

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA**

DUANNY DONER DA SILVA OLIVEIRA

**TERCEIRIZAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO
MELHORIAS DO SISTEMA PRISIONAL**

**Carangola
2017**

**DUANNY DONER DA SILVA OLIVEIRA
FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA**

**TERCEIRIZAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO
MELHORIAS DO SISTEMA PRISIONAL**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Faculdade Doctum de Carangola, como
requisito parcial à obtenção do título de
bacharel em Direito.**

**Área de Concentração: (Direito Penal e
Processo Penal**

**Orientadora: Professora Ester Soares de
Sousa Sanches.**



FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: TERCEIRIZAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO, MELHORIAS DO SISTEMA PRISIONAL NACIONAL, foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceito pelo curso de Direito da Faculdade Doctum de Carangola, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Carangola, ____ de _____ de 20__

Orientadora: Prof. Ester Soares de Sousa Sanches.

Prof. Examinador 1

Prof. Examinador 2

Dedico esse trabalho a Deus e à minha família, em especial à minha esposa Silvana, meu filho Nicolas e meus pais pela confiança e compreensão em mim depositada nesta árdua caminhada.

“Consagre ao Senhor tudo o que você faz, e os seus planos serão bem-sucedidos”. (Provérbios 16:3)

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CPP	Código de Processo Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
EUA	Estados Unidos da América
PL	Projeto de Lei
PPP	Parceria Público Privada

RESUMO

No presente trabalho buscar-se-á realizar uma profunda análise do surgimento da ideia de privatizar o sistema carcerário. Traça-se um paralelo entre os conceitos de privatização, terceirização e parceria público privada, explicando as diferenças e semelhanças com o fito de demonstrar como cada uma acontece na prática. Tem-se o propósito de abordar o atual sistema carcerário e toda sua deficiência, mormente no que diz respeito aos direitos humanos e na ressocialização do condenado. Não obstante, almeja-se discorrer a respeito das formas de privatização que vêm sendo implantadas e a mais inovadora, que é a parceria público privada no complexo penitenciário de Ribeirão das Neves, em Minas Gerais. O ponto fulcral do trabalho é analisar a viabilidade de se implantar mais presídios no Brasil, da forma em que foi feita em Ribeirão das Neves, apurando rapidamente os dados que foram possíveis coletar. A principal indagação é a existência de respeito às normas da Lei de Execução Penal, sobretudo, ao conferir dignidade aos presos e sua eficaz ressocialização, o que não ocorre no modelo atual. De forma paralela, esclarecer se o sistema não vai acabar se tornando um meio de pessoas, em conluio com o governo, aumentarem seu lucro através do incremento do número de presos. Fazendo uso do método dogmático-jurídico, serão expostos diversos posicionamentos doutrinários a respeito do tema, assim como artigos e reportagens publicados na internet com o desígnio de comprovar a viabilidade da implantação de mais presídios no país em parceria público privada, de forma a melhorar o sistema carcerário.

Palavras chave:Terceirização, Sistema Carcerário, Parceria Público Privada.

ABSTRACT

In the present work, a deep analysis will be made of the emergence of the idea of privatizing the prison system. A parallel is drawn between the concepts of privatization, outsourcing and private public partnership, explaining the differences and similarities with the purpose of demonstrating how each one happens in practice. The aim is to address the current prison system and all its deficiencies, especially with regard to human rights and the resocialization of the prisoner. Nonetheless, we want to discuss the forms of privatization that are being implemented and the most innovative, which is the private public partnership in the penitentiary complex of Ribeirão das Neves, in Minas Gerais. The main point of the study is to analyze the feasibility of implanting more prisons in Brazil, as it was done in Ribeirão das Neves, quickly assessing the data that could be collected. The main question is the existence of respect for the norms of the Criminal Enforcement Law, above all, by conferring dignity on prisoners and their effective resocialization, which does not occur in the current model. At the same time, clarify if the system will not become a means of people, in collusion with the government, increase their profit by increasing the number of prisoners. Using the dogmatic-juridical method, several doctrinal positions will be exposed on the subject, as well as articles and reports published on the internet with the purpose of proving the viability of the implantation of more prisons in the country in private public partnership, in order to improve the prison system.

Keywords: Outsourcing, Prison System, Public Private Partnership.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 A EVOLUÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO	10
2.1 Sistema Panóptico	10
2.2 Sistema Pensilvânico, Celular ou Filadélfico.....	11
2.3 Sistema Auburniano.....	12
2.4 Sistema Progressivo	12
2.5 Índice geral de presos no Brasil	14
3 RESSOCIALIZAÇÃO DOS DETENTOS NO BRASIL	15
3.1 Breve síntese sobre a finalidade da pena	15
3.2 A falácia da ressocialização no Brasil.....	17
3.3 O ato infracional e as medidas socioeducativas	20
4 A TERCEIRIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL.....	25
4.1 Breve introito	25
4.2 Terceirização, Privatização e Parceria Público Privada.....	26
4.3 A Parceria Público-Privada no presídio de Ribeirão das Neves, no Estado de Minas Gerais.....	29
4.4 Confrontação de dados entre o sistema prisional tradicional e a parceria público-privada utilizada em no Presídio de Ribeirão das Neves.....	34
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
REFERÊNCIAS.....	42

1 INTRODUÇÃO

O hodierno trabalho tem como fito precípua, perscrutar uma análise da condição carcerária do sistema prisional brasileiro, fazendo uma importante abordagem histórica sobre o surgimento do sistema prisional e o seu desenvolvimento através dos anos, por meio de doutrina abalizada a respeito do tema.

O cerne do trabalho é tratar da terceirização do sistema prisional brasileiro. No Brasil, a iniciativa se deu através da parceria pública e privada que foi instalada em Ribeirão das Neves – Gestores Prisionais Associados – o qual vem apresentando resultados aparentemente satisfatórios, se comparados com os dados do sistema prisional do modelo vigente.

O sistema prisional atual é falido, ineficaz e infelizmente não se vislumbra solução em curto prazo. O número de presos é muito superior ao número de vagas, como será demonstrado no trabalho, fazendo com que preceitos fundamentais da Lei nº 7.210/1984, Lei de Execução Penal, não sejam respeitados.

As grandes facções dominam os presídios do país e fazem do sistema prisional um dos seus maiores meios de arrecadar membros. Na contramão dessa lastimável realidade, surge a hipótese de terceirização do sistema prisional, como uma alternativa e que até então vem dando certo.

Neste diapasão, será feita a confrontação de dados entre os dois modelos do sistema prisional, apresentando pontos convergentes e divergentes, favoráveis e desfavoráveis de cada um dos modelos, como a questão do valor a ser gasto com cada preso, por exemplo.

Como trata-se de um tema novo, o trabalho é bastante inovador, haja vista que a ideia de terceirização do sistema carcerário é relativamente nova no Brasil e traz muitas dúvidas sobre o seu funcionamento, o que será objeto do trabalho.

Além disso, pode ser considerado também como ponto fulcral do trabalho a efetividade no cumprimento da pena. Verificar se os presos estão cumprindo à pena dentro dos rigores e das garantias da lei, ou seja, buscar fazer um comparativo entre qual modelo mais consegue cumprir a Lei de Execução Penal.

2 A EVOLUÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

Cezar Roberto Bitencourt, em sua obra (BITENCOURT, 2011, p. 61), esclarece que os primeiros sistemas penitenciários surgiram nos Estados Unidos, mas não é possível afirmar que a prisão constitui um invento norte-americano. Os sistemas penitenciários têm inspirações em concepções mais ou menos religiosas, bem como um marco importantíssimo nos estabelecimentos de Amsterdam, nos Bridwells ingleses, e em outras experiências similares realizadas na Alemanha e na Suíça.

Os referidos estabelecimentos não são apenas um antecedente importante dos primeiros sistemas penitenciários, como também marcam o surgimento da pena privativa de liberdade, superando a utilização da prisão como simples meio de custódia (BITENCOURT, 2011, p. 61). Passa-se à análise da evolução do sistema carcerário, com os sistemas pensilvânico, auburniano, panóptico e progressivo.

2.1 Sistema Panóptico

Seu principal expoente é Jeremy Bentham, filósofo do século XVIII, que idealizou um projeto de construção carcerária da seguinte maneira:

Ao descrever o panóptico, diz que é: "... Uma casa de Penitência. Segundo o plano que lhes proponho, deveria ser um edifício circular, ou melhor dizendo, dois edifícios encaixados um no outro. Os quartos dos presos formariam o edifício da circunferência com seis andares, e podemos imaginar esses quartos com umas pequenas celas abertas pela parte interna, porque uma grade de ferro bastante larga os deixa inteiramente à vista. Uma galeria em cada andar serve para a comunicação e cada pequena cela tem uma porta que se abre para a galeria. Uma torre ocupa o centro, que é o lugar dos inspetores: mas a torre não está dividida em mais do que três andares, porque está disposta de forma que cada um domine plenamente dois andares de celas. A torre de inspeção está também rodeada de uma galeria coberta com uma gelosia transparente que permite ao inspetor registrar todas as celas sem ser visto. Com uma simples olhada vê um terço dos presos e movimentando-se em um pequeno espaço pode ver a todos em um minuto. Embora ausente à sensação da sua presença é tão eficaz como se estivesse presente.... Todo o edifício é como uma colmeia, cujas pequenas cavidades podem ser vistas todas de um ponto central. O inspetor invisível reina como um espírito" (BENTHAM, apud BITENCOURT, 2011, p. 57).

Segundo o filósofo, o trabalho teria poder reabilitador, no entanto, nunca aconselhou submeter os presos a trabalhos degradantes, uma vez que o preso deve se sentir bem ao trabalhar, para que quando saísse da prisão recuperasse sua

honra e continuasse exercendo algum labor, o que não iria acontecer caso fosse submetido a trabalhos degradantes.

