: o livramento condicional, a suspensão condicional da pena privativa de liberdade (sursis), o perdão judicial, a prescrição, a graça, o indulto, a anistia e a suspensão condicional do processo, conforme Lei n. 9.099/1995¹⁵.

¹⁵ Lei Federal que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.

2.4 LEI DE EXECUÇÃO PENAL - LEP

O Estado possui a pretensão punitiva ao se deparar com o cometimento de um crime. Esta pretensão se realiza com o trânsito em julgamento de sentença penal condenatória. Sendo assim, viu-se motivada a criação de uma legislação que desenvolva esta atividade, a fim de dar cumprimento as penas, em seu processo de execução. Para tal, foi instituída a Lei de Execução Penal brasileira, de nº 7.210, primeiramente promulgada na data de 11 de julho de 1984 e posteriormente alterada pela Lei nº 10.792, de 01 de dezembro de 2003.

A Lei de Execução Penal tem seu propósito voltado para a aplicação da jurisdicionalidade no processo executivo penal, vindo a preencher a lacuna existente sobre esta questão, no ordenamento jurídico brasileiro. Atua como uma proposta no intuito de reexaminar e alterar os padrões do sistema, que tem como objetivo o fim preventivo das penas e medidas de segurança.

Nucci (2011, p. 997) comenta:

Trata-se da fase do processo penal, em que se faz valer o comando contido na sentença condenatória penal, impondo-se, efetivamente a pena privativa de liberdade, a pena restritiva de direitos ou a pecuniária.
[...] não deixa de ser nesta fase processual o momento para fazer valer a pretensão punitiva do Estado, desdobrada agora, em pretensão executória.

Até então não havia uma codificação a respeito das normas de execução penal no Brasil, mas a doutrina levava em consideração a necessidade da criação de uma Lei de Execução Penal no ordenamento jurídico, pois o Código Penal e o Código de Processo Penal brasileiro, não estabeleciam adequações corretas para o regulamento de execuções de pena de medidas privativas de liberdade (MIRABETE, 1997).

Passaram-se anos, e amplos debates e proposituras de projetos pilotos de leis que visavam elaborar uma legislação para que visasse regulamentar especificadamente a situação da execução da pena no Brasil, entretanto, as tentativas não lograram êxito em sua aprovação após extensas análises e revisões, tanto por desinteresse dos governantes como por discordância na sua eficácia.

Porém, no ano de 1981, foi apresentado um anteprojeto para a nova Lei de Execução Penal, através de uma comissão constituída pelo então Ministro da

Justiça Ibrahim Abi Ackel e formada por renomados juristas. Após o anteprojeto ser publicado através da Portaria nº 429, de 22 de julho de 1981, para receber considerações, foi então encaminhado para uma comissão revisora, que um ano após, em 1982, exibiu o trabalho do projeto ao Ministro da Justiça.

Em 1983, o então Presidente da República João Figueiredo destinou o projeto ao Congresso Nacional, no qual sem alterações de grande consideração, aprovou e promulgou a Lei de Execução Penal de nº 7.210, na data de 11 de julho de 1984. Publicada dois dias depois, entrou em vigência juntamente com a lei de reforma da Parte Geral do Código Penal, em 13 de janeiro de 1985.

A institucionalização da Lei de Execução Penal na legislação brasileira chegou com o escopo de modernizar a pena, buscando regular a forma como esta seria executada dentro dos estabelecimentos penais, protegendo tanto os direitos como estabelecendo os deveres dos condenados e propiciando para que o mesmo tenha possibilidades de ressocialização na comunidade a qual pertencia, após o término do cumprimento de sua condenação.

Com o surgimento da Lei, muitos consideraram inexecutáveis as disposições propostas, pois argumentavam serem de antemão a nossa realidade social, não apenas pela evolução que representava no sistema jurídico-penal, mas pela falta de meios para aplica-las com efetividade.

2.4.1 Natureza Jurídica

A natureza jurídica da atividade executória da pena é discutida pelos doutrinadores e pela jurisprudência no intuito de determinar os métodos utilizados, limites e posições abordadas.

Tratando-se da função da execução penal, Leone (1961, p. 472) aborda:

[...] a função da execução penal deita raízes entre três setores distintos: (I) no que diz respeito a vinculação da sanção e do direito subjetivo estatal de castigar, (II) a execução entra no Direito Penal substancial, no que respeito a vinculação como título executivo, no direito processual penal e no que toca a atividade executiva verdadeira e própria, (III) 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.

O art. 2º da Lei revela que “a jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal.” Vê-se que o legislador não limitou a natureza jurídica do processo de execução da pena apenas ao campo do direito administrativo, mas sim a disciplinou pelas áreas de Direito Penal e de Direito Processual Penal.

A execução penal é uma atividade que exige uma comunicação entre o Direito Administrativo, bem como, da jurisdição, pois por ser uma prática complexa ela se desenvolve do entrosamento de ambos os planos que contam com a atuação dos Poderes do Judiciário e do Executivo, respectivamente representados pelos órgãos jurisdicionais e estabelecimentos penais (GRINOVER, 1987).

Esta natureza jurídica entre direito administrativo e jurisdicional, compõe uma forma mista, eclética e complexa de execução da pena, no sentido de que as normas de execução pertencem ao direito processual e as que propriamente pertencem ao direito administrativo (NOGUEIRA, 1996).

Dentro desta natureza mista e delimitações indefinidas do tema, o projeto que instituiu a Lei de Execução Penal buscou trazer em sua Exposição de Motivos nº 213, de 09 de maio de 1983, nos itens 10 e 12, a autonomia do Direito da Execução Penal:

10. Vencida a crença histórica de que o direito regulador da execução é de índole predominantemente administrativa, deve-se reconhecer, em nome de sua própria autonomia, a impossibilidade da inteira submissão aos domínios do Direito Penal e do Direito Processual Penal.

[...]

12. O Projeto reconhece o caráter material de muitas de suas normas. Não sendo, porém, regulamento penitenciário ou estatuto do presidiário, avoca todo o complexo de princípios e regras que delimitam e jurisdicionizam a execução das medidas de reação criminal. A execução das penas e das medidas de segurança deixa de ser um livro do Código de Processo para ingressar nos costumes jurídicos do país com a autonomia inerente à dignidade de um novo ramo jurídico: o Direito de Execução Penal (BRASIL, 1983).

Visualiza-se por fim, que os aspectos da execução da pena são mandatórios do Poder Judiciário e que a execução possui natureza jurisdicional, não deixando de ressaltar as atividades administrativas envolvidas no processo. Diante desses fatos,

a análise judicial deve atentar para todo conflito que possa ocorrer no processo de execução, pois se trata de uma obrigação constitucional, regrada através do art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal que determina que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça ao direito.”

Desta forma, as decisões sobre o destino da execução da pena, são jurisdicionais, conforme respaldo previsto pela própria regulamentação da Lei de Execução Penal. O juiz, ao expandir sua atuação à execução penal em sua totalidade, garante resguardo ao preso que pode suscitá-lo quando sentir seus direitos e garantias serem lesadas.

2.4.2 Objetivo da Execução Penal

A Lei de Execução Penal traz como redação em seu art. 1º que “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (BRASIL, 1984).

O objetivo da lei em questão é visar à efetiva reintegração social do condenado ou internado ao meio social ao qual foi excluído devido à transgressão da lei, simultaneamente, cumprindo com as disposições que a sentença criminal determinou para a pena. Com este objetivo propõe-se acompanhar a teoria de finalidade da pena adotada no ordenamento jurídico, que se baseia na forma mista, em que a natureza retributiva da pena não procura apenas retribuir o mal causado e prevenir a sociedade de futuros atos, mas sim, de humanizar o indivíduo que cumpre a pena, reeducando-o moralmente e eticamente.

Marcão (2016, p. 32) corrobora ao afirmar que “objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar.”

A execução é a mais importante fase do Direito punitivo, pois de nada adianta a condenação sem que haja a respectiva execução da pena imposta. Daí o objetivo da execução penal, que é justamente tornar exequível ou efetiva a sentença criminal que impôs ao condenado determinada sanção pelo crime praticado (NOGUEIRA, 1996, p. 03).

Nesse cenário, são dois os propósitos almejados: executar a pena de forma eficiente, propiciando que o condenado ou internado reconheça os valores da sociedade e oferecendo meios para que não aja mais em divergência com o bem comum e o segundo propósito é de garantir que a execução da pena seja inclinada ao devido processo legal, com respeito à dignidade humana, para que a recuperação e integração do indivíduo tenha legitimidade.

Além da função retributiva, preventiva e intimidativa da pena de privação de liberdade, a ressocialização do indivíduo deve ser pretendida, para a configuração de parâmetros satisfatórios de desempenho do setor prisional. Silva e Boschi (1986) alegam ser necessário que o preso ou internado submeta-se à sanção imposta, recebendo tratamento penitenciário adequado, para que se reintegre harmonicamente ao convívio com a sociedade do qual foi afastado e passe, a contribuir de forma construtiva com a comunidade.

No que se refere à regulamentação em lei, o Estado é definido como o ente que deve aplicar e fiscalizar o cumprimento da pena através de seus estabelecimentos penais.

Sobre a pena em sua fase de execução, Bruno (1984, p. 158) comenta:

Nesse caso é que a sanção penal começa verdadeiramente a atuar sobre o delinquente, que se mostrou insensível à ameaça contida na cominação. O Estado vai tornar efetiva essa ameaça e o delinquente passa a sofrer realmente a restrição ou privação do bem jurídico sobre o qual incide a pena aplicada, e sobre ele vai exercer-se o tratamento pelo qual se tentará ressocializá-lo.

Tratando-se de uma execução penal, demonstra-se diretamente que o Estado possui o poder de punir os indivíduos que agem contra a lei e ainda, o dever de lhes proporcionar a humanização da pena imposta.

[...] O objetivo da execução penal não se limita ao cumprimento da pena, já que também deve propiciar ao condenado condições para o seu retorno harmônico à sociedade. Observa-se, portanto, que a reinserção social do condenado constitui um dos objetivos fundamentais da execução da penal, de forma que o Estado deve providenciar todos os aparatos para a sua efetivação (HAMMERDCHMIDT; COIMBRA; MARANHÃO, 2009, p. 25).

O Estado tem como finalidade manter a harmonia na sociedade, deste modo, caso um indivíduo, pratique uma ação delituosa que impacte na harmonia

social, a atuação estatal o restringe ante o seu bem jurídico da liberdade de poder ir e vir. A pena de prisão não é apenas uma punição, é uma maneira de reeducar e reintegrar o infrator da lei à sociedade, fazendo com que o mesmo passe a ter mais empatia pelo próximo e que passe a cooperar com a harmonia social.

Nesta perspectiva, Beccaria (2011, p. 56) igualmente aduz:

[...] Fica evidente que o fim das penas não é a de atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer o delito já cometido.

[...] O fim da pena, é apenas de impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo.

É, pois, necessário selecionar quais penas e quais os modos de aplicá-las, de tal modo que, conservadas as proporções, causem impressão mais eficaz e mais duradoura no espírito dos homens, a menos tormentosa no corpo do réu.

Ao final do cumprimento da pena, o condenado deve ter sido possibilitado a ter um incremento pessoal que tenha adicionado à sua personalidade, valores da sociedade a qual está inserido e a visão de que necessita viver em grupo, pois sua natureza humana determina isto. Oliveira (1996, p. 09) destaca que o “ponto de partida para uma política criminal mais justa e eficiente é, portanto, o de que a pena, muito além da sua natureza aflitiva, deve ser à base da restauração pessoal.”

Porém nos dias atuais, este objetivo, que deveria satisfazer o caráter de humanização na execução pena, está entorpecido.

Na prática, lamentavelmente o Estado tem dado pouca atenção ao sistema carcerário, deixando de lado a necessária humanização do cumprimento de pena, em especial no tocante à pena privativa de liberdade, permitindo que muitos presídios se tenham transformado em autênticas masmorras, bem distantes do respeito à integridade física e moral dos presos, mesmo sendo direito constitucionalmente imposto (NUCCI, 2011, p. 1000).

Juntamente com o fator almejado da ressocialização do apenado dentro do estabelecimento penal, o Estado, preventivamente se utiliza da pena para fortalecer a ideia de respeito às proibições, mostrando aos seus cidadãos a correta observância dos preceitos legais e impedindo, na medida do possível, que haja ações ou omissões que abalem a convivência social, tal qual, é a eficácia da pena que desperta a consciência nos cidadãos e os inibe de desrespeitar a lei.

Segundo Lyra (1942, p. 09) a execução da pena tem como missão “prender o homem para libertá-lo dos fatores que condicionaram o crime.” Contudo, vê-se que o resultado ambicionado pela finalidade da pena trata-se, de fato, de uma teoria. Na prática, a realidade da execução penal e do sistema prisional no Brasil, é outra. O que se observa, na situação atual brasileira, contudo, não é a obediência às determinações legais ao real cumprimento da pena privativa de liberdade.

2.4.3 Das assistências e dos direitos do preso

O Estado, ao exercer seu direito legítimo de punir o transgressor da lei nos limites de sua sentença condenatória, toma para si, o ônus das implicações decorrentes do cumprimento da pena. Por outro lado, o condenado, tem o direito de não ser afligido com a execução de uma pena distinta daquela que lhe foi decretada, sendo ela qualitativamente ou quantitativamente diferente da aplicada na condenação (FRAGOSO, 1985).

Sendo assim, a Lei de Execuções Penais estabelece as medidas de assistências que o Estado deve fornecer ao apenado de forma efetiva, para que não ocorram desvios ou excessos no cumprimento da pena que venham a prejudicar a dignidade do condenado e a humanização da pena. Estes amparos são resguardados como forma de prevenção do crime e de reabilitação do preso na sociedade, desta forma o art. 10 da referida lei, dispõe que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”.

Marcão (2012, p. 27) comenta que:

Encontrando-se o executado sob a custódia do Estado, é evidente que a este incumbe prestar assistência àquele, na medida de suas necessidades, de modo a fornecer ou proporcionar o mínimo para que não ocorra ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana.

As espécies de assistências prestadas aos presos estão elencadas no art. 11 e são as de ordem: material, de saúde, jurídica, educacional, social e religiosa. Procura-se com estas assistências, proporcionar um tratamento mais digno, buscando possibilitar que o condenado, restringido de seu direito de liberdade e

recolhido em um estabelecimento penal, agregue princípios morais e éticos à sua existência, que o conduzam a uma readaptação social após o cumprimento da pena.

É preciso além de tudo, não esquecer que a participação do preso na sua reeducação a pena é de extrema importância para uma efetiva melhora em sua readaptação moral e ética. De nada adiantam as assistências fornecidas pelo Estado, se o próprio preso não colaborar consigo mesmo, mostrando resultados progressivos (NOGUEIRA, 1996).

Por mais determinante que seja o cumprimento destas assistências na execução da pena dentro dos estabelecimentos penais, a real aplicação destas, em sua prática, está corrompida. Hammerdchmidt, Coimbra e Maranhão (2009, p. 36) comentam a respeito:

Vale ressaltar que o traço comum a todas as formas de assistência é a dificuldade de se ter, na prática, o seu programa realizado de forma que corresponda às expectativas, tanto de quem as oportuniza, quanto de quem as recebe. Assim, busca-se, tão somente dar o mínimo para que sobrevivam os condenados diante da realidade fática destes dispositivos legais, o que, por muitas vezes, descaracteriza a própria condição de pessoa humana do preso ou internado.

Além das assistências resguardadas aos presos no cumprimento da pena, a Lei de Execução Penal sujeita a direitos, que também são pertencentes aos condenados, tais direitos devem ser levados em consideração pelas autoridades públicas incumbidas da execução da pena dentro dos estabelecimentos penais.

Em consonância com a Constituição Federal¹⁶, no art. 5º, inc. XLIX, a mencionada lei que institui a Execução Penal¹⁷, normatiza o art. 40 que o respeito à integridade física e moral dos apenados e dos presos provisórios, são os direitos centrais que a autoridade pública deve estimar.

Nogueira (1996, p. 64) afirma que desde o momento que o indivíduo é acusado, “nascem os seus direitos, que devem ser respeitados durante a fase

¹⁶ Art. 5º.

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral. (BRASIL, 1988)

¹⁷ Art. 40. Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios. (BRASIL, 1984)

instrutória do processo e persistem na fase executória da sentença e até mesmo o acompanham depois de deixar a prisão.”

Ademais, o art. 41¹⁸ deste mesmo diploma legal, traz um rol de direitos essenciais estendidos ao preso no exercício do cumprimento da pena. Verifica-se que o cárcere deve manter estes direitos básicos, os quais estão pautados, quase em sua integralidade de acordo com a individualidade, de forma que a consideração para com estes direitos e assistências, garante que o mesmo cumpra a pena dignamente e se reestabeleça na sociedade após a saída do encarceramento. A pena privativa de liberdade restringe ao condenado o seu direito de ir e vir, porém, os seus demais direitos, inerentes, não podem sofrer supressão.

Em hipóteses de desrespeito de algum dos direitos elencados acima, Mirabete (1997, p. 46) expõe:

Havendo qualquer violação desses direitos, sejam ou não decorrentes de princípios constitucionais, impõem-se a intervenção do juiz da execução. Essa interveniência na esfera administrativa é lícita quando objetiva normalizar a fase executória da sentença penal, pondo cobro as violações da lei ou dos regulamentos da prisão e preservando o princípio da legalidade da execução penal.

No presente cenário, busca-se o efetivo reconhecimento dos direitos fundamentais e do cumprimento efetivo das assistências, todavia, a crise instalada no Estado, não permite que se cumpra com o que é objetivado pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei e Execução Penal brasileira. As penas de prisão são

¹⁸ Art. 41 - Constituem direitos do preso:

- I - Alimentação suficiente e vestuário;
- II - Atribuição de trabalho e sua remuneração;
- III - Previdência Social;
- IV - Constituição de pecúlio;
- V - Proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
- VI - Exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
- VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
- VIII - Proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
- IX - Entrevista pessoal e reservada com o advogado;
- X - Visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
- XI - Chamamento nominal;
- XII - Igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
- XIII - Audiência especial com o diretor do estabelecimento;
- XIV - Representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
- XV - Contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes;
- XVI - Atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente (BRASIL, 1984).

utilizadas pelo Estado com o objetivo de controle e manutenção da ordem, mas os direitos fundamentais, mantidos a fim de propiciar as finalidades, são esquecidos na prática.

Teixeira (2009. p. 90) faz a observação de como Lei de Execuções Penais, um dos mais inovadores instrumentos legais, encontra-se inaplicada em nosso sistema:

A Lei de Execuções Penais consagrada na época como uma das leis mais “avançadas” por juristas e especialistas, permaneceu ao longo dos anos, contudo, como letra morta, inaplicável em praticamente todos os seus princípios e disposições. O conformismo quanto à sua inaplicabilidade e a omissão do Estado em possibilitar tal aplicação [...] possibilitaram que um perigoso círculo vicioso fosse mantido, no qual a não-efetivação dos dispositivos legais serviria para intensificar a deslegitimação dos direitos desse público, resultando em desdobramentos que levariam à sua completa negação por amplos segmentos sociais.

No que tange à legislação pátria, para a ressocialização e reintegração terem êxito, é necessário que o preso receba tratamento digno e adequado, tenha alimentação, lazer, atividades físicas e intelectuais asseguradas. Essa política de resgate deve ser de maneira proporcional para que ao sair da penitenciária, o preso possa conviver de forma pacífica com o restante da sociedade. Nada mais ilusório quando se analisa o atual sistema prisional brasileiro que enfrenta uma realidade deprimente e contraditória.

Baratta (1999, p. 183) comenta acerca das características observadas do modelo carcerário na sociedade contemporânea, através de aspectos sociais, psicológicos e de organização:

A ‘comunidade carcerária’ e a ‘subcultura’ dos modernos institutos de detenção apresentam-se à luz destas investigações como denominadas por fatores que, até agora, em balanço realístico, têm tornado vã toda tentativa de realizar tarefas de socialização e de reinserção através destas instituições.

Dentre o sistema característico do cárcere, que se apresenta contrário à ideologia penal de reinserção e reeducação do preso, contrapõe-se também, a relação de exclusão do mesmo na sociedade. Inicialmente, antes de reinserir o

preso à sociedade é preciso atentar-se para o comportamento do meio ao qual o mesmo será reintroduzido.

Tem-se que a verdadeira reeducação deveria começar pela sociedade, antes que pelo condenado, antes de querer modificar os excluídos, é preciso modificar a sociedade excludente, atingindo, assim, a raiz do mecanismo de exclusão. De outro modo permanecerá, em quem queira julgar realisticamente, a suspeita de que a verdadeira função desta modificação dos excluídos seja a de aperfeiçoar e de tornar pacífica a exclusão, integrando, mais que os excluídos na sociedade, a própria relação de exclusão na ideologia legitimante do estado social (BARATTA, 1999, p. 186).

Foucault (2002) alega que um amparo estendido, tanto durante o cumprimento da pena como após a reinserção em sociedade, na forma de observar e controlar constantemente o corpo social, mostra-se um desenvolvimento do sistema penal na sociedade contemporânea, tal qual, não são necessários muros e proteções para assegurar o controle social e a marginalização.

3 SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

O sistema prisional foi planejado a fim de alojar nos estabelecimentos penais a população penitenciária, no qual apresenta como intento, deferir adequadamente todos os infratores das regras sociais punidos com o Direito Penal e que ali devem cumprir as penas impostas através de sentença condenatória. Por meio deste arranjo elaborado pelo Estado, viabiliza-se a execução de suas sanções penais que envolvem a privação ou a restrição da liberdade individual dos indivíduos apenados (MUAKAD, 1996).

Conforme descreveu-se brevemente no capítulo anterior sobre as noções da pena, a legislação jurídico-penal brasileira adota o sistema progressivo, executando a pena mediante fases decrescentes, onde seu cumprimento se institui pelo isolamento por meio da perda de liberdade, finalizando-se com a reconquista da mesma. Tal sistema é utilizado como meio de estratégia para alcançar a ressocialização do condenado, apresentando-se como um recurso de manutenção de laços com a sociedade civil ao qual está interligado.

Como condições fundamentais para o progresso da execução da pena, estão o trabalho e a conduta do apenado dentro do estabelecimento penal, analisados através de um prisma de meritocracia, respeitando o regime prisional imposto na sentença condenatória, podendo ser fechado, semiaberto ou aberto. Visto que, o sistema prisional brasileiro compreende o sistema de penitenciárias bem como as cadeias públicas e delegacias de distritos policiais espalhados pelo Brasil.

Foucault (2002) compreende que existem três princípios centrais a serem alcançados através da prisão, que demarcam a ressocialização, são eles o isolamento, o trabalho e modulação de pena de acordo com o comportamento do preso.

[...] A prisão deveria buscar a recuperação do recluso, dado que a função do presídio seria devolver à sociedade homens honrados e cidadãos trabalhadores. Não se acredita que o presídio deva servir somente para modificar o recluso. Embora essa ideia pareça lógica e evidente, ainda, hoje, em muitos setores sociais, encontra-se enraizado o conceito de que a prisão é um lugar onde deve-se propiciar o sofrimento e a modificação do delinquente (BITENCOURT, 1993, p. 89).

Torna-se desnecessário que o Estado utilize para a execução da pena castigos brutais e desnecessários, bem como de condutas desrespeitosas. É necessário que o poder disciplinar seja introduzido mediante o estímulo ao trabalho e a educação e igualmente por meio do respeito para com o condenado, propiciando o resguardo de sua dignidade para sua futura reinserção social.

3.1 CRISE DA EXECUÇÃO PENAL NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Ao praticar uma ação criminosa, o indivíduo transgrede aos princípios legalmente explícitos, negando a outras pessoas, seu direito de liberdade e propriedade. Estas violações implicam em uma imposição obrigacional ao Estado, de natureza moral de realizar a punição dos indivíduos infratores da lei.

Desde que passou a exercer a jurisdição, o Estado tem o dever de disponibilizar aos presos condições mínimas adequadas para a sobrevivência dentro do sistema prisional, assegurando o respeito do indivíduo como ser humano detentor de direitos e deveres.

No entanto, apesar da declarada funcionalidade que o sistema prisional deve exercer, no contexto atual confrontado pelo sistema carcerário, observa-se que há uma grande desigualdade entre esta função declarada e determinada em lei inicialmente, com a realidade enfrentada dentro dos estabelecimentos penais espalhados por todo o Brasil, os quais espelham uma situação totalmente diferente da pretendida.

Carvalho (2002, p. 91) demonstra como os preceitos constitucionais e fundamentais inerentes ao indivíduo são desassistidos na execução da pena:

É lamentável que, ainda hoje, tenhamos tantas ilegalidades praticadas: ampla defesa, contraditório, culpabilidade, lesividade, humanidade e tantos outros princípios, que são fruto de séculos de sofrimento do homem perante opressões estatais absolutistas, ainda hoje são ignorados durante a execução da pena.

O Direito Penal está em crise em concomitante com a principal sanção, a pena de prisão. A realidade das penitenciárias demonstra o alto nível de ilegalidade

nas atividades executadas pelo Poder Público. A lacuna entre a normatividade e o cotidiano vivenciado, traz a brutalização da execução da pena. A pena ao invés de ser um processo que intimide as práticas delituosas, contribui para o crescimento do índice da violência e do massacre, através de abusos e excessos do pouco que resta dos direitos humanos dos presos.

Sob o pretexto de garantir a segurança e a ordem pública, além de alegar impossibilidade econômica, o Estado atua com desdém em relações aos direitos fundamentais, apresentados como uma garantia formal, mas que não se realiza no âmbito material. Ainda que presentes em normais internacionais e incorporados na legislação nacional, os direitos humanos são deixados em segundo plano em nome da defesa e do controle social (CIFALI E AZEVEDO, 2016, p. 48).

A situação prisional brasileira é fato constante que repercute em notícias e comentários, tanto a nível nacional como internacional. Os fatos que permeiam estes assuntos demonstram contundentemente a situação perigosa em que se encontra este setor da segurança pública nacional.

Tem-se como exemplos, o massacre de cento e onze (111) presos no Presídio de Carandiru, em São Paulo no ano de 1992¹⁹, bem como o constante domínio de presídios do Rio de Janeiro e de São Paulo por facções criminosas, que regularmente praticam manifestações de violência, afrontando o Poder Público.

Já no ano de 2007²⁰, no estado do Pará, uma adolescente de quinze (15) anos, foi colocada em uma cela de cadeia pública do Estado do Pará, juntamente com outros trinta (30) homens, onde sofreu abusos psicológicos, físicos e sexuais, durante vinte e seis (26) dias. O fato, aliás, conforme comprovado posteriormente, era de conhecimento de diversas autoridades que ficaram inertes e omissas, até o caso ser denunciado por um dos presos da delegacia que após solto, fez a denúncia anônima ao Conselho Tutelar do município.

Notícias muito semelhantes a estas, são veiculadas com frequência nos meios de comunicação social e corroboram a afirmação de que o sistema prisional vigente é falho e está em constante decadência.

¹⁹ CRUZ, Elaine Patrícia. **Massacre do Carandiru completa 25 anos sem punição**. 02 de out. de 2017. Disponível em: <http://agenciabrasil.etc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-10/massacre-do-carandiru-completa-25-anos-sem-ninguem-ter-cumprido> Acesso em: 10/09/2018.

²⁰ GAZETA DO POVO. **Jovem é presa em cela com 20 homens e estuprada no Pará** - "OAB protesta contra a situação "hedionda e intolerável". 20 de nov. de 2007. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/jovem-e-presa-em-cela-com-20-homens-e-estuprada-no-para-aqf4t1vor5k6q8xjhvtptpxu1a/> Acesso em: 10/09/2019.

Rudnicki (2016, p. 67-68) comenta acerca dos problemas e carências que fazem com que a realidade da execução da pena no sistema prisional esteja caótica:

A realidade prisional (brasileira) é a prática da violência pelo Estado contra os cidadãos. Nela prepondera o descaso com a assistência material, educacional, social e jurídicas. Desrespeita-se, nos presídios pátrios, os direitos humanos (de presos e de agentes penitenciários). Não há dignidade humana. Não há saúde. Há feridas.

