

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Maiara Lourenço Ferreira

Presidente Prudente/SP
2007

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Maiara Lourenço Ferreira

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Fabiana Junqueira Tamaoki Neves.

Presidente Prudente/SP
2007

A PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Trabalho de monografia aprovado como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Fabiana Junqueira Tamaoki Neves

Marcos Vinícius Feltrin Aquotti

Marjorie Kelli Muller Maia

À minha mãe, Silvana, refúgio seguro, sinônimo de ternura e dedicação;

Ao meu pai, Silvio, amigo e mestre, que me incentiva dia a dia a continuar a difícil caminhada da vida;

Ao meu irmão, Lucas, por enriquecer minha vida com o seu carinho e paciência;

Ao meu namorado, Rodrigo, por me permitir acreditar que o verdadeiro amor ainda existe.

Tempo virá. Uma vacina preventiva de erros e violência se fará. As prisões se transformarão em escolas e oficinas. E os homens, imunizados contra o crime, cidadãos de um novo mundo, contarão às crianças do futuro, estórias absurdas de prisões, celas, altos muros, de um tempo superado.

Cora Coralina

AGRADECIMENTOS

Pela conclusão de mais uma etapa e início de outra, devo agradecer a muitas pessoas que em quaisquer circunstâncias sempre estiveram ao meu lado, como fiéis companheiros.

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, que me proporcionou vida e saúde para que eu pudesse enfrentar mais um obstáculo no caminho. Agradeço a Ele por ter me amado e entregado Jesus Cristo para morrer por amor a mim. Ainda sou grata, pela transformação que fez em minha vida e por me proporcionar os melhores momentos ao Seu lado.

À minha família, meu pai, minha mãe e meu irmão, pois sem os quais hoje não seria a pessoa que sou. Agradeço a eles por sempre estarem ao meu lado, e me incentivarem a tomar as melhores e mais corretas decisões de minha vida. Ontem, hoje e eternamente os melhores pais, mães, irmãos e amigos. Vocês são a melhor parte do meu coração. Amo sempre.

Sou grata aos meus grandes e amáveis amigos da faculdade, onde construímos verdadeiras e sinceras amizades, sem os quais, com toda certeza, não seria possível ser tão maravilhoso cursar e concluir o curso, em especial as amadas: Anelisy, Camila, Flávia, Isis, Talita e Nayara.

Agradeço, dentre todos os amigos da faculdade, um que será sempre sinônimo de irmandade, confiança, alegria, paciência, sabedoria, fidelidade para com Deus e amor: Leandro, meu grande amigo e companheiro, obrigada por tudo.

Não poderia deixar de agradecer pessoas que já fazem parte da minha vida e família, que me ensinaram muito com seus testemunhos de vida, me encorajando a enfrentar todos os momentos com alegria, confiando na palavra viva e eficaz de Deus. Agradeço a Jesus por ter colocado vocês na minha vida, saiba que sempre os amarei: Valdeir, Maria Rita e Rodrigo.

Finalmente, agradeço a professora e orientadora Fabiana, pela paciência, carinho, dedicação e incentivo, meu carinho e minha gratidão.

RESUMO

Neste trabalho, a autora mostra como o novo modelo de administração prisional, exercido pela iniciativa privada, é ineficiente. Baseado na obtenção de lucro, tal sistema transforma o detento em matéria-prima industrial, tornando a ressocialização um contra-senso. Além disso, delega a empresas o uso da força – atividade exclusiva e primordial à soberania do Estado. Renegado num primeiro momento por órgãos e setores da sociedade, o novo modelo de administração prisional é hoje uma realidade em nosso país. O que, no início, seria a terceirização de algumas funções em um presídio (especialmente a hotelaria), hoje se estendeu à administração, à vigilância, à imposição da força, à aplicação da pena, em si. Resultado da falência do Estado em administrar seus presídios, somada à política neoliberal vigente em nosso país, a administração privada caminha em via contrária à evolução histórica do sistema prisional, pois tira da mão do Estado a exclusividade do *jus puniendi*. Apesar de mais modernos e bem estruturados, os presídios não são garantia de que a ressocialização, principal função do sistema prisional, seja efetivada. Afinal, o preso transforma-se em matéria-prima de uma indústria, item básico da cadeia produtiva que nunca pode faltar. Se não bastasse, há também o problema ético de um presídio deste tipo lucrar proporcionalmente à incidência de crimes. O fim da criminalidade representaria o fim do lucro. Tais aspectos, somadas às experiências praticadas em um território nacional, dá a convicção de que a privatização/terceirização não é o melhor caminho para resolvermos a superlotação, os custos excessivos e a dificuldade de ressocialização, principais problemas do sistema prisional brasileiro.

Palavras-chave: Direito de punir. Falência do sistema prisional brasileiro. Privatização/terceirização.

ABSTRACT

In this work, the author shows how the new standard of prisional administration, exercised by the privy initiative, is inefficient. Based on the profit, this system transforms the prisoner in an industrial raw material, becoming the ressocialization a non-sense. More than that, gives to enterprises the force's use – exclusive and mainly activity to the State's sovereignty. Denied, at a first time, by the society organs and sections, the new standard of prisional administration is today a reality in our country. What, in the beginning, would be the privatization of some functions in a prison (specially the hotel services), today extended to administration, to vigilance, to force's imposition, to punishment's application, on its. In results to the State's decadency in administrate its prisons, added to the current politic in our country, the privy administration walks in an opposite way to the historical evolution of the prisional system, because it removes the *jus puniendi* of the State's hand. Besides being more moderns and well structured, the prisons are not a guarantee that the ressocialization, principal function of the prisional system, be done. Even that, the prisoner becomes in an industrial raw material, basic item of the productive chain that can never miss. More than that, there is also the ethnic problem of a prison like that profit proportionally to crimes' incidence. The criminality's end would represent the profit's end. Such aspects, added to experiences taken in a national territory, gives the conviction that the privatization is not the better way to resolve the overcrowded, the excessive costs and the ressocialization's difficulty, main problems of the brazilian's prisional system.

Key-Words: *Punish law. Brazilian's prisional system decadency. Privatization.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA E DO DIREITO DE PUNIR	11
2.1 Vingança Privada	11
2.2 Vingança Divina	13
2.3 Vingança Pública.....	14
2.4 Humanização das Penas.....	16
3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS SISTEMAS PENITENCIÁRIOS	19
3.1 Sistema Pensilvânico ou Filadélfia	19
3.2 Sistema Auburniano ou Itálico.....	20
3.3 Sistema Espanhol de Montesinos	21
3.4 Sistema Progressivo Inglês	21
3.5 Sistema Progressivo Irlandês.....	22
3.6 Prisão: Instituição Total	22
3.7 Sistema de Privatização Prisional	25
3.7.1 Aspectos históricos	28
3.7.2 Aspectos políticos	30
3.7.3 Aspectos éticos	31
3.8 Modelo Norte-Americano.....	33
3.9 A privatização dos Presídios no Brasil	35
3.9.1 Modelo brasileiro	37
3.9.2 A penitenciária industrial de Guarapuava no Estado do Paraná	38
3.9.3 A penitenciária industrial regional do Cariri no Estado do Ceará	39
4 CONDIÇÕES ATUAIS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO	40
4.1 Superlotação	40
4.2 Maus tratos.....	41
4.3 Falta de Atendimento Médico.....	43
4.4 Deficiência Jurídica	44
4.5 As Rebeliões	45
4.6 As Drogas.....	46
4.7 Efeitos Prisionais Causados nos Internos	46
4.7.1 A pessoa do condenado.....	47
4.7.2 Efeitos sociológicos causados pela pena de prisão	48
4.7.3 Efeitos criminógenos da prisão	50
5 INEFICÁCIA DOS OBJETIVOS DAS PENAS	52
5.1 Punição e Prevenção	52
5.2 Reabilitação.....	53
5.3 Índices de Reincidência.....	55
6 A PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	57
6.1 Privatização ou Terceirização?	58
6.2 Agentes de Disciplina ou Agentes Penitenciários?	63
6.3 Execução Penal Versus Poder Disciplinar	67

6.4 Superlotação Carcerária.....	69
6.5 Altos Custos	70
6.6 O Trabalho Prisional.....	72
6.7 A Humanização da Pena de Prisão.....	75
7 CONCLUSÃO	77
BIBLIOGRAFIA	80

1 INTRODUÇÃO

A partir do momento em que a pena de prisão passou a ser institucionalizada, sendo aplicada aos indivíduos que infringissem algum ato que infringisse a lei, o Estado sempre foi o responsável por sua execução, expressando sua soberania e interferindo em todas as fases.

Porém nos dias atuais, muitos serviços que são desempenhados exclusivamente pelo ente estatal, passaram a ser exercidos por particulares. Tal fenômeno vem se verificando no setor penitenciário, especialmente na execução penal.

O presente trabalho versa justamente sobre essa interferência do particular na pena privativa de liberdade, que outrora era unicamente exercida pelo Estado, detentor do uso da força.

No ano de 1999, iniciou-se o processo de privatização dos presídios no Brasil, com a inauguração da penitenciária industrial de Guarapuava, no Paraná.

O interesse pelo objeto assunto desse estudo teve origem em um estágio realizado na penitenciária de Martinópolis, no Estado de São Paulo, administrado pelo órgão estatal - onde se observou a condição subumana em que vivem os sentenciados - e na análise, por meio de revistas, jornais e livros, das penitenciárias administradas pela empresa privada onde a situação é totalmente oposta à encontrada naquelas em que o Estado administrava.

A posição inicial era defender esse novo modelo penitenciário - a privatização - pelo país inteiro. Para isso, fez-se necessário analisar aspectos de ordem histórica, política e ética, relacionando-os com a negativa experiência privatizadora nos presídios. Além disso, seria importante observar se há compatibilidade da privatização ou mesmo da terceirização - das penitenciárias, com o ordenamento jurídico-constitucional vigente.

O presente trabalho contém quatro capítulos. No primeiro deles, há uma análise da evolução histórica do direito de punir, desde a fase da vingança privada - quando o direito de punir era exercido a cargo do particular, passando pelo

período da vingança divina – em que o crime passou ser uma ofensa aos deuses – até, por fim, com o surgimento do Estado, em que esse passou a exercer de forma exclusiva o *jus puniendi*.

No segundo capítulo faz-se uma sucinta evolução histórica dos sistemas penitenciários, abordando a idéia privatizadora do sistema prisional - com destaque para Jeremy Bentham, o idealizador do panóptico e defensor da administração das prisões pela iniciativa privada, mediante a obtenção de lucros.

O terceiro capítulo trata dos principais problemas encontrados nas penitenciárias do Brasil, em especial a superlotação. Os princípios elementares dos direitos humanos não estão sendo obedecidos, vivendo os presos em situações caóticas e desumanas.

Os elementos subjetivos da pena, os quais contribuem para a ineficácia da pena de prisão serão expostos no quarto capítulo, dentre eles, a punição, a prevenção e reeducação.

O quinto e último capítulo examina a constitucionalidade do novo modelo privatizador do sistema prisional brasileiro à luz do ordenamento jurídico, mostrando que a administração de alguns estabelecimentos por empresas privadas constitui-se numa verdadeira terceirização. Menciona-se, neste capítulo, a possibilidade de o Estado delegar a iniciativa privada à execução da pena privativa de liberdade.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA E DO DIREITO DE PUNIR

Ao longo dos tempos e das civilizações o direito de punir e o modo de aplicação da pena sofreram diversas mudanças, especialmente com o surgimento do Estado.

Nas fases da vingança privada e divina, o direito de punir era exercido pelo indivíduo, pelo particular, em decorrência de inexistir uma sociedade organizada. Com o surgimento do Estado, este passou a ser o único órgão ou ente legitimado a exercer o monopólio do jus puniendi, por intermédio de seu representante: num primeiro momento, o soberano, e após a Revolução Francesa, a sociedade, por meio de órgãos encarregados para tal finalidade.

O problema está em encontrar um consenso entre os fundamentos do direito de punir, as formas para sua efetivação e a legitimidade para seu exercício.

O principal ponto de discórdia entre os estudiosos em relação ao novo modelo adotado por alguns países, a privatização do sistema prisional, o qual é objeto do nosso estudo - está em relação à entrega do direito de punir, que pertence exclusivamente ao Estado para ao particular, ocasionando uma alteração da evolução histórica do jus puniendi.

Por isso, se faz necessário um breve histórico da evolução da pena e do direito de punir, para que seja observado que se tal modelo for adotado, estará ferindo um direito constitucional pertencente exclusivamente pelo Estado, o direito de punir, disciplinado no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

2.1 Vingança Privada

Nesta fase, pelo fato de não existir o Estado, ou seja, não era uma sociedade devidamente organizada, se alguém cometesse um crime, em

conseqüência desse ato, ocorria à reação da vítima, dos parentes e até da tribo em razão do mal sofrido.

A proporção da ofensa praticada pelo agressor, não atingia tão somente o ofensor, mas todo o seu grupo.

Se a vítima era membro da tribo, e praticasse algo contra outro clã, sua punição poderia ser a “expulsão da paz” (banimento), ficando nas mãos das demais tribos, que acabavam matando o agressor. No entanto, se a violação fosse praticada por não-membro da tribo, gerava uma grande e verdadeira guerra, chamada de “vingança de sangue”.

O revide ao mal sofrido não possuía nenhuma proporção desse mal sofrido pelo ofendido, sendo a reação exercida sem limites, inexistindo um controle para administrá-la ou diminuir tamanha agressão. A única preocupação que se tinha era com a punição do delito, não se preocupando com a sua causa.

Para conservar a sobrevivência da comunidade, era necessário limitar a desproporcionalidade entre a ofensa e a reação. Assim o jus puniendi foi transferido a um poder central, responsável pela aplicação de uma punição mais proporcional ao mal sofrido.

Explica Garcia (1982, p. 13) que:

[...] era a vingança privada, violenta e quase sempre eivada de demasias. Sem observar, mesmo aproximadamente, a lei física da reação igual e contrária à ação, o ofendido e os do seu agrupamento procediam desordenada e excessivamente, de modo que, às vezes, aquilo que constituía ofensa a um indivíduo passava a sê-lo relativamente à comunidade toda a que ele pertencia, travando-se lutas e guerras que o ódio eternizava.

Surge, então, a “lei de talião”, com o objetivo de evitar a dizimação das tribos, limitando a utilização da vingança privada. Os excessos foram contidos, havendo correspondência entre a reação e ofensa. Nesta época, foram adotados o Código de Hamurábi (Babilônia) e o Código de Manu.

2.2 Vingança Divina

Neste período, a pena não tinha mais como objetivo a vingança pessoal, apesar de o detentor do jus puniendi ainda ser o particular. O direito de punir, agora, possuía um cunho religioso, com fundamento na justiça divina, sendo a punição a própria vontade dos deuses.

Portanto, o cometimento de um delito, importava numa ofensa aos deuses, ainda que atingisse somente um determinado particular. Logo a punição passou a servir para vingar a ofensa realizada em face da divindade, ou seja, a punição ao crime, representava à própria vontade dos seres sobrenaturais.

Explica Bitencourt (1999, p. 18) que:

Quando a infração fosse cometida por membro do próprio grupo, a punição era o banimento (perda da paz), deixando-o à mercê de outros grupos, que fatalmente o levariam à morte. Quando, no entanto, a violação fosse praticada por alguém estranho ao grupo, a punição era a vingança de sangue, verdadeira guerra grupal.

Os deuses possuíam uma influência tão grande na vida desses povos que eram capazes de interferir no julgamento de um criminoso, como ocorreu no caso de Orestes, filho de Agamêmnon e Clitemnestra, respectivamente rei e rainha de Micenas.

A história é contada de forma sintetizada pela autora do livro que descreve o seguinte:

Julgado pelo tribunal de Palas por ter matado a própria mãe, em vingança ao assassinato do pai, ocorrido logo que este retornou vitorioso de Tróia, Orestes teria sido absolvido graças a Palas Atena que, em virtude do acordo com o escrito de Eurípedes, Orestes teria sido insuflado pelo próprio deus Apolo para que vingasse o assassinato do pai, contando com a ajuda da irmã Electra. (CORDEIRO, 2006, p. 13)

Alguns povos adotaram essa forma de direito de punir, tais como os gregos, os hindus, os babilônios, os chineses e os persas.

Em 753 a.C., com a fundação de Roma, acreditava-se que apenas com a aplicação de uma pena contra o infrator poderiam acalmar a ira dos deuses. Nesta época, o delito também era considerado como uma ofensa à divindade.

Quando ocorreu a separação da religião e do Estado, em 509 a.C. e com a instalação da República romana, a pena deixou de ser aplicada pelo particular, passando ao ente estatal. Deste modo, o direito romano influenciou outros povos e, conseqüentemente, desapareceu a vingança privada por completo.

2.3 Vingança Pública

A fase da vingança pública foi instituída com a maior e melhor organização social.

Na Grécia Antiga e em Roma, a prisão não tinha o caráter de pena; ela servia de “ante-sala de suplícios”, ou seja, o prisioneiro ficava numa sala esperando sua execução, que geralmente era a pena de morte. Portanto, a utilidade da prisão era a de assegurar que o condenado não fugisse.

