

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO**

**HELLEN DA CUNHA GOMES**

**REFLEXÕES ACERCA DA PRIVATIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS  
PENAIIS COMO POSSÍVEL ALTERNATIVA À CRISE DO SISTEMA PRISIONAL  
BRASILEIRO**

JUIZ DE FORA

2014

**HELLEN DA CUNHA GOMES**

**REFLEXÕES ACERCA DA PRIVATIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS  
PENAIIS COMO POSSÍVEL ALTERNATIVA À CRISE DO SISTEMA PRISIONAL  
BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade Federal de Juiz de  
Fora, como pré-requisito parcial à obtenção do  
grau de bacharel em Direito, sob orientação da  
Professora Ellen Cristina Carmo Rodrigues.

JUIZ DE FORA

2014

**HELLEN DA CUNHA GOMES**

**REFLEXÕES ACERCA DA PRIVATIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS  
PENAIIS COMO POSSÍVEL ALTERNATIVA À CRISE DO SISTEMA PRISIONAL  
BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como pré-requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da Professora Ellen Cristina Carmo Rodrigues.

Aprovado em:

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof.<sup>a</sup> Mestre Ellen Cristina Carmo Rodrigues - Orientadora  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Leandro Oliveira Silva  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof.<sup>a</sup> Mestre Marcella Alves Mascarenhas Nardelli  
Universidade Federal de Juiz de Fora

Agradeço a Deus por ter me concedido a oportunidade de estudar e concluir meus estudos exatamente na Universidade em que sonhei.

À minha família – José Luiz, Maria Cecília, Emília e Luiz Otávio -, por terem acreditado em mim desde o início dos meus planos, mesmo quando tudo parecia muito difícil e cheio de obstáculos. Obrigada pelo constante envio de palavras de carinho e apoio; por terem sido presentes apesar da distância.

Ao meu querido Antônio, que além de grande exemplo, sempre me dedicou tanta compreensão, incentivo e carinho, jamais medindo esforços para ajudar. Obrigada especialmente pelo apoio para o desenvolvimento deste trabalho.

Também agradeço pela orientação, compreensão e cooperação de minha orientadora, e por seus ensinamentos na disciplina de Criminologia.

“A utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar”. Eduardo Galeano.

## RESUMO

Dadas as condições caóticas do sistema prisional, a privatização tem sido apontada como possível alternativa à solução deste problema que acompanha o Brasil há algum tempo. Algumas penitenciárias do país já adotaram o modelo de cogestão e Minas Gerais foi o primeiro a implementar uma parceria público-privada. Apesar de a privatização ser uma realidade em diversos países do mundo - como Estados Unidos, Grã-Bretanha, Canadá, França, Alemanha, Austrália-, várias controvérsias podem ser constatadas sobre o assunto. Por um lado, os defensores afirmam que a iniciativa privada teria melhores condições de gerir um estabelecimento prisional, sobretudo em razão de possuir mais facilidade na captação de crédito e não ser atingida pela burocracia que inevitavelmente atinge o setor público. Por outro lado, aqueles que se posicionam contrariamente à ideia alegam que a privatização seria inconstitucional, imoral, e que poderia dar azo a uma verdadeira “indústria do crime”.

Assim, é necessário examinar as principais questões sobre o assunto, e, antes de tudo, a razão pela qual o Brasil experimenta um crescimento expressivo e contínuo de sua população carcerária.

Palavras – chave: privatização – estabelecimentos penais – constitucionalidade – viabilidade – benefícios – controvérsias.

## **ABSTRACTO**

Dadas las condiciones caóticas de las cárceles, la privatización ha sido sugerida como una posible alternativa de solución a este problema que acompaña a Brasil desde hace algún tiempo. Algunas penitenciarias del país ya adoptaron el modelo de cogestión y Minas Gerais fue el primer estado en poner en práctica una asociación público-privada. A pesar de la privatización ser una realidad en diversos países del mundo –como Estados Unidos, Gran Bretaña, Canadá, Francia, Alemania, Australia- varias controversias pueden ser constatadas sobre el asunto. Por un lado, los defensores afirman que la iniciativa privada tendría mejores condiciones de administrar un establecimiento penal, sobre todo por contar con más facilidades para obtener créditos y no ser alcanzada por la burocracia que inevitablemente afecta al sector público. Por otro lado, aquellos que se oponen a la idea alegan que la privatización sería inconstitucional, inmoral, y que podría conducir a una verdadera “industria del crimen”.

De este modo, es necesario examinar las principales cuestiones sobre el asunto, y, sobre todo, la razón por la cual Brasil experimenta un crecimiento significativo y continuo de su población carcelaria.

Palabras claves: privatización – cárceles – constitucionalidad – viabilidad – beneficios  
- controversias

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PUNIÇÃO E DAS PRISÕES .....	12
2 O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO DIANTE DA DEMANDA POR PUNIÇÃO E DA CF/88, REFORMA PENAL DE 1984 E LEIS 8.072/90, 7.210/84 e 11.343/06. .....	19
3 ENFRENTAMENTO DO ÍNDICE PRISIONAL BRASILEIRO .....	31
3.1 O surgimento da privatização do sistema prisional .....	32
3.2 Benefícios e controvérsias .....	35
3.3 Experiências brasileiras .....	46
3.3.1 Conjunto Penal de Serrinha – Bahia .....	47
3.3.2 Complexo Penitenciário Advogado Antônio Jacinto Filho (COMPAJAF) - Sergipe.....	50
3.3.3 Penitenciária Industrial de Joinville – Santa Catarina.....	51
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	57

## INTRODUÇÃO

O panorama caótico do sistema prisional brasileiro é amplamente conhecido por todos: celas superlotadas, sem condições mínimas de higiene e salubridade; falta de alimentação em quantidade suficiente e adequada; deficiências no fornecimento de água; “punições” aplicadas pelos próprios detentos uns contra os outros; consumo de álcool e drogas no interior das celas; falta de colchões e leitos; ausência de atendimento médico, odontológico, jurídico e social adequados; ausência de projetos relativos à educação e trabalho na maioria das penitenciárias; presos definitivos sendo custodiados em cadeias públicas; detentos privados de sua liberdade além do prazo legal; benefícios não concedidos, embora preenchidos os requisitos legais; motins, rebeliões, espancamentos e torturas; falta de segurança; fugas; instituição do poder paralelo das facções e comandos, dentre diversos outros problemas que, por motivos de conveniência e necessidade de delimitação do presente trabalho, não serão abordados.

Este cenário vem se perpetuando há algum tempo e percebemos que o Estado não tem logrado êxito em fornecer alternativas que visem solucionar – ou, ao menos, amenizar – o problema, que desperta não só a atenção de entidades nacionais, como também da Organização das Nações Unidas e entidades internacionais.

E se até o momento não vislumbramos sinais de progresso, a situação tende a piorar com o crescimento preocupante da população carcerária brasileira.

Como alternativa a tamanho problema, alguns governos estaduais no Brasil têm recorrido à privatização de presídios<sup>1</sup>, ou seja, à participação – em menor ou maior grau – da iniciativa privada na execução penal.

Portanto, a partir do surgimento da privatização de estabelecimentos penais no Brasil, constatamos, basicamente, três modelos de gestão: aquele em que o Estado administra os estabelecimentos penais (ainda que haja serviços terceirizados); presídios administrados em sistema de cogestão com a iniciativa privada – sendo também utilizadas as expressões terceirização, gestão compartilhada e gestão mista e, por fim, a administração dos presídios por meio de um contrato de parceria público-privada – sendo, este último, um modelo mais recente de cogestão.