A doutrina majoritária não considera o panóptico como um sistema, pois, não chegou a desenvolver-se plenamente nas exatas condições imaginadas por Jeremy Bentham. Essa circunstância não diminui, todavia, a importância de suas ideias, pois muitas delas continuam atualíssimas, tanto do ponto de vista da doutrina penitenciária como no plano arquitetônico, já que seu projeto é um antecedente imediato do desenho radial que muitas prisões apresentam (BENTHAM apud BITENCOURT, 2011, p. 59).

2.2 Sistema Pensilvânico, Celular ou Filadélfico

A primeira prisão norte-americana a seguir o modelo do aludido sistema foi construída pelos *quacres* em Walnut Street Jail, em 1776 (GUZMAN, 1976, apud BITENCOURT, 2011, p. 32). O início mais definido do sistema filadélfico começa sob a influência das sociedades integradas por *quacres* e os mais respeitáveis cidadãos da Filadélfia, e tinha como objetivo reformar as prisões.

Justamente a referendada associação que, acompanhada da contundente opinião pública, fez com que as autoridades iniciassem, nas iras do ano de 1790, a organização de uma instituição na qual “isolamento em uma cela, a oração e a abstinência total de bebidas alcoólicas deveriam criar os meios para salvar tantas criaturas infelizes” (BITENCOURT, 2011, p. 63).

Por meio de uma lei, foi ordenada a construção de um edifício celular no jardim da prisão de Walnut Street (construída em 1776), com escopo de se aplicar o *solitaryconfinement* aos condenados. (BITENCOURT, 2011, p. 63).

Os principais precursores do sistema da Filadélfia foram Benjamin Franklin e Willian Bradford. Sintetizando, o preso ficava isolado, sem sair da cela, para expiar sua culpa, salvo esporadicamente para passeios em pátios fechados. O sistema foi extremamente criticado, pois, a separação absoluta e a proibição de comunicação entre os presos, segundo os críticos causava insanidade entre os presos.

A experiência iniciada em Walnut Street, sofreu em poucos anos graves estragos e converteu-se em um grande fracasso e a causa fundamental foi o extraordinário crescimento da população penal. Com a superlotação, foram construídas outras duas prisões à penitenciária Ocidental — Western Penitentiary —

em Pittsburgh, em 1818, e a penitenciária Oriental — Eastern Penitentiary —, concluída em 1829 (BITENCOURT, 2011, p. 64).

2.3 Sistema auburniano

Tentando corrigir os equívocos, as limitações e os defeitos do sistema pensilvânico, já que a política do “*solitary confinement*” se mostrou desastrosa, tanto que foi abandonada em 1824, criou-se o sistema auburniano.

Cleber Masson, de forma precisa e sucinta aduz que “*para o sistema de Auburn, por sua vez, o condenado, em silêncio, trabalha durante o dia com outros presos, e submete-se a isolamento no período noturno*” (2016, p. 688).

Cezar Roberto Bitencourt, aprofundando o estudo, salienta que, *verbis*:

A autorização para a construção da prisão de Auburn só ocorreu em 1816. Uma parte do edifício destinou-se ao regime de isolamento. De acordo com uma ordem em 1821, os prisioneiros de Auburn foram divididos em três categorias: 1ª) a primeira era composta pelos mais velhos e persistentes delinquentes, aos quais se destinou um isolamento contínuo; 2ª) na segunda situavam-se os menos incorrigíveis; somente eram destinados às celas de isolamento três dias na semana e tinham permissão para trabalhar; 3ª) a terceira categoria era integrada pelos que davam maiores esperanças de serem corrigidos. A estes somente era imposto o isolamento noturno, permitindo-lhes trabalhar juntos durante o dia, ou sendo destinados às celas individuais um dia na semana (BITENCOURT, 2011, p.71).

O sistema de Auburn, afastadas sua rigorosa disciplina e sua estrita regra do silêncio, um dos motivos por ter fracassado, constitui uma das bases do sistema progressivo, ainda aplicado em muitos países, vejamos, *litteris*:

O propósito caiu por terra. Uma das causas do fracasso foi à pressão das associações sindicais que se opuseram ao desenvolvimento de um trabalho penitenciário. A produção nas prisões representava menores custos ou podia significar uma competição ao trabalho livre. Esse fator originou a oposição dos sindicatos ao trabalho produtivo que pretendia impulsionar o silent system. Outro aspecto negativo do sistema auburniano — uma de suas características — foi o rigoroso regime disciplinar aplicado. A importância dada à disciplina deve-se, em parte, ao fato de que o silent system acolhe, em seus pontos, estilo de vida militar (BITENCOURT, 2011, p. 74).

2.4 Sistema progressivo

O apogeu da pena privativa de liberdade coincide igualmente com o abandono dos regimes celular e auburniano e a adoção do regime progressivo, que significou, inquestionavelmente, um avanço penitenciário considerável. Assim, “*ao contrário dos regimes auburniano e filadélfico, deu importância à própria vontade do*

recluso, além de diminuir significativamente o rigorismo na aplicação da pena privativa de liberdade” (BITENCOURT, 2011, p. 81).

O festejado e consagrado penalista Damásio de Jesus ao tratar do tema salienta que “no sistema progressivo (ou inglês), há um período inicial de isolamento. Após, o sentenciado passa a trabalhar junto com os outros reclusos. Na última fase, é posto em liberdade condicional” (JESUS, 2014, p. 525).

Cleber Masson defende que tal sistema foi adotado no Brasil, *in verbis*:

No Brasil, o Código Penal e a Lei de Execução Penal adotaram o sistema progressivo ou inglês. De fato, o art. 33, § 2.º, do Código Penal diz que “as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva”. E o art. 112 da Lei de Execução Penal preceitua que “a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso” (MASSON, 2016, p. 689).

O doutrinador faz uma ressalva de que o sistema não foi acolhido de forma integral, pois a legislação brasileira lhe impôs algumas modificações:

Com efeito, no regime fechado o condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno. O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena (CP, art. 34, §§ 1.º e 2.º). Em seguida, se cumpridos os requisitos legais, passa ao regime semiaberto, com trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar (CP, art. 35, § 1.º). É possível o alojamento do condenado em compartimento coletivo (LEP, art. 92, caput). Por fim, e se novamente satisfeitos os requisitos legais, o condenado é transferido ao regime aberto, fundado na autodisciplina e no senso de responsabilidade, no qual deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga (CP, art. 36, caput e § 1.º) (MASSON, 2016, p. 689).

A progressão de regime prisional integra a individualização da pena, em sua fase executória, e destina-se ao cumprimento de sua finalidade de prevenção especial, mediante a busca da preparação do condenado para a sua reinserção na sociedade. Damásio de Jesus nos ensina que, *verbis*:

A reforma penal de 1984, tal como o fizera o CP de 1940, não adotou o sistema progressivo, mas um sistema progressivo (forma progressiva de execução), visando à ressocialização do criminoso. Assim, o art. 33, § 2.º, afirma que “as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado” (v. Lei de Execução Penal, art. 112) (JESUS, 2014, p. 525).

Na mesma obra, continua o eminente doutrinador:

A Lei de Execução Penal adotou o sistema de remição, pelo qual o condenado que cumpre pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, pelo trabalho ou pelo estudo, parte do tempo de execução da pena (arts. 126 a 130). De ver que a Lei n. 12.433, de 2011, ampliou consideravelmente o alcance do instituto da remição, estendendo-o, quando fundada no estudo do sentenciado, não só para os regimes fechado e

semiaberto, mas também para o regime aberto e para o livramento condicional (JESUS, 2014, p. 526).

2.5 Índice geral de presos no Brasil.

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça, (2017, *online*), já é de 711.463 presos, dos quais 41% são provisórios, incluído os 148.000,00 em prisão domiciliar. A população prisional é de 563.463. Porém, a capacidade do sistema é de 357.219 vagas, o que significa um déficit de 354.000. A situação é ainda mais alarmante, já que existem 373.991 mandados de prisão em aberto, se todos forem cumpridos, a população carcerária saltará para mais de um milhão de pessoas, elevando o déficit de vagas para mais de 700.000.

Esses números confirmam a urgente necessidade de adoção de meios alternativos que permitam reduzir, consideravelmente, o número de detentos nos presídios brasileiros. A ressocialização dos detentos a ser apresentada a seguir, mostra ser uma forte ferramenta neste combate.

3 RESSOCIALIZAÇÃO DOS DETENTOS NO BRASIL

O Brasil vive uma crise imensa em seu sistema carcerário. Como bem explicado acima, a população prisional já ultrapassou, e muito, a capacidade prisional. Por tais motivos, os estabelecimentos prisionais, em geral, estão sempre superlotados, não sendo possível dar a devida assistência ao reeducando, na forma que a lei determina.

Em razão da superlotação, na maior parte das vezes não é possível identificar presos de alta periculosidade com o de baixa periculosidade, também não sendo possível verificar quais presos têm ou não a personalidade voltada para o crime.

Desta sorte, acaba-se misturando detentos mais perigosos com outros menos perigosos e eles próprios vão criando sua hierarquia dentro do cárcere. É o Estado possibilitando a formação de um núcleo com regras e normas próprias. Não é nenhum segredo que foi dessa forma que as facções criminosas mais perigosas do Brasil surgiram. Elas nasceram de dentro de estabelecimentos prisionais, foi ali que ganharam forma e líderes.

Em função desse descontrole estatal, é corriqueira a frase de que “o preso sai da cadeia pior do que entrou”. A reincidência é muito grande no Brasil e muito se deve à falta de atenção na ressocialização do detento. Ante o exposto, é ululante tratar do tema ressocialização dos detentos dos estabelecimentos prisionais espalhados pelo Brasil.

Faz-se importante trazer a comento a finalidade da pena apresentada pelos doutrinadores pátrios.

3.1 Breve síntese sobre a finalidade da pena.

De início já é cogente destacar o artigo 1º, da Lei de Execução Penal, nº 7.210, de julho de 1984, o qual prevê que, *verbis*:

Art. 1º 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.