No início da Idade Média, a prisão continuou com a finalidade custodial. Neste período, o soberano exercia um poder absoluto e incontestável, exercendo o direito de punir com exclusividade, sendo considerado um representante de Deus aqui na Terra. Enfim, aquele que cometesse um crime, era tido como inimigo do rei. A pessoa era conduzida à prisão onde esperava seu julgamento, que seria ou à pena de morte ou prisão perpétua. A finalidade da punição era a de segurança e a autoridade do soberano, e ainda, a de intimidação dos demais para que não praticassem nenhum delito.

O Direito Germânico, até então dominante, começou a declinar. O cristianismo adquiriu força, passando a influenciar o Estado e os soberanos. Assim, o fundamento do direito de punir passou a sofrer mudanças. Como o homem era considerado imagem e semelhança de Deus, quem infringisse a lei do homem,

estaria violando a lei de Deus, cometendo, portanto, uma ofensa ao Ser Supremo. O infrator era castigado para que meditasse sobre o crime cometido e se arrependesse.

Predominante no século IX, o Direito Canônico, contribuiu de maneira relevante para a humanização das penas, que eram consideradas manifestações da vontade divina. Buscava-se a regeneração do infrator pelo arrependimento e correção, que seriam obtidas por meio da oração e da penitência. A pena de morte e a tortura foram pouco utilizadas, pelo menos até o surgimento da Santa Inquisição. Foi neste período que se deu à introdução da pena privativa de liberdade.

Com a Inquisição, a Igreja se fortaleceu e como possuía grande ligação com o Estado, principalmente no século XIII, qualquer heresia cometida era considerada numa infração contra o próprio Estado. O objetivo da punição era intimidação. Nesta época foram cometidas grandes arbitrariedades.

No período absolutista, que perdurou entre os séculos XV e XVIII, as penas eram imensamente cruéis e tinha como pretexto de reafirmar o poder do soberano e intimidar os demais a não cometerem crimes.

Na Europa dos séculos XVI e XVII, as prisões eram destinadas ao recolhimento daqueles que sofreram com a decadência da economia feudalista, com as guerras religiosas e com a desordenada urbanização.

A pena custodial perdurou até o final do século XVIII, caracterizada por excessivas crueldades praticadas mesmo antes do infrator ser executado.

Por volta do fim do século XVIII e início do século XIX, deu-se início à aplicação das “penas de grande suplício”, em que os condenados eram totalmente destituídos de sua dignidade e humilhados. Um verdadeiro espetáculo, em que o povo era ao mesmo tempo espectador e partícipe.

Aos poucos, o suplício passou a dar lugar à prisão, à deportação, aos trabalhos forçados e até mesmo ao enforcamento, que não era considerado suplício devido à rapidez em sua execução. Com o advento da prisão, inicia-se uma nova história da punição.

É importante salientar que, desde a extinção da vingança privada, o direito de punir passou para o Estado, representado por órgãos competentes.

Foi com o Estado Moderno, que se introduziu a idéia de “guardião do bem comum”, ou seja, o único órgão legitimado para exercer o direito de punir era o ente estatal, objetivando reprimir o crime e inibir o cidadão de praticar um ato que infrinja a lei penal.

A prisão tornou-se uma forma de o Estado castigar o criminoso pelo mal que ele causou. Foi a forma mais racional encontrada pelo Estado e pelo homem, para legalizar a vingança contra o responsável em virtude de sua conduta criminosa.

2.4 Humanização das Penas

O período humanitário inicia-se no decorrer do iluminismo, no final do século XVIII, buscando a humanização das penas, repudiando os suplícios. Lutava-se por uma reforma na legislação penal vigente, sendo exercido o direito de punir de forma justa e necessária, sem a ocorrência de abusos ou excessos.

Além do desenvolvimento em torno do direito de punir, outro tema discutido foi a legitimidade das penas, outrora pertencente ao soberano, agora, ao Estado. Este representava os anseios do povo e punia todo aquele que cometesse um delito, isto é, todo aquele que rompesse com o pacto social.

Esse movimento iluminista tinha nascentes na classe burguesa, que se encontrava cansada da autoridade exclusiva do rei, de seus mandos e desmandos.

A autora Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 21), nos mostra em seu livro *Privatização do Sistema Prisional* que:

Portanto, essa transferência do jus puniendi pode ser vista como reflexo do próprio pensamento burguês, com seu inegável desejo de exercer o poder político, desejando compartilhá-lo em todos os seus momentos, em todas as suas formas.

Assim, a prisão não refletia apenas o ideário dos filósofos iluministas em humanizar a pena, na verdade, importava numa exigência do novo Estado burguês que surgia, ávido por mão-de-obra barata, interessado numa forma de punir mais eficaz que os castigos corporais e a pena de morte, desejoso em reduzir os poderes absolutos do rei.

Apesar de a pena de prisão sofrer várias críticas pelo movimento reformista, pois era, e, ainda é considerada inútil e nociva - por não ser capaz de atingir as finalidades preventivas, ressocializadora e retributiva - a partir do fim do século XVIII e início do século XIX, este tipo de pena passou a representar o poder de punir.

Na busca para encontrar um verdadeiro sentido no direito de punir, foi que surgiram várias escolas penais, como a Escola Clássica, que via o direito de punir como uma forma de conservação da ordem e tutela dos cidadãos, e a pena com um fim retributivo.

Há também a Escola Positivista, que defendia a pena com um cunho repressivo, ou seja, de intimidação, analisando o crime como um fenômeno de caráter sociológico, sendo o direito de punir uma necessidade do Estado para garantir a prevenção do delito.

Com Marquês de Bonesana a pena passou a ter um fim utilitarista, com intuito de fazer com que o preso não retornasse ao estado anterior. A pena deixou de ser uma vingança pelo delito cometido, para se tornar um exemplo para os demais a não praticarem crime.

Para Beccaria (2000) a pena deveria ter um caráter preventivo, devendo produzir um benefício. Defendia a proporcionalidade entre o delito cometido e a pena recebida, sendo contrário à tortura e à pena capital.

Nesta época surgiu também a idéia de aplicação das penas pecuniárias para delitos de pequena gravidade, e a prestação de serviços a comunidade.

Beccaria (2000), em sua obra *Dos delitos e das penas*, atentou para o fato de que a prisão é um lugar de suplício para o réu, e nos dias de hoje nota-se que ainda o continua sendo.

Outro expoente de grande relevância é John Howard, que defendia o cunho reabilitador da prisão. Estas, deviam oferecer condições dignas ao sentenciado como alimentação, higiene, assistência médica e principalmente, assistência religiosa. Defendia-se também o isolamento, para que ocorresse a meditação e o arrependimento. Além disso, o trabalho era considerado fundamental.

Nascido em 1748, Jeremy Bentham foi idealizador do panóptico, lugar onde havia uma constante vigília do encarcerado.

É de se concluir que com o surgimento da prisão foi institucionalizado o direito de punir.

Salienta-se que, ao longo da história, a pena de prisão impôs um sofrimento físico ao preso. Isto perdura até os dias de hoje, com a superlotação dos presídios, falta de assistência médica e psicológica, castigos corporais, o que mostra a violação à dignidade do sentenciado.

Pelo todo exposto, nota-se a tentativa de alcançar a humanização das penas, que por razões inexplicáveis, não tem seu ideal reabilitador, preventivo e repressivo adotado de forma adequada.

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS SISTEMAS PENITENCIÁRIOS

Antes de falar sobre os modelos penitenciários, não se pode deixar de ressaltar o nome de certos precursores de tal sistema.

John Howard, xerife do condado de Belfast, indignado com as condições da prisão local, viajou por toda a Inglaterra para estudar o estado de outras prisões, as quais, para sua surpresa, eram todas igualmente precárias. Iniciou, então, uma verdadeira cruzada em benefício da melhoria e da humanização das prisões. Escreveu, em 1776, o livro *The State of Prison in England and Walles*, que o tornaria famoso. Suas críticas deram origem aos chamados *Howard's Acts*, em prol dos presos. Elaborou também o projeto das *Penitentiary Houses*.

Nunca se deve deixar de citar o quanto à obra de Beccaria, *Dos delitos e das penas*, foi importante no tratamento penal. Sua filosofia conduziu a uma humanização do direito penal, apoiado ainda mais com o trabalho de Bentham, o livro *Teoria das penas e das recompensas*.

Na América, somente com a independência dos Estados Unidos foi que se conseguiu formar um movimento a favor dos presos. Surge, em 1787, a *Philadelphia society for Alliviating the misere of public prisons*, sob a direção do quaker Benjamin Ruch. Posteriormente, este nome mudaria para *The Pensylvania Prison Society* que, com sua luta, conseguiu abolir trabalhos forçados, açoites, mutilações e reservou a pena de morte apenas para os homicídios dolosos.

3.1 Sistema Pensilvânico ou de Filadélfia

O sistema pensilvânico ou de Filadélfia também é conhecido como sistema celular. Consiste na reclusão em celas, em constante isolamento, sem direito a trabalho ou a visitas, sendo a leitura da Bíblia indispensável para o arrependimento do recluso. O sentenciado era colocado em exposição aos

visitantes, que eram levados para testemunhar o destino daqueles que descumprissem a lei. Nota-se que sua finalidade era preventiva geral.

A primeira prisão a adotar esse sistema foi a de Walnut Street, em 1790. Ela mantinha em isolamento total apenas os reclusos de maior periculosidade. Os outros ficavam em celas comuns e podiam trabalhar em conjunto durante o dia, mas em completo silêncio.

Posteriormente, foram construídas as penitenciárias de Western Penitentiary e a Eastern Penitentiary. Esta era voltada para a punição do indivíduo recebendo várias críticas, consagrando o ócio.

Esse modelo se demonstrou inoperante, pois o fim desejado de arrependimento e ressocialização através da oração e meditação não foram alcançados, provocando uma doença chamada de “loucura penitenciária”, não sendo alcançado a finalidade ressocializadora.

3.2 Sistema Auburniano ou Itálico

Criado em resposta ao sistema pensilvânico, o qual não permitia o trabalho dos presos, este novo sistema passou a permiti-lo, inicialmente nas próprias celas, e mais tarde, em grupos. Tal sistema é também conhecido como sistema de Auburn ou silent system.

O presídio de Auburn, no Estado de Nova Iorque, começou a funcionar parcialmente em 1816. Finalizadas as obras em 1821, com a rígida direção de Elam Lynds, as características deste sistema ficaram mais definidas: abolição do completo isolamento celular, instituição do trabalho obrigatório durante o dia, sob absoluto silêncio, isolamento noturno.

Como aspectos negativos deste sistema, temos a regra do silêncio, a proibição de visitas, abolição do lazer e dos exercícios físicos, uma marcante indiferença quanto à educação dos presos, e, principalmente, mão-de-obra barata, tendo em vista que nesta época os Estados Unidos carecia de números de

trabalhadores para suprir as exigências da crescente industrialização do país, ficando o homem livre em extrema desvantagem em relação ao homem preso.

A inspiração deste sistema era somente por motivos econômicos, estimulando o trabalho prisional. No entanto, mudou a inspiração mas não conseguiu também atingir o fim ressocializador.

3.3 Sistema Espanhol de Montesinos

O Coronel Manuel Montesinos y Molina, ao ser nomeado diretor do presídio San Agustín, no ano de 1834, em Valência, pôs em prática suas idéias humanitárias, opostas totalmente ao sistema auburniano. Ele defendia o sentido reeducativo e ressocializador da pena, como indica a placa posta por ele na entrada do presídio de Valencia: Aquí penetra el hombre, el delito queda a la puert (Aqui entra o homem, o crime fica na porta). Neste sistema, o preso trabalhava e era remunerado, não sofria castigos corporais e estabeleceu-se certas regras que são a origem dos regulamentos penitenciários atuais.

3.4 Sistema Progressivo Inglês

Esse sistema surgiu com o Capitão Alexander Maconochie, na Inglaterra do século XIX. Impressionado com as condições desumanas dos presos que eram levados para a Austrália, Alexander tentou humanizar um pouco o sistema. Uma das inovações foi à implantação do mark system, ou sistema de vales. Desta forma, a duração da pena não dependia apenas da sentença condenatória, mas também do aproveitamento do condenado, medido pelo trabalho e pela boa conduta. Os presos de boa conduta recebiam as marcas (pontos), enquanto os que se mal comportavam perdiam os referidos pontos. O tempo de cumprimento da pena era dividido em três períodos: período de prova (isolamento celular, tal qual o sistema

pensilvânico), permissão para trabalho em comum com outros presos (com as regras auburnianas do silêncio e isolamento noturno), e por fim o prisioneiro obtinha o benefício da liberdade condicional.

3.5 Sistema Progressivo Irlandês

O sistema progressivo irlandês é um aperfeiçoamento do sistema progressivo inglês e foi adotado por Walter Crofton, na Irlanda. Compreendia quatro etapas no decorrer do cumprimento da pena: penal (confinamento em celas); reformadora (isolamento noturno), intermediária (trabalho em comum, sendo que os prisioneiros vestiam roupas civis e desempenhavam alguns empregos ou encargos externos); e a da liberdade provisória, só alcançada através de bom comportamento. A progressão para as diversas etapas se dava com o ganho dos vales merecidos.

3.6 Prisão: Instituição Total

Faz-se necessário, para que a prisão seja vista como instituição total, um estudo breve da máquina panóptica, idealizada por Jeremy Bentham.

Esse panóptico consagrou o princípio básico da inspeção total, ou seja, vigília total, sendo que os inspetores podem ver os vigiados, mas os vigiados não vêem os inspetores, e os presos têm a plena sensação de estarem sendo observados todo o tempo.

Isso somente ocorre devido à estrutura montada, que seria um edifício circular, onde as celas ocupam a circunferência, estando separadas por partições que iam até o centro, local onde se encontrava o inspetor.

O próprio idealizador da máquina panóptica, Jeremy Bentham (2000, p. 77-78) o definiu como:

O edifício é circular. Os apartamentos dos prisioneiros ocupam a circunferência. Você pode chamá-los, se quiser, de celas. Essas celas são separadas entre si e os prisioneiros, dessa forma, impedidos de qualquer comunicação entre eles, por partições, na forma de raios que saem da circunferência em direção ao centro [...] O apartamento do inspetor ocupa o centro; você pode chamá-lo, se quiser, de alojamento do inspetor. [...] Cada cela tem, na circunferência que dá para o exterior, uma janela, suficientemente larga não apenas para iluminar a cela, mas para, através dela, permitir luz suficiente para a parte correspondente do alojamento. A circunferência interior da cela é formada por uma grade de ferro suficientemente firme para não subtrair qualquer parte da cela da visão do inspetor. [...] Para impedir que cada prisioneiro veja os outros, as partições devem se estender por alguns pés além da grade, até a área intermediária [...] As janelas do alojamento devem ter venezianas tão altas quanto possa alcançar os olhos dos prisioneiros – por quaisquer meios que possam utilizar – em suas celas. [...] um pequeno tubo de metal deve ir de uma cela ao alojamento do inspetor.

Vale salientar que esse projeto arquitetônico não prosperou, pois com a crescente industrialização, o cárcere passou a ser destinado também para abrigar grande parte da população marginalizada, tornando-se inviável a construção de penitenciárias com celas individuais.

No livro de Erving Goffman (2001, p. 11), ele definiu a prisão como instituição total da seguinte forma:

Um local de residência e trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por considerável período de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada.

A explicação para que a prisão seja considerada como uma instituição, esta no fato de agregar um determinado número de pessoas, que possuem regras, culturas e estruturas internas próprias, sendo submetidas a um total controle e um profundo afastamento de seus membros com o mundo externo.

Inevitável é a consequência que a instituição total da prisão traz para os seus reclusos, que dentre algumas delas destaca-se o rompimento com o vínculo familiar e a “dessocialização”, que nada mais é do que a perda de todas as concepções que possuía até mesmo em relação a si mesmo.

Inserido nesse processo de dessocialização, encontra-se o processo de prisionização, que ocorre de forma mais grave para alguns reclusos e menos gravosa para outros, sendo uma assimilação do preso à vida no cárcere.

Para que seja mais bem explicado o processo de prisionização é importante a definição trazida por Augusto Thompson (2000, p. 95-96):

O termo prisionização indica a adoção, em maior ou menor grau, de modo de pensar, dos costumes, dos hábitos – da cultura geral da penitenciária. Prisionização ou prisionização corresponde à assimilação dos padrões vigentes na penitenciária, estabelecidos, precipuamente, pelos internos mais endurecidos, mais persistentes e menos propensos a melhoras. Adaptar-se à cadeia, destarte, significa, em regra, adquirir as qualificações e atitudes do criminoso habitual. Na prisão, pois, o interno mais desenvolverá a tendência criminosa que trouxe de fora do que anulará ou suavizará.

Esse efeito não atingiu apenas os reclusos, como também o diretor do estabelecimento prisional, os agentes penitenciários e o pessoal que cuida do atendimento médico, psicológico, odontológico e assistência-social.

O fato de o recluso assimilar a subcultura carcerária, sofrendo o processo de dessocialização, significa dizer que não será atingida a principal finalidade da pena de prisão, a ressocialização, pois o detento passa a se reorganizar ao mundo em que está vivendo, adaptando-se a esse novo contexto, o que implica em uma desadaptação à vida livre.