---

<sup>1</sup> Fundamental registrar que, embora a privatização venha sendo claramente direcionada às penitenciárias, a expressão “privatização de presídios” se popularizou no Brasil, razão pela qual em alguns momentos será usada neste trabalho, apesar de certa impropriedade técnica.

Necessário esclarecer que tanto a cogestão quanto a parceria público-privada – segundo e terceiro modelos de gestão explicitados acima - podem ser consideradas privatização a partir do conceito amplo do vocábulo<sup>2</sup>. O mesmo se diga a respeito da situação na qual o Estado administra o estabelecimento penal e terceiriza apenas alguns serviços.

No presente trabalho, em razão da necessidade de delimitarmos seu objeto, o termo privatização será utilizado de forma ampla, mas referindo-se apenas às modalidades cogestão e parcerias público-privadas. Embora também possa ser designada privatização a circunstância em que o Estado administra a penitenciária e terceiriza alguns serviços, quando utilizarmos o vocábulo privatização não estaremos nos referindo a este modelo, tendo em vista que, a princípio, nos interessa a privatização que confira poder de gestão à iniciativa privada<sup>3</sup>.

Esta delimitação justifica-se na medida em que o alvo das polêmicas mais sérias e significativas tem sido o modelo de privatização no qual a iniciativa privada possui poder de gestão. E exatamente por este motivo justifica-se, também, a escolha do tema, tendo em vista a importância de examinarmos - sob o ponto de vista jurídico, moral e social - as alternativas que vêm sendo propostas e adotadas visando à solução do grave problema aqui exposto.

Ressalte-se que a privatização de presídios não é explicitamente permitida/regulamentada pela legislação brasileira. Até o momento, o Poder Público tem se valido dos contratos administrativos já existentes. Mas podemos citar os Projetos de Lei nº 513, de 2011<sup>4</sup> (de iniciativa do Senado) e Projetos nº 3.123, de 2012<sup>5</sup> (de iniciativa da Câmara dos Deputados), que visam normatizar a privatização.

---

<sup>2</sup> Di Pietro apud Pinto afirma que privatização, em sentido amplo: "abrange todas de medidas com o objetivo de diminuir o tamanho do Estado e que compreendem, fundamentalmente: 1. Desregulação (diminuição da intervenção do Estado no domínio econômico); 2. desmonopolização de atividades econômicas; 3. a venda de ações de empresas estatais ao setor privado (desnacionalização ou desestatização); 4. a concessão de serviços públicos (com a devolução da qualidade de concessionário à empresa privada e não mais a empresas estatais, como vinha ocorrendo); 5. os contracting out (como forma pela qual a Administração Pública celebra acordos de variados tipos para buscar a colaboração do setor privado, podendo-se mencionar, como exemplos, os convênios e os contratos de obras e prestação de serviços); é nesta última fórmula que entra o instituto da terceirização". Disponível em <<http://app.vlex.com/#/vid/processo-brasileiro-364434022>> Acesso em 27/01/2014.

<sup>3</sup> Dessa forma, a fim de evitar obscuridade e imprecisão, o vocábulo terceirização será reservado para nos referirmos à terceirização de serviços nos moldes do primeiro modelo, ou seja, que não implique poder de gestão à iniciativa privada. Para designar o segundo modelo, serão utilizadas como sinônimas as expressões cogestão, gestão compartilhada e gestão mista. Já o termo parceria público-privada (PPP) será utilizado para designar o contrato específico regulamentado pela Lei nº 11.079/04, embora não deixe de configurar uma forma de cogestão.

<sup>4</sup> Projeto de Lei nº 513/2011. Estabelece normas gerais para a contratação de parceria público-privada para a construção e administração de estabelecimentos penais. Portal atividade legislativa. Disponível em <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=101752](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101752)>. Acesso em: 25/01/2014.

Assim, para melhor elucidar a questão, o presente trabalho foi dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo faremos um breve retrospecto evolutivo da punição, desde seu surgimento no convívio social de pequenos grupos, sem intervenção de autoridade estatal, até o momento em que o Estado assume o monopólio do uso da força, institucionaliza a punição e consolida o princípio da legalidade. Nesta retrospectiva da punição, conseqüentemente, entrelaça-se o histórico do surgimento e desenvolvimento dos estabelecimentos destinados à privação da liberdade dos indivíduos.

Adiante, no segundo capítulo, examinaremos o cerne da questão que parece ser a grande mola propulsora à privatização de estabelecimentos penais: o aumento expressivo (e preocupante) da população carcerária brasileira, resultando em maior dificuldade de gestão do sistema prisional, que, sua vez, dá azo ao surgimento/agravamento de todos os problemas descritos no início desta introdução. Contudo, o exame do sistema prisional brasileiro não se restringirá à análise quantitativa e evolutiva de sua população carcerária. Ao contrário, é contextualizada no panorama legislativo que se inicia com a Reforma Penal de 1984 – com a criação das penas alternativas ao cárcere e da Lei nº 7.210 (Lei de Execução Penal) -, incluindo a promulgação da Constituição de 1988, as Leis nº 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos) e 11.343/2006 (“nova” Lei de Drogas), analisando-se, ainda, o papel da mídia e o clamor social por punição. Este segundo capítulo justifica-se tendo em vista que antes de discutirmos a necessidade/viabilidade de privatização dos estabelecimentos penais para, supostamente, resolvermos a crise da superlotação e das péssimas condições de encarceramento, devemos analisar, primeiramente, a razão para um número tão grande de encarcerados.

No terceiro capítulo abordaremos o surgimento do modelo de privatização e os dados existentes sobre as principais companhias que possuem negócios no setor. Posteriormente, serão analisados os principais aspectos que envolvem a adoção do modelo: primeiramente, os supostos benefícios e razões para adotá-lo; posteriormente, os possíveis obstáculos que o modelo apresenta em relação à suposta inconstitucionalidade, dentre outras delicadas questões. Por fim, relatamos algumas experiências brasileiras de estabelecimentos penais já privatizados.

---

<sup>5</sup> Projeto de Lei nº 3123/2012. Dispõe sobre privatização dos estabelecimentos penitenciários. Altera a Lei nº 7.210, de 1984. Projetos de Lei e outras proposições. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=533903>>. Acesso em: 25/01/2014.

Em fase de conclusão, externaremos nossa impressão acerca de todo o exposto, notadamente quanto à (in) constitucionalidade da privatização e possíveis razões para recepcioná-la ou não.

## 1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PUNIÇÃO E DAS PRISÕES

Na Antiguidade (4.000 a.C. até o séc. V) a punição surge como reação coletiva às transgressões das normas sociais<sup>6</sup>. É o período chamado de reação social. A consequência da punição era a expulsão do indivíduo do corpo social ao qual ele pertencia (clã, tribo, etc.). Assim, a finalidade da punição consistia em eliminar aquele que se tornara inimigo da comunidade. Acreditava-se que a não punição poderia provocar a ira dos deuses, e, nessa época, a punição já ganhava contornos de retribuição, uma vez que o indivíduo que a recebia perdia a proteção do corpo social ao qual pertencia.