Ao observarmos a disposições da Lei de Execução Penal vemos que deverão ser fornecidos ambientes salubres com área mínima confortável para abrigar a todos, onde os mesmos poderão dispor de higiene e limpeza, sendo-lhes prestada educação, assistência material, de saúde, jurídica e social, bem como, recreação. Colocando estes dispostos de lei em comparação com a realidade carcerária, constatasse uma utopia, pois são pouquíssimos dispositivos realmente eficazes e existentes (CORDEIRO, 2006).

Inevitável não fazer um comparativo da situação atual, vivenciada diariamente nos presídios, com a situação que deveria ser a pretendida e ideal para atender os fins da pena e da prisão.

Oliveira (1996, p. 09) aponta este comparativo, entre a prisão como é concebida hoje e a prisão com os devidos fins da pena alcançados:

Eis a razão pela qual se diz, a todo instante, que a prisão:

- a) não serve para o que diz servir;
- b) neutraliza a formação ou o desenvolvimento de valores;
- c) estigmatiza o ser humano;
- d) funciona como máquina de reprodução da carreira no crime;
- e) introduz na personalidade a prisionalização da nefasta cultura carcerária;
- f) estimula o processo de despersonalização;
- g) legitima o desrespeito aos direitos humanos.

Ao contrário, para realizar plenamente os seus fins, a pena deve ser:

- a) proporcional à gravidade do crime e à culpabilidade;
- b) eficaz na defesa da sociedade;
- c) reparadora do dano causado;
- d) exemplar para todos;
- e) tranquilizadora dos homens de bem;
- f) medicinal para o próprio delinquente;
- g) alicerce para o exercício da cidadania.

Passos (1994, p. 91) observa sobre esta incorreta finalidade da pena, apresentada pelos aspectos que o sistema prisional possui atualmente:

[...] O castigo pelo castigo, a aflição pela aflição, a dor pela dor, nunca resolveu e longe está de resolver os problemas atinentes ao ilícito penal. Ao contrário, forja nas almas dos encarcerados uma angústia que se transforma em ódio, uma revolta pronta a se exteriorizar no primeiro momento em que tal se tornar possível.

Para promover uma política penitenciária correta e eficaz é necessário que a pena perca esse direcionamento em que se encontra onde apenas aflige o indivíduo preso. Deve à mesma, possuir um caráter que se fundamente na sua reestruturação pessoal, reabilitando seus preceitos morais e éticos.

3.1.1 Principais problemas e carências

A execução da pena está em falência dentro do sistema prisional atual, as finalidades pretendidas para a pena se mostram em total desconformidade com o que é proposto na realidade social vivenciada dentro das penitenciárias. Os órgãos que deveriam efetivar as políticas criminais encontram-se defasados e verificam constantemente o abuso aos direitos amplamente assegurados pela legislação brasileira.

Cordeiro (2006, p. 27) observa:

Os fins da pena de prisão têm se mostrado contestáveis do ponto de vista da eficácia, com exceção do fim retributivo, tendo em vista que a pena privativa de liberdade continua sendo um verdadeiro castigo, marcado por excessos e abusos aos mais elementares direitos humanos do preso.

Observa-se um encarceramento em massa, em elevada expansão (conforme é demonstrado na Figura 1, na seção que aborda os Dados do Sistema Prisional Brasileiro, logo mais a seguir) onde se conclui que se trata de um fenômeno constante e progressivo, o qual gera graves violações aos direitos protegidos constitucionalmente no que tange a proteção da dignidade da pessoa humana. Na maioria dos presídios, devido à falta de infraestrutura e alojamentos para hospedar a todos, a distinção para a acomodação dos apenados não é respeitada, conforme determina o direito assegurado no art. 5º, inc. XLVIII da

Constituição Federal de 1988, comentado anteriormente, onde a pena é destinada a ser cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.

Diversos presos encontram-se cumprindo suas penas em estabelecimentos diversos daqueles apontados pelo legislador, por falta de vagas disponíveis no local onde deveriam estar. Não há instituições ou órgãos adequados suficientes para efetivar plenamente os direitos e princípios da execução da pena, e os poucos existentes, não são adequados para tal fim.

Há ocorrências da existência de celas que acomodam presos que cometeram crimes de ordem de gravidades distintas. Condenados por crimes de baixo e médio potencial ofensivo convivem diretamente com apenados de alta periculosidade e agressividade, bem como presos primários estão alojados juntamente com os reincidentes²¹.

Esta união permite uma convivência muito negativa, onde os aprendizados adquiridos são totalmente contrários à reconstrução do aprimoramento pessoal, transformando-os em indivíduos cada vez mais estigmatizados, desumanizados e apartados do meio social e dos valores que deveriam orientar os cidadãos como um todo, prejudicando, assim, que os egressos sejam inseridos novamente no seio social.

O art. 85 da Lei de Execução Pena determina que “o estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a estrutura e finalidade para tal.” Em casos de violação a este artigo, com evidências de superlotação carcerária, o Juiz poderá interditar, no todo ou em parte o estabelecimento penal e interromper o custeamento financeiro das despesas de execução das penas e medidas de segurança, pela União, conforme previsto no art. 66, inc. no VIII e art. 203, § 4º, ambos da Lei de Execução Penal. Todavia, o Estado não dispõe de recursos suficientes para a inauguração de novos estabelecimentos prisionais que possam solucionar a superlotação carcerária, realojando os presos destes estabelecimentos interditados, o que torna falha a aplicabilidade dos dispositivos expostos.

²¹ RODRIGUES, Karine. **Presídios descumprem lei e não separam detentos por tipo de delito.** O Globo Brasil. 12 de out. de 2013. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/presidios-descumprem-lei-nao-separam-detentos-por-tipo-de-delito-10347874> Acesso em: 10/09/2018.

Nesta acomodação inadequada, inicia-se a “escola do crime”, no qual o sistema prisional se torna palco do crime organizado, dispondo de um comando paralelo ao crime e corrompendo presos e agentes públicos. O indivíduo preso pode não querer se integrar ao modo de vida de seus companheiros de cela, mas, para sobreviver, é obrigado a se adaptar. O indivíduo inserido nestas condições torna-se cada vez mais marginalizado, propício a intenções de causar rebeliões, fugas e devastação do patrimônio público.

Fernandes e Fernandes (2002, p. 373-374) evidenciam:

Não foge ao menos avisado dos indivíduos e não pode escapar à percepção das autoridades competentes, que a forma de cumprimento da pena, na maioria das prisões, dadas as particularidades que as cercam, não contribuem, de maneira alguma, para a reeducação ou recuperação do preso [...] apenas servem, essas prisões, para que novos crimes sejam ali aprendidos, planejados e arquitetados, quase à perfeição, face às experiências trocadas pelo colégio de marginais, dos mais diferentes crimes, que sem nenhuma racionalização são agrupados em expiação aos seus delitos. A cadeia, então, ao invés de instrumento de custódia para recuperação de presos, passa a ser a verdadeira escola de graduação e, não raro, pós-graduação, para o cometimento de toda espécie de delituosidade. Inúmeras prisões, na quase totalidade dos estados brasileiros, estão por assim dizer, formando mestres e doutores em crimes.

As atuais instituições penais produzem efeitos totalmente contrários aos objetivos de reeducação e reinserção do indivíduo preso, possibilitando favoravelmente que o mesmo se introduza cada vez mais na criminalização. Estes efeitos negativos do cárcere findam com a possibilidade de transformar um indivíduo criminalizado e violento em um indivíduo que possa ser reeducado, equilibrado e adaptado para conviver em sociedade.

Este é examinado sob um duplo ponto de vista: antes de tudo, o da ‘desculturação’, ou seja, a desadaptação as condições necessárias para a vida em liberdade (diminuição da força de vontade, perda do sendo de auto responsabilidade do ponto de vista econômico e social), a redução do senso da realidade do mundo externo e a formação de uma imagem ilusória deste, o distanciamento progressivo dos valores e dos modelos de comportamento próprios da sociedade externa. O segundo ponto de vista, oposto, mas complementar, é o da ‘aculturação’ ou ‘prisionalização’. Trata-se da assunção das atitudes, dos modelos de comportamento, dos valores característicos da subcultura carcerária. Estes aspectos da subcultura carcerária, cuja interiorização é inversamente proporcional às chances de reinserção da sociedade livre, têm sido examinados sob o aspecto das relações sociais e de poder, das normas, dos valores, das atitudes que presidem estas relações, como também sob o ponto de vista das relações entre os detidos e o *staff* da instituição penal (BARATTA, 1999, p. 184-185).

Pastore (1995, não paginado) também comenta a respeito da influência que as instituições prisionais atuais estão exercendo sobre o modo de agir dos apenados:

As cadeias estão superlotadas. A indisciplina é a regra. As rebeliões são diárias. Os resultados de recuperação são pífios. Na verdade, as nossas prisões estão se revelando excelentes oportunidades de treinamento - a nível de pós-graduação - para se avançar na "difícil carreira" de furtar, roubar, assaltar, matar e traficar.

O recluso, sob o influxo do meio prisional ao qual está inserido, passa a compreender a realidade prisional e absorver condições e padrões sociáveis cada vez mais negativamente. Este desenvolvimento denomina-se prisionização, pois o preso absorve os hábitos da prisão à sua vida.

[...] A prisionização é um processo de assimilação dos presos à vida no cárcere, à 'cultura de cadeia', com todos os estigmas e malefícios que lhes são inerentes, podendo essa assimilação ocorrer de forma menos ou mais acentuada sobre cada recluso, como ocorre com a socialização (CORDEIRO, 2006, p. 45).

Para sobreviver em meio ao sistema, o preso se adapta às regras da prisão. É o momento em que o condenado, acaba se integrando a algum grupo de facção ou organização criminosa, dentro do presídio.

Imaginemos um preso novo, inexperiente da prisão, ao nela adentrar, traumatizado, deslocado, indefeso, transforma-se na vítima de todo mundo: os guardas mantêm-no sob asfixiante vigilância, os internos procuram explorá-lo, de variadas maneiras. O terror das penalidades empurra-o a respeitar as infundáveis normas regulamentares, o pavor das agressões leva-o a se submeter às ameaças, que repontam de todos os lados. Dentro de algum tempo, compreende que ou se adapta à sociedade na qual foi lançado, assumindo um dos papéis sociais disponíveis, ou sofrerá padecimentos insuportáveis. Prisionar-se será, normalmente, a solução. Dado que, prisionização corresponde à assimilação dos padrões vigorantes na penitenciária, estabelecidos, principalmente pelos internos mais endurecidos, mais persistentes e menos propensos a melhoras. Adaptar-se à cadeia, destarte, significa, em regra, adquirir as qualificações e atitudes do criminoso habitual. Na prisão, pois, o interno mais desenvolverá a tendência criminosa que trouxe de fora do que a anulará ou suavizará (THOMPSON, 1998, p. 95-96).

Portanto, é preciso examinar a questão da readaptação social do preso quando o mesmo retornar ao convívio em sociedade, após estar inserido dentre esta adequação no sistema prisional, que lhe proporcionou a experiência de diversos tipos de violência em seu dia a dia.

É o estado apavorante das prisões do país, que parecem mais com campos de concentração para pobres ou com empresas públicas de depósito industrial dos dejetos sociais, do que com instituições judiciárias servindo para alguma função penalógica – dissuasão, neutralização ou reinserção. O sistema penitenciário brasileiro acumula com efeito as taras das piores jaulas do Terceiro Mundo, mas levadas a uma escala digna de Primeiro Mundo, por sua dimensão e pela indiferença estudada dos políticos e do público (WACQUANT, 2001, p. 11).

Cada dia é mais destoante a realidade de presos condenados e recolhidos aos estabelecimentos penais, que têm seus direitos e garantias fundamentais, os quais são assegurados pela Constituição da República Federativa do Brasil, brutalmente desrespeitados. Realidade totalmente contrária ao que é estabelecido no art. 3º da Lei de Execução Penal, onde “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.”

Mirabete (1997, p. 115) observa:

A doutrina penitenciária moderna, com acertado critério proclama a tese de que o preso, mesmo após a condenação, continua titular de todos os direitos que não foram atingidos pelo internamento prisional decorrente da sentença condenatória em que se impôs uma pena privativa de liberdade. Cria-se, com a condenação, especial relação de sujeição que se traduz em complexa relação jurídica entre o Estado e o condenado que em que, ao lado dos direitos daquele que constituem os deveres do preso, se encontram os direitos destes, a serem respeitados pela Administração. Por estar privado de liberdade, o preso encontra-se em uma situação especial que condiciona uma limitação dos direitos previstos na Constituição Federal e nas leis, mas isso não quer dizer que perde, além da liberdade, sua condição de pessoa humana e a titularidade dos direitos não atingidos pela condenação.

Neste sentido, ao se tratar da Administração Pública no gerenciamento dos estabelecimentos carcerários, que em tese deveriam cumprir com as finalidades da pena de prisão, o que se vê é que tal função não alcança o seu objetivo. A negligência dos direitos básicos inerentes à pessoa humana estimula que os presos se direcionem a um viés contrário: a concentração, a organização e disseminação do crime sob a custódia do Estado. Dentro da prisão, os valores negativos do preso

são ressaltados e seus valores tornam-se totalmente diferentes dos que a sociedade, em geral, possui (BITENCOURT, 2000).

A prisão como está moldada atualmente, não é capaz de reconstruir a moral do homem, apenas auxilia para que cada vez mais, ele se afaste dos princípios morais e éticos que devem nortear a sociedade. Este distanciamento do convívio com a sociedade se apresentaria menos perverso se o indivíduo fosse tratado apropriadamente nos estabelecimentos penais. Nesse contexto, Carvalho (2007, p. 86) salienta que “de fato, sentenciar pessoas à prisão costuma ser uma forma bastante eficaz de lhes oferecer chances inéditas para a associação criminosa e para o desenvolvimento de novas e mais sérias vocações delinquentes.”

Os estabelecimentos penais têm como finalidade a facilitação e a ressocialização do preso, através de programas de reintegração e de tratamento com o intuito de que o mesmo não volte a reincidir na criminalidade. No entanto, a falta de programas desenvolvidos especialmente para a ressocialização do preso é esquecida pelo ente público.

A ressocialização, por sua vez, se constitui numa utopia, uma letra morta da lei, compreensível em razão dos efeitos decorrentes da prisionização, com todas as suas mazelas, tornando inviável o retorno do preso à vida social, empurrando-o quase que fatalmente para o caminho do crime.
[...] A constatação a que facilmente se chega em relação à pena prisional é que ela vem falhando nos propósitos de repressão ao aumento da criminalidade, na promoção da ressocialização do preso e na redução dos índices de reincidência, daí por que vários autores decretam a falência da pena de prisão (CORDEIRO, 2006, p. 27-28).

A maneira como a pena privativa de liberdade está sendo conduzida nos estabelecimentos penais hoje, apenas torna-se um forte fator para a causa da reincidência criminal dos presos que ali cumprem suas penas, o que contribui de forma alarmante para o aumento da criminalidade, não apenas dentro dos presídios, mas também fora deles.

Neste cenário, Wacquant (2001, p. 11-12) aponta:

Nessas condições, o aparelho carcerário brasileiro só serve para agravar a instabilidade e a pobreza das famílias cujos membros ele sequestra e para alimentar a criminalidade pelo desprezo escandaloso da lei, pela cultura da desconfiança dos outros e da recusa das autoridades que ele promove.

Além da falta de infraestrutura carcerária que abriga os apenados, que desprezita suas particularidades e principalmente a individualização da pena, outro problema nítido são as doenças proliferadas dentro dos presídios²². Doenças como a tuberculose, leptospirose, hepatites, doenças sexualmente transmissíveis e demais epidemias, são virais dentro das prisões, devido à condição insalubre que se encontram os ambientes e pela evidente falta de atendimento médico inserida no contexto carcerário.

A Comissão de Direitos Humanos da Câmara de Deputados, apresenta no Relatório das atividades de inspeções realizadas pela II Caravana Nacional de Direitos Humanos no ano de 2000, a seguinte averiguação de insalubridade e epidemias constatadas ao visitar o II Distrito Policial de Aldeota, localizado em Fortaleza, estado do Ceará:

[...] É preciso descrever o local que habitam as celas são imundas, de tal forma que o odor fétido que exalam pode ser sentido ainda no pátio interno do distrito policial, sendo essas escuras e sem ventilação. Ao alto, em uma das paredes, há uma pequena abertura gradeada com não mais que 15 centímetros de largura. No chão, em meio à sujeira e ao lixo, transitavam com desenvoltura dezenas de baratas. Nas paredes laterais das celas, inscrições firmadas com o sangue dos seus autores nos oferecem a sugestão de sofrimentos passados. Também nas paredes, outras mensagens gravadas com o auxílio de cascas de banana complementam a sujeira toda. Ao alto, no teto desses cárceres, centenas de pequenos aviõezinhos de papel, confeccionados pelos internos, encontram-se grudados pelo "bico", como se ali se depositasse simbolicamente uma compreensível vontade de "voar". A visão geral é deprimente. Todos esses presos estão obrigados a dormir no chão, sobre a laje, sem que lhes seja oferecido sequer um colchão ou uma manta. Disputam, assim, espaço com os insetos. A nenhum deles é permitido que tenham acesso, mesmo que restrito, a qualquer área aberta. Não tomam sol, não caminham nem se exercitam. A longa permanência naquele lugar nojento lhes provoca crises nervosas, acessos de choro e doenças as mais variadas, destacadamente as doenças de pele e as bronco-pulmonares. Lhes assegura, também, uma coloração especial, algo assim como um tom esmaecido entre o branco e o amarelo pelo que é possível lembrar, alternadamente, as imagens de hepáticos que perambulam ou de cadáveres que insistissem em viver (CARAVANA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS.2, 2000, p. 21-22).

Relatos de abusos físicos, morais e também sexuais, tanto advindos da própria população carcerária como através da autoridade do Estado por meio de seus agentes penitenciários e corpo administrativo, são episódios constantes, que

²² ASSIS, Luana. **As condições de saúde no sistema prisional brasileiro**. Canal Ciências Criminais. 07 de nov. de 2017. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/condicoes-saude-sistema-prisional/> Acesso em: 12/09/2018.

independem de idade, sexo ou gênero. Ataques, inúmeras vezes irreparáveis à dignidade e a humanidade dos apenados.

Neste panorama, D'Urso (1999, p. 68-69) afirma que:

Sabe-se que a prisão historicamente faliu, sua história é exatamente a crescente abolição, pois a humanidade aprendeu a conviver com a pena privativa de liberdade e conheceu sua amarga realidade.
[...] O homem segregado deve somente perder sua liberdade e nada mais. 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 direto do Estado. Todavia, apesar de poder ser indenizado, quem lhe restituirá o que perdeu na cadeia, que lhe devolverá a dignidade que lhe foi aniquilada? Ninguém.

Constata-se uma defasagem enorme no cuidado e respeito com os direitos e princípios pertencentes aos presos. Tal fato foi detectado já no ano 1976, por uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Sistema Penitenciário, instaurada na Câmara dos Deputados, que na época, almejava analisar e tirar conclusões sobre a real situação em que se encontrava o sistema carcerário brasileiro.

O Relator desta Comissão, Deputado Federal Ibrahim Abi-Ackel declarou após as análises, em seu relatório final a situação encontrada, que compôs a Exposição de Motivos nº 273, de 9 de maio de 1983, que instituiu a Lei de Execução Penal no Brasil:

100 - É de conhecimento geral que grande parte da população carcerária está confinada em cadeias pública, presídios, casas de detenção e estabelecimentos análogos, onde prisioneiros de alta periculosidade convivem em celas superlotadas com criminosos ocasionais, de escassa ou nenhuma periculosidade, e pacientes de imposição penal prévia (presos provisórios ou aguardando julgamento), para quem é um mito, no caso, a presunção de inocência. Nestes ambientes de estufa, a ociosidade é a regra e a intimidade inevitável e profunda. A deterioração do caráter, resultante da influência corruptora de subcultura criminal, o hábito da ociosidade, a alienação mental, a perda paulatina da aptidão para o trabalho, o comprometimento da saúde, são consequências desse tipo de confinamento promíscuo, já definido alhures como 'sementeiras de reincidências' dados os seus efeitos criminógenos (BRASIL, 1983).

Identifica-se nesta descrição, uma realidade muito coincidente à vivenciada hoje, decorridos mais de quarenta anos depois de concluído o relatório da referida CPI. Possui como distinção de uma época para a outra, o fator do crescimento da

superpopulação carcerária, que se desenvolveu de forma gradativa e preocupante no decorrer dos anos. A ociosidade, o aumento da violência e a falta de atendimento às necessidades básicas dos presos, são os problemas e as carências mais nítidas que o sistema padece. Beccaria (2011) atenta que, nestas condições, a prisão está mais propícia a ser lugar de suplício do que um meio de custódia do réu.

Sendo assim, observa-se que atualmente as prisões não reabilitam o indivíduo, não o punem na forma adequada e não conseguem proteger, nem a ele e nem a sociedade. Então indaga-se, qual está sendo seu objetivo? Verifica-se que a pena tem cumprido, apenas, o seu caráter retributivo de punição, impondo castigos ao condenado, muitas vezes maiores e mais brutais do que realmente é necessário para sua ressocialização.

Nesse sentido, aduz Bitencourt (2000, p. 01):

[...] Atualmente predomina uma atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possa conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que, grande parte das críticas e questionamentos que fazem à prisão refere-se à impossibilidade, absoluta ou relativa de obter algum efeito positivo sobre o apenado.

A crise instalada no sistema prisional é profunda e exige modificações urgentes e necessárias, para torná-la compatível com os deveres que possui para com o preso e para com a sociedade. Necessita-se que as prisões sejam reestruturadas para propiciar o real sentido da ressocialização do indivíduo que ali cumpre sua pena.

[...] Fala-se da crise da prisão não como algo derivado estritamente de sua essência, mas como o resultado de uma deficiente atenção que a sociedade e principalmente, os governantes têm dispensado ao problema penitenciário, que nos leva a exigir uma série de reformas, mais ou menos radicais, que permitam converter a pena privativa de liberdade em um meio efetivamente reabilitador (BITENCOURT, 2000, p. 06).

A execução penal no Brasil está inserida em um grave cenário, no qual a superlotação carcerária está abrigada em instituições de péssimas condições de infraestrutura Além de tudo, convivendo com as demais deficiências prisionais: a escassez de higiene, alimentação inadequada, ausência dos direitos ao lazer e à saúde, deficiência de oportunidades de trabalho e educação, emprego de maus-

tratos, abusos e violências, insuficiência de assistência jurídica a todos, elevado índice de consumo de drogas, escassez de preparo técnico do corpo administrativo e insuficiência de efetivo funcional, entre outras tantas mazelas encontradas nos estabelecimentos prisionais brasileiros.

Em inspeção à Cadeia Pública de Maracanaú, no Ceará, os membros da Comissão de Direitos Humanos encontraram o seguinte cenário, retratado no Relatório de atividades da II Caravana Nacional de Direitos Humanos:

Trata-se de um pequeno estabelecimento penal com apenas 5 celas. Sua lotação máxima, admitindo-se 4 presos por cela, seria de 20 internos. Na manhã em que lá estivemos, havia 74 presos encarcerados, uma média de 15 por cela. A cadeia não possui diretor, desse modo, fomos recebidos pelo agente Francisco Eliano Ferreira da Silva, que prestou as informações solicitadas e nos acompanhou à galeria.

[...] Na cadeia pública de Maracanaú trabalham 3 policiais militares, um agente penitenciário e dois vigilantes. Não há médicos ou dentistas, nem assistentes sociais ou psicólogos. A cadeia não dispõe também de farmácia, logo, não há remédios disponíveis. Entre os presos, entretanto, muitos estão doentes, encontramos casos de tuberculose e um dos detentos possuía hanseníase. Há, pelo menos, um caso de doença mental entre os internos. Os presos recebem visita de familiares duas vezes por semana e têm acesso a um pequeno pátio interno. Os familiares são desnudados quando na revista. Os internos mantêm relações sexuais com suas mulheres quando há visitas, organizando o acesso às celas em rodízio. Não há no estabelecimento qualquer programa de prevenção a DST-AIDS e os presos não recebem preservativos. A comida é ruim. Nenhum preso estuda, posto que o estabelecimento não oferece aulas. Os que sabem ler não podem fazê-lo porque não há biblioteca. Do total de internos, apenas 6 trabalhavam em serviços de manutenção e na cozinha. O Juiz responsável pela execução penal, Geraldo Bizerra de Souza, visita o estabelecimento duas ou três vezes ao ano. Segundo dispõe a LEP, deveria fazê-lo pelo menos uma vez ao mês. A cadeia não oferece assessoria jurídica aos presos e o único Defensor Público que aparecia por lá encontrase de licença. Os presos possuem um acesso restrito aos meios de comunicação, o que é considerado uma "regalia". O entendimento permite que rádio ou TV sejam retirados das celas como punição disciplinar. A correspondência dos presos é violada, em flagrante atentado ao que dispõe a Constituição Brasileira. Estamos no sistema prisional brasileiro, um sistema "fora da lei" (CARAVANA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. 2, 2000, p. 25-26).

O Estado não demonstra ter eficiência para continuar gerenciando sozinho, os estabelecimentos penais, não possuindo orçamento suficiente para a construção de novos presídios que comportem a todos os condenados de maneira adequada, sem que se tornem ambientes precários e impróprios para a habitação. Sem um

ambiente próprio para cumprir sua pena, o preso não tem o mínimo de sua dignidade respeitada e a execução de sua pena perde o objetivo central, a ressocialização.

O então o Deputado Marcos Rolim, ainda em seu Relatório a respeito do que foi analisado na realidade dos presídios brasileiros, aduz:

A ideia de "dignidade", por exemplo, haverá de perturbar o visitante que a possua. O que vemos no interior dos presídios, particularmente nas atuais condições de encarceramento, é uma afronta permanente a este e a muitos outros valores fundamentais para a condição humana. É impossível dar conta desse estranhamento a partir de uma visão formatada desde o exterior dos presídios. Alguém que experimente as condições de vida em sociedade nesse final de século vive, necessariamente, em coordenadas espaço-temporais que não guardam qualquer relação com aquelas vividas realmente pelos encarcerados.

[...] Os imperativos definidos pela Lei de Execução Penal (LEP) são solenemente ignorados em todos os estados. Na realidade os presídios brasileiros são uma reinvenção do inferno. A resultante, entretanto, não é uma construção metafísica ou uma especulação religiosa, aqui, os demônios têm pernas e visitam os presos a cada momento (CARAVANA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. 2, 2000, p. 16).

Para haver uma eficácia nos atos da segurança pública, antes de tudo, deve-se observar que a repressão negativa conduzida pelo Estado e as condições propiciadas em seus estabelecimentos não trarão os resultados pretendidos, pelo contrário, aumentarão ainda mais a criminalidade na sociedade.

Araújo Junior (1991, p. 33-34) disserta sobre a desconfiguração da política penitenciária na execução da pena, a qual ocorre nos dias de hoje:

Hoje, não se ignora que a prisão não regenera nem ressocializa ninguém, perverte, corrompe, deforma, avilta, embrutece, é uma fábrica de reincidência, é uma universidade às avessas onde se diploma o profissional do crime.

[...] Não é com a severidade das penas que se combate ou extingue a criminalidade.

Na situação em que se encontra o encarceramento no Brasil, o Estado não tem êxito em reeducar e ressocializar o preso, sendo assim, sobrevêm à necessidade de uma proposta mais adequada que reestabeleça o sistema e propicie as condições mínimas necessárias para que o preso possa se reintegrar na sociedade de forma eficaz (MORSCH, 2009).

3.1.2 Dados

O fracasso do sistema prisional brasileiro pode ser analisado segundo dados consolidados da própria realidade vivenciada em seus estabelecimentos penais. O Ministério da Justiça e Segurança Pública, através de seu Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) divulgou mais uma edição do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN).

Os dados apurados entre todo o ano de 2015 até o mês de junho de 2016, com o auxílio de organizações do Poder Executivo e também dos estados da federação, demonstraram no relatório final que o Brasil possui uma população carcerária de exatos 726.712 presos distribuídos entre 1.449 estabelecimentos prisionais ativos.

Destes 726.712 presos, 689.510 deles encontram-se alojados em unidades de prisões estaduais, administradas pelas Secretarias Estaduais de Administração Prisional e Justiça, 36.765 presos estão sob custódia de carceragens de delegacias ou outros espaços de custódia administrados pelas Secretarias de Segurança Pública e 437 pessoas estão no Sistema Penitenciário Federal, administradas pelo Departamento Penitenciário Federal.