Rogério Sanches Cunha (2016, p. 13) ensina que “*a pena, no Brasil, é polifuncional, isto é, tem tríplice finalidade: retributiva, preventiva (geral e especial) e reeducação” (grifo do autor).*

Flávio Monteiro de Barros ainda explica que, *litteris*:

- a) a prevenção geral (visa à sociedade) atua antes mesmo da prática de qualquer infração penal, pois a simples cominação da pena conscientiza a coletividade do valor que o direito atribui ao bem jurídico tutelado.
- b) a prevenção especial e o caráter retributivo atuam durante a imposição e execução da pena.
- c) finalmente, o caráter reeducativo atua somente na fase de execução. Nesse momento, o escopo é não apenas efetivar as disposições da sentença (concretizar a punição e prevenção), mas, sobretudo, a ressocialização do condenado, isto é, reeducá-lo para que, no futuro, possa reingressar ao convívio social (BARROS, 2011, p. 435).

A doutrina cria diversas teorias para discutir qual a finalidade da pena, entretanto, não é o cerne do trabalho. Insta apenas destacar que segundo parte considerável da doutrina, o Brasil teria adotado a teoria mista.

Nas lições de Rogério Greco, *verbis*:

A parte final do caput do art. 59 do Código Penal conjuga a necessidade de reprovação com a prevenção do crime, fazendo, assim, com que se unifiquem as teorias absoluta e relativa, que se pautam, respectivamente, pelos critérios da retribuição e da prevenção. (2007, p. 489).

O artigo 59, do Código Penal assim dispõe:

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:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Sobre o significado de ressocialização, urge trazer as preciosas palavras de Jason Albergaria, o que leciona que, *in litteris*:

A ressocialização é um dos direitos fundamentais do preso e está vinculada ao *welfarestate* (estado social de direito), que se empenha por assegurar o bem-estar material a todos os indivíduos, para ajudá-los fisicamente, economicamente e socialmente. O delinquente, como indivíduo em situação difícil e como cidadão, tem direito à sua reincorporação social. Essa concepção tem o mérito de solicitar e exigir a cooperação de todos os especialistas em ciências do homem para uma missão eminentemente humana e que pode contribuir para o bem-estar da humanidade (ALBERGARIA, 1996, p. 139).

Basicamente significa reinserir o indivíduo que, em razão do cometimento de algum delito, lhe foi imposta uma pena. Durante o cumprimento da reprimenda penal, o Estado deve buscar fazer com que este indivíduo não apenas pague pelo que fez, mas seja reinserido na sociedade de forma plena e que não volte a cometer crimes. O artigo 4º, da Lei de Execução Penal salienta que a comunidade também deve participar desta inserção.

Entretanto, a ressocialização no Brasil tem sofrido inúmeras críticas como é apontado adiante.

3.2 A falácia da ressocialização no Brasil.

Os artigos 10 e 11, da Lei de Execução Penal assim estabelecem:

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

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

- I - material;
- II - à saúde;
- III - jurídica;
- IV - educacional;
- V - social;
- VI - religiosa

Na realidade é bem diferente. Constantemente é divulgado a ausência de assistência básica aos reeducandos. Com a superlotação e o descaso estatal, frequentemente se divulga que presos estão sendo tratados de forma desumana, comendo comida azeda, sem acesso a banheiro ou material de higiene. E o pior de tudo, muitos deles presos há mais tempo que o necessário.

A falta de atenção do Estado para com o sistema carcerário, no que tange à finalidade de ressocialização da pena é insofismável. Como apresentado acima, é indubitável que os estabelecimentos prisionais estão superlotados, o que interfere diretamente na ressocialização dos presos.

O laureado doutrinador Guilherme de Souza Nucci pontua que:

A lotação do presídio deve ser compatível com sua estrutura e finalidade, havendo o controle por parte do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (art. 85, LEP). Esse é outro ponto extremamente falho no sistema carcerário brasileiro. Se não houver investimento efetivo para o aumento do número de vagas, respeitadas as condições estabelecidas na Lei de Execução Penal para os regimes fechado, semiaberto e aberto, nada de útil se poderá esperar do processo de recuperação do condenado. Na verdade, quando o presídio está superlotado a ressocialização torna-se muito mais difícil, dependente quase que exclusivamente da boa vontade individual de cada sentenciado (NUCCI, 2015, p. 963)

No ano de 2015, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA – e o Conselho Nacional de Justiça – CNJ – celebraram um acordo de cooperação técnica para que o instituto realizasse pesquisa sobre a reincidência criminal no Brasil. De acordo com o instituto, tem-se divulgado que a reincidência gira em torno de 70%, todavia, não é possível confirmar tal informação por ausência de pesquisa mais profunda sobre o tema (2017, *online*, p. 11).

Vem estampado no artigo 5º, da nossa Carta Política de 1988, que os direitos fundamentais assegurados a todos também devem ser respeitados quando se tratar de condenados. Em diversas passagens isso fica claro, *verbis*:

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:

III - ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

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;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

Anthony Thiesen, tratando de ressocialização, destaca que, *verbis*:

Depreende-se tanto da análise da Lei de Execuções Penais brasileira quanto dos prognósticos acerca do tema, que a ressocialização está associada à incorporação, por parte do preso, da qualidade de trabalhador e, conseqüentemente, consumidor. Produção e consumo, de forma a ter condições de participar do sistema de mercado. Ressocialização significa, a padronização moral que permita o controle social de determinados indivíduos (THIESEN, 2017, p. 96).

Atualmente o sistema carcerário é ineficiente e degradante. É também perigoso. Não é demais lembrar as chacinas ocorridas nos presídios no início de 2017, deixando centenas de mortos. Em dez episódios diferentes ocorridos em oito estados (Alagoas, Amazonas, Paraíba, Paraná, Santa Catarina, São Paulo, Rio Grande do Norte e Roraima), muitos deles ligados à guerra de facções que ocorre nos presídios, 133 pessoas morreram (2017, *online*).

O preso condenado ao regime fechado, deve iniciar o cumprimento da pena em penitenciária de segurança máxima ou média, ocupando cela individual, como dispõe os artigos 87, 88 e 107, §§ 1º e 2º, da Lei nº 7.210/1984, Lei de Execução Penal, a saber:

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

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

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

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

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

b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).

Art. 107. Ninguém será recolhido, para cumprimento de pena privativa de liberdade, sem a guia expedida pela autoridade judiciária.

§ 1º A autoridade administrativa incumbida da execução passará recibo da guia de recolhimento para juntá-la aos autos do processo, e dará ciência dos seus termos ao condenado.

Ademais, também é assegurado ao detento para que possa trabalhar e ainda estudar, como prevê os artigos 31, 32 e 126 da LEP.

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

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

Art. 32. Na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado.

§ 1º Deverá ser limitado, tanto quanto possível, o artesanato sem expressão econômica, salvo nas regiões de turismo.

§ 2º Os maiores de 60 (sessenta) anos poderão solicitar ocupação adequada à sua idade.

§ 3º Os doentes ou deficientes físicos somente exercerão atividades apropriadas ao seu estado.

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

§ 1º A contagem de tempo referida no **caput** será feita à razão de:

I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias;

II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho.

§ 2º As atividades de estudo a que se refere o § 1º deste artigo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino a distância e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados.

§ 3º Para fins de cumulação dos casos de remição, as horas diárias de trabalho e de estudo serão definidas de forma a se compatibilizarem.

§ 4º O preso impossibilitado, por acidente, de prosseguir no trabalho ou nos estudos continuará a beneficiar-se com a remição.

§ 5º O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação.

§ 6º O condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto e o que usufrui liberdade condicional poderão remir, pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, parte do tempo de execução da pena ou do período de prova, observado o disposto no inciso I do § 1º deste artigo.

§ 7º O disposto neste artigo aplica-se às hipóteses de prisão cautelar.

§ 8º A remição será declarada pelo juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa.

Mesmo antes da alteração do artigo 126 da LEP, pela Lei nº 12.433/2011, a jurisprudência já vinha reconhecendo que a atividade estudantil se adéqua à finalidade da pena de readaptar e ressocializar o condenado. De igual forma, vinha interpretando o vocábulo “trabalho” para alcançar também o “estudo” do condenado. O Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 341 “a frequência a curso de ensino

formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semiaberto” (AVENA, 2014, p. 53).

Lamentavelmente, o que se vê no Brasil, em que pese o empenho do legislador na previsão de requisitos básicos dessas instalações, é que muitos dos estabelecimentos prisionais ainda subsistem ao arrepio dessas regras, apresentando condições indignas de sobrevivência que pouco ou nada contribuem para o processo de ressocialização.

Por tais motivos é que a parceria pública e privada vem ganhando força. Já que trabalha com a proposta de assegurar o fiel cumprimento da Lei de Execução Penal, buscando trazer o bem-estar para o reeducando e da mesma forma para a comunidade, já que estes é quem vai receber o preso após sua estadia no sistema carcerário e a forma de tratamento vai influenciar sua vida.

O tema que engloba a terceirização e privatização do sistema prisional brasileiro é bastante complexo e questionável. A principal crítica ocorre em razão do comércio que se tornará a prisão. Logicamente a arrecadação será de acordo com a quantidade de presos, ou seja, quanto mais presos, maior o valor arrecadado. Mas este receio não abstém de dados concretos.

O certo é que o modelo atual não é eficiente. A terceirização, privatização ou parceria público e privado surgem como alternativas para tentar fazer com que a Lei de Execução Penal seja cumprida, ao menos em parte, tornando-se uma realidade a combater a crise generalizada do sistema penitenciário, como se verifica nas palavras de Laurindo Dias Minhoto a seguir:

A partir de meados da década de 80, primeiramente nos EUA, e a seguir em outros países industrializados, como Inglaterra, França, Canadá e Austrália, a política de privatização de prisões torna-se uma realidade no combate à crise generalizada do sistema penitenciário das sociedades capitalistas avançadas do Ocidente (MINHOTO. 2000, p. 25).