Posteriormente, surge o período da vingança privada<sup>7</sup>. Neste momento, os grupos sociais haviam sido divididos em grupos menores, e a ofensa praticada por um grupo contra o outro gerava no grupo ofendido uma reação pautada na vingança. A Lei de Talião surge neste período, consubstanciada pela máxima “olho por olho dente por dente”.

Em seguida, os grupos sociais constroem uma relação de intenso apego à religião, surgindo o período da vingança divina<sup>8</sup>. Neste contexto, as normas possuíam natureza religiosa e a punição era uma forma de inibir a ira dos deuses.

Logo após, surge o período da vingança pública<sup>9</sup>. Os grupos sociais começaram a se organizar em comunidades maiores, onde havia uma tendência de centralização do poder. A vingança privada começa a ser vista como um entrave à paz pública. Ainda não há, nesse período, a pena privativa de liberdade como forma de punição, havendo notícias, contudo, da aplicação da pena de morte.

A Idade Média (séc. V ao XV), por sua vez, consistiu em um período no qual a Igreja Católica detinha um grande poder e exercia grande influência, consubstanciada no Direito Canônico<sup>10</sup>. Tribunais civis eram os responsáveis por executar as decisões eclesiais e a punição pública se firmava como a única justa e correta. A pena nesta conjuntura possuía caráter retribucionista, voltando-se à correção do indivíduo infrator. O primeiro substituto da pena de morte surge neste período, tendo em vista que a Igreja passou a punir seus clérigos

---

<sup>6</sup> CALDEIRA, Felipe Machado. A evolução histórica, filosófica e teórica da pena. 2009.

<sup>7</sup> Op. cit., p. 261.

<sup>8</sup> Op. cit., p. 261.

<sup>9</sup> Op. cit., p. 262.

<sup>10</sup> Op. cit., p. 264.

por meio da reclusão em celas ou internações em mosteiros. Ou seja, neste período desponta pela primeira vez a privação da liberdade como pena, embora restrita ao âmbito interno da Igreja. Seu objetivo era fazer com que o clérigo passasse por momentos de meditação, reflexão e arrependimento.

Na Idade Moderna (séc. XV ao XVII) - marcada, dentre outros acontecimentos, pela ascensão das monarquias europeias – o modo de produção feudal foi substituído pelo modo de produção capitalista, havendo um grande crescimento do comércio<sup>11</sup>. Neste período a pobreza se generalizou, eclodindo um grande número de desafortunados e delinquentes, o que deu azo à utilização do Direito Penal como instrumento de segregação social. O Direito Canônico prossegue exercendo grande influência e a pena ganha ares de ressocialização.

Até este momento da história, o Direito Penal era marcado por penas cruéis e desumanas. O cárcere era um meio, e não um fim, uma vez que a privação da liberdade possuía a função de custodiar o infrator até o momento da aplicação da pena<sup>12</sup>. Mas, a partir do século XVIII a situação começou a ganhar novos contornos. Nas palavras de FOUCALT:

em algumas dezenas de anos, desapareceu o corpo suplicado, esquartejado, amputado, marcado simbolicamente no rosto ou no ombro, exposto vivo ou morto, dado como espetáculo. Desapareceu o corpo como alvo principal da repressão penal. No fim do século XVIII e começo do XIX, a despeito de algumas grandes fogueiras, a melancólica festa da punição vai-se extinguindo<sup>13</sup>.

Embora o corpo tivesse deixado de ser o alvo direto do poder punitivo e se clamasse por penas mais humanitárias, FOUCALT ressalta que o poder sobre o corpo não deixa de existir totalmente até meados do século XIX. O objeto da punição passou a consistir na perda de um bem ou de um direito. Todavia, penas de trabalhos forçados ou de prisão demandam “certos complementos punitivos para que possam funcionar, tais como redução alimentar, privação sexual, expiação física e masmorra”<sup>14</sup>. Mesmo que o poder punitivo não aplique castigos sangrentos ou violentos, a punição sempre recai sobre o corpo, sempre se trata do corpo e “de suas forças, da utilidade e da docilidade delas, de sua repartição e de sua submissão”<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Op. cit., p. 265.

<sup>12</sup> DI SANTIS, Bruno Moraes de e col. A evolução histórica do sistema prisional e a Penitenciária do Estado de São Paulo.

<sup>13</sup> FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: Histórico da Violência nas Prisões. p. 13.

<sup>14</sup> Op. cit., p.20.

<sup>15</sup> Op. cit., p. 28.

Assim, na Idade Contemporânea, cujo marco inicial é a Revolução Francesa (1789), a ascensão da burguesia levou à queda do Antigo Regime, provocando mudanças na estrutura social que dividia a sociedade em classes, na qual o rei e a nobreza ocupavam o topo da pirâmide social. No mesmo período ocorreu a Revolução Industrial na Inglaterra e a consolidação do capitalismo. Surge, ainda, o Iluminismo, que postulava, em síntese, a importância da razão, o progresso da humanidade através da ciência, e especificamente no campo jurídico, a soberania da lei, a necessidade de criação de garantias no âmbito do processo penal e racionalização da pena<sup>16</sup>. Grandes teóricos proporcionaram importantes contribuições: Bentham (Inglaterra), Montesquieu e Voltaire (França), Fenerbach (Alemanha), Beccaria (Itália), dentre outros. Neste período buscou-se afastar o cunho cruel e irracional da pena, o que daria lugar à sua aplicação humanitária, havendo uma proporcionalidade entre a infração praticada e a infração correspondente.

Até esse momento, a pena era desprovida de um caráter utilitário<sup>17</sup>. A privação da liberdade resumia-se, portanto, apenas a uma etapa necessária para a aplicação da pena, que normalmente consistia em castigos corporais, mutilações, pena de morte. Porém, a aplicação da pena passa a ganhar novos contornos com as mudanças socioeconômicas da época, na medida em que o número de miseráveis aumentou consideravelmente e o capitalismo se consolidava. Surge, então, a ideia da privação da liberdade como pena propriamente dita, que proporcionaria uma dupla utilidade: os delinquentes seriam usados como mão-de-obra gratuita - uma vez que o período era de desenvolvimento do capitalismo - e, ao mesmo tempo, a massa de miseráveis seria controlada. Em outras palavras, a pena privativa de liberdade não surgiu com o propósito de ressocialização do infrator, mas sim com o objetivo de controle social e captação da mão-de-obra que o novo modo de produção demandava.

A partir de então, no final do século XVIII, começam a despontar os primeiros projetos de penitenciárias<sup>18</sup>. John Howard (1726-1790) foi o primeiro a propor a mudança estrutural do cárcere, tendo em vista sua mudança de finalidade, vez que a privação da liberdade havia se tornado um fim, e não um meio. Portanto, o cárcere deveria se adaptar à sua nova função.

Jeremy Bentham (1748-1832) também contribuiu para a reforma do sistema punitivo. Em 1787, escreveu “Panóptico”, que:

---

<sup>16</sup> CALDEIRA. Op. cit., p.266.

<sup>17</sup> Op. cit., p.267.

<sup>18</sup> DI SANTIS e col. Op. cit.

concebido como uma penitenciária modelo, é um conceito em que um vigilante consegue observar todos os prisioneiros sem que estes o vejam. A prisão seria uma estrutura circular, com as celas em sua borda, e o meio vazio se encontra a torre com o vigia “onipresente”. (BENTHAM apud DI SANTIS e col. Op. cit.)