Ainda, segundo este levantamento os 1.449 estabelecimentos prisionais ativos juntos possuem um total de 368.049 vagas. Perante esses dados é possível concluir que, sendo a população prisional em um total de 726.712 mil presos, há um déficit de 358.663 vagas no sistema penitenciário brasileiro.

Cifali e Azevedo (2016, p. 47) comentam acerca deste déficit de vagas apresentado: “o número de pessoas privadas de liberdade eleva-se a cada ano. Contudo, o aumento da opção pelo encarceramento não é acompanhado pela garantia das condições carcerárias.”

É inegável não refletir sobre a situação física destas unidades prisionais, no qual tantos presos estão alojados e as condições que estes devem se submeter para adequar que todos convivam no mesmo local. Conforme demonstra-se na Tabela 1, a seguir:

Tabela 1 – Pessoas privadas de liberdade no Brasil em junho de 2016.

Brasil - Junho de 2016	
População prisional	726.712
Sistema Penitenciário	689.510
Secretarias de Segurança/ Carceragens de delegacias	36.765
Sistema Penitenciário Federal	437
Vagas	368.049
Déficit de vagas	358.663
Taxa de ocupação	197,4%
Taxa de aprisionamento	352,6

Fonte: Fonte: Infopen (Jun/2016); Senasp (Jun/2016); FBSP (Dez/2015); IBGE (2016).

A realidade brasileira comparada com a realidade de outros países, com base em dados de pesquisa também pertencentes ao Infopen, momento em o que o Brasil contava com 607.731 presos até o período de junho de 2014, ao visualizarmos a classificação no *ranking* mundial dos países que possuíam a maior população carcerária, constatava-se que o mesmo se encontrava em 4º lugar, ficando apenas atrás de países como Estados Unidos, China e Rússia. Contudo, o Brasil é o único dentre os citados, que não possui capacidade de alojar toda a demanda de presos nos estabelecimentos penais existentes.

Segundo este relatório:

Em números absolutos o Brasil tem a quarta maior população prisional, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, China e Rússia. Cotejada a taxa de aprisionamento desses países, constata-se que, em termos relativos, a população prisional brasileira também é a quarta maior, somente os Estados Unidos, a Rússia e a Tailândia têm um contingente prisional mais elevado. A taxa de ocupação dos estabelecimentos prisionais brasileiros (161%) é a quinta maior entre os países em questão. As Filipinas (316%), o Peru (223%) e o Paquistão (177%) têm a maior taxa de ocupação prisional. Apesar de os Estados Unidos contarem com a maior população prisional do mundo, e a Rússia com a terceira maior, a taxa de ocupação desses países é relativamente pequena. Enquanto os estabelecimentos prisionais russos operam, em média, aquém de sua capacidade, com cerca de 94% de

ocupação, os estabelecimentos dos Estados Unidos operam somente um pouco acima (102%) (INFOPEN, Junho/2014, p. 13)

Conforme compilado na Tabela 2:

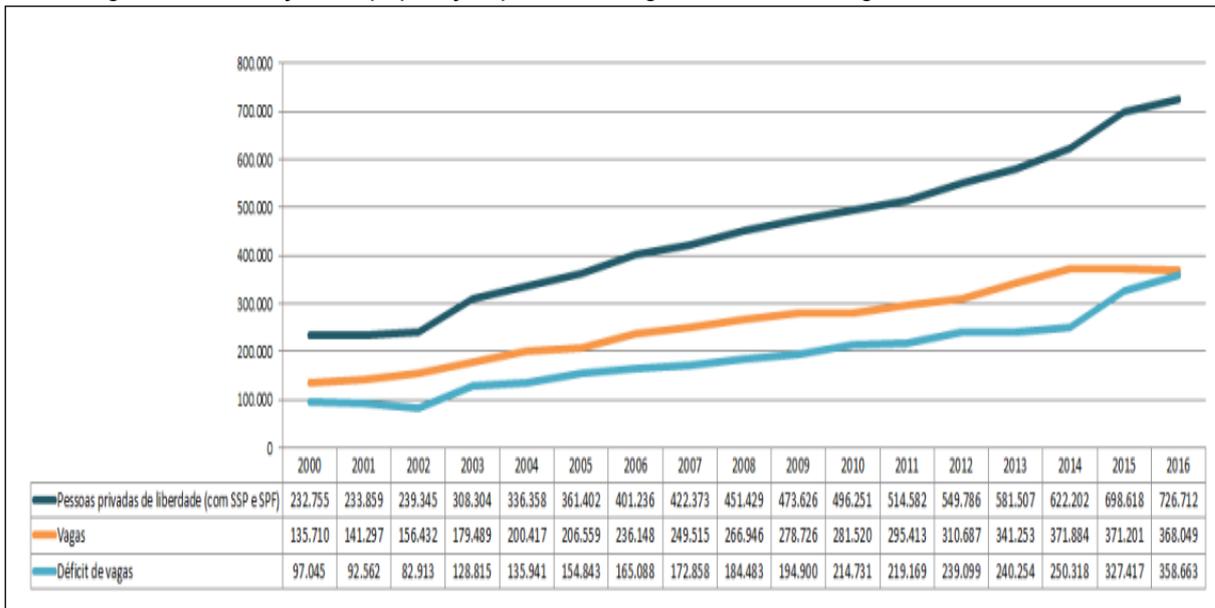
Tabela 2 – Contextualização do Sistema Prisional Brasileiro no mundo.

País	População prisional	Taxa da população prisional para cada 100.000 habitantes	Taxa de ocupação
Estados Unidos	2.228.424	698	102,70%
China	1.657.812	119	-
Rússia	673.818	468	94,20%
Brasil	607.731	300	51,00%
Índia	411.992	33	118,40%
Tailândia	308.093	457	133,90%
México	255.638	214	125,80%
Irã	225.624	290	51,20%
Indonésia	167.163	66	53,00%
Turquia	165.033	212	101,20%
África do Sul	157.824	290	127,70%
Vietnã	142.636	154	-
Colômbia	116.760	237	149,90%
Filipinas	110.925	113	316,00%
Etiópia	93.044	111	-
Reino Unido	85.704	149	111,60%
Polônia	78.139	203	90,20%
Paquistão	74.944	41	177,40%
Marrocos	72.816	221	157,80%
Peru	71.913	232	223,00%

Fonte: Infopen (Jun./2016).

Ao fazer-se um panorama do crescimento da população carcerária brasileira e o número de vagas disponíveis nas unidades prisionais apontados entre os anos de 2000 e 2016, constata-se a seguinte indicação conforme Figura 1:

Figura 1 – Evolução da população prisional, vagas e déficit de vagas entre 2000 e 2016.



Fonte: Infopen (2000-2016)

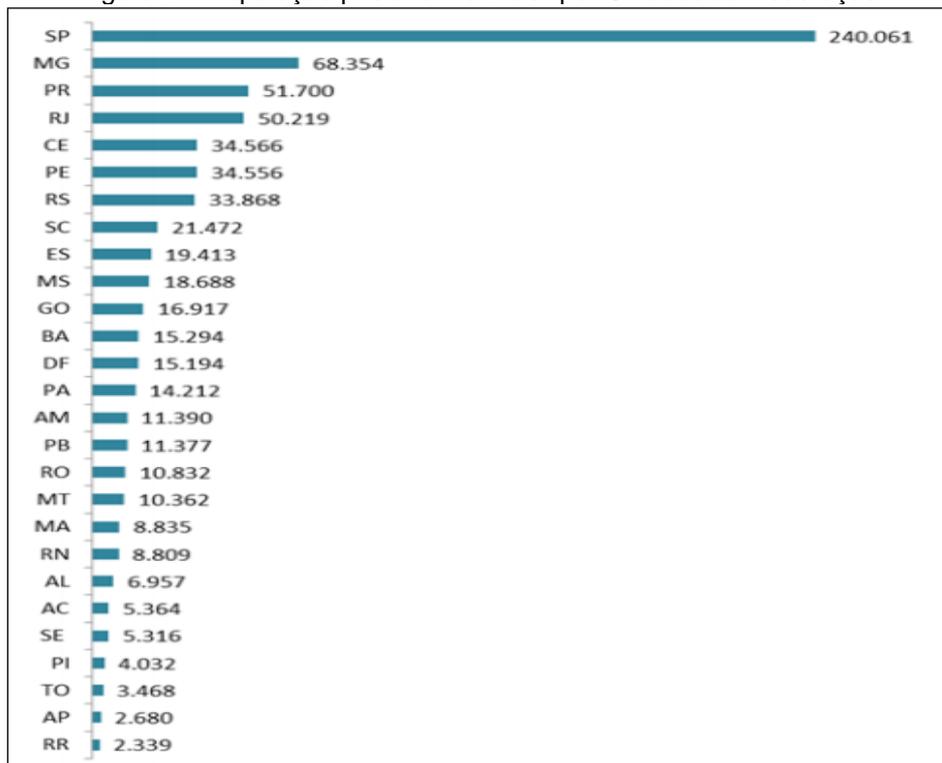
Constata-se, neste período apresentado, que o aumento na demanda de indivíduos privados de sua liberdade mante-se em contraponto com o déficit de vagas nas unidades prisionais. Dentro de quase 17 (dezessete) anos, a população carcerária teve um aumento na margem de 7,3% ao ano. Vislumbra-se, no entanto, que a criação de vagas no sistema prisional, ano a ano, nunca teve um crescimento considerável, que pudesse acompanhar a evolução de sua população.

Cordeiro (2006, p. 117) constata os motivos que evidenciam os números apresentados:

Várias são as razões que explicam esses números, dentre as quais a impossibilidade de concessão de liberdade provisória para determinados crimes (hediondos), o excesso de prazo na formação da culpa, decorrente da morosidade da justiça e da ausência de defensores públicos e o uso excessivo da prisão preventiva e temporária.

Observa-se a situação da população prisional por Unidade da Federação, no levantamento realizado pela Depen até o primeiro semestre de 2016, conforme apresentado na Figura 2:

Figura 2 – População prisional no Brasil por Unidade da Federação.



Fonte: Infopen (Jun./2016).

Analisa-se que a quantidade de indivíduos aprisionados varia expressivamente entre os estados pertencentes ao Brasil. O estado de São Paulo fica em 1º lugar do *ranking*, pois possui a maior quantidade da população prisional do país, onde se contatam 240.061 indivíduos presos. Em situação inversa, o estado de Roraima aponta a menor população, com 2.339 pessoas privadas de liberdade, tanto alojadas em unidades do sistema prisional como custodiadas em carceragens de delegacias distribuídas pelo estado.

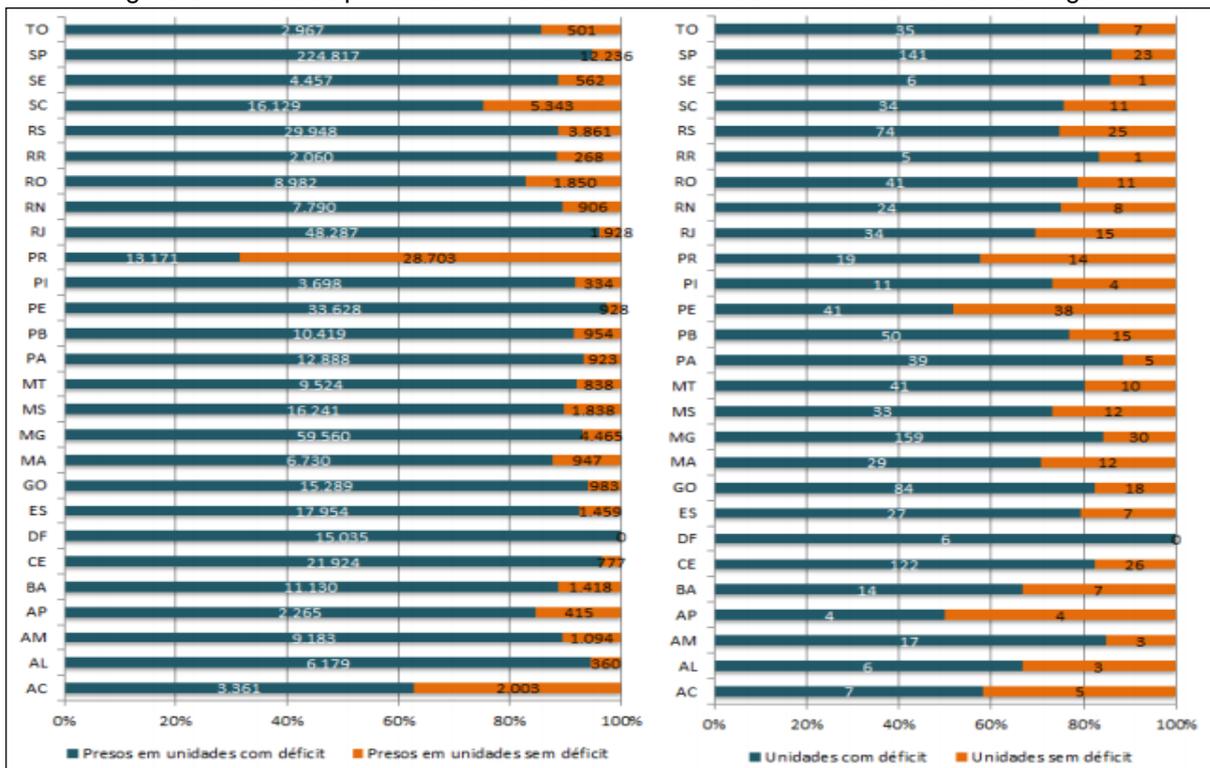
Tem-se que o Estado não pode, sozinho, solucionar a questão do caos penitenciário, que se manifesta mais nitidamente na região sudeste, pois os estabelecimentos penitenciários desta extensão abrigam a maior massa carcerária do País. (D'URSO, 1999).

Observa-se que o estado do Rio Grande do Sul, ocupa a sétima posição no *ranking* dos estados que mais possuem concentração carcerária, portanto, não distante da superpopulação carcerária. Esta realidade está inserida no dia a dia e com o largo crescimento demonstrado em pesquisas, ano após ano, a tendência,

caso a situação prisional não se transforme, é de que o caos, já instalado no sistema se agrave. Com a demanda de presos evoluindo progressivamente em no território brasileiro, em média 89% da população prisional que está em privação de liberdade, independente do regime de cumprimento da pena, está sob a custódia de estabelecimentos penais onde há déficit de vagas. Em relação a estes espaços, 78% das unidades prisionais de todo o país estão superlotadas, com evidente falta de vagas para comportar a todos os presos.

Nota-se que não há nenhum estabelecimento penal em qualquer uma das Unidades da Federação, que possua vagas remanescentes e que possam alojar os que já se encontram em situação de superlotação nos presídios e até mesmo novos indivíduos. A Figura 3 nos traz esta perspectiva:

Figura 3 – Pessoas privadas de liberdade em unidades com ou sem déficit de vagas.



Fonte: Infopen (Jun./2016).

A respeito da gestão de serviços prestados aos apenados e a garantia de seus direitos, analisam-se os recursos humanos do sistema prisional, segundo as informações do Infopen até o final de junho de 2016 havia 105.215 profissionais exercendo suas atividades nas unidades prisionais do país, sendo que a população

carcerária registrada era de 726.712 indivíduos presos. Diante desta realidade, a Tabela 3 demonstra a quantidade destes profissionais atuantes no sistema prisional:

Tabela 3 – Profissionais em atividade no sistema prisional brasileiro.

	Efetivo		Comissionado		Terceirizado		Temporário		Total
	Homens	Mulheres	Homens	Mulheres	Homens	Mulheres	Homens	Mulheres	
Cargos administrativos (atribuição de cunho estritamente administrativo)	2.732	3.235	587	347	552	394	476	577	8.900
Servidor voltado à atividade de custódia (exemplo: agente penitenciário, agente de cadeia pública)	49.668	10.459	892	153	2.316	393	11.580	2.702	78.163
Enfermeiros	195	522	8	22	27	85	49	190	1.098
Auxiliar e técnico de enfermagem	405	918	8	46	69	181	111	508	2.246
Psicólogos	189	663	8	46	22	58	48	231	1.265
Dentistas	260	150	2	4	64	33	61	52	626
Técnico/ auxiliar odontológico	24	107	1	9	4	45	7	91	288
Assistentes sociais	119	829	3	62	11	91	17	265	1.397
Advogados	189	180	10	31	72	59	69	113	723
Médicos - clínicos gerais	238	70	8	4	88	36	88	35	567
Médicos - ginecologistas	9	12	1	0	3	1	3	3	32
Médicos - psiquiatras	97	31	3	0	18	11	23	11	194
Médicos - outras especialidades	13	3	0	0	8	1	3	5	33
Pedagogos	29	153	2	15	3	17	11	45	275
Professores	520	967	43	131	105	187	278	618	2.849
Terapeuta/ terapeuta ocupacional	26	21	0	3	6	9	9	11	85
Policial Civil em atividade exclusiva no estabelecimento prisional	127	35	6	3	6	1	2	0	180
Policial Militar em atividade exclusiva no estabelecimento prisional	2.895	216	82	3	34	0	22	8	3.260
Outros	2.284	162	35	11	248	126	116	52	3.034
Total	60.019	18.733	1.699	890	3.656	1.728	12.973	5.517	105.215

Fonte: Infopen (Jun./2016).

Referente ao vínculo empregatício do quadro de funcionários que atuam nas unidades prisionais do Brasil, observa-se que a maioria são efetivos, que ocupam o cargo através de investidura por concurso público. A quantidade menos expressiva é dos contratados através de empresas terceirizadas pela Administração, por regime celetista, os funcionários de cargos comissionados, ocupantes de cargo de confiança, de livre nomeação e exoneração.

Constata-se a razão pela qual o Estado não consegue atender as assistências preconizadas e determinadas na Lei de Execução Penal, visto que, a quantidade de funcionários é insuficiente para atender a demanda de presos que o sistema prisional comporta. Áreas da saúde, educação, jurídica, social e principalmente de segurança carecem de quadro profissional que atenda adequadamente a todos. Os poucos profissionais contratados pelo Estado, por mais capacitados que sejam não conseguem atender a todos de forma integral e efetiva.

Resta, então, a indagação de que por quais razões o Poder Público não investe mais fortemente na contratação de funcionários terceirizados, seja para as áreas de saúde, educação, jurídica, social, lazer ou até mesmo de segurança. A demanda de servidores efetivos, que ingressam no cargo através de concurso público é baixa para atender a tantos presidiários, sendo que sua forma de investidura, bem como de demissão do cargo (que só se concretiza depois de finalizado o processo administrativo disciplinar) é muito mais burocrática e extensa. Situação diversa é a de contratação de terceirizados, que se apresenta mais flexível e maleável à demanda do sistema prisional, por possuir aspectos menos burocráticos, no qual a contratação e desligamento do funcionário acontece conforme necessidade do Poder Público.

A Tabela 4 apresenta como estão distribuídos os agentes de custódia pelas Unidades da Federação e qual a proporção de presos para cada agente.

Tabela 4 – Servidores responsáveis pela custódia das pessoas privadas de liberdade por Unidade da Federação.

UF	Servidores em atividade de custódia	Proporção de presos por servidor em atividade de custódia
AC	977	5,5
AL	434	15,1
AM	844	12,2
AP	932	2,9
BA	1.774	7,1
CE	1.815	12,5
DF	1.313	11,5
ES	2.452	7,9
GO	1.667	9,8
MA	1.480	5,2
MG	17.082	3,7
MS	972	18,6
MT	1.881	5,5
PA	1.933	7,1
PB	1.290	8,8
PE	982	35,2
PI	560	7,2
PR	3.299	12,7
RJ	NI	NI
RN	657	13,2
RO	2.209	4,9
RR	219	10,6
RS	3.177	10,6
SC	3.041	7,1
SE	413	12,2
SP	25.832	9,2
TO	873	4,0
Brasil	78.108	8,2

Fonte: Infopen (Jun./2016).

Resumidamente, cada agente penitenciário é responsável por 8,2 presos, esta situação viola a Resolução nº 09, de 13 de Novembro de 2009²³, oriunda do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), que determina, para fins de resguardar a segurança física dos agentes e do patrimônio das unidades prisionais, que 1 (um) agente penitenciário pode supervisionar no máximo 5 (cinco) presos.

O estado de Pernambuco apresenta a maior proporção de distribuição de presos para supervisão de agentes penitenciários do país, com a totalidade de 35 presos para cada agente de custódia. Já nos estados como Amapá, Minas Gerais, Rondônia e Tocantins, o limite estabelecido pelo na Resolução do CNPCP é respeitado.

A realidade de escassez de servidores em atividade de custódia é destoante em diversos estabelecimentos prisionais do Brasil. Os lugares que contam com efetivo, mesmo assim, estão sobrecarregados, onde poucos profissionais atendem a uma demanda enorme de presos, o que gera ineficiência no atendimento que deveria ser de qualidade, mas que diversas vezes deixa de atender a totalidade.

A Lei de Execução Penal (LEP) apresenta que o trabalho do indivíduo preso é uma das formas de buscar finalidade educativa e produtiva da execução da pena, podendo ser realizado tanto internamente, por presos provisórios e condenados, como externamente, por condenados que já cumpriram 1/6 da pena.

A Tabela 5 traz consigo o número de presos que trabalham em cada estado do Brasil e a porcentagem até junho de 2016. No qual observa-se que apenas 15% da população carcerária estava envolvida no exercício do trabalho interno e externo dentro dos estabelecimentos prisionais. Minas Gerais é o estado que mais possui participantes inscritos e atuantes em atividades laborais, enquanto o estado de Rio Grande do Norte apresenta números quase ilusórios de exercício de atividade de trabalho.

²³ CNPCP. **Resolução nº 09 de 13/11/2009.** Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/212948-construcao-de-estabelecimentos-penaisdeterminar-ao-departamento-penitenciario-nacional-que-na-analise-dos-projetos-apresentados-pelos-estados-para-construcao-de-estabeleciment.html> Acesso em: 18/09/2018.

Tabela 5 - Pessoas privadas de liberdade em atividade laboral por UF.

UF	Pessoas trabalhando	% de pessoas trabalhando
AC	462	9%
AL	669	10%
AM	1.291	13%
AP	591	22%
BA	1.409	11%
CE	1.045	5%
DF	2.388	16%
ES	1.760	9%
GO	1.821	11%
MA	1.008	13%
MG	18.889	30%
MS	4.607	25%
MT	1.994	19%
PA	1.637	12%
PB	716	6%
PE	2.677	8%
PI	564	14%
PR	5.777	14%
RJ	NI	NI
RN	89	1%
RO	1.864	17%
RR	196	8%
RS	7.947	24%
SC	3.577	17%
SE	474	9%
SP	31.756	13%
TO	711	21%
Brasil	95.919	15%

Fonte: Infopen (Jun./2016).

Os dados gerais apresentados em uma pesquisa mais recente, realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, através do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP 2.0) e do Cadastro Nacional de Presos²⁴ em agosto de 2018, empenha-se em estabelecer mais pontualmente a realidade prisional. Contudo, os dados apresentados no relatório final estão incompletos e questionáveis, pois os estados de São Paulo e Rio Grande do Sul, estados que mais possuem população carcerária no país, não finalizaram a alimentação do cadastro em tempo hábil para que o relatório estivesse completo.

²⁴ BNMP 2.0/CNJ. **Cadastro Nacional de Presos**. 06 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf>
Acesso em: 18/09/2018.

Tabela 6 – Pessoas privadas de liberdade no Brasil por UF.

UF de Custódia	Quantidade de Privados de Liberdade	Percentual
AC	6.909	1,15
AL	4.634	0,77
AM	6.394	1,06
AP	2.856	0,47
BA	16.273	2,70
CE	20.795	3,45
DF	17.431	2,89
ES	21.287	3,53
GO	17.775	2,95
MA	10.421	1,73
MG	58.664	9,74
MS	22.644	3,76
MT	9.414	1,56
PA	15.706	2,61
PB	11.826	1,96
PE	27.286	4,53
PI	4.535	0,75
PR	27.420	4,55
RJ	77.950	12,94
RN	7.427	1,23
RO	8.667	1,44
RR	2.168	0,36
RS**	177	0,03
SC	20.434	3,39
SE	4.893	0,81
SP*	174.620	29,00
TO	3.604	0,60
Não definida***	7	0,00
Total	602.217	100%

Fonte: BNMP 2.0/CNJ (Ago./2018).

A averiguação do montante populacional de presos, que cumprem pena nos estabelecimentos prisionais de cada unidade da Federação, segundo os dados, era de 602.217 indivíduos na data de 06 de agosto de 2018, visto que são 124.495 presos a menos do que o levantamento feito pelo Depen em junho de 2016.

No entanto, tais dados passam uma realidade insegura por não estarem completos e não representarem a realidade prisional como um todo, abrangendo todos os estados, sem exceção. Se a criminalidade e a reincidência de presos só tiveram tendências a aumentar durante todos estes anos, pergunta-se como a quantidade de indivíduos presos veio a diminuir?

Como pode-se confiar em dados repassados à sociedade pelo Estado, que não se fazem completos e não repassam credibilidade nas informações de como

realmente está a situação do sistema prisional? A forma os cidadãos não possuem acesso à informação correta e precisa por parte do poder público é absurda, incita a refletir a respeito da capacidade que o mesmo possui em gerir um sistema se nem mesmo consegue auferir qual a real ocupação de seus estabelecimentos prisionais e quais são as demandas existentes.

Esta estatística mesmo com números gritantes, não relatam em totalidade a realidade em que vivem estes presos, além de disputarem espaço entre si estas vagas inexistentes dentro das prisões, em sua maioria, vivem em espaços de situações de precariedade total, em ambientes que fogem de qualquer possibilidade de reabilitação social.

Carvalho (2007, p. 103-104) critica sobre a inexistência de um Sistema Nacional de dados penitenciários que seja atualizado e com informações que possam ser corroboradas:

O Brasil enfrenta problemas graves quanto à primariedade dos seus sistemas de coleta de informações e produção de dados, notadamente na área da Segurança Pública. A ausência de procedimentos padronizados para a coleta de informações, a incompatibilidade de programas em uso por diferentes instituições e a precariedade das próprias fontes, produzem um quadro caótico onde, a rigor, nenhum dado é confiável. Além de dificultar a gestão do sistema prisional, tal carência tem dificultado enormemente a realização de pesquisas e por decorrência, impedido que diferentes aportes científicos possam produzir instrumentos decisivos para o correto diagnóstico da situação e para a elaboração de políticas públicas. Essa situação se traduz cotidianamente em falta de controle, desperdício de recursos e ausência de políticas eficazes. Entende-se que o Governo Federal deve chamar para si a responsabilidade de produzir, em comum entendimento com os Estados, um Sistema Nacional de Dados Penitenciários, desenvolvendo um programa pelo qual seja possível identificar o perfil da massa carcerária brasileira. [...] Sem contar com uma base de dados mínima como esta, é rigorosamente impossível selecionar alternativas de investimento ou mesmo, produzir hipóteses procedentes para novos programas de intervenção.

Peluso (2012, p. 09), então Presidente do Conselho Nacional de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, demonstrava a necessidade de uma reformulação do sistema após ter realizado um Levantamento da realidade penitenciária através do projeto Mutirões Carcerários ainda no ano de 2012:

Esta publicação, fruto do intenso trabalho dos chamados Mutirões Carcerários levados a efeito pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ há quase quatro anos, argui-nos a consciência e à vista de cenas da perversa realidade prisional brasileira, reafirma a necessidade de urgente e profunda de reforma das prisões e do sistema de justiça criminal como um todo, para

remediar as condições pessoais e as estruturas físicas de encarceramento, bem como de prover os recursos humanos indispensáveis, como requisitos de possibilidade de reabilitação e reinserção dos habitantes desse universo. De outro modo, perpetuar-se-á a lamentável situação retratada, em que pessoas que cumprem condenações perdem, não apenas a liberdade, mas, sobretudo, as perspectivas de retomada de vida condigna e socialmente útil, quando a Constituição da República convida todos a construir uma sociedade justa e solidária, enraizada no respeito à dignidade da pessoa humana.

Tornou-se essencial que as políticas públicas penais de ressocialização sejam revistas e modernizadas, pois para ter-se uma visão generalizada sobre a real situação do sistema prisional e efetivamente providenciar a reforma ética e moral do condenado, a qual propicie que seus direitos e princípios sejam atendidos, é necessário reformar o gerenciamento das prisões, readequando suas funcionalidades.