3.3 O ato infracional e as medidas socioeducativas.

Quando se trata de ato infracional e medida socioeducativa, é obrigatório abordar a Lei 8.069 de 13 de junho de 1990, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, suas peculiaridades e seus conceitos. Primeiramente é válido afiançar que a coeva lei tem um público direcionado, qual seja, os menores de 18 (dezoito) anos, classificados como crianças e adolescentes.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 2º, preconiza, *litteris*:

Art. 2º. Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

Segundo o códex citado, criança é o ser humano até 11 anos completos e adolescente, o ser humano com 12 anos completos. Jungindo com o que prevê o Código Civil e até penal, torna-se adulto para efeitos civis e criminais, o ser humano que atinge 18 anos de idade. Ante o exposto, fica clarividente que se aplica a Lei 8.069/90, em regra, à pessoa com até 17 anos.

Em que pese o termo “menor” ser impróprio, Murillo José Digiácomo e Ildeara de Amorim Digiácomo (DIGIÁCOMO, 2013, p. 04) ressaltam que, entretanto, continuam sendo utilizados em outros diplomas legais, como na Lei 10.406 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil, bem como o Decreto-Lei nº 5.452 de 01 de maio de 1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho.

Sobre ato infracional, O artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente, diz que

“Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”. Para Michel Foucault “(...) é verdade que é a sociedade que define, em função de seus interesses próprios, o que deve ser considerado como crime, este, portanto, não é natural (...)” (2009, p. 100).

O Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940, que instituiu o Código Penal não contém dispositivo conceituando crime. Tal empreitada ficou a encargo do artigo 1º do Decreto-Lei 3.914 de 09 de dezembro de 1941, que estabeleceu a Lei de Introdução ao códex citado e diz “(...) considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa (...)”.

A diferença entre que existe entre crime e contravenção não se dá no campo ontológico, mas apenas no cenário da punição. Crime é considerado uma infração penal mais grave, cabendo a apenação de reclusão ou detenção. A contravenção penal é o delito menor, considerado uma infração penal mais branda, lesiva a um bem jurídico de menor importância para a sociedade, cuja apenação se faz com prisão simples ou multa.

Cleber Masson, alude que “a Lei de Introdução ao Código Penal fornece um conceito genérico de crime, aplicável sempre que não existir disposição especial em sentido contrário” (MASSON, 2016, p. 233). O art. 1.º da Lei de Introdução ao

Código Penal permite, assim, a definição de conceito diverso de crime por leis extravagantes, reservando-se a sua aplicação para casos omissos.

Guilherme de Souza Nucci faz uma divisão do conceito de crime. Afirma que o crime se divide em um conceito Material, Formal e Analítico. “Como ensina Roxin, o conceito material de crime é prévio ao Código Penal e fornece ao legislador um critério político-criminal sobre o que o Direito Penal deve punir e o que deve deixar impune” (NUCCI, 2014, p.145).

O conceito formal, nas palavras do ilustre doutrinador “É a concepção do direito acerca do delito, constituindo a conduta proibida por lei, sob ameaça de aplicação de pena, numa visão legislativa do fenômeno” (NUCCI, 2014, p.146).

Por fim, o laureado doutrinador, no que diz respeito ao conceito analítico, diz “é a concepção da ciência do direito, que não difere, na essência, do conceito formal. Na realidade, é o conceito formal fragmentado em elementos que propiciam o melhor entendimento da sua abrangência” (NUCCI, 2014, p.146).

A doutrina diverge entre em relação ao conceito analítico, mas prepondera na doutrina e jurisprudência a Teoria Tripartida, que classifica crime como fato típico, antijurídico (ilícito), culpável. Perfilham desse entendimento, que é majoritário no Brasil e no exterior, os finalistas (Assis Toledo, Heleno Fragoso, Eugenio Raúl Zaffaroni, Cezar Roberto Bitencourt, Luiz Regis Prado, Rogério Greco, etc) e causalistas (Nélson Hungria, Frederico Marques, Aníbal, etc) (NUCCI, 2014, p.146).

Os defensores da teoria tripartida asseguram que o menor de 18 anos não pode praticar crime, pois, é inimputável, segundo a Carta de 1988, que apregoa que “art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. Por ser inimputável, o que vem excluir a culpabilidade, seguidamente, o crime, já que compõe o conceito.

Para os seguidores da teoria bipartida, o menor comete delito se o fato é típico e ilícito, mas não poderá ser penalizado, uma vez que não está presente o requisito da culpabilidade, que, conforme a teoria em comento, é pressuposto para a aplicação da pena e não requisito do crime.

Feitas tais considerações, importante tratar agora sobre o ato infracional. Nucci ensina que “infringir significa violar, desobedecer, transgredir, desrespeitar. No campo do Direito, infringe-se uma norma. O ato é uma parcela da conduta, mas também pode ser assimilado como sinônimo”. (NUCCI, 2014, p. 465).

O artigo 228 da Constituição Federal diz que “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. O Código Penal também prevê a mesma coisa. Então, com a prática do ato infracional, qual ou quais medidas podem ser tomadas?

Com a prática de atos infracionais por crianças e adolescentes, o Estatuto prevê determinadas medidas. As situações que dão ensejo para a aplicação de tais medidas encontram-se antevistas no artigo 98, *in verbis*

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
- III - em razão de sua conduta.

Não confundir as medidas de proteção com as medidas socioeducativas. Assim, a criança que comete ato infracional não estará sujeita à medida de privação de liberdade. Já o adolescente infrator poderá.

Quanto as Medidas Socioeducativas, no caso de adolescentes que possuem entre 12 a 18 anos poderão ser aplicadas as medidas protetivas do artigo 101, bem como as medidas socioeducativas, as últimas estão descritas no art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente que diz:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semiliberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional;
- VII – qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.

O sistema penitenciário do Brasil também afeta os menores infratores. A reincidência é assustadora e a sensação de impunidade talvez influencie a reincidência. Tanto é verdade que se discute a redução da maioridade penal.

Na verdade, 19 de agosto de 2015, a Câmara dos Deputados aprovou, em segundo turno, por 320 votos a favor, 152, contra e 1 abstenção, a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 171/1993, que altera parte do texto do artigo 228 da Constituição, sobre a idade para a inimputabilidade, reduzindo a maioridade penal dos 18 para 16 anos (2016, *online*).

Salutar elucidar que o primeiro turno foi votado em 01/07/2015, sendo aprovado com 323 votos favoráveis e 155 contras. A Proposta de Emenda

Complementar (PEC) 171 apenas foi posta em votação depois de uma manobra regimental do então presidente da Câmara na época, o ex-deputado Eduardo Cunha (PMDB-RJ) pois, um texto mais abrangente havia sido rejeitado pelo plenário na véspera (2016, *online*).

A redação aprovada busca reduzir a maioridade idade penal de 18 para 16 anos no caso de crimes de homicídio doloso, lesão corporal seguida de morte e crimes hediondos, isto é, aqueles previstos na Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, lei dos crimes hediondos. A proposta seguiu para o Senado, onde precisará passar por duas votações, como manda o artigo 60, §2º, da Constituição. Ao que tudo indica, a aprovação reflete o anseio social que está cansado de ver menores cometendo todo os tipos de atrocidades, sem qualquer consequência, sem nenhuma punição ou punições brandas demais.

O problema assola diretamente a sociedade, que tem de conviver com indivíduos que por algum motivo passaram a cometer crimes e ao serem encarcerados pelo Estado, não têm assegurado os direitos que a lei lhes assegura e tampouco passam por qualquer tentativa de ressocialização.

Enfim, tomando por base a crise do sistema penitenciário de forma generalizada, terceirização, privatização ou parceria público privada despertam como alternativas para tentar fazer com que a Lei de Execução Penal seja cumprida, ao menos em parte, como se apresenta a seguir.

4 A TERCEIRIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL

Com o aumento da população carcerária, o que já era difícil para o Estado se tornou ainda mais. É sabido que o Estado, leia-se, a administração pública, somente pode fazer aquilo que a lei lhe autoriza.

Exemplificando, por maior que seja a necessidade de melhorias em um prédio público em que funcione um estabelecimento prisional, deve haver expressa autorização para que tais melhorias sejam realizadas, pois, de outra forma, corre-se o risco de violar uma série de normas, trazendo severas consequências ao administrador público.

Por este motivo foram necessários certos mecanismos para desafogar o Estado. Contudo, cumpre observar que tais mecanismos são frequentemente taxados de terceirização ou ainda de privatização. Por tais motivos é salutar traçar algumas diferenças existentes entre os institutos.

4.1 Breve intróito

No mundo existem aproximadamente 200 presídios privados. A metade deles está instalada nos Estados Unidos. Foi no ano de 1980, durante o governo de Ronald Reagan, que o modelo de presídio privado começou a ser implantado, sob a perspectiva de aumentar o encarceramento e reduzir custos. Atualmente os presídios privados atendem a 7% da população carcerária norte americana. Tal modelo também foi implantado na Inglaterra, por Margareth Thatcher e no Brasil foi inspiração para o presídio de Ribeirão das Neves, cujo contrato de parceria público-privada foi celebrado na gestão do ex-governador, Senador Aécio Neves. (2017, online).

O Brasil tem como precursora na terceirização a Prisão Industrial de Guarapuava no Paraná, que ocorreu em 12 de novembro de 1999. Foram terceirizadas atividades como higiene, vestuário, alimentação, assistência médica, psicológica e odontológica. Outrossim, foi terceirizada a segurança interna e a assistência jurídica, pela empresa Pires Serviços de Segurança subsidiariamente a Humanitas Administração Prisional S/C (2017, *online*).

Outro exemplo a ser citado é o Ceará. Dos 11 mil detentos do Estado, 1.549 são mantidos por empresas. O maior dos estabelecimentos com serviços

terceirizados é a Penitenciária Industrial Regional do Cariri, em Juazeiro do Norte, administrada pela Companhia Nacional de Administração Presidiária (2017, *online*).

A Penitenciária Industrial de Joinville, em Santa Catarina, inaugurada em 2005, tem capacidade para 366 presos. E em Colatina, no Espírito Santo, o Instituto Nacional de Administração de Penitenciária (INAP) administra a Penitenciária de Segurança Média de Colatina. São outros dois complexos penitenciários que fazem uso do instituto da terceirização na organização prisional (2017, *online*).