Nota-se que o fato de o presidiário ter se adaptado ao mundo em que passa a viver intramuros, não significa dizer que ele estará ressocializado, ou ainda, que esteja apto a se reintegrar à vida em sociedade.

É exatamente nesse momento em que o preso se adapta à nova vida prisional, lutando dentro desse estabelecimento por sua sobrevivência e convivendo com todo tipo de violência, seja ela física, moral, sexual. Além disso, cumprida a execução que lhe fora imposta, o sujeito continua discriminado e rejeitado pela sociedade, sendo taxado de “ex-presidiário”. Tal situação é que faz com que o sentenciado opte por integrar em alguma organização criminosa, ou praticar alguma atividade ilícita, ou ainda, passar a ser informante da administração, dentre tantas outras opções que lhe são oferecidas.

Diante das condições oferecidas aos sentenciados, verifica-se que o Estado não lhes garante a aqueles os direitos fundamentais e humanos que lhes são inerentes, como higiene, alimentação, entre outros. E a sociedade, por se tratar de um Estado Democrático segundo artigo 1º da Constituição Federal de 1988, nada cobra do Estado a garantia desses direitos violados, pois não consegue perceber que, futuramente, o recluso voltará ao convívio social, e certamente mais revoltado e violento.

Por isso, é difícil obter a finalidade ressocializadora e preventiva da pena de prisão - na esperança de que o preso retorne a viver de forma pacífica e harmônica - se, durante o seu encarceramento, ele fora destituído de sua autodeterminação, autonomia, independência física, moral e intelectual, por ter sido abandonado à própria sorte pelo Estado, que possui legitimidade indelegável e incontestável do jus puniendi e pela sociedade.

A disparidade existente entre o que as normas que asseguram direitos básicos e fundamentais aos presos estabelecem e o modo com que estes dispositivos são cumpridos, é comprovado com revistas, jornais e noticiários televisivos que chegam ao conhecimento da população, mostrando as condições em que se encontram os reclusos, com cadeias, delegacias e penitenciárias super lotadas, celas insalubres, tortura e maus tratos, péssima alimentação, dentre outras.

Entretanto, apesar de todos os aspectos negativos que a pena privativa de liberdade traz ao sentenciado e até mesmo para a sociedade, mostra-se que sua existência é necessária, pois é a forma mais eficaz de retribuir ao preso o mal que ele causou.

3.7 Sistema de Privatização Prisional

Neste capítulo trataremos a visão de Grecianny Carvalho Cordeiro (2006), que descreve:

O surgimento da privatização do sistema prisional foi idealizado por Jeremy Bentham (2000), no século XVIII, com o panóptico, vigorando o princípio da

inspeção total, evitando maus tratos para com os presos, defendendo que o administrador podia obter lucros na administração da penitenciária, mediante contrato escrito, entregando ao particular o poder de gerenciar a prisão, podendo ser utilizada a penitenciária como fábrica.

Segundo o idealizador, as vantagens do panóptico eram a economia, pois o prisioneiro não via o agente que o vigiava, de forma que poderia ser apenas um; vigília constante e rigorosa do inspetor e subordinação dos presos ao agente que o inspecionava.

Nesta época, a pena tinha um fim utilitário, utilizando-se do trabalho do preso de forma com que este refletisse na prática do crime por ele cometido de forma silenciosa, sendo benéfico para a sua reforma e o Estado era compensado pelo mal ora realizado por parte daquele.

Por volta do século XIX, alguns Estados norte-americanos, adotaram a privatização no sistema penitenciário, entregando ao particular a administração do sistema, a exemplo das prisões de Auburn e Sing-Sing.

Assim, explica Luiz Flávio Gomes, num artigo publicado no site jus navegandi, (2007):

Desde 1980, especialmente nos E.U.A., o sistema penal vem produzindo o sub-produto da superpovoação dos presídios. Tudo começou como fruto da política econômica neoliberal de Reagan (que contou, nessa iniciativa, com a co-autoria de Thatcher). Cabe considerar que desde essa época, paralelamente, vem se difundindo o fenômeno da privatização dos presídios, que deu origem a uma das mais destacadas facetas da "indústria" das prisões.

A contemporânea idéia privatizadora dos presídios surgiu com a falência do sistema prisional, sendo que a pena de prisão encontra-se em declínio não atingindo suas principais finalidades, quais sejam a retributiva, preventiva e ressocializadora.

Nota-se, portanto, diante de um contexto histórico, social, político e econômico, a total incapacidade do Estado na gestão do sistema prisional. São oferecidas aos presos condições precárias e subumanas, a reincidência atinge níveis preocupantes, a presença de organizações criminosas dentro dos presídios, a

criminalidade aumentou, a corrupção entre os agentes, além dos penitenciários, também a dos agentes políticos, refletindo de tal modo que as pessoas que deveriam viver em liberdade e paz acabam sendo presas pelo medo da criminalidade.

É exatamente neste momento em que se encontra o Estado é que alguns defendem a privatização ou até mesmo a terceirização do sistema prisional, que inicialmente, como já dito, foi levado a efeito pelos Estados Unidos da América.

Essa tendência privatizadora das penitenciárias tem origem no Estado capitalista globalizado ou neoliberal, que defende a diminuição do intervencionismo total do Estado, prevalecendo um Estado de bem-estar social.

Os que são a favor da privatização do sistema prisional alegam que serão obtidas vantagens com a transferência da gestão para o particular, sendo alguns desses benefícios a economia do Estado com o setor penitenciário e eficiência na consecução da pena que pode ser alcançada pela iniciativa privada.

Ainda que de forma tímida, o Estado brasileiro vem adotando a idéia privatizadora inicialmente implantada pelos Estados Unidos da América, por meio de um novo modelo de gerenciamento prisional que terceiriza alguns serviços.

Alguns aspectos são importantes de serem salientados para melhor compreensão da idéia privatizadora, as quais serão estudadas, por conseguinte.

Diante da ineficácia do Estado, alguns serviços tidos como essenciais começaram a ser controlados pela iniciativa privada, sofrendo um processo de privatização, que no Brasil atingiu setores como a telefonia, saúde, educação, bancos, água e esgoto, dentre outros.

Tais iniciativas tinham o objetivo de atenuar o endividamento do país. Porém, até os dias atuais, não se conseguiu explicar o que foi feito com o dinheiro obtido com a venda de tais empresas e, ainda, não atingem outra finalidade, pelo fato de só objetivarem a obtenção de lucro, que seriam a qualidade no serviço e respeito com os usuários.

O fato é que hoje se discute a implantação da privatização do sistema prisional. Num primeiro momento, utilizado nos Estados do Paraná e do Ceará. Há também a terceirização de alguns serviços, como a hotelaria (vestuário, alimentação,

limpeza), os serviços médico - odontologia, psicologia, enfermagem, dentre outros, embora o que na realidade está ocorrendo é a privatização dos presídios.

Desta forma, Rita Andréa Rehem Almeida Tourinho esclarece num artigo publicado pelo site jus navegandi, (2003):

Alias, a questionável falta de eficiência da Administração Pública, muitas vezes fruto da incompetência de alguns gestores públicos, tem servido de corolário para justificar as privatizações que vêm ocorrendo no cenário nacional. Sabe-se que o regime de vingança privada, como forma de composição de conflito na seara penal, evoluiu à instituição do monopólio do exercício do poder de punir atribuído somente ao Estado. Compete ao Estado exercer e executar o *jus puniendi*. Assim, no exercício do *jus puniendi*, cabe-lhe a realização do direito penal material, concretizado na sentença condenatória. Já na execução da pena, o Estado-Administração atua através de seus órgãos, embora sob controle jurisdicional. Nesse diapasão a responsabilidade pela assistência e integridade física e moral de um condenado em regime de cumprimento de pena cabe ao Estado. Em virtude do que determina o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, combinado com o arts. 40 e 41, o que vier a acontecer com o condenado em cumprimento de pena, poderá ser imputado ao Estado na forma do art. 37, §6º, da Carta Constitucional. O art. 75 da Lei de Execução Penal estabelece os requisitos necessários para "ocupante do cargo de diretor de presídio". O art. 76, por sua vez, refere-se à organização do quadro pessoal penitenciário. Já o art. 77, trata da escolha de pessoal administrativo, especializado, de instrução técnica e de vigilância. Da leitura dos referidos dispositivos, conclui-se que as funções de diretor, chefia de serviços e de assessoramento técnico, não são passíveis de terceirização.

Algumas questões são bastantes polêmicas no que diz respeito a privatização e terceirização do sistema prisional. Entre elas, tem-se o preso sob condição de objeto de lucro, o fim da finalidade ressocializadora da pena de prisão, indelegabilidade da soberania do Estado, sendo assim do poder de punir, e ainda vários outros aspectos.

3.7.1 Aspectos históricos

Com o fim da vingança privada o Estado passou a exercer, de forma imparcial, e através da soberania por ele exercida, o monopólio do direito de punir e

do uso da força física, sendo o único ente legitimado para tal exercício - devido ao pacto social, em prol do bem comum.

Procurando se desvincular do poder secular (Igreja), o Estado Moderno começou a exercer de forma indelegável, una, irrevogável e indivisível sua soberania, encontrando nesse momento seu fundamento histórico. Sendo assim, dividir ou alienar esta soberania absoluta exercida pelo Estado é destruir o próprio corpo político.

O Estado também é o único legitimado ao uso da força física ou material. É o único também que pode estabelecer regras de comportamento e colocar a disposição meios materiais para que essas normas sejam observadas. Estas são características próprias do poder de império estatal.

Cosmo Sobral da Silva, (2005), afirma que

Os objetivos principais eram reduzir os encargos públicos (incluindo-se obrigações fiscais, trabalhistas e previdenciárias), introduzir no sistema prisional um modelo administrativo de gestão moderna, atender ao mandamento constitucional de respeito à integridade física e moral do preso e aliviar a situação de super povoamento que atinge todo o sistema carcerário. Dita proposta estabelecia a criação de um sistema penitenciário federal a quem caberia a responsabilidade pelo cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado (estabelecimento de segurança máxima), permanecendo para os Estados a responsabilidade pela execução da pena privativa de liberdade nos regimes semi-aberto e aberto

Por tudo isso, nota-se a razão da resistência na implantação da privatização no sistema prisional. Trata-se de entregar para as mãos de um particular da liberdade individual, do direito de punir do Estado, abrindo caminho para que um determinado grupo exerça o poder de coerção física em relação a outro grupo social - negando-se o Estado.

Deste modo, é inadmissível e inadequado transferir para um particular a responsabilidade na execução da pena, tendo em vista que esta nunca se desvinculou de seu caráter retributivo, apesar de parte da sociedade entendê-la como uma forma de vingança ao mal cometido por aquele que violou uma regra imposta.

Sobre o ponto de vista ainda da execução da pena, se o Estado - que é o encarregado de editar e fiscalizar normas que protejam a liberdade e a dignidade da pessoa humana - não consegue evitar abusos na execução da pena privativa de liberdade, o que ocorreria se tal responsabilidade fosse transferida para um órgão privado? É como retroceder à vingança privada.

Mesmo sem a implantação da privatização, já é difícil apurar e investigar desvios decorrentes da execução da pena que são controladas pelo Estado e fiscalizados por suas instituições, como a corrupção dos agentes penitenciários, violência policial para conter motins, fugas e rebeliões usando de força física, favorecimento à fuga de presos e crimes que ocorrem no interior dos presídios. Será mais árdua a realização dessas fiscalizações e apurações em um estabelecimento penitenciário privado.

Logo, não deve ser admitida a privatização do sistema prisional, pois, estar-se-ia delegando ao particular a execução da pena privativa de liberdade, pois estaria delegando ao particular o exercício do direito de punir, que é característica da própria soberania do Estado, detentor exclusivo do exercício da força física sobre o ser humano desde o fim da vingança privada.

Enfim, o Estado não pode conceder a um particular o poder de coação que lhe foi conferido. É inaceitável que seja transferido a iniciativa privada o poder de manter sob sua custódia ou guarda um presidiário. É ilegítimo que um indivíduo exerça poder sobre outro indivíduo, e, além disso, obter vantagens econômicas do trabalho carcerário.

Além disso, o Estado é o responsável por todos os cidadãos, inclusive aqueles que se encontram sob sua custódia. Transferir esta responsabilidade para a iniciativa privada resultaria na violação dos direitos humanos mais elementares.

3.7.2 Aspectos políticos

Com a adoção desse novo modelo econômico neoliberal, constatou-se um aumento da criminalidade e das taxas de reincidência. Com a privatização das penitenciárias, o alto índice de encarceramento gera lucro aos empresários.

A prática de um crime passaria a ser sinônimo de lucro, tornando-se uma verdadeira fábrica.

Essas empresas privadas que administram os presídios privatizados se interessam somente pelos crimes considerados “ponta leve do sistema”, ou seja, de pequena e média segurança, ficando o Estado responsável com a parte mais problemática do sistema prisional.

Os administradores das penitenciárias privadas interessam-se por esse tipo de presídio considerado de pequena e média segurança porque o lucro é garantido e o investimento para a construção e manutenção do estabelecimento prisional é menor. Penitenciárias de segurança máxima necessitam de um maior investimento, além de a preocupação com os reclusos que são considerados de alta periculosidade, que realizam rebeliões, motins e planejam fugas.

Por tornar a prisão um lucrativo negócio, a privatização gera lucros para empresas diversas, entre elas as de engenharia e construção, de alimentação, eletrônica e segurança. Porém, os que sonham com a implantação deste novo modelo não terão grandes lucros com os presídios considerados “ponta leve do sistema”.

3.7.3 Aspectos éticos

Alguns aspectos negativos decorrentes do encarceramento do indivíduo - como a dor, o sofrimento, a perda da auto-estima, violência e o rompimento com laços familiares - são um dos argumentos contra a privatização dos presídios.

Afinal, as empresas responsáveis pela administração da penitenciária almejam o lucro, em detrimento da dor do homem-preso. Este passa a ser visto como mero instrumento para a obtenção de lucro, tendo, portanto, sua dignidade ferida.

O que traz preocupação em relação à privatização das penitenciárias é o fato de que, quanto maior o sofrimento e a dor, maior será o lucro obtido. Assim, quanto maior o número de pessoas presas, maior será a quantidade de presídios administrados por empresas privadas.

Nota-se que, com a adoção deste novo modelo capitalista, ocorrerão vários problemas, especialmente de natureza ética – já que a maximização dos lucros é a força motriz.

Importante salientar que, com a implantação da privatização das penitenciárias, os agentes públicos, que são os responsáveis pela administração do estabelecimento e que são os representantes do Estado, não mais existirão.

Ademais, sabe-se que a pena de prisão é decorrente do *jus imperium* estatal. Assim, nada mais correto do que pertencer a este órgão a execução da pena privativa de liberdade, devendo esta ser levada a efeito por agentes públicos investidos em funções estatais - por isso, com legitimidade para administrar estabelecimento prisional. Ocorre o oposto em relação aos funcionários das empresas privadas que vão administrar as penitenciárias particulares, já que não possuem vínculo com o Estado.

Ressalta-se ainda a incompatibilidade por parte do Estado com seus agentes públicos concursados, que prendem, acusam e julgam o indivíduo – mas que não executam a pena imposta, por ela é entregue ao particular.

Neste contexto, chega-se ao absurdo de pensar em privatizar a polícia, o Ministério Público e a Magistratura, pois, se o final da persecução criminal foi privatizado, qual o motivo de não se entregar ao privado tudo, desde o começo?

E, ainda, o sentenciado - que recentemente passou a ser visto como sujeito de direitos -, com a visão privatizadora, passa a ser tratado como homem-presos-objeto.

Deste modo, passando o encarcerado a ser objeto de lucro, não interessará aos administradores do estabelecimento prisional ressocializar tal indivíduo. Muito pelo contrário: quanto menos integrar o sentenciado à sociedade, mais presos existirão nas penitenciárias, resultando em aumento de lucros e desvirtuando a finalidade ressocializadora da pena privativa de liberdade.

Por tudo isso, com a privatização, a desgraça do recluso será vista como fonte de lucro para os empresários responsáveis pela administração dos presídios. O preso volta a ser visto como mero objeto.

Desta forma, expõe Cosmo Sobral da Silva, (2005):

Desde o ponto de vista político constitucional, a delegação do poder estatal de executar sentenças penais privativas de liberdade supõe, necessariamente, uma quebra do monopólio estatal do uso organizado da força, na medida em que a organização de uma prisão se estrutura e se fundamenta, essencialmente, sobre o uso da coação e da força. Por si só isso distorce o esquema constitucional de valores na medida em que se delega algo reservado exclusivamente ao Estado.

Além disso, o Estado estaria delegando parte da autoridade que exerce sobre cada cidadão a um particular, enfraquecendo seu poder de coação e coerção.

3.8 Sistema de Privatização Prisional: Modelo Norte-Americano

Atualmente existem três sistemas de prisão:

- a) Estatal;
- b) Privado;
- c) Comunitário.

No primeiro sistema a execução da pena é somente de responsabilidade do Estado, sem qualquer participação da iniciativa privada.

O segundo sistema de prisão é o privado. Aqui, tem-se a interferência do particular na execução da pena privativa de liberdade, podendo ocorrer essa interferência em maior ou menor grau.