Entre o final do século XVIII e início do século XIX surgem, na Filadélfia, os primeiros presídios que adotaram o chamado “sistema celular”, no qual o indivíduo submetido à reclusão permanecia totalmente isolado em sua cela, onde praticava exercícios e desenvolvia trabalhos<sup>19</sup>.

O “Sistema de Nova York” ou “Sistema Auburn” foi implementado aproximadamente em 1820, nos Estados Unidos. O isolamento total do preso ocorria somente durante a noite, pois durante o dia o preso realizava as refeições e trabalhava ao lado de outros presos, os quais eram impedidos de comunicarem entre si<sup>20</sup>.

Em uma colônia inglesa, chamada Norfolk, surgiu um sistema prisional que consistia em uma junção do Sistema da Filadélfia com o Sistema de Nova York, criando, assim, a progressão de regime. Em um primeiro momento o preso permanecia totalmente isolado, como no primeiro sistema. Algum tempo depois, o isolamento restringia-se ao período noturno, e o preso podia trabalhar durante o dia, sendo vedado comunicar-se com outros presos. Posteriormente, em um terceiro estágio era possível obter a liberdade condicional, última etapa antes de ser adquirida a liberdade definitiva<sup>21</sup>.

Outros sistemas foram surgindo, como o Sistema de Montesinos, na Espanha, onde o trabalho do preso era remunerado e a pena possuía uma função regeneradora, e o sistema criado na Suíça, onde o preso trabalhava ao ar livre na zona rural, de forma remunerada e sob uma vigilância mais branda<sup>22</sup>.

No Brasil, desde a chegada dos portugueses até a chegada da família real, em 1808, o sistema penal era incipiente. A prisão não consistia em uma pena autônoma, sendo uma forma de contenção do infrator enquanto aguardava o seu julgamento, através do qual se aplicava uma pena infamante ou capital<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> Op. cit.

<sup>20</sup> Op. cit.

<sup>21</sup> Op. cit.

<sup>22</sup> Op. cit.

<sup>23</sup> AMARAL, Cláudio do Prado. Evolução histórica e perspectivas sobre o encarcerado no Brasil como sujeito de direitos.

Durante o Brasil-Colônia, o sistema jurídico que vigorava em Portugal se aplicava ao Brasil. À época da chegada dos portugueses em território brasileiro, estavam em vigor as Ordenações Afonsinas, as quais posteriormente, em 1521, seriam substituídas pelas Ordenações Manuelinas. Estas, por sua vez, foram objeto de reforma e deram origem às Ordenações Filipinas, que entraram em vigor em 1603, sem, contudo, trazer grandes inovações em relação às Ordenações anteriores.

O Livro V das Ordenações Filipinas previa a aplicação de penas cruéis, injustas e desproporcionais aos delitos praticados. O sistema punitivo comportava um misto entre religião, moral e direito, bem como um tratamento penal diferenciado em razão da posição social e do sexo.

Contudo, tais Ordenações surtiram pouca efetividade em território brasileiro, tendo em vista que os donatários das capitanias hereditárias possuíam um poder absoluto e criavam as suas próprias regras.

Mas as Ordenações Filipinas acabaram por ruir em razão da influência do movimento iluminista e do surgimento de uma Constituição liberal em 1824.

Referida Constituição instituiu formalmente a pena de prisão<sup>24</sup>, ao dispor em seu art.79 que:

IX. Ainda com culpa formada, ninguém será conduzido á prisão, ou nella conservado estando já preso, se prestar fiança idonea, nos casos, que a Lei a admite: e em geral nos crimes, que não tiverem maior pena, do que a de seis mezes de prisão, ou desterro para fóra da Comarca, poderá o Réo livrar-se solto .

Importante mencionar ainda o art.179, inciso XXI, segundo o qual “as Cadêas serão seguras, limpas, o bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos Réos, conforme suas circunstancias, e natureza dos seus crimes”. Surgiu, então, a afirmação da dignidade do réu, sendo que tal dispositivo também se aplicava aos condenados.

Em 1830 e em 1832 foram aprovados, respectivamente, o Código Criminal e o Código de Processo Criminal, sendo ambos consectários da Constituição de 1824. Apesar da influência iluminista, o Código Criminal não aboliu as penas cruéis e de morte. Esta, embora tenha sido aplicada até 1855, só viria a ser formalmente revogada pelo Código Criminal de 1890.

A proclamação da República trouxe consigo o Código Penal de 1890. Antes mesmo do novo código, o decreto nº 774/1890 aboliu as galés (trabalho compulsório), reduziu para 30

---

<sup>24</sup> Op. cit.

anos o tempo de cumprimento de pena, instituiu a prescrição das penas e a comutação do tempo de prisão preventiva na pena a ser cumprida.

As penas privativas de liberdade no Código de 1890 consistiam em: prisão celular; reclusão; prisão com trabalho obrigatório e prisão disciplinar. Neste marco jurídico também havia a limitação do cumprimento de pena a 30 anos e a previsão de livramento condicional, começando a serem delineados os contornos do que viria a ser o sistema progressivo<sup>25</sup>, tendo em vista que o art.50 dispunha que:

O condenado a prisão celular por tempo excedente de seis annos e que houver cumprido metade da pena, mostrando bom comportamento, poderá ser transferido para alguma penitenciaria agricola, afim de ahi cumprir o restante da pena. § 1º Si não perseverar no bom comportamento, a concessão será revogada e voltará a cumprir a pena no estabelecimento de onde sahiu. § 2º Si perseverar no bom comportamento, de modo a fazer presumir emenda, poderá obter livramento condicional, comtanto que o restante da pena a cumprir não exceda de dous annos.

Entre a vigência dos Códigos de 1890 e o de 1940, diversas alterações deram origem a leis esparsas. Por tal motivo, a compilação destas leis deu origem à chamada Consolidação das Leis Penais, obra de Vicente Piragibe, que substituiu o antigo Código a partir de 1932. Por ser uma mera compilação, manteve-se “o caráter elitista de origem, debatendo-se entre as contradições da ordem escravocrata (a abolição não afastara a cultura das penas corporais e a discriminação) e da nascente ordem burguesa”<sup>26</sup>.

Embora o Código de 1940 tenha surgido em um período ditatorial, seus principais autores – Nelson Hungria e Roberto Lyra - foram grandes juristas. Assinalando um verdadeiro rompimento entre o direito penal e a medicina, o Código de 1940 se afastou da criminologia positivista, rechaçando, portanto, propostas de classificação dos criminosos. A CF de 1937 restabeleceu a pena de morte mas o Código não adotou. Disciplinou o duplo binário e inverteu a ordem topográfica dos tipos penais, dando preferência à pessoa e à comunidade ao relegar os crimes contra o Estado para a última parte<sup>27</sup>.

O Código de 1940 também previu penitenciárias agrícolas e industriais, tendo em vista que desde 1930 o Brasil começou a ingressar na industrialização e se dirigia a um modelo social de Estado<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> Op. cit.

<sup>26</sup> AZEVEDO RG e AZEVEDO TP. Política Criminal e Direito Penal – Histórico e Tendências Contemporâneas.

<sup>27</sup> Op. cit.

<sup>28</sup> Op. cit.