Para melhor compreensão do que seja terceirização, privatização e parceria público privada, passa-se ao próximo tópico deste trabalho.

4.2 Terceirização, Privatização e Parceria Público Privada

A despeito da privatização, o instituto é regulado de certa forma pela Lei nº 9.491, de 09 de setembro de 1997. Conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro, privatizar significa adotar certas medidas que acarretem a diminuição da abrangência do Estado. Para tanto, compreendendo, fundamentalmente:

- 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. (DI PIETRO, 2011, 05-06)

Neste diapasão, mediante o conceito referendado pela doutrinadora, fica evidente que entre os três institutos abordados, a privatização goza de um conceito amplo, podendo ser compreendido em uma abrangência geral de se aplicar técnicas existentes ou ainda a serem criadas, com fito de diminuir a atuação do Estatal em detrimento da iniciativa privada.

Assim, interpretando a ilustre doutrinadora, tanto a terceirização e a parceria público-privada, “constituem formas de privatizar; e que a própria desburocratização proposta para algumas atividades da Administração Pública também constitui instrumento de privatização”. (DI PIETRO, 2011, p. 08). Sandro Cabral, tratando sobre a “privatização do sistema carcerário, salienta que, *in litteris*:

Primeiramente, o termo privatização é usado de forma inadequada. O termo privatização se usa quando toda a responsabilidade é jogada para o setor privado. Se a gente tivesse o caso de uma prisão construída pela iniciativa privada, de propriedade da iniciativa privada, e gerida totalmente pela iniciativa privada, seria uma privatização. Isso no Brasil não ocorre. Ocorre nos Estados Unidos, ocorre na África do Sul.

No Brasil, o que a gente tem é terceirização de serviços ou Parcerias Público-Privadas (PPPs). Qual é a diferença entre um e outro? Terceirização de serviços ocorre quando o governo constrói a unidade e terceiriza as operações para a iniciativa privada. No caso da PPP, a empresa privada constrói e opera as prisões. Em ambos os casos, o Estado permanece responsável pela direção da unidade. Então, seja na PPP, como é em Minas Gerais, em Ribeirão das Neves, seja nos presídios terceirizados do Amazonas ou em outras experiências, nós sempre temos a figura do diretor e vice-diretor do presídio sendo do Estado, o chefe de segurança é do Estado, alguns agentes penitenciários do Estado sendo chefes de turnos e a polícia militar em volta da unidade. Isso para pontuar que não existe privatização, embora esse termo seja usado. Privatização é uma palavra que tem conotação negativa (CABRAL, 2017, *online*).

Sobre a terceirização, faz-se primeiramente menção ao conceito geral que a doutrina do direito trabalhista adota para tratar do tema, *in verbis*:

Para o Direito do Trabalho *terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente*. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido. (DELGADO, 2017, p. 502)

Como dito, a terceirização cria um *modelo trilateral* de relação socioeconômica e jurídica, o qual indubitavelmente se distingue do modelo clássico empregatício, que se funda em relação de caráter *bilateral*. A relação trilateral é formada entre empresa tomadora, empresa terceirizante e o obreiro.

O Tribunal Superior do Trabalho editou súmula sobre o tema, *litteris*:

Súmula 331: Contrato de prestação de serviços. Legalidade. (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação)

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente como tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3-1-1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20-6-1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços

quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666, de 21-6-1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Ante o exposto, fica evidente ser permitida a terceirização da atividade meio, enquanto que a atividade fim não pode ser terceirizada. Trazendo a terceirização para os estabelecimentos prisionais, facilmente se verifica que as atividades de limpeza e fornecimento de alimentos, por exemplo, podem ser perfeitamente terceirizadas sem estar violando nenhuma norma.

Luiz Flávio Gomes, sobre a terceirização do sistema prisional:

Temos duas experiências no país de terceirização, terceirizou-se apenas alguns setores, algumas tarefas. Essas experiências foram no Paraná e no Ceará, experiências muito positivas. Terceirizaram os serviços de segurança, alimentação, trabalho, etc. Há uma empresa cuidando da alimentação de todos, dando trabalho e remunerando nesses presídios, que possuem cerca de 250 presos cada um. O preso está se sentindo mais humano, está fazendo pecúlio, mandando para a família e então está se sentindo útil, humano. Óbvio que este é o caminho. Sou favorável à terceirização dos presídios (GOMES, 2017, *online*).

Por fim, sobre a Parceria Público Privada, criada Lei nº 11.079/2004, são espécies de concessão de serviços públicos. O laureado doutrinador Matheus Carvalho assevera que, *in verbis*:

Com efeito, trata-se de acordos firmados entre o particular e o poder público com o objetivo de prestação de serviços públicos de forma menos dispendiosa que o normal, podendo, ainda, admitir-se o fornecimento de bens ou execução de obras. Estes contratos se caracterizam pela existência de contraprestação pecuniária do ente estatal, além da existência de compartilhamento dos riscos da atividade executada (CARVALHO, 2016, p. 630).

Reiterando que, por se tratar de contratos de concessões especiais, as Parcerias Público-Privadas podem-se constituir em duas formas distintas, definidas em lei como concessão patrocinada e a concessão administrativa.

Conforme ensinamentos do doutrinador acima referenciado e na mesma obra, tem-se que:

A concessão patrocinada trata-se de contrato de concessão de serviços públicos, podendo ser precedida ou não de obra pública, no qual, adicionalmente à tarifa paga pelos usuários, há uma contraprestação do Poder Público ao parceiro privado. Sendo assim, este contrato poderá ser

firmado com empresas ou consórcios privados que executarão o serviço por sua conta e risco, cobrando as tarifas pelo oferecimento da atividade e percebendo uma remuneração adicional paga pelo Poder Público concedente (CARVALHO, 2016, p. 632).

Bom aduzir que a contraprestação do Poder Público não pode ultrapassar 70%, salvo se estabelecida por lei específica, sob pena de desnaturar o caráter de concessão de serviço público. Dispõe o art. 10, §3º da lei 11.079/04 que: “as concessões patrocinadas em que mais de 70% (setenta por cento) da remuneração do parceiro privado for paga pela Administração Pública dependerão de autorização legislativa específica”.

A concessão administrativa de acordo com Matheus Carvalho

Trata-se de espécie de concessão de serviço público na qual a própria Administração Pública fica responsável pelo pagamento das tarifas, uma vez que ostenta a qualidade de usuária do serviço prestado de forma direta ou indireta, mesmo que envolva a execução de obras públicas ou o fornecimento de bens. Não obstante se trate de contrato que se aproxima dos contratos de prestação de serviços, a concessão administrativa encontra algumas peculiaridades, quais sejam, o grande vulto do investimento do parceiro privado, que fica responsável por todos os custos da execução do serviço a ser prestado, bem como a impossibilidade de celebração do contrato somente para a prestação de serviço, sendo indispensável a execução de obras ou fornecimento de bens como objetos do contrato a ser firmado, necessariamente (CARVALHO, 2016, p. 632).

No caso de concessão administrativa, pode ser citado como exemplo um contrato firmado com determinada empresa para que ela execute a construção de um presídio, ficando, posteriormente, responsável pela prestação do serviço penitenciário. A cobrança das tarifas pela prestação da atividade será feita diretamente à Administração que se apresenta como usuária do serviço.

Feitas tais considerações e diferenciações, o regime jurídico aplicado às duas espécies de Parcerias Público Privadas é o definido pela lei 11.079/04. Em ambos os casos, se aplica a legislação específica e, subsidiariamente, as leis 8.666/93 e 8.987/95, estipulando normas e prerrogativas.

Apresenta-se a seguir, com mais detalhes sobre responsabilidades do Poder Público e da concessionária, conforme estabelecido pela lei acima referida.

4.3 A Parceria Público-Privada no presídio de Ribeirão das Neves, no Estado de Minas Gerais

O maior expoente da ideia de “privatização” do sistema carcerário é o grupo Gestores Prisionais Associados – GPA –. Trata-se de uma Sociedade de Propósito

Específico (SPE) criada com o objetivo de implantar e administrar o Complexo Penitenciário Parceria Público-Privada (CPPP) (2017, *online*).

José Adaumir Arruda da Silva explica alguns motivos que levaram a realização da parceria público privada, *verbis*:

A crise do sistema carcerário no Brasil decorrente do aprisionamento excessivo e da falta de investimentos no setor, cuja justificativa foi sempre a carência de recursos, acendeu a luz para iniciativas que, de um lado, atendem à inércia governamental quanto às suas funções indelegáveis, mas que se recusa a realizar com eficiência; e de outro, satisfazem aos interesses de um modelo político-econômico neoliberal, porque transferem para a iniciativa privada, mediante remuneração paga pelo próprio Estado, serviços que ele deveria prestar.

Observa-se o desinteresse estatal em manter um sistema prisional compatível com as finalidades para as quais foi instituído e o interesse capitalista de auferir lucros ocupando espaço que caiba obrigatoriamente ao Poder Público.

Nesse contexto, surge em Minas Gerais a primeira iniciativa de privatizar presídios, por intermédio da parceria do Estado com o particular, para construir e gerir o complexo penitenciário localizado no município de Ribeirão das Neves, região metropolitana de Belo Horizonte, utilizando-se da nova modalidade de concessão de serviços públicos, a Parceria Público Privada, criada pela Lei nº 11.079/2004 (SILVA, 2016, p. 98).

O CPPP é a primeira iniciativa brasileira em modelo de PPP no sistema prisional. Em funcionamento desde janeiro de 2013, em Ribeirão das Neves, Região Metropolitana de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais.

Segundo o sítio eletrônico, o trabalho da GPA, que tem ênfase na reinserção do preso à sociedade. Para tanto, tem como alicerce o respeito ao preso e seus familiares, bem como assegurar alto grau de segurança através de um sistema de tecnologia moderno (2017, *online*).