Em maior grau ou em sentido amplo, compete somente ao particular a execução da pena, abrangendo a parte material e pessoal da pena imposta pelo Judiciário.

Por outro lado, existem aquelas penitenciárias que são privatizadas em menor grau ou em sentido estrito, abrangendo somente a parte material na execução da pena. Isso ocorre através dos serviços de hotelaria.

Finalmente, o terceiro e último sistema é o comunitário, em que compete às organizações civis sem fins lucrativos ou organizações não-

governamentais a execução da pena de prisão, gerenciando até mesmo os recursos advindos do Estado. Um exemplo desse sistema é o modelo apaqueano.

Nos Estados Unidos da América, alguns presídios foram privatizados por completo ou em amplo sentido, cabendo somente ao particular a execução da pena privativa de liberdade. A iniciativa privada, além de todos os serviços realizados dentro da penitenciária, também é responsável pela realização da segurança externa dos presídios. Cabe também ao setor privado a execução da pena de morte.

Utiliza-se também nos Estados norte-americanos o arrendamento de prisões. Deste modo, a empresa privada é responsável tão-somente pela construção do estabelecimento prisional. Terminada a obra, o imóvel é arrendado para o Estado, que irá cumprir a execução da pena privativa de liberdade.

Ocorre nos Estados Unidos da América um grande avanço no estudo da criminalidade, passando o crime a ser visto como produto da desorganização social, provocada especialmente pela urbanização e industrialização.

Na década de 70, a pena de prisão passou a ter um sentido retributivo, abandonando a idéia socializadora. Esse movimento recebeu o nome de neoclássico.

Os neoclassicistas verificaram que o modelo socializador não conseguiu ao menos amenizar os problemas do sistema penitenciário: a superlotação das prisões e os altos índices de reincidência. A ressocialização do sentenciado era considerada uma utopia.

Para resolver esta problemática, surgiu, na década de 80, a idéia privatizadora.

Desta forma, o site Opinião e Notícia, esclarece, (2007):

A privatização do sistema penitenciário parece ser uma tendência mundial. A idéia de privatizar as cadeias foi introduzida pelos Estados Unidos na década de 80, e primeiro se espalhou pelos países de língua inglesa. Logo chegaria também à França.

Este novo modelo gerou uma economia aos cofres públicos e foi apoiada por empresários.

Assim, devido à superlotação carcerária e a um excessivo gasto com o setor penitenciário (graças à adoção de uma política de tolerância zero), alguns estados norte-americanos adotaram a privatização do sistema prisional.

3.9 A privatização dos Presídios no Brasil

No ano de 1992, o conselheiro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Edmundo Oliveira, apresentou uma proposta para privatizar as prisões. Tratava-se de um sistema de gestão mista, em que era atribuída à iniciativa privada a prestação de serviços de hotelaria. O Estado ficaria responsável pelo direcionamento da penitenciária e por cumprir fielmente o contrato entre o Poder Público e particular.

A proposta foi baseada num estudo feito por Edmundo Oliveira no qual se constatou que, por meio da privatização, alguns problemas encontrados no sistema prisional brasileiro seriam resolvidos - como a superlotação carcerária -, propiciando uma verdadeira ressocialização do condenado a um custo reduzido para o Estado. Tais medidas cumpriam as regras trazidas pela Lei de Execução Penal.

A proposta foi rejeitada, pois representaria um retrocesso histórico e um flagrante inconstitucional. Tal posicionamento foi defendido pela Ordem dos Advogados do Brasil, Ministério Público e Magistratura.

O projeto de lei nº. 2.146/1999, elaborado pelo deputado federal Luiz Barbosa, apresentou uma proposta legislativa tentando obter do Poder Executivo autorização para privatizar o sistema penitenciário.

Tal projeto foi levado ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que foi contrário à privatização do sistema penitenciário.

Segundo o parecer, apresentado pelo Conselheiro Maurício Kühne, a idéia carecia de amparo constitucional e legal. No entanto, foi feita uma ressalva possibilitando a terceirização de serviços. Desta forma, não seria necessária uma reforma na legislação para a implantação deste sistema.

Embora rejeitado e considerado inconstitucional pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), o parecer do parlamentar

Luis Barbosa, estados como o Paraná e o Ceará vêm adotando a contratação de concessões com empresas particulares, semelhantemente ao citado projeto de lei nº 2.146/1999.

É importante observar que, ao contrário do ocorrido no ano de 1992 quando a Magistratura, Ministério Público e Ordem dos Advogados do Brasil, posicionaram-se de forma oposta em relação à proposta apresentada por Edmundo Oliveira, atualmente, nenhum destes órgãos tem se demonstrado contrário à idéia.

O principal problema que envolve o sistema penitenciário brasileiro é a superlotação carcerária. Neste âmbito, incluem-se as delegacias de polícia e penitenciárias.

As delegacias somente podem abrigar suspeitos de crimes e aqueles presos em flagrante por curto período de tempo. Porém, diante da ineficácia e da precariedade do sistema prisional brasileiro, isso não aconteceu. O resultado são delegacias superlotadas, com péssimas condições físicas e materiais, incapazes de fornecer instalações decentes ao preso, fato que leva o sentenciado à prática de rebeliões e fugas.

Devido à superlotação, outras conseqüências são inevitáveis, como abusos e violência de todo tipo de natureza - praticados por policiais contra presos e por presos contra presos – e a corrupção de agentes penitenciários por parte dos sentenciados e policiais.

Sendo assim, os reclusos, que sobrevivem em má situação dentro das penitenciárias, pretendem chamar a atenção da sociedade para a realidade no interior dos presídios e acabam realizando fugas, motins e rebeliões.

Por isso, é uma verdadeira utopia o disposto em alguns artigos da Lei Execução Penal, como, por exemplo, as celas individuais com área mínima de 6 m²; ambiente salubre com lavatório e aparelho sanitário; prestação de assistência médica, social, jurídica e material por parte do Estado; construção de estabelecimentos penais com área para prática esportiva, educação, recreação e trabalho.

Inacreditável é constatar a omissão do Estado com a atual realidade problemática do sistema penitenciário, agravada pelo fato de a sociedade não se conscientizar de que aquele recluso retornará, ao cumprir sua sentença, ao convívio social.

Para se ter uma real dimensão do problema com o sistema penitenciário brasileiro, a Casa de Detenção do Carandiru, desativada em 2002, mantinha, em 1997, 6.508 presos. Segundo as regras mínimas da ONU, é permitida a construção de presídios com no máximo 500 vagas.

É por isso que Edmundo Oliveira (2002, p. 63) aponta em seu livro os principais problemas encontrados no sistema penitenciário brasileiro: “o crime organizado, a corrupção, a superlotação, a ociosidade e a baixa inteligência na administração dos estabelecimentos prisionais”.

Somando-se a isso, nota-se a má-vontade política e a influência da mídia, que interferem e ajudam a sociedade a agir com antipatia no sentido de melhorar a situação do sentenciado, fora e a falta de recursos financeiros para investir no sistema penitenciário.

É exatamente neste contexto que os idealizadores da privatização dos presídios defendem a implantação desse novo modelo penitenciário, sob o argumento de amenizar, ou até mesmo resolver os graves problemas encontrados nas penitenciárias, em especial a superlotação, propiciando a humanização da pena privativa de liberdade, observando o disposto na Lei de Execução Penal.

Esta idéia, de que com a privatização as graves crises em relação às penitenciárias serão resolvidas, devem ser vistas com ressalvas, já que não ocorreu nem em países desenvolvidos como a Inglaterra e os Estados Unidos da América.

3.9.1 Modelo brasileiro

Alguns legisladores que atuam no âmbito federal e estadual tentam implantar a privatização no sistema penitenciário brasileiro. Entretanto, esta idéia é ainda considerada inconstitucional e encontra resistência por parte de alguns segmentos da sociedade, como o Ministério Público e a Ordem dos Advogados do Brasil.

Por não existir previsão legal de se privatizar as penitenciárias, alguns estados da federação vêm efetuando uma parceria entre o Estado e a iniciativa privada. Trata-se da terceirização, realizadas em alguns serviços.

O Ministério da Justiça, responsável pelo custeio de cerca de 80% do valor da obra de construção das penitenciárias a serem administradas pelo setor privado, vem incentivando a expansão da terceirização de alguns serviços no estabelecimento prisional.

Três anos após ser instalada a primeira penitenciária de administração competente a iniciativa privada, o presídio industrial de Guarapuava, foi que o CNPCP – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - vislumbrou a gravidade sobre o assunto.

Desta forma, foi editada a resolução n° 8, em 1992, recomendando a rejeição de propostas que pretendessem privatizar o sistema prisional brasileiro.

Apesar desse entendimento do CNPCP, foram construídos outros presídios de administração particular – com a conivência das autoridades competentes - com exceção do Ministério Público do Estado do Ceará, que ingressou com ação civil pública para que as penitenciárias terceirizadas não funcionassem. O poder judiciário não se manifestou sobre o assunto.

Vejamos nos subtópicos abaixo alguns modelos ocorrentes no Brasil.

3.9.2 A penitenciária industrial de Guarapuava no estado do Paraná

Este foi o primeiro estabelecimento prisional que adotou, no dia 12/11/1999, o sistema misto ou co-gestão ou terceirização, cabendo à iniciativa privada a execução de alguns serviços, como o de hotelaria.

Neste presídio, cada cela mede 6m², alojando dois presos. O nível de reincidência é de 6%, enquanto que, no restante do país, o índice chega a 70%. Lá trabalham 117 funcionários.

A grande maioria dos detentos trabalha numa fábrica de móveis que foi instalada no interior da penitenciária, recebendo um salário mínimo mensal, sendo destinado 25% deste valor ao FUNPEN (Fundo Penitenciário) do Paraná. Os sentenciados que não trabalham na indústria exercem funções em outros setores, como na lavanderia, faxina ou cozinha.

Para os proprietários desta fábrica, existem algumas vantagens, como o não pagamento do 13º salário, o recolhimento de FGTS e férias. No entanto, quando um preso obtém a progressão de regime ou cumpre toda a pena, o vínculo existente com a indústria termina.

Existem no Paraná outras penitenciárias instaladas nos mesmos moldes do presídio de Guarapuava, como a penitenciária industrial de Cascavel (PIC), o estabelecimento estadual de Foz do Iguaçu e a de Piraquara.

3.9.3 A penitenciária industrial regional do Cariri no estado do Ceará

Gorete Pereira, deputada estadual do PFL, através do projeto lei nº51/2000, propôs a privatização dos presídios no Estado do Ceará, sendo responsabilidade da iniciativa privada os serviços que não fossem relativos à segurança interna e externa das penitenciárias - de competência do Estado.

A deputada apresentou uma justificativa para a implantação desse novo modelo para o sistema prisional, alegando que o Estado poderia redirecionar o gasto que tinha com o setor penitenciário a outras áreas, como saúde, educação, segurança pública, saneamento e habitação.

Porém, a Procuradoria da Assembléia Legislativa do Estado foi contrária à proposta apresentada no Projeto Lei nº 51/2000, por colidir com preceitos constitucionais e alguns princípios do Direito Administrativo.

Apesar do parecer contrário à privatização dos presídios, o estado do Ceará adotou o modelo denominado como terceirizador de gerenciamento prisional, a exemplo do Paraná.

Em 22/01/2001, foi inaugurada a Penitenciária Industrial Regional do Cariri (PIRC), situada no município de Juazeiro do Norte, no Ceará, nos mesmos moldes dos presídios do Paraná.

Embora alguns setores da sociedade tenham protestado contra a terceirização, o Ceará vem adotando tal modelo em diversas regiões do estado, inclusive na própria região metropolitana de Fortaleza, onde foram inauguradas, em 2002, duas penitenciárias, a de Sobral e o IPPOO II.

4 CONDIÇÕES ATUAIS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Neste capítulo, procuraremos expor as principais mazelas de nosso sistema penitenciário, mostrando o quanto tem se tornado ineficaz tal sistema. Mostraremos também como as metas das penas estão longe de serem atingidas, sobretudo o caráter ressocializador, e como os efeitos da prisão recaem sobre os internos.

4.1 Superlotação

O art. 88 da Lei n.º. 7.210/84 (Lei de Execução Penal), no capítulo destinado às condições penitenciárias, expõe: “o condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório”. O parágrafo único do mesmo artigo enumera os 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 seis metros quadrados. Junte-se a estes dispositivos o terceiro inciso do primeiro artigo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no qual se garante a dignidade da pessoa humana, e tem-se o quanto o nosso sistema penitenciário está longe de ser adequado com o previsto em lei.

Com a análise concreta dos dados, chega-se a pensar que é utopia o que a lei determina. Segundo informa o Censo Penitenciário de 1995, o Brasil possui 68.597 vagas em seus estabelecimentos penitenciários, mas possui um total de 144.484 presos, acarretando num déficit de 75.887 de vagas. Os números podem não ser tão atuais, mas são as últimas estatísticas divulgadas pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Mas mesmo que nesses cinco anos tenham sido construídos novos presídios, a criminalidade também aumentou, fazendo com que esta proporção continue semelhante. O maior déficit de vagas

encontra-se no Estado de São Paulo, que possui a maior população carcerária do país e onde se concentram as mais problemáticas situações presidiárias.

Como visto, a atual distribuição de detentos por cela em nada atende o exigido na Lei de Execução Penal e não resguarda o direito à dignidade da pessoa humana. Mas a superlotação, além de freqüente, tornou-se praticamente inevitável. Também é notável este fenômeno nas cadeias públicas. Interessante lembrar que estas, segundo o disposto no art. 102 da citada lei, destinam-se ao recolhimento de presos provisórios. E tal fato não poderia estar mais longe da realidade: é rotineiro encontrarmos nas cadeias prisioneiros condenados, que devido à lotação das penitenciárias e à burocracia do sistema, estão cumprindo pena em cadeias públicas. É o que mostra o Censo Penitenciário de 1995: do total de presos no país, temos 71,6% de presos condenados, sendo que destes, 29,8% cumprem pena fora dos sistemas penitenciários estaduais.

A superlotação, além de destruir a integridade moral e física do indivíduo, contribui para o aumento da violência entre os condenados, leva à destruição material do estabelecimento e é uma das principais razões para os presos iniciarem uma rebelião.

4.2 Maus Tratos

A violência com os internos é também algo a lastimar. O tratamento brutal que lhes é dado é suficiente para provar a ineficiência do caráter recuperativo da pena: ora, como tirar da mente de um indivíduo a violência sendo que ele é tratado com a mesma a todo instante? Esta rotina de espancamento começa logo na chegada, a chamada “boas-vindas”, onde o recém-chegado é esbofeteado para saber que ali, deve-se “andar na linha”, expressão muito usada nesse meio. O tratamento violento dado aos presos, além, como foi dito, de ser prova da ineficácia da reabilitação, gera inúmeros danos psicológicos e físicos, tornando a penitenciária um local tenso e angustiante. Já foi provado pela história que violência não melhora, não ensina, e até mesmo seu caráter de advertência já perdeu a força. Mesmo assim, tal barbárie ainda é comum, por motivos tristemente compreensíveis.

É tido como senso comum a violência usada no tratamento dos reclusos. Aos olhos da sociedade, só o fato de estarem na prisão já é motivo para não se ter misericórdia. Não é compreendido, porém, o verdadeiro caráter da punição penal: a restrição da liberdade. A sanção prevista em lei é a privação do direito de liberdade, e não castigos corporais ou tratamento indigno.

Para não ficarmos apenas com uma visão unilateral, analisaremos os dois lados do problema em questão: se por um lado os agentes de segurança e policiais abusam de suas funções e extrapolam seus deveres, por outro lado deve se entender que o meio penitenciário é de constante hostilidade. Cria-se, assim, um ódio mútuo entre agentes e prisioneiros, gerando um círculo vicioso, como por exemplo: numa rebelião, o presidiário irá tomar os agentes como reféns e, na maioria das vezes, torturá-los. Isto cria uma revolta na classe dos agentes e estes, assim que tiverem oportunidade, irão violentar os condenados (nota-se que a raiva não é necessariamente descontada tão somente num preso específico, mas, às vezes, em todo o corpo de condenados). Embora ferindo os conceitos de dignidade e também ferindo os objetivos principais da pena, tal violência por parte dos agentes da lei é tristemente compreensível.

Faz-se ainda outra ressalva, e aqui não se pretende apoiar uma ou outra classe, mas tentar relatar os motivos das atitudes tidas como normais no meio penitenciário. A maior parte dos reclusos não é formada por indivíduos dóceis. São pessoas altamente perigosas, criadas num meio tão desumano como a prisão e por isso cheias de ódio e violência. Daí ser tão dramático o relacionamento entre os internos e os responsáveis por sua vigilância, os quais, em sua maioria, são despreparados, por não terem passado por um rigoroso critério de seleção. Tudo isso acarreta no uso da violência como único recurso, embora, como já foi dito, ela não melhore em nada a situação.

Para tentar enfrentar tal problema, deve-se modificar alguns pontos da estrutura funcional interna dos presídios. Os agentes devem ser mais bem selecionados e, uma vez empregados, devem ter um rigoroso acompanhamento psicológico, pois, como foi dito, o clima de seu trabalho influi muito no comportamento violento. Faz-se necessário também encontrar um meio de disciplinar os reclusos sem o uso da força bruta, de modo a ensiná-los seus deveres, sem esquecer de seus direitos.