Em uma das audiências públicas promovidas pela Comissão Especial do Sistema Penitenciário da Câmara dos Deputados, no ano de 2017, esteve presente o Sr. Rogério Nascimento, representante do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o qual confirmou sobre a realidade conhecida nos presídios do país, atualmente, “o sistema carcerário brasileiro é doente e mata.”

Rogério Nascimento ainda destacou sobre a reflexão que deve ser feita:

É preciso pensar o problema do sistema carcerário junto com o problema da segurança pública. Precisa-se escolher se o preso volta pior ou melhor do que quando entrou. A população está entregando de volta à sociedade brasileira alguém mais infeliz, mais revoltado e portanto, mais propenso a voltar a delinquir. Um sistema penitenciário mais humano reduz a criminalidade (CIEGLINSKLI, 2017, não paginado).

Depois de findadas as inspeções nas penitenciárias brasileiras, realizadas pela Comissão de Direitos Humanos da Câmara de Deputados, através da II Caravana de Direitos Humanos, constataram-se ao final do Relatório de atividades, diversas recomendações aos órgãos competentes, tanto de nível estadual como à federal. Compiladas, aqui, as mais significativas e que iriam de imediato sanar uma parte do caos vivenciado nestes estabelecimentos penais:

I – Ao Governo Federal:

- a) que o Ministério da Justiça elabore um elenco de garantias e regras mínimas para a vida prisional condicionando a liberação aos estados de recursos do Fundo Penitenciário Nacional e do Fundo Nacional de Segurança Pública à estrita observância dos seus itens.;
- b) que estas garantias e regras mínimas contemplem:
 - b-1) fim imediato da prática das "revistas íntimas" sobre os familiares, compreendida como tal toda e qualquer exigência de desnudamento;
 - b-2) fim imediato da prática de violação do sigilo de correspondência dos internos e condenados;
 - b-3) garantia da visita conjugal para toda a população carcerária, homens e mulheres, sem qualquer exclusão e sem exigências burocráticas destinadas a comprovação de relação estável;
 - b-4) interdição de todas as celas escuras e sem ventilação;
 - b-5) proibição do uso de celas com vedação acústica, também conhecidas como "cofre" (celas dentro de uma cela) e de lacre de celas com parafusos;
 - b-6) apresentação de cronograma para a transferência de todos os presos condenados que estejam cumprindo pena em carceragens de delegacias policiais;
 - b-7) fim de todas as estruturas duplas de cozinha ou de diferença de alimentação oferecida pelo Estado a presos e funcionários;
 - b-8) proibição do uso de qualquer tipo de armamento por parte de funcionários ou policiais no interior dos estabelecimentos prisionais;
 - b-9) garantia de acesso ao pátio externo para exercício e banho de sol a todos os presos por pelo menos uma hora ao dia;
 - b-10) apresentação de cronograma para a garantia de assistência jurídica aos internos e condenados, na razão de, pelo menos, um advogado ou defensor público para cada 200 presos;
- c) que parte das verbas do Fundo Nacional de Segurança Pública possam ser empregadas pelos estados na construção de estabelecimentos penais - para cumprimento de condenações em regime fechado e semiaberto para a construção das Casas do Egresso previstas pela LEP e para a reforma penitenciária;
- d) que o Ministério da Justiça desenvolva um programa específico para um mutirão nacional de atualização dos processos de execução penal envolvendo os governos estaduais, o Poder Judiciário em cada um dos estados, o Ministério Público, as Defensorias e as Universidades;
- e) que o Ministério da Saúde, através da Vigilância Sanitária, determine a realização de inspeções em todas as penitenciárias brasileiras.

[...]

II - Aos Governos Estaduais:

- a) que os governos estaduais assegurem o fim da "reserva de mercado" para as funções de direção de estabelecimentos prisionais aos funcionários de carreira;
- b) que os governos estaduais assegurem a criação de mecanismos de controle público sobre os estabelecimentos prisionais, credenciando representantes da sociedade civil e de ONGs comprometidas com a luta pelos Direitos Humanos para tarefas rotineiras de inspeção e acesso a qualquer dependência prisional sem prévio aviso. Que seja assegurado a esses representantes a oportunidade de contatos reservados com internos e condenados;
- c) que os governos estaduais elaborem programas específicos para a qualificação de agentes penitenciários, com ênfase para a formação em Direitos Humanos;
- d) que os governos estaduais implementem uma política salarial e um plano de carreira que valorizem a função pública desempenhada pelos agentes penitenciários;
- e) que os governos estaduais introduzam em todos os estabelecimentos prisionais detectores de metais para a revista sobre os visitantes e funcionários;

- f) que os governos estaduais desenvolvam projetos específicos de prevenção em DST-AIDS no interior dos estabelecimentos prisionais;
- g) que os governos estaduais elaborem projeto específico para a educação prisional visando, prioritariamente, a alfabetização de internos e condenados;
- h) que os governos estaduais introduzam em suas propostas orçamentárias destinação própria para a construção de Hospitais Penitenciários ou para a reforma e aparelhamento dos já existentes;
- i) que os governos estaduais introduzam em suas propostas orçamentárias destinação própria para a construção da Casa do Egresso (CARAVANA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS.2, 2000, p. 90 - 92).

Todavia, contempla-se através dos noticiários, jornais e mídias sociais que a situação do sistema prisional brasileiro continua praticamente no mesmo cenário, mesmo depois de reiteradas recomendações realizadas, ano após ano quando são constatadas as diversas irregularidades existentes. Não se vê grandes transformações e inovações significativas que possam trazer a adequação do tratamento penitenciário, assim como reduzir as taxas de reincidências, greves, fugas, rebeliões e revoltas internas.

Silveira (2016, p. 20) comenta acerca da realidade encontrada dentro do sistema prisional, a qual repercute não apenas dentro do meio social das prisões:

A realidade do sistema prisional brasileiro e seus reflexos nefastos são de conhecimento comum, tendo em vista que, cotidianamente reportagens jornalísticas, trabalhos acadêmicos e pesquisas realizadas por órgãos do Governo e organizações não governamentais (ONGs) denunciam o tipo de tratamento dado aos presos. As prisões brasileiras estão superlotadas e repletas de carências estruturais, restando apenas e presos provisórios expostos aos mais diversos tipos de perigos, considerando que nesses estabelecimentos os riscos de contrair enfermidades, de se envolver em acidentes ou de ser vitimado pela violência das facções criminosas são enormes. O abandono estatal também pode ser constatado diante da ausência de uma estrutura adequada para prover o direito à saúde dos presos, bem como do sucateamento dos principais dispositivos destinados à “ressocialização”, já que as escolas e plataformas de trabalho que deveriam funcionar dentro das prisões não existem ou encontram-se em estado deplorável.

O cenário apurado é desumano e preocupante, testemunha-se que sejam tomadas medidas urgentes e efetivas por parte das autoridades competentes, juntamente vinculada a esta reforma, é indispensável que a sociedade passe a compreender a execução da pena, suas reais finalidades e as transformações que podem causar no indivíduo preso, e que, principalmente cobre sua efetiva aplicação

pelo Estado, pois o homem que está preso, um dia retornará ao convívio social e o ideal é que o mesmo regresse mais harmônico, tranquilo e cooperativo e não com aspectos de violência, voracidade e revolta, imposta pela prisão.

Enfim, a solução para os problemas que afetam o sistema penitenciário, em todos os continentes, só será obtida se baseada na convicção de que esta não é uma questão isolada, estanque. Ao contrário, necessita ser entendida como um verdadeiro sistema de vasos comunicantes, fundamentada em quatro pontos: a justiça social, o sistema policial, o sistema judiciário e o sistema penitenciário. Além disso, exige uma ampla discussão a envolver todos os segmentos sociais, cujos componentes não devem continuar contaminados e imobilizados pelo preconceito e pela indiferença.

[...] Desse modo, é possível enfrentar, com firmeza, as fortes rejeições ao tradicional modelo fracassado de prisão, à espera de nova fisionomia, seja por uma inovadora concepção de padrão prisional, seja por mecanismos alternativos, os quais, sem deixarem de punir a falta, podem reeducar o infrator para o exercício da cidadania responsável, de maneira a respeitar os direitos dos outros e se dispor a arcar com a solidariedade e os sacrifícios exigidos pelo bem comum. (OLIVEIRA, 1996, p. 10-11).

A mudança de comportamento das autoridades sobre a situação do sistema penitenciário, após a divulgação periódica do censo prisional, é comentada por D'Urso (1999, p. 103), o qual alega que as autoridades devem encontrar alternativas para controlar a situação conflitante das penitenciárias brasileiras, buscando ter a “certeza de encontrar-se na estrada certa, pois a porta de saída do sistema prisional é a mesma porta de entrada para o ingresso na vida social.”

4 PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL

Sentindo-se ameaçada diariamente pelo alto crescimento da violência em seu dia a dia e pela ineficiência das condutas do Estado, a sociedade exige soluções que atendam e resolvam urgentemente a demanda de criminalidade dentro e fora dos presídios. Além da sociedade, os próprios condenados não suportam o modo em que vivem dentro das penitenciárias. Rebeliões, greves, fugas e transgressões a regras impostas dentro do ambiente carcerário, em sua maioria, são manifestações da massa carcerária motivadas pela insatisfação às condições insalubres a qual são obrigados a conviver dentro das penitenciárias.

Bitencourt (1993, p. 209) refere-se a estas manifestações:

A imensa maioria dos protestos reivindicatórios massivos produzidos na prisão origina-se nas deficiências efetivas do regime penitenciário. As deficiências são tão graves, que qualquer pessoa que conheça certos detalhes da vida carcerária fica profundamente comovida.

Numa tentativa de chamar a atenção da sociedade para a realidade de sobrevivência, o protesto à superpopulação carcerária e as más condições de insalubridade dentro dos presídios, muitas vezes enseja que os próprios colegas de cárcere matem seus companheiros em forma de revolta dentro das unidades prisionais.

Esse protesto compreende a execução de presos pelos próprios presos, o que parece inaceitável e um contrassenso, quer pela análise da responsabilidade do Estado, que deve cuidar do homem enquanto custodiado, que pela afronta dos presos, que estariam autodestruindo-se para desafiar as autoridades constituídas, demonstrando o quanto tais autoridades são impotentes frente ao problema prisional (D'URSO, 1999, p. 37).

Diante da problemática falência do sistema prisional ao redor do mundo, tanto em países pobres como ricos, que apresenta problemas estruturais e de gerenciamento, a política penitenciária necessita de uma reformulação. Ainda que recentes, como uma provável alternativa para o cumprimento da eficácia da execução da pena privativa de liberdade, despontam as experiências privatizantes dos presídios. A proposta inovadora surgiu no contraste de um sistema prisional falido e caótico, no qual a pena privativa de liberdade encontra-se em declínio,

marcada por grandes desrespeitos aos direitos humanos, o que acarreta na inviabilização da ressocialização do indivíduo preso.

Inicialmente, na década de 80, a implantação da privatização prisional foi pioneira nos Estados Unidos da América e, desde então, têm sido difundida ao redor do mundo através de diferentes formas de gerenciamento que variam no grau de participação da iniciativa privada nas atividades realizadas dentro das unidades prisionais. Porém esta ideia já havia sido considerada anteriormente, desde o ano 1761, pelo filósofo e jurista Jeremy Bentham, que sustentava a ideia de formular contratos que propiciassem que empresas particulares gerenciassem as prisões, podendo utilizá-las como fábricas, usufruindo da mão de obra dos presos que ali cumpriam a pena, gerando lucros.

A ideia é nova no Brasil, como também é no planeta, pois somente há uma década é que o mundo conhece os chamados presídios privados nos moldes preconizados. Vários Estados já se utilizam dessa verdadeira parceria com a iniciativa privada, pode-se citar os Estados Unidos, Portugal, Itália, Inglaterra, França e mais atualmente, a Austrália (D'URSO, 1999, p. 72).

A ideia contemporânea de privatização do sistema penitenciário surgiu devido à imediata e imperiosa busca de melhores resultados para a execução penal em meio a um sistema prisional falido, que possui carência de humanidade e de meios a propiciar a reestruturação do apenado, tendo em vista as precárias condições em que vivem e os tratamentos desumanos aos quais são submetidos. Tal realidade estigmatiza e mortifica internamente o indivíduo preso, inviabilizando o seu retorno à vida em sociedade.

4.1 MODALIDADES DE GERENCIAMENTO

Os doutrinadores Laurindo Dias Minhoto (2000), Maurício Kühne (2001) e Luís Francisco Carvalho Filho (2002), destacam as diferentes formas de participação das empresas privadas no setor penitenciário, no qual há quatro tipos de perspectivas de gerenciamento e funcionamento da privatização no sistema prisional.

A primeira concepção consiste na privatização do sistema prisional em sua totalidade, para o gerenciamento através de empresas privadas. A edificação, Administração e o controle da unidade prisional são de plena responsabilidade da instituição privada, não havendo participação alguma do Estado, nem mesmo na segurança externa do estabelecimento prisional e a execução penal é completamente entregue ao ente privado.

Carvalho Filho (2002, p. 63) comenta que esta perspectiva é mais arriscada pois “a empresa gerencia totalmente o presídio, conforme regras ditadas pelo Poder Público, sendo remunerada com base num cálculo que leva em consideração o número de presos e o número de dias que esses são administrados.”

Este modelo de privatização em sua totalidade é adotado em algumas unidades penitenciárias dos Estados Unidos, onde sua adoção é permissiva na legislação vigente, assim como, em alguns de seus estados, é permissivo que as execuções de penas de morte, decorrentes de condenação criminal, fiquem a encargo da iniciativa privada.

Küehne (2001, p. 15) alega que, baseado no ordenamento jurídico vigente, no domínio estatal e seu poder de punir “essa Administração total pela empresa privada é, portanto, completamente descartada em nosso ordenamento jurídico.”

O segundo modelo constituiu-se pela construção de estabelecimentos prisionais arquitetados pela iniciativa privada e pela locação de tais estabelecimentos pelo Poder Público.

Após a compra ou arrendamento, cabe inteiramente ao Estado, o encargo da execução da pena privativa de liberdade em sua plenitude, utilizando-se do seu próprio efetivo e recursos. A participação do ente privado se limita ao projeto, financiamento e construção do estabelecimento prisional, não lhe cabendo qualquer atividade que afete à execução da pena.

Denominado arrendamento prisional, este modelo possui prazo determinado, onde o imóvel passa a ser de propriedade do Estado, não sofrendo reflexos da iniciativa privada em sua gestão, nem mesmo no trabalho desempenhado pelos detentos dentro dos presídios, que continua a encargo do Estado. Nesse sentido, pelo sistema de arrendamento o Estado aluga a propriedade particular que terá o objetivo de servir como penitenciária, sendo que todos os meios restantes para o funcionamento da prisão serão providenciados pelo próprio Estado.

Segundo Carvalho Filho (2002, p. 63) neste modelo “a empresa financia a construção e arrenda o estabelecimento para o Estado por determinado número de anos (30 anos por exemplo), diluindo-se os custos ao longo do tempo.”

No terceiro modelo, a mão-de-obra carcerária seria utilizada por empresas particulares para a recuperação de despesas com a construção, manutenção e administração do presídio. Para tal, são construídas oficinas, ginásios e indústrias para oferecimento de trabalho em diversos setores, dentro do próprio presídio. São as chamadas prisões industriais, que ali se instalam para a utilização da mão de obra dos presos.

Por fim, há o modelo conhecido como terceirização de serviços ou cogestão. Este é o gênero de gerenciamento que predomina nos presídios do Brasil. Nesta proposta, o Estado firma um contrato com a iniciativa privada, por um determinado período, após ser realizada licitação (conforme normas da Lei nº 8.666/93)²⁵ para que esta realize determinados serviços relativos à execução material da pena, em diversos segmentos da administração prisional, tais como fornecimento de alimentação, vestuário, educação, assistência médica, lazer, serviços estes chamados de serviços de hotelaria.

Atualmente, pode-se citar a existência de três padrões, os quais são os mais despendidos na privatização do sistema prisional, sendo eles os modelos: americano, francês e inglês.

4.1.1 Modelo Americano

O fenômeno da privatização dos presídios dos Estados Unidos iniciou-se na década de 80, com o governo de Ronald Reagan, quando o atual Estado se apresentou incapaz de gerenciar o crescimento alarmante de sua população prisional. Com o abandono do propósito socializador da pena de prisão devido à sua utopia, o Estado americano adotou movimentos com os da *Law and Order* (Lei e Ordem) e *Control and Punishment* (Controle e Punição), que apresentavam posturas

²⁵ Lei que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

muito rigorosas quanto à criminalidade, atribuindo duras leis penais e uma maior aplicação das penas privativas de liberdade. Tais medidas eram colocadas em prática, pois a ideia era de que a criminalidade poderia ser reduzida na medida em que o encarceramento aumentasse. (CORDEIRO, 2006)

Tal qual, a evolução dos índices constantes e gradativos de reincidência de condenados atrelado ao déficit de vagas nos presídios, levou a um aumento alarmante do índice de encarceramento nos presídios americanos, procedendo numa criminalização excessiva. Unido a essa situação, o detrimento das péssimas condições que se encontravam as vagas das prisões, estimulavam a ocorrência de constantes e violentas rebeliões. Cordeiro (2006, p. 93) comenta em sua análise, que os dois principais fatores que levaram a adoção deste modelo de privatização nos Estados Unidos foram “a superpopulação carcerária e os altos custos decorrentes do excessivo encarceramento, provocados por uma política conhecida como ‘tolerância zero’”.

Tais fatos acarretaram na inevitabilidade de que fossem construídos novos presídios para alojar a todos, contudo a comunidade precisaria aprovar por plebiscito tal demanda, o que se tornou um empecilho, pois a população solicitava o combate da criminalidade com penas mais severas, mas não concordava com a construção de novos estabelecimentos penais.

Sendo assim, era necessário a procura de alternativas por parte dos estados para conciliar os problemas existentes, visto que, ou expandiam-se os alojamentos ou reduzia-se o aprisionamento dos apenados. Foi assim que surgiu a ideia privatizadora, já que a mesma não exigia uma consulta popular.

Na realidade a população norte-americana clamava e exigia dos governantes um maior rigor na aplicação de sanções, inclusive para os crimes considerados de menor gravidade, ao mesmo tempo em que se contrapunha de forma ardorosa à construção de estabelecimentos penitenciários para alojar esses encarcerados. Como consequência lógica disso, a problemática decorrente da superlotação carcerária se agravava cada vez mais.

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

Unindo o útil (a “solução” do problema do Estado em obter verba para a construção das prisões) ao agradável (a afeição de lucros pela iniciativa

privada), o problema penitenciário norte-americano pareceu resolvido (CORDEIRO, 2006, p. 98).

Após as primeiras experiências colocadas em prática em municípios norte-americanos, as quais acolhiam presos provisórios e que possuíam curtas penas resultantes do cometimento de pequenas infrações, mais iniciativas de prisões privatizadas foram levadas a efeito dos Estados Unidos, conforme discorre Oliveira (1996, p. 196):

Partindo dessa prática, os Governos Estaduais de algumas regiões resolveram implementar o modelo atual da ideologia do tratamento em penitenciárias administradas pela iniciativa privada, estabelecendo regras contratuais, através das quais empresas particulares passaram a administrar estabelecimentos penais de presos condenados a penas altas, em estágio de cumprimento dos dois últimos anos de sanção.

Tendo em vista que, os estados americanos possuem autonomia administrativa a qual é concedida através da legislação, observa-se nos presídios a existência das quatro modalidades de gerenciamento de privatização mencionadas. Contudo, a maioria dos estabelecimentos penais americanos adota o modelo de privatização integral, onde o Estado se retira da atividade penitenciária, permanecendo como um fiscal da lei e dos termos do contrato firmado com a iniciativa privada que passa a gerir a penitenciária de forma plena e independente.

Este modelo de gerenciamento americano é caracterizado pela retirada total do Estado do controle da prisão e da execução penal e a autonomia da empresa privada. O Poder Judiciário e os Departamentos de Justiça dos Estados são meros fiscais do cumprimento de contrato.

Sendo assim, o preso fica sob a inteira responsabilidade das empresas privadas até o final da execução de sua pena, as quais dirigem, gerenciam as penitenciárias e cuidam dos serviços prestados à comunidade prisional, como o fornecimento de serviços de hotelaria básica, segurança, saúde, educação, lazer, trabalho, assistências jurídica e social, e por fim, emitindo relatórios periódicos sobre suas atividades para o conhecimento do Estado.

Oliveira (1996, p. 196) aduz que os entes privados, presentes na gestão do sistema prisional norte-americano estão se esforçando para demonstrar que

“a fórmula é viável, sobretudo porque essas empresas procuram oferecer preparo educacional e profissionalizante de melhor qualidade, em relação ao ofertado pelos órgãos públicos.”

4.1.2 Modelo Francês

A proposta de experiência de privatização do sistema prisional francês surgiu a partir da constatação da existência de uma superpopulação carcerária e concomitantemente, devido à falta de recursos do Estado em construir novos estabelecimentos prisionais que pudessem atender à demanda constatada.

Oliveira (1996, p. 198) expõe a evolução histórica no qual este modelo passou no sistema prisional francês, após o decorrer dos anos, desde o primeiro ato da Assembleia Nacional da França, que em 1850, aprovou a lei criando Colônias Penitenciárias Correccionais Públicas ou Privadas autorizadas pelo Estado a atender jovens delinquentes:

[...] a privatização das prisões na França começou a ser discutida em 1985, tanto em nível de Parlamento como nos meios jurídicos e dos serviços penitenciários controlados pelo Ministério da Justiça. Em 1987, o Presidente François Mitterrand sancionou a Lei nº 87.432, de 22.06.1987, aprovada pela Assembleia Nacional e pelo Senado, que dispõe sobre a participação da iniciativa privada no serviço público penitenciário francês. Em 1988, o Ministro da Justiça, Pierre Arpaillange, aprovou o projeto intitulado *Programme 13.000*, no qual o Governo, com a participação do capital de empresas privadas, deveria construir 13.000 celas, distribuídas por 25 penitenciárias, edificadas pelas várias regiões da França. O Governo francês recorreu ao setor privado para sanar o problema da superlotação nos estabelecimentos prisionais.

Diferentemente dos Estados Unidos, a França aderiu a um modelo de gerenciamento de privatização do sistema prisional de forma distinta, onde o controle dos estabelecimentos prisionais permanece sob poder integral do Estado, o qual apenas terceiriza a Administração de serviços realizados no interior das penitenciárias, através de contratos firmados com empresas privadas, os quais possuem cláusulas contratuais fixas e indelegáveis. Além do regramento que dispõe sobre a obrigação de tarefas a sempre proporcionadas pela iniciativa privada, compete privativamente ao Estado indicar um Diretor Geral para o estabelecimento

penal, que será incumbido da execução da pena e a segurança interna e externa do local.

Também denominado de Gestão Mista, compartilhada ou cogestão, o modelo francês adotado tem dupla responsabilidade entre poder público e ente poder privado. Neste modelo, a empresa privada contratada para a terceirização, fica encarregada dos serviços definidos previamente em cláusulas contratuais. Estes serviços desempenhados podem ser em diversas áreas. Os mais utilizados são os voltados para a construção de unidades prisionais, provimento de alimentação e vestimentas adequadas, prestação de assistência social, médica, odontológica, psicológica e psiquiátrica, fornecimento de educação profissionalizante e trabalho, propiciar esporte e recreação, prestar assistência jurídica, entre outras atividades prisionais relacionadas ao preso. Em contrapartida, pelas atividades de contrato, o Estado paga às empresas privadas um valor diário referente a cada preso alojado e atendido na unidade prisional administrada.

Em muitos casos, a iniciativa privada também constrói e faz a manutenção dos prédios e equipamentos. Isso ocorre na França onde já foram erguidas cerca de 25 penitenciárias cuja Administração vem sendo feita em parceria entre o público e o privado, numa espécie de cogestão (PASTORE, 1995, não paginado).

Em relação às atividades desempenhadas pelo Estado, cabe ao mesmo manter a segurança interna e externa de seus presídios, tendo também a responsabilidade de indicar o Diretor Geral de suas unidades prisionais, o que figura numa maior segurança no controle da execução penal.

4.1.3 Modelo Inglês

Em 1984, a Inglaterra possuía argumentos favoráveis à privatização, pois acreditava-se que a pena privativa de liberdade havia perdido seu foco ressocializador com a situação prisional enfrentada. Os fatores que levaram à crise prisional britânica e ensejaram o desenvolvimento do modelo de privatização empregado nos presídios ingleses, se assemelha muito ao gerenciamento do

sistema prisional americano. Em ambos, a adoção da “política zero”, desencadeou a superlotação de presídios e os altos custos decorrentes do encarceramento despendidos pelo Estado. A diferença entre um e outro, se instala na “política zero” empregada na Inglaterra, no qual voltou-se especialmente aos imigrantes e não a qualquer delito, como nos Estados Unidos.

Acreditando estar combatendo de forma mais eficiente à criminalidade em seu país, o governo inglês reestruturou seu Estado, passando a aplicar mais de seu capital em recursos na segurança e no aprisionamento, do que em áreas sociais mais vulneráveis. Cordeiro (2006, p. 111) comenta que “o fosso da desigualdade social inglesa foi aumentando e, com ele, a criminalidade, o encarceramento, a superpopulação carcerária e todos os efeitos daí correlatados.”

Em 1991, a formalização das privatizações dos presídios se deu pelo *The Criminal Justice Act*, que estabeleceu as atribuições do Estado e da iniciativa privada. Tal dispositivo legal, adotava a participação da iniciativa privada apenas para a construção e direção de novas unidades prisionais que possuíssem presos provisórios. Logo após, em 1993, a possibilidade de contrato a empresas privadas para o gerenciamento de presídios com condenados e não apenas provisórios, foi estendida pelo parlamento britânico. (CORDEIRO, 2006)

A privatização do sistema prisional britânico prevalece através de um modelo de cogestão, com uma menor intervenção da iniciativa privada na gestão da unidade prisional, onde cabe a ela o fornecimento de serviços hoteleiros, como limpeza, alimentação, lazer, vestuário, educação dentre outros serviços.

Como no Governo britânico não há exigência para a realização de plebiscitos para o uso de investimentos no sistema prisional, a expansão da privatização do mesmo não encontrou grandes dificuldades.

4.1.4 Modelo brasileiro

Comprovada a incapacidade do Estado de gerenciar sozinho, as atividades nos estabelecimentos penais e o alto teor de violência e desrespeito à condição de dignidade do ser humano em todos os cárceres brasileiros, a proposta de privatização prisional sobreveio como uma possível solução, de forma mais lenta e equilibrada de como ocorreu nas penitenciárias dos Estados Unidos.

Diante da comprovada incapacidade do Estado para administrar o sistema prisional, assegurando aos presos sob sua custódia os Direitos Humanos mais elementares, e em face da sua total impossibilidade de propiciar meios para que se cumpram os objetivos de retribuição, prevenção e ressocialização, é que têm sido realizadas algumas experiências quanto à forma de gerenciamento prisional (CORDEIRO, 2006, p. 55).

Da mesma forma como nos Estados Unidos, França e Inglaterra, os fatores como superlotação carcerária, altos índices de encarceramento e déficit de vagas no sistema penitenciário nacional, fomentou timidamente a ideia de privatização do sistema prisional no Brasil.

O modelo das experiências colocadas em prática assemelha-se ao padrão de cogestão e terceirização de alguns serviços penitenciários adotado na França, onde o processo envolve mutuamente a Administração pública e a iniciativa privada. Este modelo tem o objetivo de minimizar os efeitos prejudiciais que a prisão traz ao indivíduo encarcerado.

Diante dessa parceria, a iniciativa privada fica encarregada da execução material da pena privativa de liberdade, ou seja, dos serviços de hotelaria (como as atividades em relação à alimentação, à vestimenta, à higiene e ao lazer) e serviços de trabalho, educação, transporte, assistência social, saúde física e mental, assistência jurídica, assistência espiritual dentre outros serviços. Já o Estado, administra a execução penal cuidando do homem sob o aspecto jurídico, permanecendo detentor da função jurisdicional, sendo o responsável pela indicação do Diretor-Geral do estabelecimento e pela segurança interna e externa da prisão, onde supervisiona as atividades materiais de reinserção social e moral do preso, levadas a efeito pela instituição privada.