Ainda de acordo com informações prestadas pelo GPA, *in verbis*:

Uma Parceria Público-Privada é como o nome já diz, a união do Estado com um parceiro privado para juntos fazerem a administração de um empreendimento. É uma forma de viabilizá-lo sem que Estado faça qualquer investimento inicial (geralmente sempre muito alto) e remunera o parceiro privado pela construção e pelos serviços prestados em parceria com o próprio Estado. No caso de uma PPP no setor prisional, a coisa funciona da mesma forma. O CPPP é administrado pelo governo em parceria com a GPA, empresa privada que conquistou o direito de ser a parceira do Estado no empreendimento. (2017, *online*)

Conforme as mesmas informações prestadas pelo GPA, tem-se as atribuições de cada um, sendo que o Estado é responsável por:

- a) Vias de acesso, facilidades e utilidades públicas;
- b) Questões disciplinares e de segurança (Poder de Polícia);
- c) Controle da execução da pena;
- d) Segurança externa e de muralhas;

- e) Transporte de presos (escoltas);
- f) Fiscalização do contrato de PPP.

Quanto à GPA, esta é responsável por:

- a) Construção, administração e manutenção física do Complexo Prisional;
- b) Projeto arquitetônico;
- c) Planos operacionais e de ressocialização;
- d) Financiamento do empreendimento;
- e) Prestação de serviços assistenciais (jurídico, educacional, de saúde, material, de trabalho, cultural e profissionalizante);
- f) Uso de tecnologia de última geração (controles eletrônicos de segurança);
- g) Gestão de todo o Complexo Prisional;
- h) Entrega do empreendimento ao Estado, ao fim do contrato, em excelentes condições;
- i) Prestação de contas bimestral ao Estado acerca da qualidade na execução dos serviços.

Anthony Thiesen, reproduzindo a ideia de Luiz Flávio D’Urso, (THIESEN, 2017, p. 81) esclarece que um forte fator que incentiva a “privatização do sistema carcerário” é o déficit de vagas. Considerando o número de presos total no Brasil e o número de mandados de prisão em aberto, o déficit de vagas é assustador. Por tais razões, ante a negligência estatal, a privatização surge como alternativa.

Silva (2016, p. 101/102) descreve que o Complexo Penitenciário de Ribeirão das Neves conta com 3.040 vagas, sendo que 1.820 são para o regime fechado, cujas celas comportam 4 presos, e outras 1.100 para o regime semiaberto, em que as celas abrigam no máximo 8 presos. As vagas são distribuídas em cinco unidades independentes, impossibilitando contato físico e visual, e a vigilância é 24 horas. O prazo de duração do contrato é de 27 anos, podendo ser prorrogado até o limite de 35 anos, como prevê a Lei nº 11.079/2004.

O modelo implantado em Minas Gerais chamou a atenção do Estado do Pernambuco, que também realizou uma Parceria Público Privada para criar uma unidade prisional com 3.500 vagas. Contudo, por problemas contratuais, ainda não foi concluída a obra. Existe discussão doutrinária sobre a constitucionalidade da concessão da atividade prisional. Seria constitucional ou não a delegabilidade das funções próprias do Estado como o jus puniendi e o poder de polícia. Minhoto faz uma interessante análise do tema, a qual merece citação, *in verbis*:

Ao invocar a Constituição contra ou a favor da possibilidade da delegação, o jurista, conscientemente ou não, ao se ater a questões técnicas, discute facetas do problema real em causa: a soberania do Estado, o monopólio da coerção, as fronteiras entre o público e o privado, etc., já que se trata precisamente do questionamento mesmo destes cânones, de que são tributárias as categorias jurídicas. Entretanto, o limite dessas abordagens obviamente aparece quando não se trata apenas de rotular legal/ilegal, constitucional/inconstitucional, nem de teorizar a partir desta lógica binária inerente aos requerimentos da subsunção e à legitimidade das preocupações práticas dos operadores, que condicionam e configuram “o senso comum teórico dos juristas”, mas quando se trata de explicar o jurídico a partir de sua conexão a processos sociais discrepantes (MINHOTO, 2000, p. 30).

A Lei 11.079/2004, que trata das Parcerias Público Privadas, em seu artigo 4º, inciso III, destaca a “indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado”. Contudo, a Lei 13.190/2015, alterou o Regime Diferenciado de Contratações Públicas e a Lei de Execuções Penais, incluindo os artigos 83 – A e 83 – B, autorizando a “execução indireta das atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares desenvolvidas em estabelecimento penais”, inclusive, “serviços relacionados à execução de trabalho pelo preso”.

Bruno Shimizu e Patrick Lemos Cacicedo, coordenadores do Núcleo de Situação Carcerária da Defensoria Pública de São Paulo, questionam a legalidade do modelo. Para Bruno,

do ponto de vista da Constituição Federal, a privatização das penitenciárias é uma excrescência”, totalmente inconstitucional, afirma, já que o poder punitivo do Estado não é delegável. “Acontece que o que tem impulsionado isso é um argumento político e muito bem construído. Primeiro se sucateou o sistema penitenciário durante muito tempo, como foi feito durante todo um período de privatizações, (...) para que então se atingisse uma argumentação que justificasse que estes serviços fossem entregues à iniciativa privada” (SHIMIZU, apud SACCHETA, 2014, online).

Alessandra Teixeira, Presidente da Comissão sobre Sistema Prisional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), posiciona-se no sentido que “criam-se manobras jurídicas para viabilizar essas prisões, mas, à luz do direito, elas ferem a Constituição. O Estado tem a obrigação de garantir as condições para que o condenado cumpra sua pena” (TEIXEIRA, apud REINA, 2014, online).

Os defensores argumentam não há transferência da função jurisdicional do Estado para o privado, uma vez que a este compete exercer a função material da execução penal, por um custo reduzido, permitindo, segundo os defensores, maior eficácia no cumprimento da pena. Luiz Flávio D`Urso, ensina que:

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 ainda 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 (D'URSO, 1996, apud REINA, 2014, online).

O criminalista Luiz Flávio Borges D'urso, defende fielmente a “privatização” do sistema carcerário, da forma em que é aplicada no modelo francês, no qual a iniciativa privada trabalha em parceria com o Estado, conforme exposto a seguir:

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 é 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. [...] Das modalidades que o mundo conhece a aplicada pela França é a que tem obtido melhores resultados e testemunho que, em visita oficial aos estabelecimentos franceses, o que vi foi animador. Trata-se de verdadeira terceirização, na qual o administrador privado, juntamente com o Estado fazem parceria administrativa, inovando o sistema prisional. Já o modelo americano, o qual também visitei, tal seria inaplicável ao Brasil, porquanto a entrega do homem preso ao particular é total, fato que afrontaria a Constituição brasileira. [...]. 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, 2009, apud SILVA, 2017, *online*).

Fernando Capez, outro grande criminalista, afiança que a privatização do sistema seja a melhor solução para assegurar condição digna aos condenados, a saber:

É melhor que esse lixo que existe hoje. Nós temos depósitos humanos, escolas de crime, fábrica de rebeliões. O estado não tem recursos para gerir, para construir os presídios. A privatização deve ser enfrentada não do ponto de vista ideológico ou jurídico, se sou a favor ou contra. Tem que ser enfrentada como uma necessidade absolutamente insuperável. Ou privatizamos os presídios; aumentamos o número de presídios; melhoramos as condições de vida e da readaptação social do preso sem necessidade do investimento do Estado, ou vamos continuar assistindo essas cenas que envergonham nossa nação perante o mundo. Portanto, a privatização não é a questão de escolha, mas uma necessidade indiscutível é um fato (CAPEZ, 2017, *online*).

Minhoto, outro defensor, salienta que a privatização do sistema carcerário deve ser vista através dos programas de qualidade e de gestão e não apenas baseado nos custos da implantação. A redução de custos, na verdade, segundo ele, quando existem, não são significantes. O real critério a ser analisado é a adaptação do reeducando à sociedade. “As diferenças entre os custos do setor público e privado tornam-se realmente aceitos no momento em que surgem os efeitos esperados do sistema prisional” (MINHOTO, 2002, p. 135).

Visando sanar dúvidas sobre estar sendo efetiva ou não a parceria pública privada, passa-se ao tópico seguinte onde serão apresentadas algumas considerações sobre isto, tomando por base o Presídio de Ribeirão das Neves.

4.4 Confrontação de dados entre o sistema prisional tradicional e a parceria público-privada utilizada em no Presídio de Ribeirão das Neves

Uma das principais dúvidas em relação a “privatização” do sistema carcerário é a efetividade da medida. Existe grande questionamento se a privatização seria de fato eficiente para melhorar, em curto prazo, as condições da prisão, trazendo mais dignidade aos presos, pois, sobrevivem em condições sub-humanas, amontoados em celas, piores que animais enjaulados.

A longo prazo, a celeuma gira em torno da possibilidade de ressocialização dos reeducandos. Esse também é um grande problema carcerário, já que no modelo atual é praticamente imperceptível a existência de programas voltado para a ressocialização.

Além disso, outro ponto que levanta dúvidas é o custo. Paira a dúvida se a privatização não seria muito mais custosa do que a administração por conta do próprio Estado. Também se questiona se não seria mais uma forma de enriquecer grupos de pessoas de alguma forma ligadas aos nossos governantes. Em que pese o rigor normativo, sabemos que burlar o sistema não é algo difícil.

Sobre a forma de repasse de dinheiro do Estado para o privado, como de antanho informado, trata-se de uma modalidade de concessão administrativa, em que a Administração Pública é que se apresenta como usuária do serviço, motivo pela qual a contraprestação financeira fica a seu encargo.

Silva (2016, p.104), analisando o contrato de Ribeirão das Neves, constatou que a remuneração do Estado para a Concessionária é composta de três parcelas, sendo uma contraprestação pecuniária mensal, uma parcela anual de desempenho e uma parcela referente ao pagamento de excelência.