Posteriormente, em 1984, a Lei nº 7.210/84 – Lei de Execução Penal (LEP) - vem reforçar o ideário do Código de 1940, ao dispor em seu art.1º o objetivo de “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”<sup>29</sup>. Exatamente por isso, a promulgação da LEP coincide com a reforma da parte geral do Código Penal e completa o projeto iniciado pela Lei nº 6.416/77, que, alterando dispositivos do Código Penal, criou os regimes carcerários, institucionalizou a prisão-albergue como uma das modalidades do regime aberto, extinguiu a reincidência - passados cinco anos do cumprimento da pena do crime anterior-, aperfeiçoou o *sursis*, o livramento condicional e a prescrição retroativa<sup>30</sup>.

Importante ressaltar que quando a LEP entrou em vigor, o país possuía cerca de 42 mil presos, dentre os quais 39 mil homens e 3 mil mulheres, havendo apenas 19 mil presos provisórios<sup>31</sup>. Intensamente elogiada em suas intenções pela maior parte dos juristas, o que percebemos é que quanto maior o índice prisional brasileiro, maior a dificuldade em tornar efetivos os dispositivos da LEP. E, embora as penas de morte e cruéis tenham sido formalmente abolidas de nosso ordenamento jurídico, informalmente continuam a ocorrer no cotidiano dos estabelecimentos penais brasileiros.

---

<sup>29</sup> BRASIL. Lei de Execução Penal, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal.

<sup>30</sup> AZEVEDO RG e AZEVEDO TP. Op. cit.

<sup>31</sup> NUNES, Adeildo. PPP nos presídios.

## **2 O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO DIANTE DA DEMANDA POR PUNIÇÃO E DA CF/88, REFORMA PENAL DE 1984 E LEIS 8.072/90, 7.210/84 e 11.343/06.**

A promulgação da Constituição Federal de 1988 representa um marco importante na história de nosso país, tendo sido precedida por um movimento lento e gradual de transição entre o regime militar e o governo democrático que surgia.

No entendimento de COELHO<sup>32</sup>, a Constituição de 1988 é a mais democrática dentre as cartas políticas que já tivemos, em razão de seu processo de elaboração, de cunho mais participativo se comparada às anteriores, que foram outorgadas ou redigidas por um pequeno grupo de intelectuais e, só então, enviadas à apreciação do Poder Constituinte. Ao contrário das Constituições de 1891 e 1934 cujos anteprojetos foram elaborados pelo Executivo e só então enviados aos constituintes, a elaboração da Carta Magna de 1988 partiu destes últimos<sup>33</sup>.

Diante deste contexto, a afirmação na Constituição de 1998 dos direitos negados pelo regime militar levou o então deputado Ulilysse Guimarães a batizá-la de “Constituição Coragem” e de “Constituição Cidadã”, afirmando que “(...) Diferentemente das sete constituições anteriores, começa com o homem. Graficamente testemunha a primazia do homem, que foi escrita para o homem, que o homem é seu fim e sua esperança. É a *Constituição Cidadã*”<sup>34</sup>.

A Constituição representou um avanço significativo para o país. Nas palavras de BONAVIDES<sup>35</sup> “A Constituição de 1988 é basicamente em muitas de suas dimensões essenciais uma Constituição do Estado Social”, tendo conferido uma amplitude sem precedentes aos direitos sociais, cuja função consiste em concretizar a igualdade na sociedade, uma “igualdade niveladora”, material, e não meramente abstrata ou formal:

Tocante aos direitos sociais básicos, a Constituição define princípios fundamentais, como os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa; estabelece objetivos fundamentais para a república como o desenvolvido nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais e, de último, em capítulo próprio, enuncia os direitos sociais, abrangendo genericamente a educação, saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à

---

<sup>32</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet e col. Curso de Direito Constitucional. 2009.

<sup>33</sup> SOUZA, Márcia Teixeira de. O processo decisório na Constituição de 1988: Práticas Institucionais. p. 40.

<sup>34</sup> BRANCO e col. Op. cit., p.203.

<sup>35</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. p.103 e 383.

maternidade e à infância, a assistência aos desempregados. (BONAVIDES, 2013. Op.cit)

Percebe-se, ainda, um grande avanço na preocupação do Estado em garantir instrumentos capazes de conferir maior efetividade aos direitos fundamentais, criando-se então o mandado de injunção, mandado de segurança coletivo e a inconstitucionalidade por omissão.

Importante consignar que nem todos os Estados que procuraram realizar um Estado Social optaram por estabelecer na Constituição os fundamentos e direitos a ele correlatos. Todavia, a partir do momento em que o Poder Público opta por constitucionalizar direitos sociais, erigindo-os, portanto, à categoria de direitos fundamentais - com base na definição de Carl Schmitt -, surge um compromisso intransigível:

O fato de os direitos fundamentais estarem previstos na Constituição torna-os parâmetros de organização e de limitação aos poderes constituídos. A constitucionalização dos direitos fundamentais impede que sejam considerados meras autolimitações dos poderes constituídos – dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário -, passíveis de serem alteradas ou suprimidas ao talante destes. (BRANCO, 2009. Op.cit).

Neste cenário, imprescindível ressaltar uma das maiores conquistas de nossa Constituição: a consagração de garantias e princípios penais – alguns reafirmados, outros inaugurados -, dentre os quais podemos destacar a proibição de júízo ou tribunal de exceção (art.5º, XXXVII); os princípios da legalidade (XXXIX), devido processo legal (LIV) e presunção de inocência (LVII); a individualização da pena (XLVI); o respeito à integridade física e moral dos presos (XLIX); o contraditório e ampla defesa (LV); a inadmissibilidade no processo penal das provas obtidas por meio ilícitos (LVI) e a proibição de penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis (XLVII). Tais garantias e princípios dotados de dignidade constitucional representam um marco de extrema importância para nosso ordenamento jurídico, sobretudo em razão do contexto histórico em que surgiram – logo após o fim do período militar – vez que consistem em verdadeiras contenções ao avanço do Estado de Polícia e instrumentos de proteção à liberdade. Assim, a supressão da liberdade, como *ultima ratio*, deve ser pautada no devido processo legal, sendo respeitadas todas as garantias e direitos constitucionalmente assegurados aos cidadãos.

Mas não só em relação aos direitos e garantias sociais e penais obtivemos um grande avanço. No tocante aos direitos fundamentais nossa Constituição tem sido elogiada, razão pela qual COELHO afirma que “em tema de direitos fundamentais, aquilo que constitui o seu

*núcleo essencial*, a Constituição de 1988 nada fica a dever às mais modernas cartas políticas.”<sup>36</sup>

Exatamente por tal motivo buscou o constituinte maneiras de assegurar a irredutibilidade e abolição destes direitos, ao estabelecer limitações materiais ao poder de reforma: as chamadas cláusulas pétreas, dentre as quais se encontra a proibição de emendas tendentes a abolir os direitos e garantias individuais (art.60, § 4º, IV, CF/88).

Contudo, por se tratarem de normas programáticas, ou seja, normas que “definem objetivos cuja concretização depende de providências situadas fora ou além do texto constitucional”<sup>37</sup>, materializar tais direitos constitui um verdadeiro desafio. Ademais, constantemente o caráter programático da norma é invocado quando, deliberadamente, há a intenção de negar eficácia ao texto constitucional, sob o argumento de que tais normas constituem meras intenções do poder constituinte.

Outras inovações louváveis foram a garantia da independência dos poderes constituídos; eleições diretas para presidente, governadores e prefeitos, a serem eleitos pelo povo, através do voto direto e secreto; a tortura e as demais penas cruéis, além de proibidas, tornaram-se inafiançáveis e imprescritíveis e o fim da censura prévia a emissoras de rádio e televisão, filmes, peças de teatro, jornais e revistas.