A remuneração recebida pela iniciativa privada na cogestão ou terceirização, é de ônus do Estado, não sendo permitido que o mesmo cobre do preso, que deve sim trabalhar dentro da penitenciária, mas para amparar financeiramente sua família, ressarcir prejuízos causados pelos crimes cometidos e possuir algum valor quando estiver em liberdade.

Como primeira tentativa de modificar a situação caótica confrontada, em janeiro de 1992, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), órgão submetido ao Ministério da Justiça, através do Professor e então Presidente,

Sr. Edmundo Oliveira, propôs à adoção das prisões privatizadas no Brasil. A propositura inspirada no sistema francês de privatizações de presídios elencava a adoção de Presídios Federais responsáveis pelo cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado. Com a adoção, o objetivo era de reduzir os encargos e gastos públicos, introduzindo-se um modelo administrativo de gestão inovadora que atenda com respeito às garantias constitucionais de integridade física e moral dos presos e aliviar a superlotação do conjunto prisional nacional.

Baseado num cuidadoso estudo feito acerca do tema, Edmundo Oliveira defendeu a privatização das prisões brasileiras acreditando que, dessa forma, poderia ser resolvido o problema da superpopulação carcerária, além de propiciar uma verdadeira ressocialização dos presos. Acreditava, ainda, que finalmente as regras insculpidas na Lei de Execução Penal seriam observadas, tudo isso, a um custo reduzido.
[...] Na concepção de Edmundo Oliveira, não haveria a entrega da execução da pena privativa de liberdade ao particular (CORDEIRO, 2006, p. 112).

Na proposta do projeto de lei, estabelecimentos privados seriam admitidos através de concorrência pública, de modo a prover serviços terceirizados dentro dos presídios, como: alimentação, saúde, trabalho, educação dentre outros serviços. A gestão seria mista, onde o ente privado fica a encargo de suprir as assistências materiais e a supervisão geral dos estabelecimentos fica de inteira responsabilidade do Estado, no qual o mesmo deve supervisionar o cumprimento dos termos afixados em contrato com as empresas privadas e executar a pena.

Em consideração a esse aspecto, evitou-se elaborar um projeto atribuindo a plena delegação de poderes à iniciativa privada. De acordo com a proposta, a função jurisdicional do Estado em comandar e controlar a execução penal fica preservada, uma vez que idealizamos uma fórmula de Gestão Mista envolvendo a Administração Pública e a iniciativa privada, cabendo ao Estado dirigir o estabelecimento, cuidar da vigilância, da segurança e ainda supervisionar as atividades materiais de reinserção social e moral do preso, levadas a efeito pela instituição privada (OLIVEIRA, 1996, p. 204).

Ou seja, uma cogestão dos estabelecimentos penais, almejando melhor qualidade de vida aos presos e resultados satisfatórios de ressocialização, visto que, depois de cumprida a pena estipulada por sentença condenatória, sem interferir nas atividades jurisdicional, administrativa-judiciária, pertencentes ao Estado.

A ideia contemporânea de privatização dos presídios surgiu em meio a um sistema penitenciário falido, no qual a pena de prisão, uma forma de sanção

ainda aplicada na grande maioria dos crimes, encontra-se em franco declínio, marcada por uma excessiva crueldade e responsável pelo completo perdimento da pessoa do preso para o retorno da vida em sociedade (CORDEIRO, 2006, p. 53).

A proposição é relatada por Minhoto (2000, p. 168), que demonstra os benefícios da investidura:

A proposta, “oriunda de reflexões sobre as modernas e recentes experiências, que, nesse sentido, vêm sendo colocadas em prática em estabelecimentos prisionais dos EUA, da França, da Inglaterra e da Austrália”, representaria uma “verdadeira retomada de sonhos”, destinada, entre outras coisas, (I) a atender aos preceitos constitucionais da individualização da pena e de respeito à integridade física e moral do preso; (II) lançar uma política ambiciosa de reinserção social e moral do detento, destinada a confiar nos efeitos da reabilitação e a refrear a reincidência; (III) introduzir, no sistema penitenciário, um modelo administrativo de gestão moderna; (IV) reduzir os encargos e gastos públicos; (V) favorecer o desenvolvimento e salutar política de prevenção da criminalidade, mediante a participação organizada da comunidade nas tarefas de execução da pena privada de liberdade; (VI) aliviar, enfim, a dramática situação de superpovoamento, no conjunto do parque penitenciário nacional.

D’Urso (1999) enfatiza que, dentro dessa desproporcionalidade em que se encontra o sistema prisional brasileiro vigente, faz-se necessário alavancar as reflexões sobre essa proposta nas unidades penais, que não irão resolver em sua totalidade e de imediato todos os problemas, mas que representa avanços significativos para preservar os futuros encarcerados.

Na mesma época, a proposição foi contestada pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), seccional de São Paulo, que considerava a proposta muito precária e inconstitucional.

A Ordem dos Advogados do Brasil condenou a proposta governamental, num documento preliminar, de abril de 1992, alegando em síntese que: (I) a experiência está longe de ser moderna, antes, constituindo um retrocesso histórico em termos do desenvolvimento da política criminal; (II) a execução da pena é uma função pública intransferível; (III) a proposta violaria direitos e garantias constitucionais dos presos; (IV) a política de privatização de presídios poderia dar margem a uma superexploração do trabalho prisional (MINHOTO, 2000, p. 172).

Estas e outras divergências na proposta provocaram o seu arquivamento pelo Ministério da Justiça, no entanto, mesmo após o arquivamento o caos ainda tomava conta dos estabelecimentos penais de todo o Brasil. No ano de 1996, o

estado de Goiás, através do Deputado Federal Sandro Mabel, apresentou o Projeto de Lei nº 1.727, à Câmara de Deputados.

O referido Projeto tratava sobre a permissão a particulares para a prestação de serviços penitenciários na execução da pena e também sobre a participação da comunidade e associações sem fins lucrativos durante o período de execução da pena. A proposta teria finalidade em regime semiaberto e aberto, onde o Estado se reservaria à custódia dos de maior periculosidade. Na justificativa, Mabel, autor do projeto, apresenta:

Com a medida ora proposta, espera-se iniciar a solução de um dos mais delicados problemas da sociedade, qual seja a situação prisional do país de forma a assegurar tranquilidade à comunidade com a efetiva aplicação da pena aos criminosos, sem, contudo, deixá-los à mercê da desumanidade que hoje é encontrada no interior das prisões (BRASIL, 1996, p. 06).

O projeto em tela acabou por sofrer arquivamento pelo Presidente da Comissão de Finanças e Tributação, no qual concluiu pela inadequação financeira e orçamentária do Projeto. Logo após, em 1999, através do Projeto de Lei nº 2.146, de autoria do Deputado Federal Luiz Barbosa, apresentou-se a proposta legislativa para autorizar o Poder Executivo a promover a privatização de presídios brasileiros. Pelo disposto em lei, os Estados da Federação ficariam "autorizados a firmar contratos de concessão com entidades particulares, visando à construção e exploração de Casas de Correção", as quais seriam dirigidas por um Diretor Administrativo e por um Diretor de Execução Penal.

O Diretor Administrativo, que pertenceria à empresa privada sem vínculo com o ente público, seria responsável pelo apoio à manutenção das necessidades das instalações e dos presos e o Diretor de Execução Penal, seria vinculado à Secretária de Segurança Pública, sendo responsável por observar se as regras referentes à execução da sentença condenatórias estariam sendo cumpridas.

Na justificativa do Projeto, o Deputado Barbosa esclarece a sua objetividade:

O atual projeto visa, fundamentalmente, proporcionar melhores condições de vida ao apenado, dando-lhe condições de sofrer restrições à sua liberdade de locomoção, sem, no entanto, sofrer limitações quanto à sua dignidade de pessoa humana. Embora a segurança pública seja dever do Estado, o presente Projeto de Lei visa compartilhar o gerenciamento e a participação da iniciativa privada na solução de um grave problema que não tem encontrado resposta enquanto limitado à exclusiva competência do poder público (BRASIL, 1999, p. 03).

O referido projeto foi então apreciado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), onde se contraiu o parecer emitido pelo Conselheiro Maurício Kühne, que foi contrário à privatização de presídios. De acordo com o parecer, a ideia privatizadora carecia de amparo legal e constitucional, ressaltando-se, porém, a viabilidade da terceirização de serviços, a qual não necessitaria de qualquer reforma legislativa para a sua implantação (CORDEIRO, 2006).

Tal parecer foi aprovado em Sessão na data de 24/04/2000 e resultou no arquivamento da proposta do Projeto de Lei.

No entanto, mesmo após o arquivamento da proposta estipulada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) e dos Projetos de Lei de autoria dos Deputados Federais Sandro Mabel e Luiz Barbosa, estados da Federação utilizaram-se da ideia das propostas, como modelos para firmar contratos de concessão com a iniciativa privada, afim de firmar contrato como objetivo de construir e explorar as unidades prisionais, como ocorridos nas penitenciárias de Guarapuava no estado do Paraná e em Cariri, no estado do Ceará.

Em uma tentativa de desviar-se da carência da existência de lei, os estados brasileiros estão formalizando a parceria entre poder público e entes privados na execução penal, não através da privatização em si, mas sim mediante a terceirização de alguns serviços penitenciários.

Atualmente, no Brasil, a atuação da iniciativa privada dentro das unidades prisionais, verifica-se, na prática, em alguns estados da federação através de prisões industriais com serviços penitenciários terceirizados.

4.1.4.1 Penitenciárias Industriais de Guarapuava (PR) e Cariri (CE)

Em 12 de novembro de 1999, a experiência brasileira pioneira de privatização de presídios, ocorreu no estado do Paraná, na Penitenciária Industrial de Guarapuava (PIG), destinada a alojar 240 (duzentos e quarenta) detentos masculinos do regime fechado. O presídio foi construído com recursos dos Governos Federal e Estadual, tendo como custo total (inclusos: projeto, obra e

circuito de TV) o valor de R\$5.323.360,00, sendo 80% deste valor, proveniente de Convênio com o Ministério da Justiça e 20% de recursos provenientes do Estado (DEPEN-PR, sem ano).

Na ocasião, foi adotado o modelo de gerenciamento através de parcerias entre ente poder público e privado, semelhante ao adotado na França, no quadro de qual o quadro de segurança, possui aproximadamente 15% dos presídios sob Administração compartilhada (SCHELP, 2009).

Conforme informações do Departamento Penitenciário do Estado do Paraná – DEPEN/PR:

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 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.

[...] No barracão da fábrica trabalham 70% dos internos da Unidade, em 3 turnos de 6 horas, recebendo como remuneração 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.

Em Guarapuava, a empresa privada Humanitas - Administração Prisional Privada S/C Ltda., estava incumbida de fornecer a segurança interna do presídio, bem como de proporcionar a alimentação, hospedagem, higiene, vestuário, assistência médica, psicológica, odontológica, jurídica e recreação, e ainda, prestando serviços de manutenção no local (CORDEIRO, 2006).

Graças as parcerias firmadas entre o Estado do Paraná e empresas da região, o complexo de prédios da Penitenciária Industrial de Guarapuava (PIG) abriga uma fábrica de móveis estofados (Azulbrás) e outra de prendedores de madeira (Estilo Palitos).

Todas utilizam os detentos como mão-de-obra. A mesma política vale para um convênio feito entre o Estado e a Humanitas para contratar internos como funcionários para trabalhar na limpeza e na cozinha da PIG.

A política apresenta vantagens consideráveis. A primeira é oferecer ao detento a oportunidade de aprender um trabalho que pode ser útil ao final de sua pena. De cada três dias trabalhados na PIG, um é abatido na pena (CORRÊA, 2002, não paginado).

A adoção da proposta de Guarapuava obteve êxitos nos resultados referentes aos índices de reincidência dos presos, onde anteriormente no país eram de 70% e com a implantação, alcançou-se o índice de 6%, baseado na experiência

adotada. Houve concretos e satisfatórios efeitos na reintegração dos presos ao convívio em sociedade, bem como no gerenciamento e manutenção do presídio (CORRÊA, 2002).

Registre-se que, em dois anos, nenhuma rebelião ou fuga ocorreram. Todos os presos trabalham, muitos estudam e todas as condições de higiene e saúde são garantidas pelo Estado e fornecidas pela administradora privada. A comida é servida de forma que o preso abastece seu prato à vontade, terminando com o deplorável expediente, que nutre a corrupção, de se ter que comprar um bife ou duas batatas a mais (D'URSO, 2016, não paginado).

O êxito no desenvolvimento da proposta também é alvo de comentários positivos, realizados pelo advogado Alessandro Teles, em seu artigo publicado no site jurídico Canal Ciências Criminais:

A ideia de privatização do sistema penitenciário é um assunto novo no Brasil e no mundo. Atualmente tem-se no Brasil dois presídios na modalidade terceirizada, e o primeiro a ser instalado em território nacional foi na cidade de Guarapuava (PR), há dois anos. Há de se ressaltar que, nesses dois anos de funcionamento, nenhuma rebelião ou fuga ocorreu. Todos os presos trabalham e estudam, tendo suas necessidades humanas básicas garantidas pelo Estado e fornecidas pela administradora privada. O segundo fica em Juazeiro do Norte (CE), obtendo também os mesmos resultados satisfatórios de Guarapuava (TELES, 2017, não paginado).

Contudo, após quatro anos de atuação, percebeu-se a inviabilidade jurídica do modelo implantando ao ordenamento jurídico, passando assim os estabelecimentos prisionais novamente ao controle do Poder Público, ao passo que os contratos formalizados com as empresas privadas chegam ao final. Em 2006, a parceria extinguiu-se e a obrigação da prestação dos serviços ficou a encargo apenas do Estado.

A experiência na Penitenciária Industrial de Guarapuava (PIG) fomentou, posteriormente, a expansão deste novo método de gestão, incentivando a inauguração da Penitenciária Industrial Regional do Cariri, situada em Juazeiro do Norte (CE), em 22 de janeiro de 2001, a qual possuía alojamento para até 544 (quinhentos e quarenta e quatro) presos, os quais possuíam entre 20 e 28 anos. Segundo estudos realizados por Cordeiro (2006, p. 02-03):

[...] As instalações da Penitenciária Industrial Regional do Cariri (PIRC) são diferentes de tudo aquilo que passou a ser sinônimo de prisão, pois ali não há celas superlotadas, com presos se revezando para poderem dormir, não há alimentação de péssima qualidade, não se verificam condições insalubres nos alojamentos ou vivências, tampouco faltam espaços para os encontros íntimos.

Esta gestão mista formalizou-se mediante contrato de concessão com a Secretaria de Justiça do Estado do Ceará, cabendo ao Estado pagar determinada quantia para a empresa privada e fiscalizar todos os serviços por ela fornecidos.

A segunda experiência no Brasil ocorre em Juazeiro do Norte (CE), com os mesmos resultados satisfatórios, destacando-se que os presos, que também trabalham, o fazem confeccionando joias, sem que tenha havido qualquer incidente. Tais experiências são um sucesso e precisam ser observadas, sem paixões, para se constatar o óbvio: que essa nova forma de gerenciar cadeias é um processo irreversível no Brasil diante do sucesso obtido. Basta de tanta injustiça e indiferença (D'URSO, 2016, não paginado).

A fim de regularizar a situação das penitenciárias privatizadas que não possuem dispositivo legal para implantação, a Assembleia Legislativa do Ceará, elaborou através do Projeto de Lei nº 51/2000, o escopo de autorizar a privatização dos presídios do estado do Ceará. No entanto, o referido Projeto acabou sendo desaprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Redação.

Mesmo com demonstrações de melhorias trazidas pela privatização, em julho de 2007, em virtude de ação civil pública contra o estado do Ceará e a empresa CONAP (Companhia Nacional de Administração Presidiária), devido às irregularidades no processo de implantação do modelo de gerenciamento, por determinação da Justiça Federal, as unidades prisionais foram reintegradas à Secretaria de Justiça do Ceará (SEJUSC, 2007).

Alegavam-se nas referidas ações civis públicas diversos problemas no processo e forma de contratação da empresa privada. Divergências na publicação do contrato no Diário Oficial, a não realização de licitação para contratação da empresa, concessão não regulamentada através de lei, entre outras alegações, ensejaram que o contrato entre ente poder público e privado fosse findado, a fim de não ferir os demais princípios de funcionamento da máquina pública (CORDEIRO, 2006).

4.1.4.2 A terceirização no Estado do Espírito Santo

A cogestão prisional, no Estado do Espírito Santo, foi introduzida primeiramente na Penitenciária de Segurança Média de Colatina (PSMECOL), sendo inaugurada no ano de 2005. Nesta penitenciária, o Estado Administra o presídio e a empresa privada, Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda (INAP), exerce os serviços penitenciários internos, que possibilitam a ressocialização dos presos. Tal gestão se concretizou mediante a formalização de contrato de prestação de serviços, firmado entre a entidade privada e a Secretaria de Estado e Justiça do Governo do Espírito Santo. O prazo de duração estipulado para o contrato foi de 36 (trinta e seis) meses, sendo permitida sua prorrogação.

Para assistencializar um total de 268 presos, o INAP recebia um valor estipulado em contrato, referente a cada preso alojado, pago pelo Governo do Estado do Espírito Santo, mensalmente. Estes presos eram acompanhados por cerca de 130 (cento e trinta) funcionários terceirizados, contratados pela empresa privada, além de servidores públicos, concursados do Governo do Espírito Santo, os quais eram responsáveis pela fiscalização interna e externa da unidade prisional.

Além de arcar com os custos para aquisição, instalação e manutenção de equipamentos de segurança, uniformes (agentes, internos e funcionários), fornecimento de colchões, roupas de cama, *kits* de higiene, alimentação e serviços de apoio à cozinha, instalação de uma estrutura para atendimento médico, odontológico e enfermaria, o Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda (INAP), oferece trabalho e educação para os internos da Penitenciária de Segurança Média de Colatina.

Através do modelo de cogestão, a empresa contratada pelo Governo do Estado, oferece também aos internos, serviços ocupacionais, mantendo um setor de seleção e ocupação, sob supervisão da direção, com as atribuições de selecionar os internos para as atividades nos canteiros de trabalho, elaboração de relatório de frequência dos internos ao trabalho, para efeito de remuneração e emissão de atestado de trabalho para efeito de remissão da pena.

Já há trabalho garantido para 40 internos que vão, após serem selecionados conforme prevê a legislação, no processo de lavagem de *jeans* para as empresas de confecção de Colatina. O interno participante vai receber salário que, parte ficará com ele e outra parte poderá ser destinada à família dele, além de ser beneficiado com redução de pena.

Outra garantia de emprego para os internos é a contratação, pela empresa da cogestão, de internos para atuar na limpeza do presídio. Os selecionados para esta atividade recebem salário e, conforme prevê a legislação poderão ter redução de pena, dentro do previsto em lei. [...]

As ações do novo sistema de Administração de presídios, que começa por este de Colatina, incluem atividades diárias para os internos, voltadas para o resgate da autoestima dos detentos.

Além do trabalho, a empresa mantém salas específicas para estudos. Nestes locais os internos frequentam aulas do ensino básico e fundamental. E, todas as alas do presídio são monitoradas por um sistema de câmaras, inclusive na portaria (GUIMARÃES, 2005, não paginado).

Posteriormente em 2007, foi a vez da Penitenciária de Segurança Máxima (PSMA) de Viana de aderir ao modelo de gestão compartilhada, contratando os serviços da empresa privada da INAP. A unidade prisional possui ampla estrutura, a qual conta com bibliotecas, sala de defensoria, salas de assistência, áreas de visitas, salas íntimas, consultório médico, psicológico e odontológico para uso exclusivo dos detentos que ali cumprem suas penas condenatórias.

O Secretário de Estado da Justiça do Espírito Santo, Fernando Zardini, alega que este modelo adotado busca agregar serviços de assistência ao preso, a fim de atender exigências da Lei de Execuções Penais (GUIMARÃES, 2005).

4.2 PRIVATIZAÇÃO, TERCEIRIZAÇÃO E PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA

4.2.1 Privatização

A desestatização marcou o Estado liberal, com o intuito de reduzir a ampla intervenção do ente estatal na atividade econômica, política e social, despontando com uma economia estabelecida pela livre iniciativa, através da regulamentação ditada pelo mercado. Amaral Filho (1996, p. 41) define a desestatização como sendo “um amplo movimento da sociedade contemporânea em direção a mais democracia e mais autonomia para decidir seus próprios destinos, sem a tutela onipresente do Estado.”

A privatização e a desregulamentação, espécies englobadas no movimento de desestatização do ente estatal, colocam a mesma em prática. A desregulamentação seria a supressão total ou parcial de regulamentações realizadas pelo Estado, em relação à economia e ao mercado. Já a privatização, segundo Amaral Filho (1996, p. 41) é a “transferência das empresas de propriedade do Estado e atividades por ele exercidas para o setor privado, obedecendo as mais variadas formas de transferência do capital aos particulares.”

Di Pietro (2002, p. 17-18) caracteriza a privatização, a qual procura reduzir a abrangência do Estado, utilizando-se da:

- a) a desregulação (diminuição da intervenção do Estado no domínio econômico);
- b) a desmonopolização de atividades econômicas;
- c) a venda de ações de empresas estatais ao setor privado (desnacionalização ou desestatização);
- d) a concessão de serviços públicos (com a devolução da qualidade de concessionário à empresa privada e não mais a empresas estatais, como vinha ocorrendo);
- e) os *contracting out* (como forma pela qual a Administração Pública celebra acordos de variados tipos para buscar a colaboração do setor privado, podendo-se mencionar, como exemplos, os convênios e os contratos de obras de prestação de serviços) é nesta última forma que entra o instituto da terceirização.

A privatização, na questão do sistema penitenciário, é caracterizada pela entrega da responsabilidade integral das ações e atividades relacionadas à execução da pena (que inicialmente eram exercidas pela Administração Pública), para o particular, o qual fica encarregado de dirigir a unidade prisional em sua totalidade, desvinculado da administração conjunta com o Poder Público.

Como demonstrado anteriormente, a privatização em sua plenitude é demonstrada em modelos adotados nos Estados Unidos, os quais são caracterizados pela completa Administração dos presídios por empresas privadas, sem qualquer interferência do Estado. Estas responsabilidades se estendem desde as construções das unidades prisionais até o gerenciamento da pena de morte dos condenados através de sentença condenatória transitada em julgado.

A Admissão da proposta foi uma forma encontrada para diminuir as ações do Estado, que já não conseguia sozinho, desempenhar suas atividades com eficiência, em razão da burocracia e falta de recursos (CORDEIRO, 2006).

No Brasil, não há nenhum indício da adoção deste modelo tal como é aplicado nos Estados Unidos. Há a adoção do modelo terceirizado, manifestado pela interferência da empresa privada apenas em serviços penitenciários transferidos diretamente com o aval do Estado, os quais não interferem no poder de execução penal que o mesmo possui.

4.2.2 Terceirização

Em contraposto à privatização, a terceirização é uma forma mais atenuada de intervenção do ente privado na atividade realizada pelo ente estatal. Terceirizar bens, serviços ou produtos significa contratar uma empresa prestadora de serviços, com cunho de que ela realize determinadas 'atividades-meio', como, por exemplo, atividades de limpeza, manutenção, publicidade, vigilância, alimentação, conservação, ente outras. Martins (2001, p. 47) ressalta que não há possibilidade de as 'atividades-fim' serem cabíveis no modelo de terceirização:

As atividades a serem terceirizadas pela empresa deveriam ser, à primeira vista, apenas as subsidiárias, as atividades-meio. O que sé difícil admitir é a terceirização da atividade-fim do empreendimento, pois aí a empresa não estaria prestando serviços, mas fazendo arrendamento do próprio negócio.

A realização de parceria entre a empresa tomadora e a empresa prestadora de serviços, ambas possuidoras de responsabilidades, mas com o intuito de obter efetividade e eficiências nas atividades desempenhadas, pressupõe a terceirização.

A terceirização possui aspectos inegavelmente vantajosos. Além de possibilitar que a empresa tomadora concentre forças nas atividades-fim, no qual poderá ter melhor desempenho, propicia uma redução dos custos Administrativos, inclusive de encargos trabalhistas e previdenciários. Preocupando-se a empresa tomadora de serviços com a realização de sua atividade-fim, terá condições de aperfeiçoar o seu produto, principalmente sob o aspecto da qualidade e via de consequência, tornará a empresa mais competitiva, capaz de conquistar uma maior fatia do mercado, obtendo um aumento em seus lucros (CORDEIRO, 2006, p. 134).

A hipótese de terceirização de serviços públicos foi escopo do Decreto-lei nº 200/67. No dispositivo legal, o propósito de diminuir a atuação estatal de modo a tornar a máquina administrativa mais eficaz em suas atividades, é materializado na descentralização, pelo art. 10, § 7º, que preconiza:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

[...]

§ 7º - Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato,

desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução (BRASIL, 1967).

Esta transferência realizada pelo Poder Público de determinados serviços públicos para a iniciativa privada, desde que a mesma for capaz de exercê-los, segundo o Direito Administrativo brasileiro pode ocorrer através da modalidade de concessão. Di Pietro (2014, p. 302) conceitua a concessão:

[...] contrato administrativo pelo qual a Administração confere ao particular a execução remunerada de serviço público, de obra pública, ou de serviço de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ou lhe cede o uso de bem público, para que o explore pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais.

O Estado mediante a concessão transfere apenas a execução do serviço, o qual continua em sua essência sendo pertencente ao ente público. O contrato de concessão fica submetido à autorização legal, através de regulamentação e licitação pública que vise à economicidade dos recursos dos bens públicos. O Estado como concedente deve ser um ferrenho fiscalizador dos serviços prestados pela iniciativa privada contratada para na concessão de serviços públicos. Carvalho Filho (2015, p. 436) define o contrato de concessão pública:

Permissão de serviço público é o contrato administrativo através do qual o Poder Público (permitente) transfere a um particular (permissionário) a execução de certo serviço público nas condições estabelecidas em normas de direito público, inclusive quanto à fixação do valor das tarifas.

Analisando a questão com o enfoque no sistema prisional, a execução material da pena de liberdade ao ser transferida para ser executada por ente privado, na visão do Direito Administrativo, passa a ser tratada como uma concessão de serviços públicos. E, por ser concessão necessita de regulamentação mediante lei, a qual deve definir o objeto de concessão, delimitar a área utilizada, a forma como será feita, e, definir direitos e deveres para a concedente e a concessionária, bem como para os presos (MEIRELLES, 2014).

Com relação à legislação constitucional, o texto estabelece no art. 175 a forma como deve ocorrer à prestação de serviços de concessão, os quais

obrigatoriamente devem ser regulamentados em lei, sempre passando por licitação pública²⁶. O processo licitatório é imperioso na contratação de qualquer serviço ou obra pública, sendo regulamentado pela Lei de Licitações, nº 8.666 de 1993, a qual prevê a figura de um servidor da Administração Pública que será incumbido de fiscalizar e acompanhar toda a execução do serviço a ser desempenhado pelo particular²⁷.

A Lei de Licitações prevê algumas hipóteses de dispensa de licitações para terceirizações no art. 24, onde é possível a contratação caso o contratado seja órgão ou entidade da Administração Pública e que o mesmo não possua fins lucrativos com a realização do serviço²⁸. Contudo, tratando-se da prestação de serviços dentro dos estabelecimentos prisionais, é imprescindível a exigência de formulação prévia de licitação pública, pois o contratado será a iniciativa privada e esta possui fins lucrativos nos serviços desempenhados, não se enquadrando, então, nestas hipóteses de dispensa de licitação.

A ampla lei de licitações prevê hipóteses de inexigibilidade de processo licitatório quando houver inviabilidade na competição por ser relacionado à contratação de empresa para serviços técnicos de natureza singular com incontestável especialização, conforme transcorre o art. 25 do referido dispositivo legal²⁹. O que também não é caso das terceirizações de unidades prisionais, pois, conforme discorre Cordeiro (2006, p. 139) “existe um competitivo mercado, várias

²⁶ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado. (BRASIL, 1988)

²⁷ Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

[...]

III - fiscalizar-lhes a execução. (BRASIL, 1988)

²⁸ Art. 24. É dispensável a licitação: VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. (BRASIL, 1966)

²⁹ Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

[...]