Ainda, segundo Silva (2016, p.105), a contraprestação mensal remunera a concessionária no importe de R\$ 74,63 por cada vaga/dia disponibilizada e ocupada. O contrato prevê que a remuneração será correspondente ao mínimo de 90% das vagas. Com efeito, independentemente da quantidade de vagas ocupadas, a concessionária terá sua remuneração assegurada em 90% da capacidade.

Conforme pensar deste referido autor, mesma obra, no que tange à “parcela anual de desempenho”, busca remunerar a concessionária pelos aspectos qualitativos de desempenho operacional, apurados mediante relatórios anuais, elaborados pela concessionária e repassado ao Estado, tendo por parâmetro indicadores pré-estabelecidos, assistência social, assistência jurídica, ocupação do preso, ocorrências de eventos graves. Tais dados servem de alicerce para o cálculo do parâmetro anual de desempenho, determinando o valor da remuneração anual a ser paga.

Prossegue Silva afirmando que a contraprestação referente ao parâmetro de excelência tem por escopo remunerar a concessionária pela ocupação do preso, isto é, quanto mais preso exercendo atividade laborativa dentro da Unidade Prisional, mais a concessionária vai receber.

Assim, não é possível apontar exatamente quanto o Estado gasta com um preso do Complexo Penitenciário de Ribeirão das Neves. Paula Sacchetta (2017, *online*) afirma que “um preso “custa” aproximadamente R\$ 1.300,00 por mês, podendo variar até R\$ 1.700,00, conforme o estado, numa penitenciária pública. Na PPP de Neves, o consórcio recebe do governo estadual R\$ 2.700,00 reais por preso por mês”.

A Ministra Carmen Lúcia declarou que um preso tem custo mensal em média de R\$ 2.400,00 (2017, *online*). Como o gasto varia de acordo com o Estado, não é possível indicar com precisão quanto um preso custa. Litza Mattos, em matéria publicada no jornal “O Tempo Brasil” em 08 de janeiro de 2017, com base em dados do Ministério Público do Amazonas, disse que a média nacional do custo de um preso é de R\$ 2.400,00, e que em Minas Gerais, o consórcio GPA recebe de R\$ 3.500,00 por preso, porém, não apresenta fontes para constatação.

Trata-se de um projeto com poucos anos em atividade. Não é possível mensurar, ainda, se a forma como os presos estão sendo tratados terão resultados na questão da ressocialização. Contudo, uma coisa é certa, o tratamento está sendo diferente.

Conforme Sacchetta (2014, *on line*): “O complexo de Neves é realmente diferente das penitenciárias públicas. É limpo, organizado e altamente automatizado, repleto de câmeras, portões que são abertos por torres de controle”.

O Complexo Penitenciário de Ribeirão das Neves registrou somente uma fuga durante todo o período em funcionamento. O preso se escondeu em uma trouxa de

roupas fabricadas no presídio e conseguiu escapar. Após este episódio conforme o balanço de 2016, não houve nenhum caso de motim, rebelião, morte nem suicídio, muito diferente do que acontece normalmente (2017, *online*).

Esses são mais alguns dados que merecem destaque e de acordo com a GPA:

De acordo com a GPA, dois mil presos têm atividades educacionais no presídio. As aulas vão da educação fundamental, passando pelo ensino técnico e universitário. Há 80 matriculados em cursos do Pronatec e 32 fazem faculdade à distância. Outros 60 seguem cursos religiosos. Há também aulas de música. Em 2014, houve oficinas de teatro para a montagem de apresentações.

O presídio oferece 349 vagas de empregos, proporcionadas por 17 empresas. Se não tiver atividades, o detento em regime fechado só pode ficar duas horas no pátio. Por isso, livros, aulas e ofertas de empregos são procurados.

Os presos circulam algemados e permanecem assim enquanto aguardam médicos, dentistas ou psicólogos. Ficam com as mãos livres quando em atividade, como trabalho, aulas, refeições, lazer, sempre em áreas gradeadas e vigiadas. O sistema de segurança tem 792 câmeras, portas automatizadas, detectores de metal e aparelhos de raio-X. Estão sendo implantados scanners corporais para acabar com as revistas íntimas dos visitantes. As três unidades têm bloqueadores de celular (2017, *online*).

Todavia, nem só de flores vive esse novo modelo. Na verdade, existem muitos críticos. Dentre as diversas críticas, o risco de encarceramento em massa é o que mais chama atenção dos estudiosos do tema.

Patrick afirma que:

O maior perigo deste modelo é o encarceramento em massa. Em um país como o Brasil, com mais de 550 mil presos, quarto lugar no ranking dos países com maior população carcerária do mundo e que em vinte anos, entre 1992-2012, aumentou esta população em 380%, segundo dados do DEPEN, só tende a encarcerar mais e mais. Nos Estados Unidos, explica, o que ocorreu com a privatização deste setor foi um lobby fortíssimo pelo endurecimento das penas e uma repressão policial ainda mais ostensiva. Ou seja, começou a se prender mais e o tempo de permanência na prisão só aumentou. Hoje, as penitenciárias privadas nos EUA são um negócio bilionário que apenas no ano de 2005 movimentou quase 37 bilhões de dólares (CACICEDO, 2014, apud SACCHETTA, 2014, *online*).

As críticas gozam de certo prestígio. O fato do contrato prever que os mínimos de 90% das vagas devem ser preenchidas por si só demonstra o possível risco. Como afiançado, o índice de reincidência chega a ser de 70% no Brasil, muito justamente por causa do sistema carcerário em vigência. Assim, muitos dos presos já foram presos outras vezes, não são primários.

Se o modelo alternativo de “privatização” cumprir com o projeto de ressocialização, significa que o índice de reincidência vai diminuir, diminuindo, via de consequência, a quantidade de presos. E não sendo possível preencher os 90% das

vagas por falta de preso, como será tratada essa questão? Os críticos temem que para preencher as vagas aumente o encarceramento.

Em outra vertente, os índices de prisões aumentaram consideravelmente nos últimos anos, ou seja, mostra-se um mercado extremamente rentável. Quanto mais preso maior o lucro. A lógica deveria ser inversa. Numa concepção mais humanística, deveria premiar as concessionárias com a redução de reincidência, uma vez que significaria o projeto de ressocialização poderia estar funcionando.

Sobre os números positivos, um ponto interessante de se levantar é sobre qual o perfil dos presos recebidos pelo Complexo Penitenciário. Cogita-se uma possível manipulação do perfil dos presos, para facilitar a implantação e aceitabilidade da privatização do sistema carcerário brasileiro.

Em relação ao tipo de preso que vai para o complexo penitenciário Hamilton Mitre, diretor do GPA, afirma que: “não dá pra falar que o Estado coloca os presos ali de forma a privilegiar o projeto” (MITRE, apud SACCHETA, 2014, *on line*).

Já, Murilo Andrade de Oliveira, subsecretário de Administração Penitenciária do Estado de Minas, diz exatamente o contrário:

nós estabelecemos inicialmente o critério de que [pode ir para a PPP] qualquer preso, podemos dizer assim, do regime fechado, salvo preso de facção criminosa – que a gente não encaminha pra cá – e preso que tem crimes contra os costumes, estupradores. No nosso entendimento este preso iria atrapalhar o projeto (OLIVEIRA, apud SACCHETTA, 2014, *on line*).

Ainda, conforme comentários da jornalista Sacchetta (2014), para outros entrevistados, a manipulação do perfil do preso pode ser uma maneira de mascarar os reais resultados da privatização dos presídios

A mesma reportagem traz algumas considerações sobre o fato de que presos considerados de “maior periculosidade”, “pior comportamento” ou que não querem trabalhar ou estudar são mais difíceis de ressocializar, ou seja, exigiriam investimentos maiores nesse sentido que iriam atrapalhar o projeto no que concerne a lógica do lucro.

Diz a mesma jornalista que ocorrendo rebeliões, fugas ou manifestações do tipo, a concessionária é multada perde parte do repasse de verba. Aos olhos dos críticos, o interesse em presos de “bom comportamento” ajuda a dar visibilidade ao projeto e evita-se riscos de multa para o consórcio. Tem-se ainda que os presos que não querem trabalhar ou estudar podem ser remanejados para o sistema público (2017, online).

Sobre o trabalho realizado pelo preso, é indubitável que é rentável, contudo, somente para a empresa, pois no Brasil o labor do preso não é regido pela Consolidação das Leis Trabalho, que assegura que ninguém deve receber menos que um salário mínimo. O trabalho é regido pela Lei de Execução Penal, nos termos dos artigos 28 e seguintes, que diz que a remuneração será em valor não inferior a $\frac{3}{4}$ do salário mínimo.

De certo o trabalho é uma excelente maneira de incentivo a ressocialização, porém, as empresas que fazem uso desta mão de obra são beneficiadas pelo custo-benefício. Além disso, é provável que a concessionária também aufera algum lucro com os trabalhos realizados.

Juarez Cirino dos Santos, um dos maiores criminalistas do Brasil, com grande influência na criminologia crítica, advoga pela inconstitucionalidade da submissão da força de trabalho encarcerada a entidades privadas, *litteris*:

A força de trabalho encarcerada não tem o direito de rescindir o contrato de trabalho, ou seja, não possui a única liberdade real do trabalhador na relação de emprego e, por isso, a compulsória subordinação de seres humanos a empresários privados não representa, apenas, simples dominação do homem pelo homem, mas a própria institucionalização do trabalho escravo. Se o programa de retribuição e de prevenção do crime é definido pelo Estado na aplicação da pena criminal pelo poder Judiciário (art. 59, CP), então a realização desse programa político criminal pelo poder Executivo através da execução da pena, vinculada ao objetivo de harmônica integração social do condenado (art. 1º, LEP), constitui dever indelegável do Poder Público, com exclusão de toda e qualquer forma de privatização da execução penal (SANTOS, 2013, *online*).

Para o autor, a conclusão é de que o dever social de trabalho do condenado representa condição de dignidade humana se realizar a finalidade educativa e produtiva, de promover a formação profissional do condenado, como previsto no artigo 28, da Lei nº 7210/84 (Lei de Execução Penal). Entretanto, somente é possível pelo gerenciamento por fundação ou empresa pública, com fulcro no artigo 34, do mesmo código, afastando a exploração lucrativa por empresa privada.