4.3 Falta de Atendimento Médico

A assistência médica é um serviço indispensável em uma instituição como a prisão, pois o ambiente é extremamente propício para a propagação de doenças e enfermidades. Porém, até mesmo isso é tratado com descaso, visto que o atendimento médico no sistema penitenciário é precário e deficiente. Enquanto as Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos recomendam que a instituição possua equipamentos e medicamentos adequados ao tratamento dos presos, bem como tenha uma equipe técnica com funcionários capazes da função, na realidade ocorre algo bem diverso: os medicamentos de determinado presídio, por exemplo, se reduz a analgésicos e algumas amostras de remédio, cabendo aos próprios internos financiarem algum medicamento específico; o médico normalmente atende menos do que o mínimo de sua carga horária e não há uma equipe especializada.

Além de ter que garantir, na teoria, equipamento apropriado, medicação apropriada e equipe qualificada cabe ainda, ao serviço médico, fazer inspeções na alimentação, higiene, limpeza, aquecimento, ventilação e iluminação das instalações, vestimenta apropriada e cumprimento das normas referentes à educação física e aos esportes. Os médicos deveriam fazer visitas diárias aos presos e cuidar da saúde física e mental de todos eles.

Na prática, porém, nada disso é observado. É comum internos com moléstias infecto-contagiosas estarem misturados com seus companheiros de cela, disseminando assim a doença para todo o grupo. O médico Drauzio Varella, após trabalhar voluntariamente com presos portadores do vírus HIV na Casa de Detenção de São Paulo, demonstrou em seu livro *Estação Carandiru* inúmeros relatos de como as condições higiênicas são precárias e de como a saúde destes indivíduos é tratada com descaso.

O mal da falta de assistência médica assola também as cadeias públicas, normalmente superlotadas, e sem qualquer tipo de estrutura para tratamento médico. Todo este descaso para com a saúde do condenado é mais uma amostra de como, no atual sistema, a reabilitação do recluso é praticamente inviável.

4.4 Deficiência da Assistência Jurídica

Tal como todos os outros problemas anteriormente apontados, o descaso com a assistência judiciária é corriqueira no meio penitenciário, tendo em vista que muitos não possuem advogados particulares. Com isso, temos um grande número de condenados com a pena expirada, mas os obstáculos de acesso à Justiça para o apenado são tantos que este não tem meios de fazer valer seus direitos, nem mesmo o da autodefesa.

Como um exemplo ilustrativo, comentaremos sobre a demora do processo de progressão de regime ou do livramento condicional. Tal processo, depois de acionado, pode demorar de seis meses a mais de um ano para ser atendido. O referido processo transcorre da seguinte forma: cabe ao próprio condenado, ou ao advogado do condenado, pedir o benefício que se tem direito. A partir daí, inicia-se um trabalho de entrevista com psicólogas e assistentes sociais. Depois de analisado o caso, é feita uma comissão que dará um parecer. O que aí se decide é enviado para um juiz, o qual, na maioria das vezes, demora de três meses a um ano para dar uma decisão.

Com tudo isso, mantém-se o condenado no cárcere por mais tempo que o estipulado, contribuindo para a já falada superlotação. Este problema é a prova de que não só o sistema penitenciário está debilitado, mas também outras instituições, as quais necessitam de aprimoramentos para melhor atenderem o sistema prisional.

Antes de encerrar esta parte e falarmos sobre as rebeliões, é preciso lembrar que o preso tem direito também à assistência material, educacional, social e religiosa, conforme dita o art. 11 da Lei de Execução Penal. Destacou-se aqui a deficiência da assistência médica e jurídica pelo fato delas serem mais marcantes, mas não se deve esquecer que todas as demais assistências são dadas de forma insuficiente no atual sistema, contribuindo também para o estado crítico do sistema penitenciário.

4.5 As Rebeliões

Inicialmente, podemos definir o termo rebelião como sendo as insubordinações à autoridade e às ordens emanadas, envolvendo um grupo considerável de pessoas e com a conseqüente utilização de violência e prática de atos de rebeldia (revolta, tumulto, desordem), executada por pessoas legalmente presas ou submetidas à medida de segurança detentiva, provocando a perturbação da ordem e da disciplina do estabelecimento prisional, pondo em risco a segurança, tanto interna, quanto externa.

Para falar numa linguagem corriqueira entre os reclusos, o presídio “quebra”, ou “estoura” uma rebelião quando os presos percebem um momento de fragilidade na guarda presidiária, ou quando ocorreu algum fato específico que gerou a revolta dos internos. Os temas tratados anteriormente, como a superlotação, maus tratos, falta de assistência médica, falta de assistência judiciária, entre outros, são todos fatos geradores de rebeliões, podendo ainda ser acrescentado: apreensão de objetos pessoais de presos por ocasião de buscas e revistas, reivindicação de transferência, proibição de visitas, má qualidade de alimentação, falta de recursos humanos especializados e treinados para segurança, inexistência ou inadequação de um plano de segurança, envolvimento promíscuo dos componentes da guarda externa com os presos e ociosidade dos internos.

De todos estes fatores, convém ressaltar pelo menos um deles: a questão da reivindicação de transferência. Talvez a mais comum das causas incentivadoras de uma rebelião, estes pedidos de transferência acontecem normalmente por um desses dois motivos: problemas com alguns companheiros condenados, sendo às vezes até jurado de morte no presídio que se encontra; e a distância da família. Deve-se lembrar que sem o contato familiar, a ressocialização fica ainda mais difícil. Rebeliões que objetivam transferência são muito comuns em presídios do interior, pois um grande número de condenados da capital é mandado para tais estabelecimentos, na sua maioria recém construídos.

Uma vez iniciada uma rebelião, torna-se necessária à intervenção da Polícia Militar. Esta intervenção, muito embora em algumas situações seja inevitável,

às vezes produz indesejáveis conseqüências. Exemplo maior a ser dado foi à entrada da Tropa de Choque na Casa de Detenção, em São Paulo, o chamado complexo Carandiru, em outubro de 1992, quando morreram 111 presos. Tal fato está claramente relatado no já citado livro Estação Carandiru. Em outras vezes, entretanto, a intervenção da Tropa de Choque da Polícia Militar ocorre com sucesso, sem mortes de detentos e com o resgate dos reféns.

4.6 As Drogas

O mau comportamento dos presos e a constante violência que assola as prisões devem-se, entre outras coisas, à constante presença dos tóxicos nos presídios. O uso de drogas pelos detentos é quase unânime. E se o uso de entorpecentes é um dos mais graves fatores da criminalidade na sociedade, dentro dos presídios os efeitos são igualmente trágicos.

Além do constante uso de entorpecentes nos presídios, o tráfico de drogas também é marcante. Muitas quadrilhas de traficantes são comandadas de dentro dos presídios. Existem nas penitenciárias paulistas os chamados Comandos, quadrilhas especializadas em tráfico de drogas e de armas, tanto interna como externamente.

A administração penitenciária, infelizmente, faz vistas grossas quanto à entrada de tóxicos nas penitenciárias. Por incrível que pareça, as drogas têm como efeito acalmar os ânimos dos condenados, e, por isso, não são combatidas. São estas atitudes conformistas que colaboram para a situação de precariedade dos presídios, pois até o combate à raiz dos problemas é tratada com omissão.

4.7 Efeitos Prisionais Causados nos Internos

Importante é fazer um breve comentário sobre os efeitos prisionais causados nos internos, ressaltando a pessoa do condenado, os efeitos sociológicos e criminógenos que são desenvolvidos pelo encarcerado numa instituição penitenciária.

4.7.1 A pessoa do condenado

Antes do estudo dos efeitos que a pena privativa de liberdade causa nos internos, convém fazer uma breve reflexão sobre a pessoa do condenado.

Para chegar ao cárcere, o indivíduo teve seu contato com o crime. Na maioria dos casos, foi uma vida de crimes até ser preso pela primeira vez. Num país de subdesenvolvimento econômico, como o Brasil, a maioria dos crimes tem como fato propulsor à miséria. O Censo Penitenciário de 1995 demonstra tal afirmação, ao nos mostrar que condenados por roubo somam 31% dos presos do país, e os condenados por furto, 16%. Portanto, quase metade da população carcerária foi condenada por roubos ou furtos. Aqui não se pretende, porém, como muitos fazem, inocentar o criminoso e culpar a sociedade ou o Governo.

A miséria pode ser um fator que leva ao crime, mas não é o único. Se assim fosse, todos os favelados seriam criminosos e por sua vez não haveria crimes nas altas camadas da sociedade. Mas considerando as estatísticas, podemos deduzir realmente que a pobreza de nosso país em muito contribui para a marginalização. Neste contexto, destacaremos agora dois pontos para reflexão.

Primeiramente, trataremos de condenados provindos de baixa camada social e que tiveram contato com o crime desde a infância, desconhecendo outro tipo de vida. Em sua comunidade, aprendem a odiar a polícia, aprendem a usar drogas, aprendem a delinquir. Com toda essa educação é que eles ingressam na prisão.

Vista por esta óptica, a prisão teria por escopo algo mais que a ressocialização: teria de conseguir mudar um comportamento criado durante toda uma vida, impor novos valores, destruir todo um modo de viver. É óbvio que este modo de viver é impróprio e os valores de tais pessoas são incompatíveis com a

manutenção de uma sociedade justa e humanitária. Mesmo assim, conseguir aniquilar tudo o que foi aprendido por uma pessoa e impor novos conceitos morais é uma missão que extravasa a capacidade da pena privativa de liberdade, pois tal mudança comportamental só ocorreria se o meio que origina tais condutas fosse reestruturado.

A segunda reflexão também considera a origem social do condenado. Se o condenado advém de um meio onde a violência é constante, a tendência comportamental deste condenado é de ele vir a ser violento. O baixo nível educacional também contribui para o comportamento bruto. Desta forma, qualquer tentativa de educação será mal recebida. É neste momento que os agentes penitenciários passam a agir com violência.

Nas prisões, porém, existem outros tipos inúmeros de criminosos. Pessoas pobres, que embora nunca tivessem tido contato com o crime acabam roubando para comer; pessoas de classe média, presas por estelionato, enfim, uma infinidade de tipos. A figura do criminoso é tão complexa que poderíamos ler uma biblioteca inteira sobre o assunto e não chegaríamos a uma conclusão. Comentou-se sobre os oriundos de um meio marginalizado e criminoso para ilustrar a dificuldade do tratamento de tais pessoas. Quanto aos outros tipos, o tratamento dado pela prisão não é tão difícil, porém é maléfico, podendo até corromper uma pessoa de boa índole.

Tudo isto foi exposto para se entender como são variadas as características dos condenados à prisão e, desta forma, os efeitos causados por eles nos internos, atingirão de diferentes maneiras cada reeducando.

4.7.2 Efeitos sociológicos causados pela prisão

Dadas às considerações gerais acerca das características comportamentais de cada sentenciado, estudaremos agora os efeitos prisionais causado sobre eles, começando pelos efeitos sociológicos.

Erving Goffman (2001, p. 16), no livro *Manicômios, prisões e conventos*, renomado sociólogo americano, classifica os presídios como instituições totais. Para ele, o que determina tal caráter são as barreiras à relação social com o mundo externo, como proibições de saída, muitas vezes incluídas no próprio esquema físico, por exemplo, portas fechadas, paredes altas, arame farpado, fossos, água, florestas, pântanos.

As instituições totais possuem um grau máximo de restrição. Ele as divide em cinco grupos: a) instituições criadas para cuidar das pessoas que, num primeiro momento, se apresentam como incapazes e inofensivas, por exemplo, cegos, velhos, órfãos e indigentes; b) estabelecimentos destinados ao tratamento de pessoas consideradas incapazes de cuidar de si mesmas e que, embora sem intenção, são ameaças à sociedade, como os tuberculosos, doentes mentais e leprosos; c) instituições criadas para proteger a comunidade contra perigos intencionais – cadeias, penitenciárias, campos de prisioneiros de guerra, campos de concentração; d) instituições estabelecidas com intenção de realizar de modo mais adequado algum tipo de trabalho, por exemplo, quartéis, navios, escolas internas, campos de trabalho, etc.; e) estabelecimentos destinados a servir de refúgio do mundo, embora sirvam também como locais de instrução para os religiosos, como as abadias, mosteiros, conventos e outros claustros, tudo isso exposto em seu livro acima citado.

O meio carcerário é composto por seus próprios valores, por suas próprias regras, na maioria das vezes antagônicas às da sociedade externa. Existem nestas então chamadas instituições totais uma verdadeira subcultura, de difícil estudo, dadas as complicações de se inserir em seu meio para uma pesquisa mais abrangente. Mesmo assim, é de alta importância perceber o comportamento dos indivíduos após sua reclusão.

É claro que nem todos os condenados respondem da mesma maneira à imposição desta subcultura, conforme dissemos a respeito das diferenças comportamentais. O certo é que, em graus diferentes, todos acabam por assimilá-la, pois as punições dos próprios reclusos a quem se recusa a adaptar-se ao sistema são severas, culminando por vezes em morte. Existe nas prisões um código do preso, no qual são estabelecidas suas condutas, provando o quanto os valores são por vezes diametralmente opostos aos valores cultivados na sociedade. A não-

adaptação a este código, portanto, culmina em sanções cruéis, como se disse, podendo mesmo ser a pena capital.

Toda esta subcultura imposta coercitivamente aos detentos gera um efeito dos mais importantes no estudo da sociologia da prisão: o fenômeno da prisionalização, cuja definição já fora trazida pelo presente trabalho. Assim, o recluso aprende a integrar-se a subcultura carcerária, implicando, às vezes, um processo de “dessocialização”, ou seja, uma verdadeira negação dos valores alheios à prisão. Sem alternativas, o interno adota uma nova forma de linguagem, desenvolve hábitos novos no comer, vestir, e vai sofrendo diversas mudanças no comportamento. Tudo isso o leva para uma identificação com valores criminais, valores estes incompatíveis com a idéia de ressocialização.

Há também muitas discussões acerca da prisionalização do condenado, mas, igualmente nos estudos sobre a subcultura, não se consegue uma constatação empírica das teorias sobre o assunto.

4.7.3 Efeitos criminógenos da prisão

Ao tratar da decadência da pena privativa de liberdade e da instituição presidiária, convém comentar acerca de seus efeitos criminógenos. A prisão, ao invés de amenizar a delinqüência, estimula-a, pois é um meio que oportuniza toda espécie de desumanidade. Cezar Roberto Bitencourt, ano , p.146 e ss, em seu livro Falência da pena de prisão, reuniu os fatores que imprimem este caráter criminógeno, sendo eles:

- a) fatores materiais: danos causados à saúde do detento, devido às deficiências dos alojamentos e da alimentação, em prisões mais antigas, e devido à distribuição inadequada do tempo dedicado ao ócio, ao trabalho, ao lazer e ao exercício físico, nas prisões modernas;
- b) fatores psicológicos: a natureza da prisão conduz à dissimulação e à astúcia, que são origens dos delitos penitenciários. Destarte, a prisão, forçosamente,

cria uma delinqüência capaz de aprofundar no recluso suas tendências criminosas;

- c) fatores sociais: a segregação de uma pessoa de seu meio social ocasiona uma desadaptação tão profunda que resulta difícil reinserir o delinqüente na sociedade. Tal desorientação pode, num meio como o cárcere, levar à criminalidade.

5 INEFICÁCIA DOS OBJETIVOS DAS PENAS

Obviamente, todos os elementos expostos no capítulo anterior são obstáculos materiais ao alcance dos objetivos das penas. A partir daqui, serão analisados os elementos subjetivos que contribuem para a ineficácia da pena privativa de liberdade. Apenas para facilitar a explanação, aqui se reduzirá como objetivo da pena a punição, a prevenção e a reeducação.

5.1 Punição e Prevenção

O consentimento popular tende a relacionar proporcionalmente estes dois aspectos penais. Devido ao constante aumento da criminalidade, a sociedade pede uma resposta do Governo. Cria-se a idéia de que há crimes pelo fato das penas serem brandas, pedindo-se então um enrijecimento penal para a contenção dos delitos. Não se percebe, porém, que o problema não reside no grau de punibilidade, mas sim no fato de a pena ser devidamente aplicada. Ora, mais importante do que o castigo imposto é a certeza de que este será efetivado, pois de nada adiantaria termos em nossas leis rígidas penas se estas não fossem realmente aplicadas. O problema no país é justamente este: o caráter preventivo da pena perdeu a força pelo fato das leis não estarem sendo devidamente executadas. É certo, porém, a existência de certas leis que pecam por serem realmente inadequadas com o delito praticado, podendo mesmo ser consideradas brandas. Não cabe, entretanto, discutir acerca das fragilidades de nossos textos legislativos no momento.

Esta relação proporcional entre prevenção e punição, ou seja, quanto mais dura à punição, maior o seu efeito preventivo, pode ser derrubada apenas com exemplos históricos, vejamos.