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação. (BRASIL, 1993)

são as empresas existentes no Brasil especializadas no gerenciamento prisional, como Humanitas, Montesinos, Conap, Asis dentre outras.”

Conforme destaca Cordeiro, as razões e peculiaridades próprias devem estar especificadas e regulamentadas em contrato de concessão, o qual regerá a unidade prisional:

Inúmeras hipóteses nele deverão estar previstas, principalmente no que concerne à responsabilidade da concedente e do concessionário em relação a eventuais danos materiais ocorridos no estabelecimento em razão de rebeliões, danos físicos e morais porventura impostos aos presos no interior da penitenciária dentre outros (CORDEIRO, 2006, p. 139).

Conclui-se pelas observações demonstradas, que a terceirização somente pode ser realizada por meio de serviços de hotelaria, os quais são entregues aos cuidados e responsabilidade da iniciativa privada e são relativos à execução material da pena privativa de liberdade. Porém, a cedência de todos os serviços alusivos à execução penal, como segurança, disciplina, e outros que tratam sobre atividades administrativo-judiciárias, não é permitida por nosso ordenamento jurídico-constitucional.

4.2.3 Parceria Público-Privada

Posteriormente aos fatos que levaram ao retorno do gerenciamento das Penitenciárias de Guarapuava e Cariri ao Estado, um novo modelo de gerenciamento se expandiu para diversas outras penitenciárias espalhadas pelo Brasil, as quais agora se amparam na Lei nº 11.079/2004, que dispõe sobre instituição de normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da Administração Pública. Além da legislação própria, as PPP's subsidiariamente possuem aplicação da Lei nº 8.987/95, a qual dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação dos serviços públicos.

[...] Acordo firmado entre a Administração Pública e pessoa do setor privado com o objetivo de implantação ou gestão de serviços públicos, com eventual execução de obras ou fornecimento de bens, mediante financiamento do contratado, contraprestação pecuniária do Poder Público e

compartilhamento dos riscos e dos ganhos entre os pactuantes (CARVALHO FILHO, 2015, p. 447).

Nesta gestão, o Estado através de um contrato de concessão especial, celebrado com a iniciativa privada, terceiriza alguns de seus serviços (mediante contraprestação), relacionados à execução material da pena, sendo eles, as assistências inerentes ao preso dentro dos estabelecimentos penais, como: a alimentação, vestuário, limpeza, educação, saúde, religião, trabalho dentre outros serviços. Estas atividades são administrativas, ou seja, não são jurisdicionais e são executadas pelas empresas privadas. Cabe ao Poder Público, à gestão do presídio e a fiscalização das atividades estabelecidas via contrato desempenhadas pela empresa privada e o dever de executar a pena.

Estão elencadas na lei, duas modalidades de concessão de prestações de obras e serviços públicos, preconizadas no art. 2º, as quais seriam: Concessão patrocinada e Administrativa³⁰. Na concessão patrocinada há o desembolso de recursos por parte do Estado, mesmo havendo uma tarifa sendo cobrada pelo serviço. Já a Administrativa, é quando a própria Administração Pública é usuária do serviço direta ou indiretamente (BLANCHET, 2005).

De maneira privatizadora, a atuação das atividades designadas às empresas privadas, a serem realizadas no interior dos presídios, ocasiona que o capital privado se associe ao sistema prisional.

Essas penitenciárias, com características de regime funcional privatizado, surgem com o objetivo de parceria entre o Estado e empresas de profissionalização de detentos, auxílio na reintegração do detento e interiorização de presídios. Ao tempo em que se vislumbra benefícios para o Estado como diminuição da reincidência criminal, ampliação de vagas para o sistema penitenciário e participação na ressocialização do detento e para o detento, na remissão da pena, profissionalização e remuneração pelo trabalho prestado ao passo que para

³⁰ Art. 2º. Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

§ 1º- Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

§ 2º- Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens. (BRASIL, 2004)

empresa se estabelece a redução do custo de produção e participação na reintegração social do detento.

Esta colaboração entre meio privado e público já foi antecipada na própria Lei de Execução Penal (LEP), onde possui como previsão, em seu art. 4º que “o Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança.”

A ex-secretária nacional de Justiça, Elizabeth Sussekind, em entrevista à Revista Época, declara como em situações vivenciadas na prática, o modelo “terceirizado” é mais eficaz, comparado ao modelo prisional tradicional:

Um agente penitenciário corrupto, se for público, no máximo é transferido. Se for privado, é demitido na hora. Há quem diga que custam mais, mas isso só acontece porque oferecem mais. Fui secretária e cansei de entregar alvará de soltura a quem ficou preso por quatro anos e saiu da cadeia sem saber assinar o nome. Eles colocavam a digital no alvará porque o Estado foi incapaz de alfabetizá-los (SUSSEKIND, 2007, não paginado).

Acerca de experiências de PPP's no sistema prisional brasileiro, pode-se citar a Penitenciária de Ribeirão das Neves, localizada na região metropolitana de Minas Gerais, que abriga cerca de três mil detentos em suas três unidades prisionais, de regime fechado e semiaberto. Em janeiro de 2008, através de consulta pública, o Estado consultou a comunidade sobre a adoção do novo sistema prisional, o qual perduraria por um período de 27 anos, mediante contrato de concessão pública (PPP/MG, 2014).

Referente aos serviços penitenciários, os mesmos foram terceirizados por meio de licitação para a empresa privada Gestores Prisionais Associados (GPA) no qual o Poder Público, paga em torno de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) mensais, por cada preso, no entanto, somente R\$ 1.750,00 (mil setecentos e cinquenta) é referente ao custo de cada preso e manutenção do presídio. O valor remanescente é destinado ao reembolso do investimento da iniciativa privada que construiu e equipou o complexo prisional, ao custo de R\$ 280 milhões (BERGAMASCHI, 2017).

Segundo Maurício (2011, p. 128), após o término do pagamento do reembolso do investimento na construção do complexo prisional, “o teto para a

manutenção do preso será de R\$ 2.100,00 reais por mês, valor 20% abaixo do custo atual.”

A unidade prisional possui grande infraestrutura: salas médicas e odontológicas; salas de aula onde mais de dois mil presos estudam em diversos cursos divididos entre ensino fundamental, técnico e universitário, oficinas de trabalho, vagas de empregos proporcionadas por dezessete empresas de diversos ramos, bem como áreas de lazer e biblioteca. Na questão de segurança do local, há modernos equipamentos de vigilância, como portas automatizadas, detectores de metal, aparelhos de raio-x, *scanners* corporais e bloqueadores de celular (BERGAMASCHI, 2017).

Para o eficiente andamento das atividades penitenciárias, alguns princípios são fortemente observados. Deve-se manter sempre um conceito de qualidade e eficiência na custódia do apenado, procurando promover a efetiva ressocialização do mesmo. A transparência na execução da pena deve ser atentada, e por último, mas não menos importante, deve-se incentivar a cooperação entre ente público e privado, para que os níveis de qualidade do projeto sejam comprovados e tenham resultados garantidos para ambas as partes (MAURICIO, 2011, p. 129).

Bergamaschi (2017, não paginado) comenta a boa reputação da Penitenciária desde que as PPP's foram implantadas, pois é o “único presídio construído no Brasil em sistema de Parceria Público-Privada (PPP). Em seus três anos de existência, nunca houve motim, rebelião ou mortes violentas, contam-se duas fugas.”

A referida empresa privada, vencedora da licitação, o consórcio Gestores Prisionais Associados (GPA), tem sua remuneração vinculada à disponibilidade de vagas que possui na prisão, o que acarreta na vedação expressa de qualquer forma de superlotação carcerária, bem como ao alcance de 380 indicadores que medem a o desempenho e qualidade dos serviços prestados, os quais são definidos pelo Estado mineiro (PPP/MG, 2014).

Em fase de ampliação na unidade prisional de Ribeirão das Neves as obras e melhorias no complexo, realizadas pelos parceiros privados, com a construção de mais duas unidades, estão previstas para serem entregues em dezembro de 2018.

A Lei das Parcerias Público - Privadas, ansiosamente aguardada, cujos preceitos ainda estão sendo dissecados pela doutrina nacional, haverá de propiciar, e por certo tem propiciado, excelentes parcerias entre o Poder

Público e a iniciativa privada. Espera-se, sinceramente, que a mercê de um relacionamento honesto, transparente e objetivando preponderadamente o bem comum, a lei editada mereça aplicação à altura das justas expectativas da comunidade (BACELLAR FILHO, 2007, p. 149).

Além desta iniciativa, a proposta de parcerias público-privadas, com base na Lei 11.079/2004, em presídios brasileiros, contraída na forma de concessão administrativa, já vem sendo discutida e implementada por governos de outros estados, como Rio de Janeiro, São Paulo, Pernambuco e ainda, Rio Grande do Sul.

4.2.3.1 Projeto de Lei do Senado n.º 513 de 2011

A fim de regularizar este fenômeno e apaziguar os debates, tramita desde o ano de 2011 no Senado Federal, o Projeto de Lei nº 513 proposto pelo então Senador Vicentinho Alves. Tal projeto estabelece normas gerais para a contratação de parceria público-privada para a construção e Administração de estabelecimentos penais no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Os dezenove artigos que compõem e disciplinam o projeto de lei, determinam como o mesmo será realizado, caso seja aprovado pelo Congresso Federal. São diretrizes do projeto: objetivo, abrangência da parceria público-privada, diretrizes observadas na contratação de parceria público-privada e o que será mantido e disponibilizada para os presos. Tal projeto procura deixar claro, quais os requisitos que serão atendidos pelos estabelecimentos penais, a atribuição do Poder Público na referida proposta e quem será o responsável pela fiscalização das unidades prisionais sob contratação de parceria público-privada, entre outras tantas importantes considerações que devem ser observadas.

Na justificativa do Projeto, o então Senador Vicentinho Alves, explica qual será o modelo de gerenciamento adotado nos estabelecimentos penais e quais os benefícios que ele trará, caso seja aprovado:

Este projeto não trata de “privatização” do sistema prisional. Seria mais adequado falar em terceirização ou ainda melhor, em cogestão dos estabelecimentos prisionais por meio da parceria entre setor público e privado, buscando otimizar a prestação dos serviços penitenciários. [...] Prima-se pela ideia de uma Administração Pública gerencial, em que se busca fazer com que o serviço público seja menos burocrático e atinja

sua finalidade, que a prestação do serviço seja mais eficiente, procurando, assim, eliminar fatores que inflacionam o gasto público, como a corrupção, o nepotismo, o abuso do poder dentre outros.

[...] A terceirização trará ganhos ao mirar os seguintes fatores: obrigatoriedade de trabalho para o preso, capacitação profissional e educação. São fatores fundamentais para um processo de ressocialização eficiente. Para tanto, a iniciativa privada precisa estar livre para explorar a mão-de-obra do preso como bem quiser, respeitados, obviamente, os limites legais. A lógica econômico-privada garantirá a auto regulação do sistema que só trará ganhos para a sociedade, pois possibilitará o que o sistema atual não possibilita, a ressocialização e talvez, no longo prazo, a autossuficiência (BRASIL, 2011, não paginado).

E ainda, se esclarece para que não haja dúvidas quanto à constitucionalidade da proposta, que o Estado, mesmo contratando empresas privadas para auxiliá-lo a gerenciar o sistema prisional de forma compartilhada, será o órgão detentor do poder estatal:

O sistema de cogestão da execução penal não implica em abrir mão da competência privativa de executar a pena, que é do Estado. Mesmo que o setor de segurança seja administrado pela iniciativa privada, a responsabilidade pela execução da política penitenciária continua sendo estatal, já que se trata de matéria de índole constitucional. O corpo diretivo do presídio (diretor e vice-diretor) é composto por membros indicados pelo Estado, exercendo função pública típica. As competências jurisdicionais e disciplinares também são indelegáveis

O Estado mostrou-se incompetente para tratar da questão. Urge a transferência desses problemas para a iniciativa privada. Nesse sentido, julgamos a presente proposta fundamental para o futuro do sistema prisional brasileiro (BRASIL, 2011, não paginado).

O Senador ainda afirma sobre os ganhos com a adoção do referido modelo, escopo de seu projeto de lei:

A terceirização trará ganhos ao mirar os seguintes fatores: obrigatoriedade de trabalho para o preso, capacitação profissional e educação. São fatores fundamentais para um processo de ressocialização eficiente. Para tanto, a iniciativa privada precisa estar livre para explorar a mão-de-obra do preso como bem quiser, respeitados, obviamente, os limites legais. A lógica econômico-privada garantirá a auto regulação do sistema que só trará ganhos para a sociedade, pois possibilitará o que o sistema atual não possibilita, a ressocialização, e, talvez, no longo prazo, a autossuficiência. Em janeiro de 2011, por exemplo, foi firmado acordo entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Ministério dos Esportes e o Comitê Organizador Brasileiro da Copa do Mundo de 2014, com previsão de contratação de detentos e ex-detentos nas obras e serviços necessários à realização do Mundial. É disso que o Brasil precisa: uso inteligente e racional da mão-de-obra dos presos (BRASIL, 2011, não paginado).

Apesar das alegações positivas de implantação, vindas do Senador Vicentinho Alves, muitos especialistas são contrários e apresentam vários argumentos que justificam sua desaprovação ao projeto.

Para regularizar definitivamente através de dispositivo legal e amenizar discussões sobre a matéria, o Projeto de Lei nº 513/2011, desde a data de sua propositura, já passou por inúmeras comissões e debates dentro da Câmara de Deputados e Senado Federal. O referido projeto está atualmente em tramitação no Senado Federal desde a data de 24/11/2016, aguardando designação de relator na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado.

Desde 2011 em discussão, o projeto de lei ainda possui muitos vícios a serem sanados com discussões amplas e democráticas dentro das Comissões do Senado Federal e também fora dela.

Para que não haja dúvidas sobre sua inconstitucionalidade, devem ser apresentadas ao seu texto formalizações claras e incontestáveis de que o monopólio indelegável da função estatal, de punir e gerir o sistema penitenciário pertence exclusivamente ao Estado e não será conduzida de forma alguma pelas instituições privadas.

Observa-se que há muito caminho a percorrer até uma concreta designação legal destas parcerias dentro do sistema prisional brasileiro, contudo, o projeto representa um grande avanço dentro da temática, pois, até então, nenhum projeto de lei que viabilizasse regularizar esta questão havia dado passos tão promissores, com o auxílio da discussão e análise da sociedade brasileira.

4.3 A VIABILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Antes de contestar-se ou confirmar a viabilidade da ideia de privatização do sistema prisional, se faz necessário estudar além dos aspectos operacionais e éticos da proposta, os aspectos constitucionais. Há diversos embaraços relacionados à privatização dos presídios brasileiros, associados a alegações de inconstitucionalidade na proposta, alegando que a mesma não estaria de fato

resguardando a execução penal, a qual é fundamentada no monopólio do ente estatal, que pode impor o cumprimento da pena através de sentença condenatória, ao condenado.

Sustentam alguns doutrinadores que a ideia privatizadora teria caráter inconstitucional, pois a atual legislação brasileira não permite que o poder de polícia seja delegado a terceiros, pois é atividade inerente do Estado para exercer a segurança pública. Conforme preconiza o art. 144 da Constituição Federal que determina que “a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.”

Do mesmo modo, a Lei que rege as Parcerias Público-Privadas (Lei nº 11.079/2004) em seu art. 4º, inc. III traz em seu texto claramente as funções indelegáveis à iniciativa privada.

Art. 4º - na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:
[...] III – indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado (BRASIL, 2004).

Sendo o poder de polícia, vinculado à segurança pública, um instrumento exclusivo do Estado para exercer seu poder punitivo, não podendo ser de forma alguma, delegado a terceiros.

A Lei de Execução Penal apresenta três formas de atividades penitenciárias: a atividade judicial, as atividades administrativas - judiciárias e as atividades extrajudiciais.

A atividade jurisdicional é de competência exclusiva dos magistrados da execução penal. O art. 66 e seus incisos delega um rol de atribuições ao juiz da execução penal, as quais são destinadas a resolver conflitos entre Estado e o condenado. Sendo ainda de sua competência, o cumprimento dos dispositivos legais fixados pelo Direito Penal, Direito Processual Penal e pela Constituição Federal. Pertence a ele, ainda a conduta de intervenção na execução da pena, determinando seu início, sua redução, substituição, progressão e a extinção da mesma.

As atividades administrativo-judiciárias são aquelas realizadas por servidor público do Estado. Tais atividades estão previstas na LEP, dos artigos 67 a 72, os

quais relacionam às atribuições de caráter administrativo, de natureza judiciária entre o preso e o Estado, destinando-as ao cumprimento de cada órgão estatal, sendo eles Ministério Público, Conselho Penitenciário e Departamentos Penitenciários.

Já as atividades extrajudiciais são aquelas que englobam a execução material das penas, as quais são atividades Administrativas, mas não possuem caráter judicial. Estas atividades podem ser exercidas pelo próprio Estado, bem como, pela iniciativa privada, pois não há impedimento de que terceiros, que não seja da figura do Estado, as executem, por meio de empresas, órgãos ou entidades privadas. Tais atividades são legais desde que haja previsão em normas federais e estaduais que viabilizem a concessão de obras e serviços públicos à iniciativa privada.

A execução da função jurisdicional e administrativo-judiciária, de fiscalização do novo gerenciamento e de execução da pena é de prioridade pontual do Poder Público, cabendo à iniciativa privada, apenas a manutenção da unidade prisional, cooperando, assim, para a concretização da Lei de Execução Penal, humanização do cumprimento da pena privativa de liberdade e para a ressocialização do preso e sua integração social no momento em que deixar a unidade.

Oliveira (1996, p. 205-206) comenta acerca do resguardo da natureza jurídica da execução penal na adoção desta nova proposta:

O exame da Lei de Execução Penal produz a clara conclusão de que, ressalvadas as 'atividades jurisdicionais' e as 'atividades administrativo-judiciárias', não há nenhum impedimento para a atuação de empresas, órgãos ou entidades privadas no gerenciamento ou realização de obras ou serviços que envolvam qualquer 'atividade administrativa extrajudicial' na execução da pena.

Desse modo, é plenamente viável a alternativa de implementar a iniciativa privada, no setor prisional, através de normas federais ou estaduais que disciplinem a concessão de obras públicas, bem como a concessão e permissão de serviços públicos. Se a iniciativa privada for capaz de melhorar a assistência ao preso e reduzir custos, não tem por que gerar conflitos ou trazer complicações materiais para o desempenho do Poder Judiciário e do Poder Executivo, na Administração prisional.

O essencial é saber organizar a conjunção inteligente da função jurisdicional e da Administração Pública com a iniciativa privada, em condições de dar a execução penal o caráter de formação da cidadania, capaz de fundamentar a dignidade da pessoa presa, como ente apto a prover sua subsistência com autonomia e criatividade.

Neste debate, é intensa a preocupação de que o Estado possa estar perdendo espaço e deixando que a iniciativa privada tenha o controle do sistema penal. Há argumentos contrários que enfatizam a aparente inconstitucionalidade da iniciativa privada em exercer a aplicação da pena a um condenado. Ao se tratar de uma atribuição exclusiva do Estado e que os agentes particulares não poderiam ser contratados para fazê-lo.

Já outras argumentações, alegam que a privatização prisional teria caráter constitucional, desde que agentes carcerários exerçam suas funções por meio de ordens emitidas de uma autoridade estatal, ou seja, o Estado. A ideia mais prudente seria que funcionários públicos do Estado trabalhassem nas penitenciárias, empossados de chefia e monitoria, para fiscalizar a atuação da empresa privada desempenhada a fornecer as atividades e assistências dentro dos presídios e reger exclusivamente a execução penal. Ao Estado continua a função jurisdicional da pena privativa de liberdade e a remuneração do empreendedor privado.

Diante deste argumento, a respeito da viabilidade jurídica da privatização dos presídios, Moura (2011, p. 25) declara:

Não há na Lei, dispositivo que proíba a possibilidade de a gerência e operação material dos estabelecimentos penais serem exercidas por entidade privada. Porém, o controle e fiscalização do cumprimento e das condições da pena continuam a ser exercidos pelo juiz da execução, e a realização da atividade administrativa-judiciária pelos demais órgãos da execução penal.

As punições devem ser demandas emitidas exclusivamente apenas pelo Poder Público. Devem ter natureza administrativa e serem aplicadas por agentes públicos. O Diretor da penitenciária deve ser impreterivelmente um funcionário público, designado pelo Estado para exercer a função de fiscalizador e administrador da unidade prisional.

Se o diretor penitenciário for um funcionário público especialmente designado pelo Governo para exercer determinada função, este poderá impor, obviamente respeitando o devido processo legal, com observância do contraditório e da ampla defesa, a sanção de natureza administrativa. Caso contrário, não. Ou seja, se for um particular que estiver à frente dessa Administração, todos os fatos deverão ser levados ao conhecimento do Poder Judiciário e do Ministério Público que, se entenderem passíveis de punição, permitirão a abertura do procedimento administrativo destinado à sua apuração (GRECO, 2015, p. 238)

De acordo com a LEP³¹, ressalvadas as atividades de caráter jurisdicional e administrativo-judiciárias, verifica-se a viabilidade da participação da iniciativa privada para o provimento das assistências de educação e trabalho externo ao condenado à pena privativa de liberdade.

A participação da comunidade através da iniciativa privada no fornecimento das assistências da execução penal é mencionada no art. 4º da Lei de Execução Penal, onde o dispositivo legal dita que “o Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança.” Tornou-se inegável o fato de que as empresas privadas são parte integrante da comunidade.

Jesus (2007, não paginado) adota sua posição perante o assunto, fazendo suas observações:

A privatização é conveniente desde que o poder de execução permaneça com o Estado. O que é possível é o poder público terceirizar determinadas tarefas, de modo que aqueles que trabalham nas penitenciárias não sejam necessariamente funcionários públicos.

A respeito da constitucionalidade da proposta, D’Urso (1999, p. 74) finaliza reforçando alguns aspectos de funcionamento desta cogestão do sistema penitenciário, deixando claro o resguardo do poder punitivo estatal:

Quanto à constitucionalidade da proposta, parte-se 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, 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 um homem poderá ser preso, quanto tempo assim ficará, quando e como ocorrerá punição e quando o homem poderá sair da cadeia, numa preservação do poder de império do Estado, que é o único titular legitimado para o uso da força, dentro da observância da lei.

³¹ Art. 20. As atividades educacionais podem ser objeto de convênio com entidades públicas ou particulares, que instalem escolas ou ofereçam cursos especializados.

Art. 36. O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina. (BRASIL, 1984)

O termo “privatizar”, quando se refere aos presídios, tende, para alguns, a dar a ideia de transferência do poder do Estado para a iniciativa privada. Na realidade, o objetivo é somente a transferência da Administração das assistências que englobam as necessidades materiais, sem causar a retirada do poder de punir Estado, que é indelegável.

Para Morsch (2009) a “terceirização” é o termo mais apropriado para ser atribuído à contratação de serviços específicos que o Poder Público faz com a empresa privada, por exemplo, para o provimento de alimentação dos apenados. Qual seja o termo empregado, é indispensável à realização de uma prévia licitação, para garantir que os critérios adotados sejam igualitários a todos os concorrentes e de que a forma de seleção da proposta mais vantajosa para o Poder Público, seja justa e isonômica para todos. Após a licitação, deve ser firmado um contrato de concessão entre o Poder Público e o particular, nos moldes da Lei 11.079/04, que trata das Parcerias Público-Privadas. D’Urso (1999, p. 134) discorre sobre os aspectos da cogestão:

[...] Precisa-se de uma verdadeira reengenharia na política penitenciária que os Governos mais modernos têm abraçado, de forma que o Estado se especialize em controlar, fiscalizar e delegar o que puder ser realizado pela iniciativa privada.

Numa moderna política penitenciária, sem preconceitos, há lugar para se discutir a chamada Privatização dos Presídios, entendida esta pela cogestão do ente privado com o Estado, para administrar as unidades prisionais existentes e construir as demais.

[...] Pelo enfoque operacional, teria-se uma unidade prisional experimental onde o particular administraria, exclusivamente, a função material da execução penal, ou seja, cuidaria da alimentação, vestuário, material de limpeza, utensílios dentre outros.

Assim, tirando-se esse ônus administrativo do Estado, o empresário seria remunerado por essa Administração, o que é perfeitamente viável e com razoável economia para os cofres públicos, além de melhorar significativamente tais serviços.

Qualquer tentativa de delegação de serviços e atividades que são prerrogativas exclusivas do Estado configura-se como condutas antijurídicas e inconstitucionais. O princípio da jurisdição delega unicamente ao Estado o dever de impor a execução da pena e outras sanções, não sendo permitida a delegação do dever de punição ao ente privado, sem que haja uma lei expressa que autorize tal atividade.

A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade (art. 37 da Constituição Federal), só podendo fazer aquilo que a lei determina e não aquilo que a lei não proíbe. Assim, as formas de terceirização na Administração Pública deverão estar respaldadas na lei, sob pena de ilegalidade do ato e responsabilidade do servidor que o praticou (MARTINS, 2001, p. 140).

É de conhecimento geral que o Poder Público só pode realizar atos que a lei expressamente determina e autoriza. Sendo assim, para que sejam possíveis as privatizações de estabelecimentos prisionais são necessárias, antes de qualquer medida, editar lei que passe a reger a situação. A iniciativa privada não deve administrar estabelecimento penal, contratar funcionários ou conduzir os trabalhos dos presos sem que haja uma previsão legal em nosso ordenamento jurídico. As normas para o direcionamento desta gestão devem ser claras e amplamente discutidas com a sociedade civil e jurídica. No entanto, a terceirização de alguns serviços, não se trata de uma privatização de presídios, pois nesta gestão o Estado tem o monopólio das principais funções diretivas. Sendo assim, pode contratar empresas terceirizadas para prover serviços nos estabelecimentos penais, sem abrir mão de sua autonomia jurisdicional, o que já é uma realidade em inúmeros presídios do Brasil (NUCCI, 2013).

Sendo assim, utilizar o termo privatização demonstra-se incorreto, pois transfere a ideia de delegação ampla do poder estatal para a iniciativa privada dentro dos presídios, entretanto, as medidas transferidas pelo Estado apenas se referem ao suprimento de necessidades básicas do condenado, em relação ao cumprimento de sua pena.

Não se pode delegar a Administração do sistema prisional a um particular. Essa atividade deverá ficar, sempre, sob a responsabilidade dos órgãos públicos, vale dizer, o diretor do estabelecimento prisional deverá ser indicado pelo Governo, e a fiscalização do sistema continuaria sob a competência do Poder Judiciário, bem como pelo Ministério Público.

Por isso, nesses casos, melhor seria dizer que estamos diante de um serviço terceirizado, e não privatizado, uma vez que a Administração prisional ainda continuaria sob a responsabilidade do Poder Público, sendo os demais serviços prestados pela empresa privada.

[...] Assim, tudo o que disser respeito à execução da pena será de responsabilidade dos órgãos públicos, a exemplo da progressão de regime, da concessão do livramento condicional, da decretação da extinção da pena devido ao seu integral cumprimento, enfim, ao particular somente se delegará as atividades ligadas diretamente à manutenção do sistema

prisional, como ocorre com a prestação dos serviços médicos, dentários, a introdução de atividades recreativas, a contratação do trabalho dos presos, o fornecimento de alimentação, vestuário, materiais de higiene pessoal dentre outros serviços. (GRECO, 2015, p. 236)

Diante de argumentos confusos e de inúmeros debates ainda não pacificados em relação ao tema, para esclarecer o conceito da privatização de presídios, dentro das experiências brasileiras, D'Urso (1999, p. 72) declara:

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

Em outro viés, doutrinadores entendem que a proposta ao se subdividir em modalidades de gerenciamento, demonstra-se que algumas atividades são perfeitamente cabíveis de serem delegadas à iniciativa privada, pois estariam de acordo com nosso ordenamento jurídico. Sendo assim, pode-se concluir, com todas estas observações, que ao contrário da privatização total, a terceirização de serviços de ordem material entre o Poder Público e empresas privadas, pela forma compartilhada dentro das unidades prisionais, não apresenta óbices legais em no ordenamento jurídico vigente, por não interferir na atividade jurisdicional competente ao Estado.

4.4 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS E FAVORÁVEIS À COGESTÃO DOS PRESÍDIOS NA PERSPECTIVA DO PRESO, DA SOCIEDADE E DO ESTADO.