Pode-se afirmar que todos estes contornos que a Constituição de 1988 assumiu, notadamente um vasto rol de direitos e garantias fundamentais e o fortalecimento da democracia, fizeram dela uma verdadeira “Constituição Resposta”<sup>38</sup>, haja vista seu conteúdo ser uma verdadeira reação ao período obscuro vivenciado durante o regime autoritário militar.

Todavia, antes mesmo da promulgação da constituição de 1988, dois importantes marcos normativos já haviam sido editados no Brasil: a reforma penal de 1984 e a Lei de Execução Penal (7.210/84).

No que diz respeito à reforma penal de 1984, um de seus aspectos mais importantes foi a inserção no Código Penal das Penas Restritivas de Direitos através da Lei nº 7.209/84. Inicialmente, foram previstas apenas três modalidades de penas alternativas, aplicáveis ao réu não reincidente, quando a pena não ultrapassasse um ano ou se tratasse de crime culposo e cujas circunstâncias pessoais autorizassem a substituição. Posteriormente, através da Lei nº 9.714/98, o rol de penas restritivas de direitos aumentou e o limite de pena nos casos de

---

<sup>36</sup> BRANCO e col. Op.cit. p.204.

<sup>37</sup> Definição que se baseia na executoriedade da norma e se contrapõe ao conceito de “normas operativas”. Op. cit., p; 49.

<sup>38</sup> Op. cit., p. 203.

crimes dolosos foi ampliado para quatro anos. Passou-se a considerar apenas a reincidência específica como impeditiva da substituição por estas penas. Adotou-se, dessa forma, uma política criminal voltada à busca de alternativas penais, em detrimento da ideia, até então hegemônica, de privação de liberdade como mecanismo eficiente de enfrentamento do crime.

Ainda em 1984 houve a promulgação da Lei nº 7.210/84, a Lei de Execução Penal (LEP), que representou uma profunda inovação no âmbito da execução penal no país ao jurisdicionalizar a execução e estabelecer, logo em seu artigo 1º, a integração social do condenado como um dos objetivos da pena. Nas palavras do jurista NUNES:

o Estado que pune tem o dever de possibilitar ao criminoso o direito de recuperação pelo mal-social que causou. É dizer: a partir da LEP a reintegração social passou a ser um direito do preso e da sociedade, e uma obrigação do Estado.(NUNES, op. cit.)

Além disso, a LEP disciplinou e criou diversos direitos garantidos aos reclusos, relativos à integridade física, mental, convívio familiar, assistência religiosa e à saúde, dentre outros. De acordo com a nova concepção inaugurada pela LEP, o preso passa a ser considerado sujeito de direitos e deveres, e não mero objeto da administração pública<sup>39</sup>.

Por meio da LEP também foram criados diversos órgãos federais, estaduais e de participação da sociedade civil: o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), o Departamento Penitenciário (DEPEN) – ambos vinculados ao Ministério da Justiça-, os Conselhos Penitenciários Estaduais, os Conselhos da Comunidade e o Patronato.

Em linhas gerais, o DEPEN é o responsável por gerir os recursos do Fundo Penitenciário Nacional, efetivar as decisões do CNPCCP e administrar presídios federais. Os Conselhos Penitenciários dos estados são órgãos consultivos e possuem atribuição de fiscalizar o funcionamento das prisões. Os Conselhos da Comunidade, por sua vez, possuem a tarefa de fiscalizar as prisões através de visitas, entrevistas com presos e elaboração de relatórios. Já os Patronatos possuem a função de prestar assistência aos albergados e egressos, orientar os condenados ao cumprimento das penas restritivas de direitos, fiscalizar o cumprimento destas penas e do livramento condicional.

Outro importante diploma normativo, mas, neste caso, posterior à CF/88, consiste na Lei nº 9.099/95. Com o advento desta lei, através dos Juizados Especiais, o Brasil inaugurou uma nova forma de prestação jurisdicional, através da instituição de uma justiça participativa e resolutiva. A transação penal instituída por esta lei permite a aplicação imediata de pena não privativa de liberdade para aqueles indivíduos que tenham praticado crimes de competência

---

<sup>39</sup> NEVES, Letícia Sinatora das. Lei de Execução Penal – N.7.210/84.

do Juizado Especial e preencham as demais condições elencadas na lei. Outra inovação trazida pela Lei nº 9.099/95 diz respeito à possibilidade de aplicação do instituto da suspensão condicional do processo, através do qual, como o próprio nome sugere, suspende-se a tramitação do processo criminal durante certo tempo, desde que o sujeito ativo preencha os requisitos que permitem sua aplicação. É necessário, ainda, preencher condições durante o período de suspensão do processo, o qual, findo sem quaisquer incidentes, implica reconhecer a extinção da punibilidade.

Em sentido oposto a este movimento de propostas alternativas ao cárcere, a Lei nº 8.072/90 deu azo a uma política criminal diferenciada para determinados crimes, denominados hediondos, para os quais se criou um tratamento mais rígido em relação aos demais delitos: ampliação do período de prisão temporária; exasperação de penas, bem como regras mais rígidas em relação ao regime de cumprimento de pena. Inicialmente, o referido diploma previa o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime integralmente fechado. Todavia, durante o julgamento do HC 82.959/SP em 2006<sup>40</sup>, o STF declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade deste dispositivo por violação ao princípio constitucional da individualização da pena – entendimento que viria a ser consolidado com a edição da súmula vinculante nº 26. Pouco tempo depois, em 2007, a Lei nº 11.464 conferiu nova redação ao art.2º da Lei nº 8.072/90, estabelecendo a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os crimes hediondos e patamares mais elevados de cumprimento da pena para fins de progressão de regime. Novamente, desta vez durante o julgamento do HC 111.840/ES<sup>41</sup>, o STF declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da imposição do regime inicial fechado, concluindo, da mesma forma, pela violação à individualização da pena. Impende ressaltar que a Lei nº 11.464/07 também ampliou o prazo de duração da prisão temporária para os crimes hediondos e impôs a prisão como regra e a liberdade como exceção ao dispor que caberá ao juiz, em caso de sentença condenatória, decidir fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.

Ou seja, ao estabelecer um recrudescimento penal *a priori*, a Lei de Crimes Hediondos violou frontalmente o princípio constitucional da individualização da pena, inviabilizando sua aplicação em dois dos três momentos de sua incidência: no momento da sentença penal, por meio da determinação do *quantum* de pena a ser cumprida e as demais condições, e durante a

---

<sup>40</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>>. Acesso em 11/01/2014.

<sup>41</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS 111.840 ESPÍRITO SANTO. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/hc111840dt.pdf>>. Acesso em 11/01/2014.

execução penal, onde, de acordo com o mérito do condenado, alguns benefícios podem ser concedidos, visando a sua reintegração social.

Já em 2006, houve a instituição da Lei nº 11.343/2006, “a nova lei de drogas”, que, apesar de despenalizar o uso de entorpecentes, aumentou o patamar mínimo de diversas figuras típicas, além de criar outras novas. Além disso, proibiram-se, para os crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e arts.34 a 37 a concessão de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos, sendo que em 2010 o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da vedação quanto às penas restritivas de direitos<sup>42</sup>.