Michel Foucault (2000), no livro *Vigiar e punir*, nos conta como eram cruéis as penas nos séculos passados, quando era muito comum a pena de

suplícios corporais. De modo algum elas se adequavam ao crime, mas tinham como base o nível social do delinqüente. Por mais horríveis que fossem as penas, os crimes continuavam a ser cometidos, provando cabalmente como a prevenção baseada na crueldade punitiva não funcionou.

Outro exemplo que pode ser dado é o caso da rigidez penal na época da ditadura militar brasileira. Talvez nunca houve leis tão severas quanto à deste tempo no Brasil, mas mesmo assim os opositores ao governo continuavam a infringi-la, seguindo seus ideais. Se o medo da punição fosse garantia para o caráter preventista da pena, tal regime não teria nunca sido derrubado.

São casos distintos que muito bem ilustram o quanto à idéia da proporcionalidade entre pena e prevenção não é verídico.

A opinião pública também não compreende que a punição legal é a privação de liberdade. Os maus tratos, as condições degradantes não são amparadas legalmente, sendo verdadeiras violações constitucionais. Não é por ter sido preso que o indivíduo pode ser tratado como animal. Infelizmente, a maioria da população tem a idéia de que, uma vez preso, o condenado tem de pagar por seus crimes de todas as formas. Não se compreende que a privação de liberdade, por si só, já é uma dolorosa forma de ser punido por infrações legais.

5.2 Reabilitação

Um terceiro objetivo da pena é a reabilitação do condenado, ou seja, a pena deve reeducá-lo de modo que ele possa ser reinserido na sociedade, sem oferecer mais perigo para os outros.

Ela apresenta quatro formas: a) administrativa ou graciosa (concessão dada pelo Chefe de Estado, como ato de benevolência); b) legal ou de direito (obtida pelo decorrer do tempo assinalado na lei); c) judicial (concessão subordinada ao cumprimento ou extinção da condenação imposta, e à presença de determinados requisitos ou condições fixadas na lei penal, fundamentando-se na boa conduta); d) mista ou governamental (concedida pelo governo).

No caso da reabilitação legal, os requisitos para sua concessão são: a) período de prova de dois anos, desde o dia em que foi extinta a pena ou terminou a sua execução; b) residência no País durante o período de prova; c) a demonstração efetiva de bom comportamento público e privado durante o prazo de dois anos; d) a reparação do dano causado pelo crime.

A reabilitação é um direito de todo condenado. Por isso, quando este cumpre o tempo de pena que lhe é imposto, satisfaz as exigências acima declaradas, diz-se que está reabilitado, e pode voltar a praticar todos os atos da vida social. Mas pode-se afirmar que ele está realmente “socializado”? A prisão de fato o regenerou ou ele apenas seguiu friamente as ordens que lhe eram impostas? Na atual conjuntura, acreditamos que mesmo atingindo a reabilitação, não significa que o ex-condenado esteja regenerado, pois as humilhantes condições do sistema prisional nos revelam a incapacidade de reeducar o condenado.

Antes de entrarmos na discussão sobre os índices de reincidência, porém, é preciso fazer uma breve reflexão sobre o que é ressocialização. Alguns críticos da teoria da prevenção especial argumentavam que o Estado não teria legitimidade para impor os conceitos morais de uma classe dominante a toda a sociedade. A questão está brilhantemente discutida no livro de Anthony Burgess, *Laranja Mecânica*, uma ficção que conta a história de um rapaz condenado a um novo método de tratamento, no qual fazia-se uma lavagem cerebral que impossibilitava a pessoa de cometer novos crimes. Desta forma, não só o lado criminal da pessoa morria, mas também seu direito de livre-arbítrio. Este livro não passa de uma grande metáfora do que se pretende na realidade com a pena: fazer o indivíduo encaixar-se num sistema social imposto pelas classes dominantes. Pode-se até parecer uma visão anarquista, mas é real. O problema é o seguinte: como seria sem este sistema social? Não se sabe, pois não seria possível viver numa comunidade onde cada um fizesse o que bem entendesse. Justamente por isso existem as normas: para regular a vida em sociedade.

Concordando ou não com as normas impostas, deve-se segui-las, pois elas foram criadas por pessoas que supostamente representam a vontade de todo o povo.

5.3 Índices de Reincidência

O principal argumento levantado sobre o fato de nossos presídios não recuperarem ninguém se trata do elevado índice de reincidência criminal. Reincide no crime aquele que já cumpriu sua pena por determinada infração e, ao sair em livramento condicional (ou mesmo depois de cumprido este tempo) comete um delito, igual ou não ao cometido anteriormente. O raciocínio é lógico: se o recém-saído da prisão volta ao mundo do crime e agride a sociedade, logo ele não recebeu uma educação adequada para conscientizá-lo, podendo considerar-se o tempo passado na prisão, falando-se grosseiramente, inútil.

Há quem diga que o retorno ao crime se dá pelo fato de a penitenciária institucionalizar as pessoas que lá vivem, de modo a não serem mais capazes de viverem fora e por isso, cometem delitos para retornarem ao único lugar onde sabem viver. Entretanto os reais motivos para reincidir em um delito criminal são outros, os quais serão demonstrados a seguir.

Em primeiro lugar temos como motivo as próprias condições, já tão fartamente relatadas neste trabalho, do sistema prisional. Condições estas que, se não são suficientes nem para garantir a dignidade da pessoa humana, quanto mais poderão educar alguém a viver em sociedade. Dos poucos relatos que temos sobre como é a vida dos internos, percebemos que na prisão se cria um microcosmo da sociedade, mas com os valores invertidos. Certos direitos dos detentos têm de ser comprados, como, por exemplo, a própria cela. Chegou-se a um estágio no qual a administração interna não controla mais o próprio estabelecimento. Destarte, nesses lugares a reabilitação torna-se impossível, pois não se é dada à devida educação e os condenados só aprendem a violência e a perversidade.

Resumindo: eles saem iguais como entraram e, na maioria das vezes, em pior condição, sendo o tempo gasto na prisão sem qualquer utilidade.

Em segundo lugar, podemos apontar um fator alheio ao sistema penitenciário, de caráter social. Uma vez solto, o ex-condenado tenta retomar a sua vida. Volta para onde veio e reencontra todos os mesmos motivos que o

impulsionaram a cometer delitos. Não é amparado com moradia, nem com trabalho; sua vida possui igualmente condições indignas, é discriminado.

Em outras palavras, não existe um suporte para a reinserção do ex-condenado na sociedade, salvo se ele estiver realmente arrependido do crime e não mais procurar tal caminho, será inevitável o retorno à prática criminosa.

No próximo item, serão estudados os efeitos da restrição da liberdade nos condenados. Perceber-se-á o nível de nocividade de tais efeitos, mais uma prova de quanto é difícil o atual sistema ressocializar seus então chamados “reeducandos”.

6 A PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Alguns Estados brasileiros como Paraná e Ceará, vêm buscando uma alternativa para solucionar o problema carcerário, adotando a terceirização do sistema prisional, ou seja, uma parceria firmada entre o Poder Público e o particular.

Desta forma, o Estado e a iniciativa privada são co-responsáveis pela administração e gerenciamento da penitenciária, sendo que a prestação dos demais serviços, com exceção do trabalho executado pelo diretor da prisão que é nomeado pelo Estado dentre um dos funcionários de seu quadro, é de responsabilidade da empresa privada. Esta ainda é responsável pela segurança interna do estabelecimento, enquanto que a polícia militar realiza a segurança externa.

No entanto, não é o que se verifica em tais estabelecimentos localizados no Brasil, notando que o particular é quem comanda a penitenciária de todas as formas, como foi verificado pela autora Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 127) ao visitar o presídio no Ceará:

Depois de visita feita à Penitenciária Industrial Regional do Cariri, numa comitiva formada por deputados estaduais e membros da Comissão de Direitos Humanos da OAB-CE e da Assembléia Legislativa, em data de 23-5-2001, concluiu o relatório que a empresa privada responsável pela administração era quem realmente comandava o estabelecimento penal sob todos os ângulos, sendo o diretor nomeado pela Secretaria de Justiça “uma figura quase que alegórica”; a atuação do Estado na execução da pena privativa de liberdade foi considerada tímida e inexpressiva.

Para os defensores da nova idéia para as penitenciárias, como César Barros Leal (ano), Luiz Flávio Borges D’Urso (ano) e Júlio Fabbrini Mirabete (ano), várias são as vantagens que obterá com a implantação desse novo sistema, alegando que é uma transferência no tocante à execução material da pena, não transferindo a função jurisdicional do Estado para o particular.

Para César Barros Leal (2001, p. 74), em seu livro *Prisão, crepúsculo de uma era*, mostra que “é preciso discutir a idéia da privatização, implantável em projetos

pilotos, em regime de co-gestão mista, e cujas vantagens, múltiplas, são de ordem humana, operacional, legal e financeira.”

Atentam ainda, os defensores da privatização, que os cofres públicos iriam ter uma redução em seus gastos com o setor penitenciário e a empresa particular possibilitará uma eficácia maior no cumprimento da pena privativa de liberdade, revertendo os valores economizados em favor da sociedade em outras áreas como saúde, educação, dentre outros projetos sociais.

As penitenciárias seriam como uma fábrica, de forma que os presos ali trabalhariam obtendo uma mão-de-obra qualificada, sendo aptos a ingressarem no mercado de trabalho, propiciando uma educação aos encarcerados, resgatando sua cidadania. Assim, o gasto do Estado com o sentenciado seria revertido em favor da sociedade, pois aquele seria reabilitado em decorrência da educação e do trabalho.

Ademais alegam que não há inconstitucionalidade em privatizar o sistema prisional, uma vez que não a proibição na Constituição Federal de 1998 a respeito desse assunto, por isso permitiu.

E ainda, existem são utilizados mais argumentos favoráveis aos que defendem a implantação desse novo modelo de gestão penitenciária como a superlotação carcerária.

Mas a complexidade do assunto deve ser analisada com mais rigor, tendo em vista que não será com a modificação do gerenciamento de estabelecimentos prisionais que diminuirá ou solucionará os problemas que envolvem o sistema penitenciário brasileiro. Para compreender tal modelo de gestão penitenciária deve-se analisar sua constitucionalidade em face do ordenamento jurídico brasileiro, averiguar o fenômeno e os aspectos a sua volta, ao qual passaremos a discorrer adiante.

6.1 Privatização ou Terceirização?

A nova forma de gerenciamento dos presídios através da iniciativa privada recebe o nome de privatização.

Nos Estados Unidos da América, existem, como já dito, estabelecimentos prisionais administrados de forma completa pela iniciativa privada. Esta constrói as penitenciárias e executa a pena privativa de liberdade - muitas vezes até a pena de morte.

Até o momento, no Brasil, tal modelo ainda não foi implantado, pelo menos na acepção da palavra. O que ocorreu foi a terceirização de alguns serviços, marcado pela transferência de direitos de participação do Estado a iniciativa privada.

E necessário se fazer uma análise sobre os vocábulos privatização e terceirização, utilizados neste novo tipo de gerenciamento prisional.

A privatização é espécie do gênero desestatização, que é definida por Amaral Filho (1996, p. 41) como: “um amplo movimento da sociedade contemporânea em direção a mais democracia e mais autonomia para decidir seus próprios destinos, sem a tutela onipresente do Estado”.

Conceitua ainda o referido autor, o significado da palavra privatização, expondo: “é a transferência das empresas de propriedade do Estado e atividades por ele exercidas para o setor privado, obedecendo às mais variadas formas de transferência do capital aos particulares.” (AMARAL FILHO, 1996, p. 41).

No presente estudo, a palavra terceirização significa a total transferência da atividade referente à execução da pena privativa de liberdade à iniciativa privada, ou seja, cabe ao particular a administração dos presídios em todos os aspectos, inclusive a contratação do pessoal, que não possui mais vínculo nenhum com a Administração Pública. Em outras palavras, transfere-se a responsabilidade do Estado na execução da pena de prisão ao particular.

Com a implantação desse novo modelo prisional, o Estado e seus servidores públicos são afastados da execução da pena, ao qual passa a ser de competência da iniciativa privada em maior ou menor intensidade, encaixando-se nessa última hipótese a terceirização.

A terceirização foi implantada no Brasil na década de 1950, através das multinacionais, em especial a indústria automobilística, que contratou empresas para fabricarem peças dos veículos a serem montados pela tomadora do serviço.

Importante ressaltar que as atividades fim da empresa não são terceirizadas; isto configuraria um arrendamento e não uma prestação de serviços.

Desta forma, a terceirização seria uma parceria firmada entre duas empresas, uma tomadora e outra prestadora de serviços. Ambas possuem direitos e responsabilidades e conjuntamente buscam a obtenção de lucros, no contrato por elas realizados.

São inegáveis as vantagens obtidas com a implantação da terceirização, porque a empresa tomadora de serviços concentra suas forças nas atividades-fim, aperfeiçoando-a, oferecendo mais qualidade, tornando-se, portanto, mais competitiva e, conseqüentemente obtendo mais lucros. Além disso, propicia uma redução dos custos administrativos, inclusive de encargos trabalhistas e previdenciários.

Existem ainda outros aspectos positivos relacionados à terceirização: geração de novas empresas - propiciando mais empregos - e uma maior arrecadação de impostos.

O Decreto-Lei nº 200/67 no artigo 10, previa a hipótese da terceirização do serviço público:

A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada. [...] §7º. Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material das tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

Tal dispositivo é favorável para reduzir a atuação da máquina administrativa, tornando-a mais eficaz, transferindo certas atividades para uma empresa privada, desde que esta seja capacitada para exercê-las.

O Direito Administrativo permite a transferência da execução de determinados serviços públicos a particulares, mediante contrato de concessão ou permissão, consoante o artigo 175 da Constituição Federal de 1988:

Art. 175 – Incube ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Deste modo, transfere a execução do serviço ao particular, que é próprio do Estado, mas que continua sendo público, não transferindo qualquer prerrogativa pública.

Assim, Hely Lopes Meirelles (2002, p. 51) define concessão, em seu livro Direito administrativo brasileiro:

Contrato de concessão é o ajuste pelo qual a Administração delega ao particular a execução remunerada de serviço ou de obra pública ou lhe cede o uso de um bem público, para que o explore por sua conta e risco, pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais.

Sendo assim, o Direito Administrativo mostra que a transferência da execução material da pena privativa de liberdade, que é serviço próprio do Estado para o particular, mediante a maximização de lucros e sob fiscalização do Poder Público, trata-se de uma concessão, devendo ser regulamentada por lei, definindo o objeto da concessão, a delimitação da área, a forma e o tempo da exploração, dispondo os direitos e os deveres das partes e dos usuários do serviço.

O referido texto constitucional, trazido em linha alhures, menciona a necessidade de licitação, caso haja a prestação de serviços de concessão ou permissão, fixando no parágrafo único e seus incisos o que a lei deve dispor:

Parágrafo único – A lei disporá sobre:

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

II – os direitos dos usuários;

III – política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

No entanto, apesar de alguns serviços estarem sendo transferidos pelo Estado ao particular, ao que se refere a estabelecimentos penitenciários, mediante

contrato de concessão e, portanto com permissivo legal, é que a delegação da execução desses serviços em relação a esses presídios ditos como terceirizados, vem sendo realizadas contrariamente a lei e a Constituição Federal.

Sabe-se que a Penitenciária Industrial Regional do Cariri, por exemplo, vem sendo administrada pela empresa Humanitas ou Conap, mediante contrato com a Secretaria da Justiça do Estado do Ceará, que paga determinada quantia à empresa e fiscaliza os serviços por ela prestados. Aqui está um típico contrato de concessão, amparado pelo Direito Administrativo.

No entanto, Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 137), traz alguns elementos ocorridos tornando ilegal tal contrato:

1. Esse contrato nunca foi publicado no Diário Oficial;
2. Nunca foi feita licitação para a contratação da empresa prestadora de serviços;
3. A sobredita concessão não foi sequer regulamentada por lei, a disciplinar o modo e a forma de prestação do serviço;

É notável a violação de alguns princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais a publicidade, a legalidade e a moralidade.

Conforme a Lei de Licitações nº 8666/1993, no artigo 7º, é imprescindível, para a contratação de qualquer serviço público ou obra pública ao particular, a realização de procedimento licitatório. As especificações constam nos incisos e parágrafos do mesmo mencionado dispositivo de lei.

O artigo 24 da Lei 8666/1993, traz hipóteses em que é dispensável o processo licitatório. No entanto, o gerenciamento de estabelecimentos prisionais por parte da iniciativa privada não se enquadra em tais dispositivos, pois o contratado se trata de um particular que possui finalidades lucrativas.

Uma publicação feita no Diário Oficial do Estado, no Ceará, divulgou uma nota no ano de 2001, justificando a falta de licitação para firmar contrato de concessão com a empresa de administração prisional, com fulcro no artigo 25, II da Lei de Licitações.

Apesar de a área de gerenciamento prisional ser tão complexa, há um competitivo mercado, existindo várias empresas neste ramo empresarial, a saber: Humanitas, Montesinos, Conap, Asis, dentre outros.

Assim, o artigo 25, II da Lei 8666/1993, não pode ser invocado, inexigindo o processo licitatório, conforme sustenta a Secretaria de Justiça do Estado do Ceará, pelo fato de existir outras empresas de notória especialização.