Tornou-se unânime a posição dos autores em constatar a falência atual do sistema prisional brasileiro, no qual se constata que o Estado, sozinho, não comporta administrar eficientemente todos os presídios, propiciando a seus condenados um cumprimento de pena desumano e precário. Identifica-se a defasagem do sistema e a urgente reformulação do mesmo ou adoção de um novo modelo.

Contudo, com o surgimento e a adoção da privatização do sistema prisional brasileiro por meio da terceirização de alguns serviços dentro dos presídios,

associadamente surgem diversas interrogações e argumentações atreladas a amplas posições conflitantes acerca da proposta de cogestão do sistema prisional, entre ente público e ente privado, assim como decorre com os assuntos que envolvem e atingem os interesses da sociedade.

Tanto há doutrinadores que condenam esta forma de gerenciamento, alegando que possui muitas barreiras éticas, políticas e jurídicas, como também há os que defendem abertamente seus benefícios para com o preso, o Estado e com toda a sociedade.

Greco (2015, p. 233) comenta que em relação aos modelos de privatização, tanto sendo implantando em sua totalidade, como quando adotados parcialmente (cogestão compartilhada), para ambos “existem intensas discussões doutrinárias, havendo debates apaixonados pró e contra a sua existência.”

O tema de privatização do sistema penitenciário é um assunto polêmico, onde há opiniões divergentes que se confrontam, surgindo assim um debate ideológico, jurídico, social a respeito do tema. Assim, as discussões que se abrem no meio público, em especial àqueles que defendem a ordem com base na soberania no Estado, dá-se diversos enfoques, tanto positivo quanto negativo desta nova forma de gerir a Administração penal.

Leal (2001, p. 72) declara que “é preciso discutir a ideia de privatização, implantável em projetos pilotos, em regime de cogestão mista, e cujas vantagens, múltiplas são de ordem humana, operacional, legal e financeira.”

É comum encontrar conflitos acerca da real distinção entre modelos de gerenciamento através da privatização ampla, da terceirização e através das parcerias público-privadas, mesmo após a implantação de gestão compartilhada nos presídios brasileiros e da clareza na disseminação de seus conceitos e diferenças, através de diversas doutrinas e legislações.

Cordeiro (2006, p. 69) comenta que por ser um assunto relativamente novo no meio do sistema prisional brasileiro, tal proposta é polêmica, pois traz à tona questões “como a indelegabilidade da soberania do Estado e, portanto, do dever de punir, o homem preso sob a condição de objeto de lucro, o estímulo à indústria do encarceramento e o sepultamento do fim ressocializador da pena de prisão.”

Sendo assim, passam a ser demonstradas a seguir, argumentações de diversos juristas e doutrinadores, tanto de perspectivas contrárias como também favoráveis, a respeito da matéria e seus reflexos para com o preso, a sociedade e com o Estado.

4.4.1 Contrários

Muitos argumentam contrariamente às PPP's, pois alegam que estas são onerosas demais para os cofres públicos. Conforme destaca Moraes Filho (2008), muitos alegam que o sistema prisional sofre um avanço considerável na gestão administrativa, mas outros acreditam que seria um convite para mais gastos desnecessários do dinheiro público.

Há a consideração de que uma adoção mais ferrenha de medidas de eficiência, como a maior celeridade processual das Varas de Execução Criminal, seria a solução mais adequada para a redução da superlotação dos presídios públicos, o que se tornaria um meio menos oneroso para o Poder Público do que adotar o modelo privatizador.

Ainda, outros, argumentam serem contra a privatização, pois ela propiciaria exploração de mão de obra dos apenados, submetendo-os, supostamente, ao trabalho forçado, com remunerações abaixo do mercado e sem o real interesse na sua reinserção social.

Nesta visão, Minhoto (2000, p. 89) atenta que “do ponto de vista ético, a privatização vem sendo criticada basicamente por extrair lucros do sofrimento humano”.

Há um receio grande, pois, para muitos, o Estado entrega à iniciativa privada o monopólio dos serviços penitenciários, sendo que o particular apenas detém o objetivo da mera extração de lucros. Sendo assim, as empresas privadas ao possuírem interesse na ideia de privatização apenas por cobiçar o rentável lucro dos mercados das prisões, poderiam se descuidar no amparo da finalidade da pena de prisão e do indivíduo encarcerado, que após lutar para ter seus direitos reconhecidos, tornar-se-ia apenas um homem-objeto. (CORDEIRO, 2006)

Sobre os lucros adquiridos por empresas privadas através do trabalho dos presos no sistema carcerário, Nucci tem como posicionamento:

Trabalho de condenado não pode gerar lucro para empresas privadas, pois é uma distorção do processo de execução da pena. O preso receberia, por exemplo, 3/4 do salário mínimo e produziria bens e produtos de alto valor, em oficinas montadas e administradas pela iniciativa privada, que os venderia e ficaria com o lucro, sem nem mesmo conferir ao condenado os benefícios da CLT (lembramos da vedação estabelecida pelo art. 28, §2º, desta Lei). Tal situação seria ilegal e absurda. O cumprimento da pena e o exercício do trabalho pelo preso não têm por fim *dar lucro*. É um ônus estatal a ser suportado. Se, porventura, houver lucro na organização e administração da atividade laborativa do condenado, a este e ao Estado devem ser repartidos os ganhos. Por ora, é a previsão legal. (NUCCI, 2013, p. 206)

Em relação ao aspecto político, a contrariedade mais constatada seria “de que os interesses privados das companhias passem a influir crescentemente na definição dos termos e na condução da política criminal.” (MINHOTO, 2000, p. 89).

Ou seja, com a expansão do mercado prisional há o receio de que haja um incentivo das empresas privadas interessadas em firmar contrato com o ente público e que as mesmas agissem de uma forma influenciadora para que mais unidades prisionais fossem construídas e que as penas se tornassem mais duras, já que tais medidas resultariam em um crescimento de seu lucro com o encarceramento.

Na sociedade capitalista e neoliberal em que estamos inseridos há um grande receio de cunho ético com o aumento impactante, do número de presos nas unidades prisionais, como aconteceu nos Estados Unidos. As empresas que almejam apenas o lucro em seu contrato com o Poder Público, teriam como finalidade principal apenas o lucro com o aprisionamento de indivíduos, pois quanto mais presos em sua unidade, maior o lucro recebido pelo Estado, pela empresa privada.

Em contraponto ao Projeto de Lei do Senado nº 513/2011, Henrique Saibro, em artigo elaborado para o Canal Ciências Criminais, pontua sua opinião acerca do fenômeno das privatizações e a relação de lucro que gera as empresas privadas participantes:

Cuida-se de medida governamental desesperada para atingir melhorias das condições de infraestrutura dos presídios, dada à incapacidade (ou incompetência?) estatal de investimento por conta própria em novas políticas de progresso carcerário. O projeto aparenta ser prodigioso – até porque difícil de imaginar uma situação mais calamitosa do que a atual –, mas, no campo do pragmatismo, bastante temerário.

Não podemos olvidar que a lógica privatista sabidamente organiza suas regras de modo a atingir seu fim – extrair lucro do empreendimento – de forma mais eficaz; uma das condições de rentabilidade de uma “PPP” está ligada ao aprisionamento de indivíduos; é dizer, a remuneração do parceiro privado é vinculada à disponibilidade de vaga prisional. Eis a linha mais tênue dessa parceria.

[...]

A outra condição de lucro por parte da entidade privada são os “indicadores de desempenho dos serviços prestados”. Ou seja, o sucesso na ressocialização do detento. Pelo jeito, os verdadeiros necessitados de um sistema prisional eficiente, que visa a efetiva reeducação, tendem a ficar de fora dessa parceria.

Ora, não será interessante a um empresário a manutenção de um detento já estereotipado pela sociedade, como um integrante de facção criminosa, ou um sujeito reincidente em diversos delitos, pois a reeducação será mais longa, exigindo maiores custos e altos investimentos, diminuindo, portanto, o lucro do ente privado.

Falta saber quais serão os critérios de seletividade dos futuros reeducandos para cumprimento de pena nas PPP's, pois nada disso foi disposto no projeto. Como tratamos aqui de meras conjecturas, pois o empreendimento ainda se encontra na planta, poucas conclusões podem ser tiradas a respeito do tema. Mas um ponto já é certo: prisão é um negócio – quanto mais presos, maior o lucro. (SAIBRO, 2015, não paginado)

Carvalho Filho, comenta acerca da preocupação com o lucro desmedido que as empresas poderiam buscar em relação ao sistema prisional, vinculado à apreensão existente referente à corrupção que pode surgir neste meio:

O argumento decisivo contra a gestão privada das prisões é a inevitável criação, no Parlamento e nos governos, de focos de influência empresarial na formulação das políticas públicas de combate ao crime.

Se a remuneração do empresário corresponde, em grande medida, ao número de presos submetido ao gerenciamento, desenvolvem-se grupos de pressão poderosos, com interesses econômicos nitidamente voltados para o endurecimento penal: quanto mais detentos, maior a lucratividade e a capacidade de expansão dos negócios. (CARVALHO FILHO, 2002, p. 65)

O Projeto de Lei do Senado de n.º 513 de 2011 alavancou tanto opiniões favoráveis à sua adoção, como também contrárias, as quais solicitam o seu arquivamento.

Em nota encaminhada aos parlamentares do Senado Federal, a frente contrária que mais fortemente combate contra a apreciação e aprovação do projeto, a Confederação dos Servidores Públicos do Brasil (CSPB), emitiu os seguintes pontos argumentativos que ensejariam um apoio à discussão ampla e democrática sobre o referido projeto, nas demais Comissões do Senado Federal:

1. A proposta é flagrantemente inconstitucional e viola o princípio do monopólio estatal do uso da força, eis que delega o poder punitivo do Estado à empresas privadas;
2. A privatização do sistema penitenciário fortalece as condições para o encarceramento em massa, uma vez que grupos econômicos passam a se beneficiar de mais e maiores penas, e influenciam diretamente a formulação da política criminal e penitenciária;
3. A privatização do sistema carcerário precariza ainda mais as relações de trabalho, com a substituição de servidores públicos por profissionais mal remunerados, com pouco treinamento e alta rotatividade;
4. A privatização não proporciona condições melhores de encarceramento, sendo que inúmeras unidades total ou parcialmente já administradas pela iniciativa privada, como o Complexo Penitenciário de Pedrinhas, no Maranhão, foram alvos de graves denúncias de violações de direitos;
5. A privatização do sistema penitenciário enfraquece os mecanismos de transparência e controle, favorecendo ainda mais a ocorrência de atos de corrupção e abusos contra a população prisional e trabalhadores do sistema;
6. As Regras de Mandela, da ONU, recomendam que os trabalhadores do sistema prisional sejam servidores públicos. Além disso, a privatização carcerária já foi repudiada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, pelo Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, pela CNBB, e diversas outras organizações de defesa dos direitos humanos, associações de classe e estudiosos do tema. (CSPB, 2016, não paginado)

Por ser um fenômeno relativamente novo no âmbito prisional, sempre haverá opiniões receosas sobre o assunto, até que o mesmo seja amplamente discutido para que fique claro a todos, que dele, possuem dúvidas. Diante disto, Pastore discorre sobre as principais incidências que fundamentam as argumentações contrárias a este novo modelo de cogestão prisional:

Os adeptos do estatismo não se conformam que a iniciativa privada venha a gerar lucro aplicando castigo. Os advogados do privatismo, por sua vez, argumentam, pragmaticamente, que o Estado perdeu sua capacidade de investir no sistema penitenciário e o problema precisa ser resolvido. No Brasil o tema também causa repugnância em muita gente. Há os que afastam a ideia, *in limine*, devido ao seu caráter inconstitucional pois, a Carta Magna garante ao Estado o monopólio de prender, julgar e executar. Há também os que não se conformam com a ideia do Estado engordar o caixa de grupos privados que trabalham com os que estão presos quando a sociedade não tem dinheiro para cuidar dos que estão soltos. (PASTORE, 1995, não paginado)

Como último, mas não menos importante argumento contrário dos estudiosos e doutrinadores, relacionado já no tópico anterior, destaca-se a ideia de que acreditam que dentro desta nova gestão prisional, o ente privado está

responsabilizado com o encargo da execução da pena. Estes arrematadores críticos defendem ferozmente a exclusividade do Estado em assegurar o monopólio estatal de impor e fiscalizar a sentença condenatória. Estes poderes não devem jamais ser designados à terceiros. Pois, segundo Oliveira (1996, p. 201), se a execução penal estiver no “controle dos mutáveis interesses privados de empresas concessionárias, fazendo da prisão um negócio, atenta contra o dever constitucional do Estado de comandar e administrar as atividades penitenciárias.”

4.4.2 Favoráveis

Os estudiosos e doutrinadores favoráveis à cogestão do sistema prisional consideram-na como uma provável solução para o caos instalado na realidade das penitenciárias brasileiras. Defendem que a gestão compartilhada traz uma maior eficiência na execução da pena privativa de liberdade, argumentando que a adoção deste modelo “propiciará a humanização da execução da pena privativa de liberdade, bem como a adequada reclusão do encarcerado, com a observância dos dispositivos estabelecidos na Lei de Execução Penal.” (CORDEIRO, 2006, p. 119-120)

Em seus argumentos centrais, levantam que o modelo privatizador reduziria os gastos públicos do Estado com o sistema penitenciário, resultando em um melhor aproveitamento e investimento dos recursos públicos para acabar eficientemente com o problema da superlotação dos presídios brasileiros, propiciando assim eficácia no cumprimento da pena privativa de liberdade.

Greco esclarece acerca das indagações que se há acerca do desprendimento de lucros do Estado para financiar a privatização das penitenciárias brasileiras:

O mais importante é que o Estado, quando terceiriza, o faz, normalmente, a uma empresa cujo custo será menor do que aquele possivelmente praticado pelo próprio Estado. Como se sabe, nas licitações públicas, o que se busca, além da qualidade do serviço, é o preço. Dessa forma, pelo menos teoricamente, o Estado, ao terceirizar um serviço, ou mesmo ao privatizá-lo, busca evitar um gasto desnecessário. Entregando a realização de determinado serviço a uma empresa especializada, na verdade, estará lucrando, e não perdendo, podendo, ainda, cobrar a qualidade do serviço, sob pena de rescindir o contrato entre eles firmado, com a inflicção de multa pelo não cumprimento das cláusulas pactuadas. (GRECO, 2015, p. 235)

Com a adoção das empresas privadas no gerenciamento dos estabelecimentos penais, juntamente com o ente público, mediante custos mais baixos, o primeiro pensamento que temos é de que, por receberem valores mais baixos do que os utilizados diretamente pelo Estado nos presídios, a qualidade das prisões declinaria consideravelmente, até mesmo ficando em estado pior do que as geridas pelo Estado. Mas, pelo contrário, já que as evidências apontam outra situação, expondo que por estarem sujeitas à competição, as empresas privadas acabam demonstrando melhores resultados na qualidade dos serviços prestados, mesmo sendo eles contratados a um custo mais baixo.

Segundo o que versa Chacha (2009) sobre este tema, as empresas privadas visam ao lucro, seja ele financeiro ou de incremento à reputação de sua imagem, e isto é admissível, quando respeitadas as limitações legais e constitucionais que estão envolvidas no contrato entre ente privado e público. A empresa tem interesse na reinserção social do preso, demonstrando zelo e eficiência em suas tarefas para ter a credibilidade pública e manter seu contrato com o Estado, pois, caso contrário, o mesmo o findará, pondo fim à sua postergação. Estado, presos e a sociedade em geral seriam beneficiados pela certeza de redução dos índices de reincidências criminais.

Desta forma, sendo mais ágeis e compromissadas, possuindo menos burocracias em seus trâmites, as empresas participantes da cogestão, estimuladas pelo lucro, apresentam melhor condição de administrar o fornecimento das assistências aos presos dentro das penitenciárias do que o próprio Estado, que sozinho tem o descaso, a morosidade e a burocracia instaladas, muitas vezes em simples tarefas do cotidiano prisional. Acerca da apreensão dos estudiosos acerca da influência e aprisionamento em massa devido ao lucro desmedido das empresas privadas, Greco comenta:

[...] com a possibilidade de se implementar a privatização das prisões, aumentando, conseqüentemente, o número de vagas no sistema, seria esse um fator para que se pudesse pensar num excessivo encarceramento? Acreditamos que não. Isso porque, por mais que se construam penitenciárias, o número de vagas sempre será insuficiente, ou seja, o número será sempre menor em comparação às condenações existentes.

O que se deve fazer, como já indicamos acima, é destinar as prisões, ou seja, a privação da liberdade aos casos realmente graves, que importem na prática de delitos que atinjam os bens mais importantes e necessários ao convívio em sociedade, que não podem ser resguardados somente pelos demais ramos do ordenamento jurídico. Estamos com isso afirmando que as teses minimalistas serão uma ferramenta importante para o sistema que, público ou privado, poderá dar conta das privações de liberdade que forem extremamente necessárias.

Deverão ser repelidos e devidamente punidos os *lobs* das empresas interessadas na construção de presídios com fins lucrativos, evitando-se o desnecessário encarceramento das pessoas. (GRECO, 2015, p. 236)

Referente à argumentação de que as empresas privadas visam apenas o lucro desmedido através do sistema prisional, Cordeiro aponta que mesmo com os lucros almejados, haverá benefícios eficazes na ressocialização do preso:

Além dos consideráveis lucros auferidos pela iniciativa privada nesse novo e promissor ramo de negócio há maior eficácia da administração prisional privada, redução dos custos para o erário, e obtenção da ressocialização do preso porque somente com muito trabalho e livre do ócio o sentenciado entenderá o que é fazer parte da sociedade, com a responsabilidade de se manter e à sua família. (CORDEIRO, 2006, p. 75)

O Estado, ao firmar uma parceria com uma empresa privada deve atentar-se para que empresa não possua como intenção principal somente a obtenção do lucro, pois sob influência do mundo capitalista poderia ter como objetivo construir uma cultura do aprisionamento em que se busca neutralizar a má índole do preso, apenas com fins rentáveis, desvirtuando a finalidade do cumprimento da pena. Montoro Filho observa sobre as atividades que o Estado assume para si, mas que acaba sendo incapaz de prover com qualidade e efetividade:

O grande problema do setor público federal no Brasil é sua incapacidade operacional. É ter assumido mais tarefas do que suas disponibilidades financeiras e administrativas. O dito popular de quem tudo quer nada consegue se aplica com enorme propriedade. É necessário, portanto, abrir mão de várias obrigações para se ficar com aquelas onde a ação estatal é insubstituível e que sejam efetivamente prioritárias.

[...] a ação estatal deve se restringir nos seus desdobramentos econômicos-alocativos à provisão de bens e serviços que ou tenham significantes efeitos sociais redistributivos ou cujo fornecimento pelo setor privado gerem externalidades econômicas e sociais, positivas ou negativas. (MONTORO FILHO; WELFENS, 1994, p. 04-05)

Alessandro Teles contesta, em seu artigo, para o Canal Ciências Criminais, os debates contrários à aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 513/2011 com base na argumentação dos elevados custos empregados na proposta, que visa

regulamentar a contratação de parceria público-privada para a construção e administração de estabelecimentos penitenciários:

O projeto sofre contrariedade e, em audiência pública realizada em março de 2016 para discutir o PLS, um dos argumentos levantados por defensores da privatização foi o de que haveria uma redução dos gastos do estado com os presos.

No entanto, essa ideia foi rebatida: enquanto nas penitenciárias públicas o custo mensal varia de R\$ 1.300 a R\$ 1.700 por preso, em Ribeirão das Neves, primeira penitenciária privada do país, o repasse estatal é de R\$ 2.700,00.

A grande diferença é que o Estado não proporciona ao aprisionado as vantagens que o outro modelo prisional privado garante. E ainda que os mesmos R\$ 1.200 fossem gastos pelo Estado, não solucionaria nem a metade dos problemas, pois o próprio sistema precisa de reestruturação tanto física quanto institucional. (TELES, 2017, não paginado)

Do mesmo modo, D'Urso faz observações acerca do custo investido na adoção deste modelo do sistema prisional, com o custo empregado e investido diretamente pelo próprio Estado:

No início, o custo do preso no sistema terceirizado era de aproximadamente 2.000 reais por mês. Hoje já baixou para 1 200 reais, englobando toda a assistência ao preso. Já no sistema estatal, é de cerca de 800 reais, sem qualquer assistência ou possibilidade de recuperação. O mesmo valor, investido no sistema estatal, não resolveria? Penso que não, pois o sistema estatal apresenta problemas estruturais intransponíveis, que jamais serão sanados a ponto de se ter o cumprimento integral da Lei de Execuções Penais, com a efetiva possibilidade de recuperação do preso. (D'URSO, 2016, não paginado)

Minhoto (2002) pondera sobre a necessidade da realização de uma análise baseada em amplos critérios, como dos programas de qualidade e de gestão do sistema, e não apenas acerca dos custos empregados pela esfera pública. Deve ser atentado o critério de adaptação social do condenado ao retornar à sociedade. Quando vemos resultados positivos nesta questão, os debates de diferenças sobre os custos empregados pelo ente público e pelo ente privado se tornam aceitos, pois os efeitos pretendidos terão sido atingidos.

Nucci (2013, p. 201) comenta sobre a questão do trabalho realizado pelo preso de forma interna e externa no estabelecimento penitenciário, propiciado pela

empresa privada, afirmando que “é obrigatório e faz parte da laborterapia inerente à execução da pena do condenado, que necessita de reeducação.”

Se por um lado a Constituição Federal de 1988 impede o trabalho forçado do preso (art. 5º, inc. XLVII, c)³², por outro a Lei de Execução Penal³³ constitui que o trabalho do preso é uma obrigação de dever social para a condição de sua dignidade humana, e este terá finalidade educativa e produtiva, atendendo o respeito às suas aptidões e capacidades.

O descumprimento da realização de atividade laboral, prevista na execução da pena como uma obrigatoriedade acarreta no cometimento de falta grave pelo apenado e caracteriza a perda de benefícios como a progressão de regime prisional, livramento condicional, indulto, dias de remissão pelo trabalho, etc. (art. 50, inc. VI da LEP)

Além das vantagens no cumprimento de sua pena, adquiridas com o exercício do trabalho adequado com suas capacidades e aptidões, a LEP no art. 39, lhes garante, ainda, remuneração e benefícios previdenciários.

A possibilidade de um condenado, após o cumprimento de sua pena privativa de liberdade, ser absorvido no mercado de trabalho, devido ao ofício aprendido ou aprimorado no decorrer da execução de sua pena, lhe propicia uma reinserção mais rápida ao meio social, conferindo-lhe mais capacidade e autonomia. O trabalho traz a disciplina e a educação, tirando o preso da ociosidade e lhe oferecendo uma profissão, que trará a oportunidade de conferir um sustento à sua família e o ressarcimento do dano causado. D’Urso comenta:

É verdade que o trabalho deve ser ponto de honra da unidade privada, em que todos os presos possam trabalhar, mas o resultado auferido pelo trabalho do preso jamais deverá reverter ao empreendedor privado, destinando-se aos familiares do condenado, ao ressarcimento dos prejuízos

³² Art. 5º.

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84;

XIX;

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

e) cruéis. (BRASIL, 1988)

³³ Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

Art. 31. O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade. (BRASIL, 1984)

que provocou, a um pecúlio, enfim, tudo de acordo com o disposto na vigente Lei das Execuções Penais. (D'URSO, 1999, p. 74)

Porto (2008, p. 55) que “o trabalho penal sempre esteve ligado à ideia de ressocialização do sentenciado. Desde a criação das primeiras prisões, o trabalho do preso era tido como a principal forma de devolvê-lo a hábitos de sociabilidade.”

Os contratos destas empresas terceirizadas com o Estado instituem a prática laboral no interior dos presídios como uma contribuição para a ressocialização do preso, onde suas aptidões serão aprimoradas, atribuindo-lhe um ofício, o qual pode ser exercido mesmo após seu retorno à sociedade quando reconquistar a liberdade. Kloch (2008, p. 53) comenta que “O trabalho tem seu sentido ético, como condição de dignidade humana, e assim assume um caráter educativo na medida em que contribuirá para ir gradativamente disciplinando-lhe a conduta.”

O Juiz de Execução Penal, Sidinei Brzuska, em entrevista ao Boletim de Notícias CONJUR (Consultor Jurídico) ao ser indagado sobre a dificuldade que possuem os presos, após o cumprimento de sua pena, na procura e efetivação de um emprego, comenta sobre a necessidade de propiciar o trabalho dentro das penitenciárias, atrelada às parcerias com a iniciativa privada:

Nós precisamos reconstruir o sistema, e isto passa por diversas providências. O condenado teria que começar a trabalhar a partir do momento que ingressa na prisão, para cumprir a sua pena. Mas, para que isso ocorra, nós temos fazer com que a sociedade civil olhe para dentro das prisões e participe, de fato, deste esforço. Num primeiro momento, isto pode custar caro ao estado, mas precisa ser feito. Nós não podemos exigir dos empresários a caridade, porque ela não faz parte deste jogo. Não que as pessoas não devam ser caridosas, mas tem que ser uma atitude voluntária, livre, da consciência de cada um. Falo da parceria da iniciativa privada com o estado, que detém a obrigação constitucional de manter o sistema prisional. Vamos pegar o exemplo da cozinha dos presídios, hoje, todas “atiradas” nas mãos presos. Primeiro, é preciso contratar uma empresa para administrar esta cozinha e fornecer a alimentação, de forma padrão. Esta empresa, então, vai contratar presos. Estes presos vão ter de trabalhar de jaleco, barba e unhas aparadas, dentes escovados e carteira de trabalho assinada. Assim é que se recupera o preso: trabalho, dignidade, recompensa pelo esforço. Hoje, o estado não dá uma muda de roupa para o preso — e deveria dar. Esta prisão poderia ter uma fábrica de roupas, o que também demandaria mão de obra. Então, a partir de duas ou três atividades, teríamos uma sequência de empregos. O ideal é que a manutenção das cadeias, embora venha a custar um pouco mais, seja feita pela mão de obra interna e devidamente remunerada. Fora os serviços de guarda, segurança e fiscalização, os demais têm de ser terceirizados,

porque a iniciativa privada é mais eficiente para realizar o serviço e treinar estas pessoas. E o estado tem que exigir qualificação desta mão de obra. Aí, sim, o preso começa a se ressocializar, a assumir uma nova postura, dentro do cumprimento da sua pena, na própria prisão. Ao fim da sua pena, ele será uma pessoa melhor, pois o envolvimento contínuo com o trabalho o afasta do crime. Isto é totalmente viável, mas o estado não quer fazer, justamente porque se nega a arcar com o custo inicial. Se fizesse isso, teríamos uma prisão ordeira, higiênica e com todos os serviços básicos atendidos. (MARTINS, 2011, não paginada)

Este pensamento favorável à nova proposta de implantação de privatizações em presídios brasileiros, também está presente no discurso de D'Urso:

Registro que sou amplamente favorável à privatização, no modelo francês e as duas experiências brasileiras, uma no Paraná há um ano e outra no Ceará, há dois meses, há de se reconhecer que são um sucesso, não registram uma rebelião ou fuga e todos que orbitam em torno dessas unidades, revelam que a 'utopia' de tratar o preso adequadamente pode se transformar em realidade no Brasil. [...] De minha parte, não me acomodo e continuo a defender essa experiência no Brasil, até porque não admito que a situação atual se perpetue, gerando mais criminalidade, sugando nossos preciosos recursos, para piorar o homem preso que retornará, para nos dar o troco. (D'URSO, 2003, não paginado)

Desta forma, é necessário se fazer um balanço, principalmente através das experiências já colocadas em práticas nas penitenciárias brasileiras, para analisar sobre a eficiência da administração compartilhada pela iniciativa privada e pública, comparada aos serviços penitenciários prestados mediante administração exclusiva do Estado.