Além disso, NASCIMENTO<sup>43</sup> elenca diversas medidas criminalizantes tomadas após a Constituição de 1988, as quais vão além de criação de tipos penais e majoração de penas: tentativas de restringir a liberdade provisória; criação de novos meios investigatórios e probatórios (como a infiltração de agentes policiais, interceptação de ligações telefônicas e delação premiada) e incorporação da figura do crime organizado.

Diante de todo este contexto normativo - que ora pendeu para uma política de penas alternativas à prisão, ora por um recrudescimento penal - deparamo-nos com o crescimento alarmante da população carcerária do Brasil.

De acordo com informações extraídas do site do Ministério da Justiça, em dezembro de 2012 o Brasil contava com 548.003 presos, dos quais 229.326 consistiam em presos provisórios. Na mesma data, havia 310.687 vagas disponíveis, o que representa um déficit de 237.316 vagas<sup>44</sup>. Em 2002 possuíamos cerca de 239.345 presos, dos quais 80.235 provisórios – o que significa que, no decorrer de uma década, a população carcerária do Brasil cresceu cerca de 130%.

Analisando a evolução carcerária do país a partir de um lapso maior, constata-se que:

(...) Nos últimos 21 anos (entre 1990 e 2011), o Brasil teve um crescimento percentual de 472% em sua população carcerária, tendo em vista que em 1990 o país possuía 90 mil presos. Quer dizer que enquanto ela quase sextuplicou (5,7x), a

---

<sup>42</sup> Notícias STF. Reafirmada jurisprudência sobre impedimento de pena alternativa previsto na Lei de Drogas. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=228391>> Acesso em 22/01/2014.

<sup>43</sup> GARLAND, David. A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea. 2008. p. 26.

<sup>44</sup> Ministério da Justiça. Sistema prisional. Infopen – estatística. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={D574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896}&BrowserType=NN&LangID=pt-br&params=itemID%3D%7BC37B2AE9-4C68-4006-8B16-24D28407509C%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 05/01/2013.

população nacional aumentou praticamente um terço. Ou seja, o aumento da população carcerária foi 4,4 vezes superior ao de toda a população brasileira no mesmo período. Isso comprova, de forma inequívoca, que experimentamos nas duas últimas décadas, no Brasil, uma duríssima política de encarceramento.

Não obstante o esgotamento do sistema penal, em virtude de estabelecimentos superlotados, sujos, precários, inseguros e desumanos, conforme os apontamentos do Relatório do Mutirão Carcerário 2010/2011 realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o número de presos no país não parou de crescer (GOMES, 2012).

Há um contínuo crescimento da população carcerária e do déficit de vagas:

Em 2008 a população carcerária no Brasil era de 451.219 presos, possuindo 296.428 vagas; sendo assim, apresentava um déficit de 154.791 vagas. No ano de 2009, o número de presos teve um aumento de 5% e a oferta de vagas manteve-se praticamente inalterada, com um pequeno decréscimo de 0,06%, sendo que o déficit foi ampliado em 15,6%, se comparado ao ano de 2008. Em 2010, a população carcerária continuou a aumentar com um crescimento de 4,8%. No que tange ao número de vagas, houve uma evolução de 1,2% e, mesmo assim, o déficit ainda persistiu, sendo elevado em 10,6%, se relacionado ao ano de 2009. (GUEDES e col., 2011, p.33).

Ou seja, a par dos dados disponibilizados no site do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), percebe-se que a despeito das propostas de alternativas à prisão trazidas pelas inovações do legislador penal pátrio quando do processo de redemocratização na década de 1980, nos últimos 20 anos a população carcerária do Brasil vem crescendo de forma alarmante. Constata-se, portanto, uma clara discrepância entre o que se pretendeu no âmbito legislativo - a partir da Constituição de 1988 e das medidas alternativas ao cárcere-, e o resultado prático, haja vista o crescimento exponencial do número de presos. Aliás, conforme assevera NASCIMENTO, “é justamente a partir da redemocratização, que tem como um dos marcos a promulgação da Constituição de 1988, que o tratamento penal dos conflitos sociais se torna mais severo”<sup>45</sup>.

Este cenário, além de destoar dos objetivos da política criminal de alternativas à prisão, implica superlotações dos estabelecimentos penais por todo o país, os quais não são suficientes para comportar o número de presos. Tampouco o aumento do número de vagas foi capaz de atender à demanda. Assim, torna-se questão central explicar o aumento expressivo do número de detentos em tão pouco tempo e mesmo diante da institucionalização das penas alternativas à prisão.

Em outras palavras, antes de discutir a possibilidade de abriremos as portas para a privatização do sistema prisional, a fim de proporcionarmos melhores condições aos presos, devemos questionar por que o Brasil aumentou consideravelmente sua população carcerária.

---

<sup>45</sup>.Garland. Op. cit., 12.

Primeiramente, podemos constatar que os impactos da Lei de Crimes Hediondos e da política criminal que a circunscreve terminaram por trazer impactos irreversíveis às propostas de alternativas à prisão trazidas à baila pela reforma penal de 1984, ao estabelecer condições mais duras para a progressão de regime e livramento condicional. Um estudo realizado pelo Instituto Latino Americano das Nações Unidas Para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente – ILANUD/Brasil- cujo objetivo foi investigar os impactos da Lei de Crimes Hediondos na criminalidade oficial, no sistema penitenciário e sua eficácia enquanto instrumento de política criminal – concluiu que:

Com a avaliação dos dados disponíveis e das entrevistas realizadas, pudemos concluir que se por um lado não há como relacionar positivamente a edição da Lei ao comportamento subsequente dos índices criminais, por outro, a relação é possível, dessa vez de forma negativa, em relação ao sistema penitenciário. Especificamente do ponto de vista prisional, constatamos que o aumento na população carcerária se deu, no Brasil e em São Paulo, a partir dos anos 1990, período que coincide com a promulgação da Lei dos Crimes Hediondos, em suas duas edições. Esta constatação não nos permite afirmar que a Lei foi a única responsável pelo aumento das prisões, mas não há como não relacionar a ideologia de maior endurecimento, traduzida em respostas penais mais severas para todos os tipos de crimes em geral, com a super-população carcerária identificada. Dessa forma, é possível afirmar que o endurecimento penal, novamente, não interferiu na criminalidade registrada, mas concorreu para o agravamento de um problema bastante sério – a superpopulação prisional<sup>46</sup>.

O estudo ressalta que o célere processo legislativo da Lei de Crimes Hediondos não considerou os impactos que seriam causados no sistema prisional. Na verdade, a criação da lei também não foi precedida de um estudo destinado a verificar sua necessidade e adequação enquanto instrumento de política criminal. Já em relação ao argumento decisivo utilizado pelos parlamentares para a criação da lei – inibir a prática de tais delitos -, constatou-se que a percepção geral dos presos entrevistados pelos pesquisadores foi no sentido de que a lei não influencia a prática delitiva. Os detentos que demonstraram acreditar no potencial inibitório da lei eram, contraditoriamente, reincidentes específicos em crimes hediondos.

Além disso, outros aspectos contribuem para o agravamento da questão do sistema prisional.

Verificamos que, além de um aumento expressivo do número de presos, como um todo, há também um grande número de presos provisórios, apesar das inovações trazidas pela Lei nº 12.403/2011, ao estabelecer um rol de medidas cautelares preferenciais à prisão.

---

<sup>46</sup> Relatório final de pesquisa: a lei de crimes hediondos como instrumento de política criminal . São Paulo, julho de 2005. Disponível em: <<http://www.prsp.mpf.mp.br/prdc/area-de-atuacao/torviolpolsist/ReiILANUD.pdf>> Acesso em 22/01/2014.