Pela especificidade do objeto, esse contrato de concessão deve conter inúmeras peculiaridades, principalmente ao que se refere a quem será a responsabilidade - do concedente, ou do concessionário - caso ocorra eventuais danos materiais no estabelecimento prisional em decorrência de rebeliões, por exemplo.

Não se sabe o motivo desse contrato de concessão no modelo brasileiro, pelo menos no Estado do Ceará, ser mantido sob sigilo.

Jeremy Bentham, em tempos passados, defendia a publicação ou a transparência da administração privada no sistema prisional, sob pena de perda do contrato ou aplicação de punição, sendo que todos os interessados pudessem ver os relatórios concernentes a tal assunto.

Nos dias atuais, justifica-se mais ainda essa transparência, pois, a privatização dos presídios poderá servir para a corrupção.

A experiência terceirizadora realizada na penitenciária do Ceará está mascarando uma verdadeira privatização, pois a execução penal está sendo levada a efeito pela iniciativa privada e não somente os serviços de hotelaria, observando somente a participação do Estado na nomeação do diretor do presídio e na segurança externa da prisão.

Em decorrência disso é que se discute o termo utilizado no Brasil – terceirização - quando na verdade o que acontece é uma privatização

6.2 Agentes de Disciplina ou Agentes Penitenciários?

Outra questão polêmica relacionada à privatização do sistema prisional envolve os agentes responsáveis pelos serviços no interior da penitenciária, pois existem alguns serviços públicos propriamente ditos.

Isso significa que em razão da necessidade e a essencialidade do serviço público desempenhado, estes não podem ser delegados pela Administração

Pública à iniciativa privada. Certas funções só podem ser executados pelo próprio Estado, como é o caso dos serviços pertinentes à defesa nacional ou à polícia, os quais exigem atos de império em relação aos administrados, podendo fazer uso da força.

Na definição de Hely Lopes Meirelles (2002, p. 318), o serviço público propriamente dito seria:

Serviços próprios do Estado: são aqueles que se relacionam intimamente com as atribuições do Poder Público (segurança, polícia, higiene e saúde públicas etc.) e para a execução dos quais a Administração usa da sua supremacia sobre os administrados. Por esta razão, só devem ser prestados por órgãos ou entidades públicas, sem delegação a particulares. Tais serviços, por sua essencialidade, geralmente são gratuitos ou de baixa remuneração, para que fiquem ao alcance de todos os membros da coletividade.

Desta forma, a segurança pública é serviço público propriamente dito, pois está relacionado com a soberania do Estado (artigo 1º, inciso I da Constituição Federal de 1998), não podendo ser delegado a ninguém.

Uma das formas de manifestação da soberania estatal é o direito de punir, que é uma tarefa essencial do Estado, pois este regula a conduta dos cidadãos por meio de normas objetivas para que haja convivência entre as pessoas, e a relação dessas com o Estado, sendo que o órgão estatal deva atuar de forma imparcial.

Em razão disto, a fim de assegurar e restaurar a ordem violada, caso haja uma rebelião ou fugas, o Estado pode ingressar no estabelecimento penitenciário fazendo uso da força.

No entanto, para os defensores da idéia privatizadora, o custo com um funcionário de empresa privada é muito menor. Além disso, por não contarem com a estabilidade de um funcionário público, tais funcionários desempenhariam o serviço com mais qualidade, sendo estimulados a apresentar resultados positivos e inovação, pois dependeriam disso para serem promovidos. O funcionário público, alegam os defensores, é menos eficiente e seus custos são maiores - realização de concursos públicos, greve, férias etc.

Caso os agentes sejam ineficientes ou corruptos, esse serão demitidos, sendo essa característica apontada por Luiz Fernando Boller (2006), como a vantagem principal deste novo modelo:

Há, ainda, possibilidade de demissão sumária de agentes corruptos ou incompetentes, uma das principais vantagens da terceirização, cabendo aos governadores nomearem diretores, os vice-diretores e os chefes de segurança, bem como a fiscalização do trabalho da empresa terceirizada.

A empresa privada é responsável na contratação do pessoal, arcando com as responsabilidades trabalhistas, previdenciárias e fiscais.

Esses funcionários da empresa privada que exercem o serviço de agentes penitenciários são chamados de agentes de disciplina, não possuindo vínculo nenhum com a Administração Pública.

No interior das penitenciárias esses agentes de disciplina compõem a Comissão Disciplinar e aplicam sanções disciplinares aos sentenciados.

Mas, a Resolução nº 8 de 2002 do Conselho Nacional de Política Criminal, prevê que a empresa privada não pode realizar serviços relacionados à disciplina e ao acompanhamento e avaliação da individualização da execução penal.

Essa Resolução menciona que os serviços de assistência jurídica, social e médico-psicológica, não podem ser prestados por funcionários da empresa privada, porque são relativos à concessão de benefícios no decorrer da execução penal.

De acordo com o artigo 5º, XLIX da Carta Magna, compete ao Estado prestar segurança pública num sentido amplo e assegurar assistência ao preso sob sua custódia, cuidando de sua integridade moral e física.

Nesse sentido, o autor Uadi Lamêgo Bulos (2000, p. 223), esclarece: “o ordenamento constitucional vigente assegura ao preso a integridade física (CF, art. 5º, XLIX), sendo dever do Estado garantir a vida de seus detentos, mantendo, para isso, vigilância constante e eficiente.”

Conclui-se, portanto, que somente através de agentes públicos esses serviços públicos podem ser prestados, pois se trata de uma atividade típica do Estado.

Logo, inconstitucional parece que um agente de disciplina, contrato pela empresa privada, exerça uma função pública a qual é desempenhada por um agente público numa atividade típica do Estado. Importante ressaltar ainda, que o Direito Administrativo impede que seja objeto de concessão a função pública, somente executada pela Administração Pública.

Observando o aspecto econômico, é inegável que o Estado terá redução em seus custos, pois não precisará mais se preocupar em realizar concursos tanto para a contratação quanto para a promoção a cargos de agentes penitenciários, nem com eventuais greves desses servidores, dentre outros benefícios.

Porém, essa economia pode acabar onerando ainda mais o Estado, tendo em vista que o Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho entendeu que em caso de terceirização envolvendo a Administração Pública, embora não tenha este vínculo empregatício com a empresa privada, a entidade pública é responsável subsidiariamente nas obrigações trabalhistas, em especial quando comprovar irregularidade na licitação para a contratação, tal como ocorre na Penitenciária Industrial Regional do Cariri.

É aceitável que se terceirize alguns serviços penitenciários, desde que o Estado continue controlando a execução penal e fiscalizando os serviços relativos a execução material da pena prisional prestados pela empresa tomadora do serviço.

Assim dispõe Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 148):

A terceirização de serviços penitenciários é, pois, aceitável em determinadas situações e para a realização de determinados serviços, desde que o Estado não perca o controle sobre a execução penal; isto é, quando importar em tarefas pertinentes à execução matéria da pena prisional. E, ainda assim, o Estado deverá se manter vigilante à prestação de tais serviços pelo particular.

No Brasil, o Estado vem abrindo mão de sua soberania, pois está delegando funções da pena privativa de liberdade que lhe é exclusiva, transferindo à prestação de todos os serviços à iniciativa privada, e não somente aqueles inerentes ao funcionamento do estabelecimento prisional.

6.3 Execução Penal Versus Poder Disciplinar

No dia 24 de abril de 2000, o Conselheiro Maurício Kühne elaborou um parecer sendo contrário à privatização do sistema prisional por ser inconstitucional. Contudo, possibilitou a terceirização de serviços de execução material da pena de prisão, não necessitando de reforma legislativa para sua implantação. A parte final do parecer publicado pelo site mundo jurídico, em março de 2002:

Consoante atrás alinhado, a questão atinente à eventual terceirização de serviços pode ser viabilizada. Para tanto há lei e dispensável, neste aspecto, qualquer reforma legislativa. Neste particular, através de experiência recente, o Estado do Paraná, em ação pioneira, a nosso ver, firmou contrato com empresa, através do qual vários serviços foram terceirizados, dentre os quais aqueles que dizem de perto com as atividades de execução material propriamente ditas (alimentação, vestuário, assistência médica, jurídica, odontológica, vigilância, etc.), permanecendo o Estado com a tutela do Estabelecimento (Penitenciária Industrial de Guarapuava), nos aspectos relacionados à Direção, segurança e controle da disciplina. Em nenhum momento as atividades jurisdicionais ou as de cunho administrativo judiciário, adotando a classificação proposta por Mirabete, foi afetada. De igual forma, criaram-se canteiros de trabalho junto à Penitenciária referida, possibilitando a atividade laborativa dos internos, mediante remuneração, viabilizados os instrumentos de locação de serviços dos internos, com o Fundo Penitenciário do Estado. Ante tudo o que se expôs, parece-nos, com a devida venia, que a proposta apresentada encontra óbices, quer sob o aspecto constitucional quer legal, frente à Lei de Execução Penal, daí porque não enseja possa ser objeto de recomendação. Alvitra-se, pois, seja rejeitada a proposição de fls.4/6 pelas razões consignadas. (KÜEHNE, 2000).

Realmente, não há proibição na legislação brasileira para a implantação do modelo terceirizado de administração de presídios.

Porém, como já demonstrado em itens anteriores, no Brasil, está sendo adotado o modelo dito terceirizador, mas, na verdade, trata-se de uma verdadeira privatização, pois delega uma parte do direito de punir ao particular. Nota-se isso no exato momento em que se entrega à iniciativa privada a responsabilidade pela segurança interna da penitenciária, medida inconstitucional.

Sendo de responsabilidade da iniciativa privada a segurança interna do estabelecimento prisional, como o Estado poderá fiscalizar a ocorrência de eventuais

abusos, já que cabe a este a manutenção da ordem e segurança interna nos presídios? Além disso, a quem caberá a elaboração do regimento interno disciplinar da penitenciária?

O artigo 47 da Lei de Execuções Penais menciona que, durante a execução da pena privativa de liberdade, o poder disciplinar será exercido pela autoridade administrativa. O regimento interno é um ato administrativo. Portanto, o estabelecimento do regimento interno de uma prisão pela empresa privada configura na retirada da responsabilidade do poder público, o qual prevê inclusive sanções disciplinares (artigo 45, caput da Lei de Execuções Penais).

A autora Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 151), traz um relato de que quem elabora o regimento interno e aplica as sanções disciplinares é a própria iniciativa privada:

Na Penitenciária Industrial de Juazeiro do Norte (PIRC), existe uma Comissão Disciplinar responsável pela aplicação de sanções disciplinares aos encarcerados, formada pelo Diretor do estabelecimento (servidor da Secretaria de Justiça) e por funcionários da empresa administradora da penitenciária. Numa visita feita à referida penitenciária, em 23-5-2001, por membros da Comissão de Direitos Humanos da OAB-CE e da Assembléia Legislativa, além de membros o Ministério Público e da Pastoral Carcerária, foi constatada a existência de um regimento interno elaborado pela empresa administradora do estabelecimento, dispoendo acerca das punições disciplinares a serem aplicadas aos detentos.

Então essa Comissão Disciplinar da referida penitenciária no Ceará pode ser caracterizada como um verdadeiro tribunal de exceção, que seria segundo Sidou (2004, p. 871) conceituou, lembrando que não é admitido na Constituição Federal de 1988: “diz-se do órgão judicial que é instituído à margem da ordem jurídica e do estado de direito, para julgar causas específicas, geralmente de natureza política. Cf. CF, art. 5º XXXVII.”

É importante observar também que o regimento interno da Penitenciária Industrial de Guarapuava exerce um controle absoluto da execução penal, permitindo inclusive que a empresa privada cuide de outras funções além da execução material da pena de prisão, isto é, os chamados de serviços de hotelaria. Assim descreve Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 152):

É no art. 20 do Regimento Interno da Penitenciária Industrial de Guarapuava (PIG) que se constata a total interferência da empresa administradora da penitenciária na execução da pena privativa de liberdade, quando atribui à Divisão de Segurança e Disciplina “a manutenção dos serviços de guarda e vigilância, para a custódia e segurança de presos na unidade e o cumprimento dos mandados de soltura”, competindo-lhe dentre outras atividades, “o exame e a censura da correspondência, livros, revistas, publicações e objetos destinados aos presos e expedidos pelos mesmos, enviando às seções responsáveis pela sua distribuição”, (alínea a, inciso VI); “o exercício da guarda e vigilância intramuros do estabelecimento penal, mantendo a ordem, segurança e disciplina” (alínea b, inciso I); “a inspeção diária nas celas, corredores e pátios, providenciando as medidas necessárias para a higiene e limpeza” (alínea c, inciso VIII).

Diante do exposto, nota-se uma flagrante inconstitucionalidade e ilegalidade, pois transfere-se ao particular a aplicação de sanções disciplinares aos sentenciados - num silêncio total por parte do Estado - estimulando o cometimento de arbitrariedades por parte das empresas tomadoras de serviço.

Os propagadores da idéia privatizadora não atentaram para o fato de eventuais problemas daí decorrentes como: caso ocorram rebeliões, qual será papel do Estado e qual será o da iniciativa privada? O que se sabe é que o Estado é responsável em reembolsar a empresa privada pelos danos causados, caso aconteça rebelião ou motins.

Ressalta-se ainda, em se tratando de concessão, apesar da responsabilidade da empresa privada tomadora dos serviços ser a objetiva, segundo artigo 37, §6º da Constituição Federal, a solidariedade do Estado não esta afastada, hipótese de haver danos a terceiros, ou seja, os presos.

6.4 Superlotação Carcerária

A superlotação carcerária tem sido apontada como um dos problemas que serão minimizados com a implantação da privatização.

Na verdade, não se pode assegurar que, com esse novo modelo, as taxas de reincidência ou a violência existente no interior dos presídios serão reduzidas, pois o problema que envolve as penitenciárias não se resume a sua

superlotação, e sim à prisão em si, já que os efeitos da prisionização permanecerão, como, por exemplo, o tráfico de drogas.

Não é oferecendo somente condições dignas aos sentenciados que a problemática será resolvida, como vem ocorrendo nos presídios de Guarapuava e Cariri. Estes nada mais cumprem que a determinação da Lei de Execuções Penais.

A realidade é que o restante das penitenciárias brasileiras vive em condições desumanas, com celas superlotadas, sem direito à visita íntima - ou seja, estabelecimentos penitenciários onde a Lei de Execuções Penais nunca fora observada.

Inegável é que, com a terceirização, alguma dignidade é conferida ao preso, porém, de forma onerosa. O Estado não reduzirá seus gastos com o setor penitenciário, e a melhoria nas condições físicas do estabelecimento não significa que o sentenciado será ressocializado.

O problema em transferir para a iniciativa privada a execução da pena privativa de liberdade é que o Estado estaria deixando de cuidar das causas da criminalidade - reflexo da problemática sócio-econômica que assola o Brasil.

Indiscutível é que a situação carcerária brasileira merece empenho das autoridades competentes para que o problema seja amenizado ou solucionado.

6.5 Altos Custos

Outra promessa que se faz com a implantação da idéia privatizadora dos presídios é a redução dos custos que o Estado tem com a manutenção dos presos. No entanto, a Administração continuará tendo despesas com os sentenciados, pagando ao particular por cada recluso que esteja encarcerado no estabelecimento prisional privado.

Discute-se a relação custo-benefício e a pretensão de economizar os gastos que o Estado tem com os estabelecimentos penitenciários.

Estudiosos definem esse novo ramo como uma “indústria do encarceramento”, uma vez que o Estado só poderá obter uma economia caso a penitenciária esteja com sua capacidade de lotação completa, ou seja, essa economia aos cofres públicos virá a longo tempo, desta forma a autora Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 162-163), descreve sobre o assunto analisando gráficos:

Em abril de 2001, a Penitenciária Industrial Regional do Cariri contava com uma população carcerária de 209 presos, quando sua capacidade é para 549 presos. Nesse mencionado mês, a Secretaria de Justiça do Estado do Ceará repassou para a empresa Humanitas, então administradora, a quantia de R\$ 359.993,18, custando cada preso o valor de R\$ 1.722,45. Em ofício enviado ao então Presidente da Comissão de Fiscalização e Tributação da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará, deputado Francisco Holanda Guedes, datado de 5-6-2001, a Secretária de Justiça à época, Sandra Dond, assim esclareceu: “o nosso objetivo é estar com a Penitenciária Industrial Regional do Cariri funcionando com a sua capacidade plena, 549 presos. [...] Quando isso acontecer o custo mensal por preso será de R\$ 797,21”. Da análise dos gráficos e tabelas expostos, observa-se facilmente que um preso num estabelecimento administrado pela iniciativa privada custa bastante caro ao Estado. Entretanto, a economia poderá vir a ocorrer se ele estiver com a capacidade de lotação preenchida, Daí porque alguns estudiosos denominam esse ramo como “indústria do encarceramento”.

O contrato firmado entre o Estado e a empresa Humanitas, no Ceará, na cláusula quinta, inciso VI, menciona que a Administração Pública deverá reembolsar todos os gastos que a empresa gerenciadora do estabelecimento prisional tiver com os presos como serviços ambulatoriais, vacinas, médico-odontológico, dentre outros.