Sidinei Brzuska ainda corrobora em mais uma de suas grandes opiniões sobre a adoção deste novo modelo de cogestão prisional:

No Brasil, o estado que mais se modernizou na questão da segurança pública foi o Espírito Santo. Nos últimos quatro anos, gastou quase R\$ 500 milhões para recuperar e modernizar o seu sistema prisional. Eles privatizaram uma parcela pequena do sistema, e a partir daí começaram a mudar a realidade. Não precisa privatizar todo o sistema, mas uma pontinha dele — 10% ou 20%, não mais que isso. Esta pontinha, bem-gerenciada, passa a se constituir em exemplo, em referência, para todo o sistema. Nós precisamos privatizar urgentemente os serviços da atividade-meio, que não sejam os de guarda, de segurança penitenciária. Sabes como as coisas funcionam hoje nos presídios gaúchos? A manutenção de tudo na prisão é feita pelo preso, de forma precária, sem fiscalização e praticamente sem nenhuma compensação financeira para quem realiza a tarefa. E depois a sociedade se queixa de que os presos mandam na prisão ou saem de lá pior. Poderia ser diferente? (MARTINS, 2011, não paginado)

O tema possui muitas controvérsias, todavia, é necessário fazer uma análise que leve em conta, questionamentos teóricos e experiências práticas, sem fazer conclusões precipitadas de mérito. A partir do resultado alcançado com os experimentos de cogestão no sistema prisional, pelo Brasil e através de amplas discussões que possam avaliar o tema, poderemos finalmente, saber se a privatização convém ou não ao sistema de execução penal brasileiro. (OLIVEIRA, 1996)

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há conhecimento de que o cenário atual enfrentado pelas penitenciárias públicas brasileiras, manifesta uma realidade bem contrária da almejada. A cada ano aumentam-se os números de encarceramento, especialmente com a reincidência de criminosos, saturando ainda mais o sistema prisional, desencadeando quase que cotidianamente, episódios de rebeliões e fugas em massa. A superlotação dos presídios, as infraestruturas precárias, a deficiência no atendimento de dignidades humanas básicas dos apenados (como o direito à saúde, lazer, trabalho, educação, progressão da pena, entre outros direitos e princípios protegidos pela Lei de Execução Penal e pela Constituição Federal de 1988), são deficiências cada vez mais presentes da realidade carcerária.

Não se pode deixar de fazer a menção de que os presídios estão transformados em verdadeiras escolas de crimes, que facilitam um maior estigma dos presos que ali cumprem suas penas, pois, os mesmos são obrigados, muitas vezes, a dividir espaços com indivíduos participantes de gangues e facções, que os aliciam e coagem para adentrarem a seus grupos criminosos.

Sozinho, o Estado não possui meios de efetivar as condições materiais exigidas pela Lei de Execução Penal (Lei n.º 7.210 de 1984), tornando a legislação vigente inaplicada no que se refere aos princípios que regem a execução penal e os valores sociais que deveriam ser difundidos. A omissão e incapacidade estatal são nítidas em relação aos assuntos que envolvem a execução da pena privativa de liberdade. O Estado jamais investiu com seriedade nesta área, deixando que o problema do sistema prisional chegue a níveis alarmantes, com grandes repercussões tanto nacionalmente, como internacionalmente.

O Estado deveria resguardar o preso, minimizando-o do estigma carcerário e valorizando o ser humano que tenha cometido um crime, pois, o mesmo continua a pertencer ao corpo social, ao qual irá retornar logo após o cumprimento de sua pena. No entanto, os apenados são submetidos a tratamentos e condições, desumanas e degradantes. O encarceramento impede que o indivíduo tenha resguardada a sua dignidade para utilizar plenamente de seus direitos constitucionais fundamentais, pois, não possui possibilidades de reabilitação e de retorno à sociedade.

Como foco central, a presente pesquisa pretendeu aferir a proposta de privatização dos estabelecimentos prisionais, a qual despontou como uma nova forma de gerenciamento do sistema penitenciário, levada a efeito através da colaboração e participação da iniciativa privada ao Estado, para dar fim ao colapso do sistema prisional brasileiro. Objetivou-se comensurar sua efetiva capacidade em contribuir para a melhora na qualidade do tratamento dos presos dentro das penitenciárias públicas administradas pelo Estado, bem como, averiguar sua viabilidade jurídica-legal em nosso ordenamento jurídico.

Esta verificação considera o desenvolvimento humano do apenado e a capacidade de a proposta ofertar serviços de melhor qualidade, suprimindo as necessidades dos presos, satisfazendo os anseios da sociedade com resultados positivos nos índices de ressocialização, bem como a diminuição da criminalidade, em comparação com a gestão do sistema, exclusivamente pelo Estado.

A ideia é inovadora para as prisões do Brasil. A proposta consiste na participação de membros das comunidades locais e regionais, através de suas empresas privadas, formando Parcerias Públicas Privadas (PPP's) para a cogestão dos presídios, juntamente com o Estado. Desde a década de 80 a viabilidade acerca do assunto é amplamente discutida, procurando-se averiguar os resultados significantes de sua adoção para os presídios brasileiros. Alguns modelos de cogestões já foram instalados em estados brasileiros, como é o exemplo da Penitenciária de Segurança Média de Colatina, no Espírito Santo e a Penitenciária de Ribeirão das Neves, em Minas Gerais.

Os modelos existentes, empregados nas experiências, já mostram estatísticas positivas de melhora no sistema. À primeira análise, constatamos que a administração compartilhada apresenta melhores requisitos para administrar as penitenciárias, mostrando melhores condições de resguardar os direitos e assistências, afastando a superlotação e a burocratização carcerária.

Tal sistema é capaz de oferecer o que o atual, não tem êxito de prover. Além de todas as demais assistências, o ente privado oferta cursos profissionalizantes e educativos, bem como atividades laborais para a qualificação profissional do preso, que passa a ter conhecimento de suas habilidades e competências para atuar

posteriormente no mercado de trabalho. Esta qualificação profissional dos presos é indispensável no processo de sua reeducação e reinserção na sociedade, pois, a maioria dos apenados possui baixa escolaridade e falta de qualificação profissional, o que dificulta e impede que após o cumprimento de sua pena, sejam inseridos no mercado de trabalho, acarretando lamentavelmente, em sua reinserção ao mercado do crime.

Analisando o aspecto legal da matéria, demonstra-se que o Estado é o único ente legitimado para restringir a liberdade do homem, não se eximindo de sua responsabilidade sobre o dever de punir. O Estado é o responsável pela execução penal e deve aprimorar o preso para que o mesmo possa retornar a conviver em harmonia com a sociedade.

Em outro viés, contrário à delegação da responsabilidade do poder punitivo que ocorre na privatização total do sistema penitenciário, a proposta de cogestão do sistema prisional, através da terceirização ou da Parceria Público-Privada (PPP), apenas delega as atividades de cunho material da pena, que passam então, a ficar a encargo do ente privado, sem afetar o monopólio estatal na execução da pena. O que se sucede nesta gestão é uma cooperação entre o Poder Público e a iniciativa privada, que tem como enfoque trazer melhores resultados para a execução penal, com o provimento de condições e assistências no encarceramento do preso, ocasionando em um cumprimento efetivo dos dispositivos da legislação que trata sobre a execução da pena.

A privatização, através da terceirização ou de PPP, não afasta a legitimidade das atividades jurisdicionais e administrativas exercidas pelo Juiz da Execução, nem pelos demais órgãos da Execução Penal.

Como comentado, alguns doutrinadores e estudiosos relutam acerca da proposta, pois, se acredita que a empresa privada vislumbraria apenas o lucro, não restando interesse algum, na ressocialização efetiva do condenado ou internado, o que, em sua visão, abriria pretextos para maiores índices prisionais, gerando assim mais criminalidade dentro do setor e afora na sociedade. No entanto, os contratos de concessão firmados entre ente público e privado asseguram que os rendimentos da empresa privada serão fixados conforme o número de vagas previamente estipuladas em contrato, não havendo a possibilidade e interesse de aumento dos limites acordados formalmente.

Não obstante, a administração compartilhada de presídios por empresa pública e particular requer como medida necessária a compensação de uma sólida base legal, pois, caso não haja previsão, poderá ter óbices legais e acabar por ter o mesmo destino da gestão da Penitenciária Industrial Regional do Cariri, situada em Juazeiro do Norte (CE), que, ao não possuir lei e contrato de concessão regulamentados, teve seu contrato encerrado e a unidade prisional, passou a ter suas atividades desempenhadas novamente apenas pelo Poder Público.

A Assembleia Legislativa de cada estado deve possuir a autorização da maioria de seus membros para que o Poder Executivo local possa formalizar a concessão pública, visando contratar empresa particular para gerir os serviços penitenciários de assistência material dentro das unidades. É imprescindível atentar para as formalidades decorrentes do procedimento licitatório que dará a concessão pública de desempenho das atividades penitenciárias, sob pena de violar os princípios constitucionais da Administração Pública.

Não podemos ser insensatos e afirmar que os problemas e erros carcerários de países que adotaram a terceirização e até mesmo a privatização ampla do sistema se dissiparam totalmente. Sempre se estará sujeito a algum erro ou deficiência. No entanto, apesar dos pontos a serem aprimorados, a adoção da proposta trouxe uma melhora significativa na qualidade de vida dos presos, respeitando-se sua dignidade como pessoa humana e apresentando melhores resultados em sua ressocialização. A superioridade qualitativa da nova gestão apresenta-se em detrimento do modelo tradicional utilizado, eis que os recursos financeiros privados, investidos nos estabelecimentos prisionais, garantem uma execução penal concreta e confiável, nos termos em que prevê a legislação.

O Estado ao fiscalizar rigorosamente e cobrar bons resultados e qualidade nas atividades prestadas pela empresa privada, torna os serviços estipulados em contrato muito mais efetivos, do que quando eram oferecidos exclusivamente pelo Poder Público. As empresas que descumprirem com o que foi pactuado em contrato estarão sujeitas a multas altíssimas as quais, possivelmente, se não saldadas, acarretarão na saída da empresa do mercado, ou até em sua falência.

O modelo tradicional, marcado pelo ócio, burocratização e estigmatização do indivíduo, já demonstrou seu insucesso, restando imprescindível à adoção de novas alternativas para efetivar a recuperação do indivíduo na sociedade através de alterações de suas perspectivas morais e éticas.

Diante do exposto no decorrer da presente pesquisa e dos fatos e argumentos apontados em resposta à indagação básica proposta, a conclusão a que se chega é de que, diferentemente da privatização total do sistema, a proposta de terceirização e de parceiras público-privadas nos estabelecimentos prisionais é adequada dentro de nosso ordenamento jurídico, bem como se mostra eficaz para ofertar aos presos e à sociedade em geral avanços em termos de desenvolvimento humano. A proposta assegura a aplicabilidade da legislação vigente, respeitando às garantias fundamentais inerentes do ser humano. Abrangendo as assistências, os direitos e cumprindo com o objetivo da Lei de Execução Penal, culmina em uma proveitosa reeducação e ressocialização do apenado.

A otimização e desburocratização dos serviços praticados no interior dos estabelecimentos prisionais, garantem resultados satisfatórios, atenuando a crise vivenciada pelo atual sistema prisional. A proposta apresenta-se como uma solução bastante viável, mesmo que ainda dentre seus prós e contras, pois, possibilita, através de um trabalho conjunto entre Estado e iniciativa privada, a eficácia no cumprimento das finalidades da pena.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Jason. **Das Penas e da Execução Penal**. 3.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. **Privatização no estado contemporâneo**. São Paulo: Ícone, 1996.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. **Sistema penal para o Terceiro Milênio: (atos do Colóquio Marc Ancel)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ASSIS, Luana. **As condições de saúde no sistema prisional brasileiro**. Canal Ciências Criminais. 07 de nov. de 2017. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/condicoes-saude-sistema-prisional/> Acesso em: 12/09/2018.

AZEVEDO, Mônica Louise de. **Penas Alternativas à Prisão: os substitutivos penais no sistema penal brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2005.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

BACIGALUPO, Enrique. **Manual de Derecho Penal: parte general**. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1994.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal**. 2.ed. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1999.

BARBOSA, Edno Luciano. **Iniciação ao Direito Penal**. São Paulo: Sugestões Literárias, 2000.

BARRETO, Tobias. **Fundamentos do Direito de Punir**. In Revista dos Tribunais, n 727. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito penal: parte geral**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

BECCARIA, Cesare marchese di. **Dos delitos e das penas**. 5.ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BERGAMASCHI, Mara. **Com três anos, presídio privado em Minas Gerais não teve rebeliões**. De 07/01/2017. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/com-tres-anos-presidio-privado-em-minas-gerais-nao-teve-rebelioes-20740890> Acesso em: 10/10/2018.

BITENCOURT, César Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. **Novas penas alternativas**: análise político-criminal das alterações da lei n. 9714/98. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BLANCHET, Luiz Alberto. **Parcerias público-privadas**: comentários à Lei 11.079, de 30/12/2004. Curitiba: Juruá, 2005

BNMP 2.0/CNJ. Cadastro Nacional de Presos – 6 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf> Acesso em: 18/09/2018.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 3.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de out. de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 22/09/2018.

_____. **Decreto Lei n. 2.848**, de 07 de dez. de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm Acesso em: 10/10/2018

_____. **Decreto Lei n. 200**, de 25 de fev. de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200compilado.htm Acesso em: 07/10/2018.

_____. **Exposição de Motivos nº 213**, de 09 de maio de 1983. (rev. e atual. 2018, julho 19). Juris, A enciclopédia jurídica. Disponível em: http://juris.wiki.br/index.php?title=EXPOSI%C3%87%C3%83O_DE_MOTIVOS_N%C2%BA_213,_DE_9_DE_MAIO_DE_1983&oldid=61370 Acesso em: 22/08/2018.

_____. **Lei n. 7.210**, de 11 de jul. de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L7210.htm Acesso em: 10/09/2018.

_____. **Lei n. 8.666**, de 21 de jun. de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm Acesso em: 08/10/2018.

_____. **Lei n. 11.079**, de 30 de dez. de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm Acesso em: 01/10/2018.

_____. **Projeto de Lei n. 1.727**, de 02 de abr. de 1996. Brasília/DF. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F0257A2B5190A29A291F0ECF527311BA.node2?codteor=1133703&filename=Avulso+-PL+1727/1996 Acesso em: 30/09/2018.

_____. **Projeto de Lei n. 2.146**, de 30 de nov. de 1999. Brasília/DF. <http://imagem.camara.gov.br/MostralIntegralImagem.asp?strSiglaProp=PL&intProp=2146&intAnoProp=1999&intParteProp=1#/> Acesso em: 30/09/2018.

_____. **Projeto de Lei n. 513**, de 24 de ago. de 2011. Brasília/DF. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2947751&disposition=inline> Acesso em: 01/10/2018.

BRITO, Alexis Augusto Couto de. **Execução penal**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral. Tomo III, 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Revista Livraria Almedina: Coimbra. 1993.

_____. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 4.ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2000.

CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto proibido**: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CARAVANA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS 2., 2000) BRASIL. **Relatório [da] 2. Caravana Nacional de Direitos Humanos**. Brasília: Centro de Documentação e Informação, 2000.

CARVALHO, Salo de. **Crítica à execução penal**. 2.ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. **Crítica à execução penal**: doutrina, jurisprudência e projetos legislativos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____. **Penas e medidas de segurança no Direito Penal brasileiro**. 2. São Paulo Saraiva. 2015

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2014. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO FILHO, Luís Francisco. **A prisão**. São Paulo: PubliFolha, 2002.

CARVALHO NETO, Inacio. **Aplicação da Pena**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

CHACHA, Luciano. **Aspectos críticos sobre a privatização dos presídios no Brasil**. 15 de Abril de 2009. Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090414154530574&mode=print Acesso em: 19/10/2018.

CIEGLINSKI, Thais. **Sistema carcerário é doente e mata, diz Rogério Nascimento , do CNJ**. In: Conselho Nacional de Justiça. De 17 de agosto de 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85245-o-sistema-carcerario-e-doente-e-mata-diz-rogerio-nascimento-do-cnj> Acesso em 14/09/2018.

CIFALI, Ana Claudia; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Medo, descaso e violência no Brasil: como romper esse ciclo?**. In: RIGON, Bruno Silveira; SILVEIRA, Felipe Lazzari da; MARQUES, Jader, Marques. Cárcere em imagem e texto: homenagem a Sidinei José Brzuska. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 47-48.

CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: F. Bastos, c2006.

CORREIA, Carlos. **Empresa administra presídio-modelo: na penitenciária de Guarapuava (PR), quase todos detentos trabalham e a reincidência é de apenas 6%**. Zero Hora. 03/02/2002. Disponível em: <http://www.policiaeseguranca.com.br/empresa.htm> Acesso em: 08/10/2018.

CNPCP. **Resolução nº 09 de 13/11/2009**. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/212948-construcao-de-estabelecimentos-penais-determinar-ao-departamento-penitenciario-nacional-que-na-analise-dos-projetos-apresentados-pelos-estados-para-construcao-de-estabeleciment.html> Acesso em: 18/09/2019.

CRUZ, Elaine Patrícia. **Massacre do Carandiru completa 25 anos sem punição**. 02 de out. de 2017. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-10/massacre-do-carandiru-completa-25-anos-sem-ninguem-ter-cumprido> Acesso em: 10/09/2018.

CSPB. **Entidades subscrevem nota de apoio à ampla discussão do PLS 513/2011 no Congresso Nacional**. 09/03/2016. Disponível em: http://www.cspb.org.br/fullnews.php?id=17573_entidades-sindicais-e-movimentos-sociais-subscrevem-nota-de-apoio-ampla-discuss-o-do-pls-513-2011-no-congresso-nacional.html?category/51 Acesso em: 18/10/2018.

DEPEN-PR. **Penitenciária Industrial de Guarapuava – PIG**. Disponível em: <http://www.depen.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=36> Acesso em: 02/10/2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública:** concessão, permissão, franquias, terceirização e outras formas. 4.ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2002.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal:** Parte Geral, 2ª edição, Rio de Janeiro, 2005.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. **A privatização dos presídios:** Entregar as prisões à iniciativa privada é mais eficiente e garante os direitos dos internos.

Superinteressante, 31 de out. 2016. Disponível em:

<https://super.abril.com.br/ciencia/a-privatizacao-dos-presidios/> Acesso em: 09/10/2018.

_____. **Direito criminal na atualidade.** São Paulo: Atlas, 1999.

_____. **Privatização das prisões, mais uma vez a polêmica.** Seminário Sistema Prisional Brasileiro. Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Mato Grosso do Sul, fev. de 2003. Disponível em: <https://oab-ms.jusbrasil.com.br/noticias/1645576/privatizacao-das-prisoas-mais-uma-vez-a-polemica> Acesso em: 19/10/2018.

FALCONI, Romeu. **Lineamentos de Direito Penal**, 3º edição, São Paulo: editora Ícone, 2002.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada.** 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: R. dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 1991.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal:** a nova parte geral. 8.ed. São Paulo: Forense, 1985.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas.** 3.ed. Rio de Janeiro: Nau, 2002.

_____. **Vigiar e punir:** nascimento da prisão. 40. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** Parte Geral. 4ª ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, v.1, 2011.

GAZETA DO POVO. **Jovem é presa em cela com 20 homens e estuprada no Pará** - "OAB protesta contra a situação "hedionda e intolerável". 20 de nov. de 2007. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/jovem-e-presa-em-cela-com-20-homens-e-estuprada-no-para-aqf4t1vor5k6q8xjhvtpxu1a/> Acesso em: 10/09/2019.

_____. **Sistema Prisional:** colapso atual e soluções alternativas. Rogério Greco. – 2ª. ed. rev., ampl. e atual.- Niterói, RJ: Impetus, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Natureza jurídica da execução penal**. São Paulo: Max Limonad. 1987.

GUIMARÃES, Thiago. **Hartung destaca importância de novo modelo de gestão no presídio de Colatina**. 08/07/2005. Disponível em: http://adminweb.es.gov.br/scripts/adm005_3.asp?cdpublicacao=6223 Acesso em: 09/10/2018.

HAMMERSCHMIDT, Denise; COIMBRA, Mário; MARANHÃO, Douglas Bonaldi. **Execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

HEGEL. Apud GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. Volume I, TOMO I. São Paulo: MAX Limonad. 1972.

INFOPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Junho/2014**. Secretaria Nacional de Segurança Pública, Junho/2014; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dezembro/2015; IBGE, 2016. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf> Acesso em: 17/09/2018.

_____. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Junho/2016**. Secretaria Nacional de Segurança Pública, Junho/2016; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dezembro/2015; IBGE, 2016. Disponível em: http://justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf/view Acesso em: 14/09/2018.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Maioridade penal**: Conselho Superior de Direito discute redução de idade para responsabilidade criminal. Revista Problemas Brasileiros. Sesc - SP, nº 383. set. 2007. Disponível em: https://www.sescsp.org.br/online/artigo/3899_MAIORIDADE+PENAL Acesso em: 18/10/2018.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Direito penal**. 11.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

KANT apud GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. Volume I, TOMO I. São Paulo: MAX Limonad. 1972.

KLOCH, Henrique. **O sistema prisional e os direitos da personalidade dos apenados com fins de (res)socialização**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

KÜEHNE, Maurício. **Privatização dos presídios**. Mesa Redonda I. Revista CEJ, Brasília, CEJ, n. 15, set./dez. 2001. Disponível em: <http://www.if.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/426/607> Acesso em: 24/09/2018.

_____. **Teoria e prática da aplicação da pena.** 4.ed. atualizada. Curitiba: Juruá, 2003.

LEAL, João José. **Direito Penal Geral.** 3.ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004.

LEAL, Cesar Barros. **Prisão: crepúsculo de uma era.** 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

LEONE, Giovanni. **Tratado de derecho procesal penal.** Tradução de Santiago Sentis Melado. Buenos Aires, 1961.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais.** 2.ed. rev. e aum. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2003.

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

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal.** 14 ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

_____. **Execução Penal.** São Paulo: Saraiva: 2012.

MARINHO, Alexandre Araripe; FREITAS, André Guilherme Tavares de. **Manual de Direito Penal: parte geral.** 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS, Jomar. **Estado esconde o preso e vira refém do crime.** Consultor Jurídico - Conjur. Porto Alegre. 11 de jun. 2011. Entrevista. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-jun-11/entrevista-sidinei-brzuska-juiz-vara-execucoes-porto-alegre> Acesso em: 22/10/2018.

MARTINS, Sergio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho.** 5.ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte Geral - Vol 1.** São Paulo: Método, 2010.

MAURICIO, Celia Regina Nilander. **A privatização do sistema prisional.** 2014. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/5526/1/Celia%20Regina%20Nilander%20Mauricio.pdf> Acesso em: 22/10/2018.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro.** 40. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

MINHOTO, Laurindo Dias. **As Prisões de Mercado.** Lua Nova: Revista de Cultura e Política, São Paulo, v 55-56. 2002. Disponível em: <http://www.redalyc.org/html/673/67311578006/> Acesso em: 19/10/2018.

_____. **Privatização de Presídios e Criminalidade:** a gestão da violência no capitalismo global. Ed. Max Limonad. 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal:** comentários à Lei nº 7.210, de 11-07-1984. 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 1997.

_____. **Manual de Direito Penal:** Parte Geral, 22^o edição, São Paulo, editora Atlas, 2005.

MONTORO FILHO, André Franco; WELFENS, Paul J. J. **Política de privatização no Brasil e na Alemanha.** São Paulo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 1994.

MORAES FILHO, Julio Cesar Gaberel de. **Parceria público-privada no sistema prisional mineiro.** Revista Âmbito Jurídico, Rio Grande, 53, maio 2008. Disponível em:

http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2881 Acesso em: 18/10/2018.

MORSCH, Carlos Eduardo. **O sistema prisional e as parcerias público-privadas.** Trabalho de Conclusão de Curso. Graduação em Direito - Universidade Federal de Santa Maria - RS. 2009.

MOURA, Viviane Braga de. **As parcerias público-privadas no sistema penitenciário brasileiro.** 2011. 107 f. Monografia (Especialização em Direito) – Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília, 2011. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/275> Acesso em: 19/10/2018.

MUAKAD, Irene Batista. **Pena privativa de liberdade.** São Paulo: Atlas, 1996.

MURARO, Mariel. **Sistema penitenciário e execução penal.** Curitiba: Intersaberes, 2017.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários à lei de execução penal:** lei n. 7.210, de 11-7-1984. 3. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado.** 13. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas.** 7^a ed. ver. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Manual de processo penal e execução penal.** 8.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Edmundo. **Política criminal e alternativas à prisão.** Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PASSOS, Paulo Roberto da Silva. **Elementos de criminologia e política criminal**. São Paulo: EDIPRO, 1994.

PASTORE, Jose. **A terceirização do castigo**. Disponível em: http://josepastore.com.br/artigos/ac/ac_011.htm Acesso em: 11/09/2018.

PELUSO, Cezar. **Mutirão Carcerário. Raio-X do Sistema Penitenciário Brasileiro**. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/Publicacoes/mutirao_carcerario.pdf Acesso em: 13/09/2018.

PORTAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 5ª REGIÃO. **Justiça Federal suspende contratos terceirizados em presídios do Ceará**. 01 de Agosto 2007. Disponível em: <http://jfce.jus.br/todas-noticias/535-justica-federal-suspende-contratos-terceirizados-em-presidios-do-ceara> Acesso em: 05/10/2018.

PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema prisional**. São Paulo Atlas 2008

PPP/MG. **Complexo Prisional é inaugurado**. 24 de Janeiro de 2014. Disponível em: <http://www.ppp.mg.gov.br/component/gmg/page/264-complexo-prisional-e-inaugurado> Acesso em: 22/10/2018.

PPP/MG. **PPP Penitenciária de Minas já é referência no País**. 24 de Janeiro de 2014. Disponível em: <http://www.ppp.mg.gov.br/component/gmg/page/249-ppp-penitenciaria-de-minas-ja-e-referencia-no-pais> Acesso em: 22/10/2018.

PRADO, Luiz Regis. **Direito de execução penal**. 2.ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito penal: introdução crítica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

RODRIGUES, Karine. **Presídios descumprem lei e não separam detentos por tipo de delito**. O Globo Brasil. 12 de out. de 2013. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/presidios-descumprem-lei-nao-separam-detentos-por-tipo-de-delito-10347874> Acesso em: 10/09/2018.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal** – parte general. Tradução Diego Manoel Luzón Pena, Miguel Dias, Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civistas, 1997.

RUDNICKI, Dani. **Feridas que ferem: o direito à saúde no sistema prisional**. In: RIGON, Bruno Silveira; SILVEIRA, Felipe Lazzari da; MARQUES, Jader, Marques. Cárcere em imagem e texto: homenagem a Sidinei José Brzuska. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. P. 67-68

SAIBRO, Henrique. **A privatização dos presídios: Um business penitenciário.** Canal Ciências Criminais. Dez/2015. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/a-privatizacao-dos-presidios-um-business-penitenciario/> Acesso em: 19/10/2018.

SANTOS, Juarez Cirino. **Direito penal: parte geral.** 4. ed., rev. e ampl. Florianópolis, Conceito, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 6.ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
SCHELP, Diogo. **Nem parece presídio.** Revista Veja, 25 fev. 2009.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Princípio da legalidade penal no estado democrático de direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Odir Odilon Pinto da; BOSCHI, José Antonio Paganella. **Comentários à lei de execução penal.** Rio de Janeiro: AIDE, 1986.

SILVEIRA, Felipe Lazzari da Silveira. **Como um anjo no inferno: sobre o papel do juiz na execução penal.** In: RIGON, Bruno Silveira; SILVEIRA, Felipe Lazzari da; MARQUES, Jader, Marques. **Cárcere em imagem e texto: homenagem a Sidinei José Brzuska.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 20.

SUSSEKIND, Elizabeth. **Privatizar resolve?** Os presídios privados podem ser uma boa solução para a falta de vaga nas cadeias. Mas atenção - apenas isso não detém o crime. Revista Época. Ed. n. 464. 09 de mar. 2007. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG76972-6009,00-PRIVATIZAR+RESOLVE.html> Acesso em: 01/10/2018.

TELES, Alessandro. **Garantia de integridade psicofísica do preso e a privatização do sistema prisional.** Canal Ciências Criminais. 25 de maio de 2017. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/garantia-integridade-privatizacao/> Acesso em: 17/10/2018.

TELES. Ney Moura. **Direito penal: parte geral, arts. 1º a 120. v.1. 2.ed.** São Paulo: Atlas, 2006.

TEIXEIRA, Alessandra. **Prisões da exceção: política penal e penitenciária no Brasil contemporâneo.** Curitiba: Juruá, 2009

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria.** Rio de Janeiro: J. Zahar, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Direito penal brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

_____. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. 5.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.