Concluindo, o que se verifica é que as críticas são muitas, porém, todas sem muito respaldo embasado em dados concretos. As críticas, apesar de serem válidas e construtivas, foram construídas no plano imaginário, com suposições. Uma coisa é certa, o atual modelo de sistema carcerário deve passar por sérias mudanças, para o bem do preso e principalmente da população.

Os números apresentados pelo complexo penitenciário de Ribeirão das Neves agradam. O contrato tem prazo de duração e por mais este motivo, é válida a tentativa, a qual aparentemente talvez seja uma excelente saída para o caos

penitenciário que estamos vivendo. Caso não seja eficiente, o Estado poderá retomar o domínio do estabelecimento prisional, após passar o prazo do contrato.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final do trabalho o que se confirma é que o atual sistema penitenciário do Brasil está falido. O preso não vê seus direitos constitucionais mezinhos assegurados. São amontoados como animais em celas com a capacidade muito além do que o permitido.

A ressocialização é uma falácia, infelizmente. O ditado de que o indivíduo “sai da cadeia pior do entrou” é a pura realidade. O sistema prisional é uma universidade do crime. As facções utilizam do sistema prisional um meio para captar membros. Tudo isso não é nenhuma novidade no país e vem ocorrendo há anos.

Assim, surge a possibilidade de se implantar um modelo novo, com novos paradigmas, com a ideia de trazer segurança e também tentar fazer com que a ressocialização seja posta em prática, através do trabalho, dos estudos, etc. Tal modelo é a Parceria Público Privada.

O primeiro modelo implantado no Brasil foi em Ribeirão das Neves, em Minas Gerais, em funcionamento desde 2013. Como dito no decorrer do trabalho, o sistema é completamente inovador, a começar pela organização, limpeza do local e com número razoável de presos por celas.

O Complexo Penitenciário de Ribeirão das Neves conta com 3.040 vagas. 1.820 são para o regime fechado, 1.100 para o regime semiaberto. As celas do regime fechado comportam quatro presos e as celas do regime semiaberto comportam no máximo oito presos. É surreal para o Brasil, pois, frequentemente se divulga presos de outros locais algemados em viaturas, por falta de vagas nas celas, já abarrotadas.

Considerando a diferença entre um modelo e outro, a implantação das Parcerias Público Privadas se apresenta como uma excelente alternativa. Fica a cargo da concessionária a construção, operação e manutenção do sistema, mas o Estado também tem atuação, até porque determinadas funções são indelegáveis, como o poder de polícia, por exemplo.

A forma de remuneração privilegia o êxito da concessionária. Desta forma, quanto mais presos voltados para a ressocialização, mais rentável será para a concessionária. Em contrapartida, no caso de fuga, motins, homicídios ou outros crimes praticados dentro do complexo, o contrato prevê multa, razão pela qual a segurança é uma prioridade para as concessionárias.

Ocorre que como qualquer novidade, a parceria público privada para gestão do sistema prisional não está isenta de críticas. Segundo os críticos, as empresas concessionárias buscam apenas e tão somente auferir lucros e que como é um negócio rentável, quanto mais pessoas estiverem presas, maior será o lucro das empresas, ou seja, o preso vira uma mercadoria de valor.

Porém, tais críticas existem apenas no plano imaginário. É bom ressaltar que a implantação é muito nova e ainda não foi possível perceber empresas com essa intenção, mas realmente a crítica é válida, principalmente tratando-se do Brasil. Todavia, não existe fundamento para apontar que isto vai acontecer.

Com efeito, as parcerias público privadas podem proporcionar como já está proporcionando, um cumprimento digno da pena ao preso condenado, sem ter que ser obrigado a compor facção criminosa, com alimentação de qualidade e com a cabeça voltada à possibilidade de trabalhar e estudar, para que ao final da pena tenha uma profissão, cumprindo integralmente as características da pena.

REFERÊNCIAS

Agência CNJ de Notícias. *Cármem Lúcia diz que preso custa 13 vezes mais do que um estudante no Brasil*<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83819-carmen-lucia-diz-que-presos-custa-13-vezes-mais-do-que-um-estudante-no-brasil>> Acesso em: 14 de Novembro de 2017.

ALBERGARIA, Jason. *Das penas e da execução penal*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 139.

ANHOLETE, Andressa. Carnificina em presídios deixou mais de 130 mortos neste ano. *Caos Carcerário*. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/carnificina-em-presidios-deixou-mais-de-130-mortos-neste-ano>>. Acesso em: 14 de Novembro de 2017.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro: *Execução penal: esquematizado*. - 1. ed. - São Paulo : Forense, 2014. p. 424;

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito Penal – Parte Geral – Vol. 01 – 9ª Ed.* Saraiva. 2011.

BERGAMASCHI, Mara. *Com três anos, presídio privado em Minas Gerais não teve rebeliões*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/com-tres-anos-presidio-privado-em-minas-gerais-nao-teve-rebelioes-20740890#ixzz4yXLUeRcw>> Acesso em: 14 de Novembro de 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas — 4. ed.*— São Paulo: Saraiva, 2011. p. 339;

CAPEZ, Fernando. *Capez Defende Privatização dos Presídios*. Disponível em:<<http://www.fernandocapez.com.br/sala-de-imprensa/noticias/capez-defende-privatizacao-dos-presidios/>>. Acesso em: 14 de Novembro de 2017.

CARVALHO, Matheus. *Manual de direito administrativo*. 3. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 1.185;

Conselho Nacional de Justiça. *Dados sobre nova População Carcerária Brasileira*. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/cnj-divulga-dados-sobre-populacao-carceraria-brasileira>>. Acesso em: 14 de Novembro de 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. *Execução Penal para Concursos: LEP* / coordenador Ricardo Didier - 6. ed. rev., atual, e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2016. Legislação. Execução Penal. I. p. 363;

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho* — 16. ed. rev. e ampl.— São Paulo : LTr, 2017. p. 1.697

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011, 449

DIGIÁCOMO, Murillo José e Digiácomo, Ildeara Amorim. *Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado*- Curitiba. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2013. 6ª Edição.

D'URSO, Luis Flávio. *Administração Privada de Presídios*. Disponível em:< <http://www.seguranca-la.com.br>>. Acesso em: 14 de Novembro de 2017.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir – O nascimento da Prisão*. 37º ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009. p. 313;

G1 PE. *Obras do presídio de Itaquitinga são retomadas após cinco anos*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pernambuco/noticia/obras-do-presidio-de-itaquitinga-sao-retomadas-apos-cinco-anos.ghtml>> Acesso em: 14 de Novembro de 2017.

Gestores Prisionais Associados – GPA –. Disponível em <<http://www.gpapp.com.br/index.php/br/>>. Acesso em: 14 de Novembro de 2017.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 8. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

JESUS, Damásio de. *Direito penal, volume 1: parte geral* / Damásio de Jesus. — 35. ed. — São Paulo: Saraiva, 2014. p. 725;

MASSON, Cleber. *Código Penal comentado*. 2º ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. p. 1.651;

MATTOS, Litza. *Em Ribeirão das Neves, PPP tem resultado positivo*. Disponível em: <<http://www.otempo.com.br/capa/brasil/em-ribeirao-das-neves-ppp-tem-resultado-positivo-1.1420627>> Acesso em: 14 de Novembro de 2017.

MINHOTO, Laurindo Dias. *Privatização de Presídios e Criminalidade: A gestão da violência no capitalismo global*. São Paulo: Max Limonad, 2000. 214p.

_____. *As Prisões de Mercado*. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, São Paulo, v 55-56, 2002, p. 135.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10^o ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 976;

_____. *Manual de processo penal e execução penal I*. – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1.015.

_____. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes*– Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 1.098;

PASSARINHO, Nathalia. *Câmara aprova em 2^o turno redução da maioria penal para 16 anos*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/camara-aprova-em-2-turno-reducao-da-maioridade-penal-para-16-anos.html>>. Acesso em: 14 de Novembro de 2017.

PINHEIRO, Simoni Cristina. *Terceirização do sistema penitenciário: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a reabilitação social*. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/p/advogada-simoni-pi/artigos/terceirizacao-do-sistema-penitenciario-o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-e-a-reabilitacao-social>>. Acesso em: 14 de Novembro de 2017.

REINA, Mariana. *A Terceirização do Sistema Prisional no Brasil*. Disponível em: <<https://marianareina.jusbrasil.com.br/artigos/a-terceirizacao-do-sistema-prisional-no-brasil>>. Acesso em: 14 de Novembro de 2017.

RIBEIRO, Bruno. *Para especialista, gestão privada de presídios depende de ação do Estado. Entrevista com Sandro Cabral*. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,para-especialista-gestao-privada-de-presidios-depender-de-acao-do-estado>>. Acesso em: 14 de Novembro de 2017.

SACCHETTA, Paula. *Quanto mais presos, maior o lucro*. Disponível em: <<https://apublica.org/2014/05/quanto-mais-presos-maior-o-lucro/>> Acesso em: 14 de Novembro de 2017.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Instituto de Criminologia e Política Criminal. Privatizações de Presídios*. Disponível em: <http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/privatizacoes_presidios.pdf> Acesso em: 14 de Novembro de 2017.

SILVA, Draciana Nunes da. Terceirização no sistema prisional brasileiro. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 118, nov 2013. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13884. Acesso em 14 de Novembro 2017.

SILVA, José Adaumir Arruda da Silva. *A privatização de presídios: Uma ressocialização perversa* – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2016. p. 164;

SILVA, Mariana Lins de Carli. *Privatização de presídios: O lucro que vem dos massacres*. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/08/18/privatizacao-de-presidios-o-lucro-que-vem-dos-massacres/>>. Acesso em: 14 de Novembro de 2017.

THIESEN, Anthony. *Privatização de presídios: poder, controle social e falsas promessas*. 1. Ed – Florianópolis, SC, Empório do Direito, 2017. p. 129.