Necessário se faz salientar que esses estabelecimentos penitenciários privatizados abrigam apenas sentenciados considerados de pequena e média periculosidade, ou seja, os considerados “ponta leve do sistema”, ficando a cargo do Estado os presos de alta periculosidade.

Há de se observar que num presídio de segurança máxima os gastos são maiores, tanto para a sua construção quanto para a sua manutenção, e essa modalidade de penitenciária é de responsabilidade do Estado, sendo que a empresa privada é responsável pelos presídios considerados de média e pequena segurança.

Desta forma, não se pode afirmar que as prisões administradas pela iniciativa privada produzem uma economia aos cofres públicos.

6.6 O Trabalho Prisional

Uma questão bastante polêmica em relação à privatização do sistema prisional consiste no trabalho obrigatório durante a execução da pena.

Bentham, em sua concepção utilitarista, considerava o trabalho desempenhado pelo preso como reformador, podendo ser lucrativo tanto para o sentenciado (em razão da atividade por ele desempenhada), quanto para o contratador, obtendo lucros em decorrência dos serviços desenvolvidos.

A Lei nº 7210/1984 (Lei de Execuções Penais), no artigo 28, prevê que o trabalho prisional possua uma finalidade produtiva e educativa, dispondo, no artigo 55, as recompensas para que o recluso colabore com a disciplina e dedicação à atividade laboral.

Assim discorre Julio Fabbrini Mirabete (1999, p. 146-147):

Tão importante como a aplicação de sanções às faltas disciplinares para a regular execução da pena, a fim de reintegrar-se à sociedade o condenado, é o estabelecimento de um sistema de recompensas como fator de boa convivência prisional e processo de readaptação.

Por ser considerado tão importante o trabalho prisional dentro das penitenciárias - que contribui para a melhor formação profissional do sentenciado de tal modo que o ajuda na reinserção à vida social - a Lei de Execuções Penais, no artigo 34, prevê a possibilidade de a atividade laboral desenvolvida nas penitenciárias somente poder ser gerenciado por empresa pública ou fundação, ou seja, nunca pela iniciativa privada.

Segundo Julio Fabbrini Mirabete, (1997, p. 103), o gerenciamento do trabalho penitenciário somente por empresa pública ou fundação tem por objetivo: “impedira que entidades privadas, cuja finalidade é, precipuamente, o lucro, imprimam ao trabalho penitenciário caráter que não coadune com aquele indispensável ao processo destinado a reinserção social do condenado.”

A Lei 10.792/2003 alterou alguns artigos do Código de Processo Penal e da Lei de Execuções Penais, acrescentando o §2º no artigo 34, contrariando o entendimento que se tinha acerca do trabalho prisional, possibilitando a ressocialização do recluso, assim dispendo:

§2º Os governos federal, estadual e municipal poderão celebrar convênio com a iniciativa privada, para implantação de oficinas de trabalho referentes a setores de apoio dos presídios.

Essa nova lei possibilitou a implantação do gerenciamento da atividade laboral por empresas privadas, hipótese verificada nas penitenciárias terceirizadas, onde se encontram oficinas de trabalho de diversas modalidades, como jóias, sapatos, bolas, entre outros; tendo como objetivo a transferência da administração do trabalho prisional de uma empresa pública para uma particular a obtenção de lucros.

Para os defensores da privatização do sistema prisional a obrigação para que o sentenciado trabalhe no interior das prisões é um fator preponderante para sua reabilitação, juntamente com a educação, sendo vantajoso para o recluso, pois receberia pelo trabalho desempenhado, ajudando na renda em sua casa, tornando-os aptos a ingressarem no mercado de trabalho quando voltarem ao mundo livre.

Assim escreveu Luiz Fernando Boller (2006):

A freqüente ociosidade, resultado do sistema carcerário convencional, deve ser substituída por oito horas diárias de trabalho, estudo e lazer, remunerando o preso que, além de preencher seu dia, colabora com o sustento de sua família, profissionalizando-se e preparando-se para a reintegração social. Não bastasse isso, a cada três dias de trabalho, há a minoração de um dia de pena cumprida, reduzindo a taxa de ocupação, sem a necessidade de medidas impopulares, como a recentemente adotada pelo STF, com relação à progressão de regime aos apenados pela prática de crimes classificados como hediondos.

Evidente é que a atividade laboral desenvolvida pelo preso é de grande importância para sua ressocialização, mas é utopia imaginar que o trabalho prisional possui o efeito de reabilitar o preso.

Importante atentar para o fato de que o objetivo do trabalho prisional para as empresas privadas é a obtenção de lucros e não a reinserção social do preso.

A autora Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 167), atenta para outro fato:

De igual forma, não se pode concluir que a qualificação da mão-de-obra do preso nas unidades penitenciárias privatizadas ou terceirizadas teria o condão de resolver o problema do egresso, uma vez que tal qualificação quase nunca atende às inúmeras exigências do mercado de trabalho do mundo extramuros. Ademais, o egresso carrega consigo o estigma da prisão e, na maioria dos casos, continuará sendo visto pela sociedade com desconfiança.

Também não tem como negar que a iniciativa privada que vai gerenciar o estabelecimento prisional obterá lucro, isto porque inúmeros encargos decorrentes da mão-de-obra livre não terão de ser pagos, a empresa privada vai ter uma boa imagem; não constituindo a reabilitação do preso uma meta empresarial.

Frise-se que, as empresas privadas ou terceirizadas têm interesse em se utilizar da mão-de-obra do recluso por causa da economia que representa nas suas contas, lembrando-se que a Lei de Execuções Penais não sujeita o preso ao regime celetista, e desta forma obterá várias vantagens os empresários, como Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 168-169) nos mostra:

Em verdade, pela Lei de Execução Penal não há sujeição do preso ao regime celetista, o que importa dizer que o empregador não precisa assinar carteira de trabalho, pagar salário mínimo, recolher INSS, FGTS, pagar vale-transporte, vale-refeição e diversos outros encargos e direitos sociais e trabalhistas. Não precisará ainda se preocupar com eventuais reclamações trabalhistas e, via de consequência, com o pagamento de honorários advocatícios, custas processuais, disponibilização de preposto para as audiências na Justiça do Trabalho, etc.

Sendo assim, a concorrência será desleal entre as empresas que contratam o trabalho dos presos e aquelas que possuem empregados com salários mais altos, devido aos encargos sociais e trabalhistas, podendo as organizações sociais e os trabalhadores ir contra essa mão-de-obra barata. A expansão desse

novo modelo prisional poderá enfraquecer o trabalhador livre em detrimento do trabalhador preso.

6.7 A Humanização da Pena de Prisão

Há muito tempo busca-se a humanização da pena privativa de liberdade. Isto é notado desde o Iluminismo, ressaltando a obra dos Delitos e das Penas de César Beccaria (2000), que criticou a prática de penas infamantes e de grande suplício, a pena de morte e grandes torturas, como ressaltou no mencionado livro: “quanto mais a pena for rápida e fora do delito, tanto mais justa e útil ela será.” (BECCARIA, 2000, p. 79).

O Brasil é adepto da idéia humanística, e também signatário de vários acordos internacionais referente aos direitos humanos, como: Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

O episódio do Carandiru ocorrido em 02/10/1992, no qual foram assassinados pela Polícia Militar 111 sentenciados, tendo repercussão internacional, foi demonstrado todo o descaso dos poderes constituídos brasileiros em relação aos direitos dos presos.

Para os que defendem a implantação da privatização, argumentam que os modelos adotados no Brasil no Paraná e no Ceará têm oferecido condições dignas aos presos, obtendo excelentes resultados, pois não se tem notícias de rebeliões e fugas e que, por meio do trabalho, tem-se conseguido recuperar e ressocializar muitos reclusos.

Em contrapartida, a autora Grecianny Carvalho Cordeiro (2006, p. 173), traz outra realidade:

Entretanto, o jornal cearense O Povo, de 29-3-2004, noticiou a fuga no IPPOO II ocorrida em 28-3-2004, presídio localizado na região metropolitana de Fortaleza, inaugurado em setembro de 2002 e administrado por empresa

privada. Segundo a referida matéria, em fevereiro de 2003, foi registrada a primeira fuga no presídio; em abril, uma briga entre presos, culminando com agressões; em maio, um túnel a ser utilizado para fuga foi detectado; em dezembro, 40 presos provocaram uma rebelião, queimando colchões, tentando ainda matar 6 detentos.

Por isso, não se pode imaginar que seriam essas penitenciárias perfeitas e que não ocorre rebeliões e fugas.

É claro que, nesses estabelecimentos prisionais, acontecem menos motins e rebeliões, mas isso não poderia ser diferente, pois só abrigam reclusos que possuem bom comportamento. Em qualquer atitude negativa, o preso é transferido.

Deve-se reconhecer que as condições oferecidas aos sentenciados nos presídios do Brasil que adotaram essa nova forma de gerenciamento são melhores. Contudo, a melhoria em aspectos físicos e materiais não garantem a ressocialização do preso e o resgate de sua dignidade, pois, conforme visto no presente estudo, existem nessas penitenciárias privatizadas os mesmos problemas de uma administrada pelo Poder Público.

Aos presos devem ser assegurados todos os direitos que a Lei de Execuções Penais confere e que não são atingidos pela sentença condenatória, sendo dever do Estado garantir um tratamento que respeite a dignidade da pessoa humana.

Pelo menos, esse novo modelo privatizador vem atendendo algumas disposições contidas na Lei de Execuções Penais, mas o preço dessa nova idéia pode custar grandes quantias em dinheiro e até mesmo a soberania do Estado.

7 CONCLUSÃO

Este trabalho versou sobre o novo modelo de administração prisional que tem sido de competência da iniciativa privada, especificamente nos Estados do Paraná e do Ceará.

Como demonstrado, a idéia para a privatização do sistema prisional surgiu no século XVIII, com Jeremy Bentham, que entendia que a entrega da administração das penitenciárias à iniciativa privada, mediante contrato, poderia visar à maximização de lucros. Por outro lado, o Estado teria uma economia pecuniária. Tal posicionamento ganhou força nos séculos XX e XXI, tanto é verdade que em alguns países e até no Brasil alguns presídios estão sendo administrados pelo particular.

É evidente que a administração de estabelecimento prisional, por meio de empresas privadas tem se demonstrado um negócio lucrativo, incentivando a criação de verdadeiras fábricas do controle de criminalidade, lucrando os empresários com o aumento do crime, pois quanto mais indivíduos são presos, maior é o lucro dessas empresas privadas.

Desta forma, preocupando-se o administrador em obter lucros, a finalidade ressocializadora fica em segundo plano.

Realizando um estudo sobre vários aspectos, o presente trabalho demonstrou que por razões históricas, o Estado sempre exerceu de forma soberana o *jus puniendi*, sendo o único legitimado a usar da força física contra o indivíduo. Sendo assim, por ser uma atividade essencial e típica do Estado, não pode ser delegada e este não poderia conferir ao particular a execução da pena privativa de liberdade, pois comprometeria sua soberania. O Estado é responsável pelos interesses e liberdades individuais e coletivas, buscando o bem comum.

Transferir o direito de punir à iniciativa privada uma consequência lógica será a prática de abusos e excessos no decorrer da execução da pena de prisão, escapando do controle dos órgãos responsáveis por tal tarefa como o Judiciário e o Poder Público.

Outros aspectos de ordem ética e política são mostrados para desencorajar a denominada terceirização dos presídios. Caso ela aconteça, o Estado vai passar a ver o preso como matéria-prima para uma indústria que vai transformar o recluso num produto altamente lucrativo.

Nos Estados Unidos da América é facilmente visível a adoção das penitenciárias como verdadeiras empresas. Lá, a prisão é incentivada através da adoção de políticas de repressão ao crime. No Brasil, a lucratividade desse novo mercado é percebida, não demorando a ser instaladas prisões administradas pela iniciativa privada pelo resto do país, estimulando políticas penalizadoras e criminalizadoras.

Não há que se discutir que, diante das condições subumanas de encarceramento as quais o sentenciado é submetido, necessita-se de reformas e atenção por parte do Estado e da sociedade. Mas, é uma utopia imaginar que entregando a administração do sistema prisional a um particular, a situação em que o preso vive dentro das penitenciárias irá melhorar, assegurando ao recluso sua dignidade e o exercício dos direitos humanos elementares a um custo reduzido.

O aspecto de natureza ética deve ser reforçado, porque o encarceramento e o sofrimento humano imposto ao recluso, decorrentes da prisão privada, possibilitam a obtenção de lucros. Conclui-se, portanto, que, quanto maior o número de presos, maior serão os lucros. A prisão será banalizada e passará a ser vista como um negócio altamente rentável.

Em princípio, a administração de estabelecimentos prisionais pela iniciativa privada era vista como mera experiência, sendo, em 1999, inaugurada a primeira penitenciária industrial, em Guarapuava, no Paraná. Logo após, no ano de 2001, foi inaugurada a penitenciária industrial regional do Cariri, no Ceará. Foram privatizados também presídios na Bahia e no Amazonas. Desta forma, o que seria uma experiência de privatização de prisões entrou em plena expansão.

Importante ressaltar que os propagadores da idéia para implantação desse novo modelo prisional no Brasil não o denominam como privatização das prisões, mas terceirização, sendo esta vista como a melhor forma para resolver problemas concernentes aos presídios, como a superlotação carcerária e o elevado gasto do Estado com o setor penitenciário.

Na verdade, o que ocorre é privatização das penitenciárias, pois foram transferidas para a iniciativa privada todas as atividades da execução penal.

Para se ter uma noção exata do que vem ocorrendo - que se trata de uma privatização e não terceirização - basta observar que, para que o Judiciário conceda a progressão ou a regressão do regime prisional, é preciso um relatório elaborado por uma comissão técnica de classificação referente ao comportamento do preso. Nas empresas privadas, é o funcionário por ela contratada que elabora tal relatório.

São os empregados dessas empresas privadas que exercem o poder disciplinar sobre os presos, por meio de uma comissão disciplinar. No entanto, tal atitude só deve ser conferida ao ente estatal, decorrente do direito de punir.

Outra questão importante relacionada ao tema é o que diz respeito à transferência de serviços de natureza tipicamente públicos ao particular. A execução da pena privativa de liberdade deve ser exercida por servidores públicos, chamados de agentes penitenciários, por se tratar de um serviço essencial do ente estatal, e, portanto, indelegável. Ocorre que tais serviços são exercidos, nas empresas privadas, por particulares, chamados de agentes disciplinares; atitude incorreta, por não possuir vínculo com a Administração Pública.

Devido a várias razões já discorridas, a privatização do sistema prisional brasileiro é uma medida que afronta o Estado Democrático de Direito, representando um verdadeiro retrocesso histórico, pois delega o uso legítimo do "*jus puniendi*" à iniciativa privada, sendo que a prática de tal atividade é exclusiva do Estado.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. **Privatização no Estado contemporâneo**. São Paulo: Ícone, 1996.

BARBOSA, Ana Paula Costa. **A legitimação dos princípios constitucionais fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

BENTHAM, Jeremy. **O panóptico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BOLLER, Fernando Luiz. Nova direção: privatizar o sistema prisional diminuirá as rebeliões. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 20 maio 2006. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/44579,1>>. Acesso em: 26 ago. 2006.

BULOS, Uadi Lamêgo. **Constituição Federal anotada: jurisprudência e legislação**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BURGESS, Anthony. **Laranja mecânica**. São Paulo: Artenova, 1972.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Processo penal**. 14. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **A privatização do sistema penitenciário brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 23 ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. 6. ed. São Paulo: Max Limonad, 1982.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perpectiva, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. Indústria das prisões. **Jus Navigandi**, 9 fev. 2007. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9478>>. Acesso em: 08 set. 2007.

KÜEHNE, Maurício. Privatização dos presídios: algumas reflexões. **Mundo Jurídico**, 03 set. 2005. Disponível em:
<http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=266>. Acesso em: 25 ago. de 2007.

LEAL, César Barros. **Prisão, crepúsculo de uma era**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MACHADO, Ricardo. **Privatização (gestão privada) ou co-gestão do sistema penitenciário brasileiro?** Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 2000.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. _____. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

_____. _____. 9. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

_____. **Processo penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. O direito de punir. **Direito Net**, 24 fev. 2005. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/19/31/1931/>>. Acesso em: 24 ago. 2007.

OLIVEIRA, Edmundo. Propósitos científicos da prisão. **Revista Prática Jurídica**, Brasília, n. 3, p. 60-63, 2002.

ROUSSEAU, J.J. **O contrato social**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

SILVA, Cosmo Sobral da; BEZERRA, Everaldo Batista. A terceirização de presídios a partir do estudo de uma penitenciária do Ceará . **Jus Navigandi**, 14 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6541>>. Acesso em: 08 set. 2007.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

TOURINHO, Rita Andréa Rehem Almeida. A terceirização do sistema carcerário no Brasil . **Jus Navigandi**, 8 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5055>>. Acesso em: 08 set. 2007.

VARELLA, Drauzio. **Estação Carandiru**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

VIDIGAL, Antônio Carlos. Cadeias Privatizadas. **Opinião e Notícia**, 29 jan. 2007. Disponível em: <<http://opiniaoenoticia.com.br/interna.php?mat=7672>>. Acesso em: 08 set. 2007.