Imperioso ressaltar que um número significativo de presos já deveria estar em liberdade, em razão do cumprimento da pena e de cumprimento de requisitos necessários à obtenção de benefícios, como progressão de regime e livramento condicional, conforme se pode constatar por meio do Mutirão Carcerário empreendido pelo CNJ. Desde que o programa iniciou suas atividades, em agosto de 2008:

400 mil processos de presos já foram analisados e mais de 80 mil benefícios concedidos, como progressão de pena, liberdade provisória, direito a trabalho externo, entre outros. Pelo menos 45 mil presos foram libertados como resultado do programa, pois já haviam cumprido a pena decretada pela Justiça<sup>47</sup>.

Mas não só no Brasil a população carcerária tem apresentado aumento expressivo. À semelhança do que ocorreu no Brasil, os Estados Unidos também experimentaram um aumento vertiginoso de sua população carcerária. Neste país, aponta-se a prisão de pequenos delinquentes e viciados em tóxicos como um dos motivos do grande número de pessoas encarceradas. Dentre a população reclusa, a maioria consiste em negros, latinos e pessoas cuja renda é inferior à metade do limite da pobreza<sup>48</sup>. Para dar conta de número tão expressivo de presos, os Estados Unidos cortaram verbas destinadas à saúde, educação e programas sociais para, dessa forma, investirem na construção de presídios. O investimento em presídios chegou a superar o investimento em universidades públicas, no caso da Califórnia. Para reduzir tais gastos, o governo norte-americano tomou diversas medidas, entre as quais a privatização do encarceramento<sup>49</sup>.

Neste contexto, WACQUANT atribui a explosão carcerária dos Estados Unidos também ao abandono do ideal da reabilitação e ao surgimento de dispositivos ultra repressivos<sup>50</sup>. Em suas palavras, trata-se de uma verdadeira política de criminalização da miséria, sendo a prisão um verdadeiro método de controle dos negros e das camadas mais

---

<sup>47</sup> Mutirão carcerário. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-mutirao-carcerario>> Acesso em 28/01/2014.

<sup>48</sup> WACQUANT. As prisões da miséria. 2001.p 81 e 83.

<sup>49</sup> Op. cit., p. 89 e 90.

<sup>50</sup> Necessário esclarecer que a análise da situação norte-americana se faz necessária tendo em vista que, nos dizeres de André Nascimento (GARLAND, op. cit., p. 9): “(...) devemos manter nossa atenção voltada aos desdobramentos e tendências que vão surgindo nestes dois países [Estados Unidos e Grã-Bretanha] desenvolvidos, porque, dada nossa posição marginal e dependente na ordem capitalista mundial, os fenômenos nefastos de lá tem o mau hábito de se repetirem por aqui”. A fim de corroborar tal afirmação, podemos citar a chamada “doutrina da tolerância zero”, originalmente adotada em Nova York - e uma das responsáveis pelo grande encarceramento nos EUA-, que em 1999 teve anunciada sua adoção pelo então governador do Distrito Federal, Joaquim Roriz (WACQUANT, op. cit., p. 31).

pobres da sociedade. Ainda de acordo com WACQUANT, o senso comum dos Estados Unidos no sentido de criminalizar a miséria se internacionalizou e atingiu a América Latina<sup>51</sup>.

Uma breve análise do perfil dos presos no Brasil demonstra uma possível correspondência com a tese defendida por WACQUANT. Dos 513.713 presos custodiados no sistema penitenciário sobre os quais há dados sobre a escolaridade, cerca de 45% possui o ensino fundamental incompleto. Dos 545.465 delitos tentados e consumados, aproximadamente 49% consiste em crimes contra o patrimônio, ou seja, crimes de acesso forçado à renda.

Nas palavras de NASCIMENTO:

O sistema penal criminaliza a pobreza e, como o neoliberalismo multiplica a pobreza, o número de criminalizados cresce e crescerá na mesma proporção. O discurso que prega, por um lado, medidas despenalizadoras e, por outro, medidas repressivas – presente, em ambas as esferas, o controle do indivíduo pelo sistema penal – não é absolutamente aquele que se pauta pela distinção dos crimes “leves”, merecedores das primeiras, e “graves”, tratáveis somente pelas segundas. Este é apenas o verniz legitimante de uma política criminal que, na verdade, seleciona os clientes do sistema penal em função da utilidade que podem ter para o modelo econômico. Como o neoliberalismo é, em essência, concentrador de renda e excludente, o resultado disto é que a clientela vem aumentando aceleradamente – aí está o crescimento da população carcerária que não nos deixa mentir. (GARLAND. Op.cit., p. 20).

No mesmo sentido, Zafaroni afirma ser o aumento da violência uma consequência do aumento da miséria, tendo em vista que em razão do “festival de mercado” a partir de 1990, os pobres ficaram mais pobres, e nem todos os ricos ficaram mais ricos<sup>52</sup>.

Isto porque o capitalismo produz uma massa de excluídos, na medida em que há uma crescente precarização das relações de trabalho, concentração de renda por meio da exploração de mão-de-obra barata e criminalização de condutas que possam atentar contra a harmonia desse sistema.

Paralelamente a estas circunstâncias, importante mencionar o papel desenvolvido pela mídia no contexto da criminalidade. Como bem aponta MALAGUTI<sup>53</sup>, a mídia tem sido verdadeiro entrave a uma discussão profunda sobre a questão criminal no Brasil. Tendo em vista a impossibilidade de se reduzir a violência gerada pelo poder econômico, ao Estado resta apenas o poder de polícia, necessitando não apenas de um discurso, mas também de um

---

<sup>51</sup> WACQUANT, op. cit., p.18-19.

<sup>52</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul. A esquerda tem medo, não tem política de segurança pública. Revista Brasileira de Segurança Pública. Ano 1. Edição 1. 2007. P. 131. Disponível em: <http://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/36>. Acesso em: 22/12/2013.

<sup>53</sup> MALAGUTI, Vera. 2011. p.100.

espetáculo, o qual é prontamente produzido diariamente pela mídia. É sobretudo por meio da mídia que a vítima ocupa lugar de grande destaque no cenário criminal e, através da exposição intensiva de seu drama, a população com ela se identifica e passa a clamar por punições cada vez mais severas. O aumento da criminalidade e a dramatização da mídia fazem com que a população clame por punições cada vez mais duras, através de penas mais longas e rigorosas. As penas alternativas às prisões, comumente, são vistas como sinônimo de impunidade.

Mas não só as penas alternativas à prisão carecem de respaldo da sociedade. No Brasil popularizou-se o senso comum de que “os direitos humanos só atendem aos bandidos”, sendo as garantias processuais penais encaradas como verdadeiros privilégios e incentivos à criminalidade. Percebe-se que a sociedade não recepcionou os direitos dos presos, acolhendo e aplaudindo, por outro lado, a Lei de Crimes Hediondos.

Contribui para tal percepção o fato de que os interesses da vítima são contrapostos aos interesses do ofensor. De acordo com GARLAND<sup>54</sup>, os interesses da vítima são usados para legitimar políticas de segregação punitiva e os direitos do agressor são vistos como uma afronta, um desrespeito à vítima, havendo a sedimentação da crença de total incompatibilidade entre os direitos de um e outro. Tal situação é resultado das “medidas de endurecimento com o crime”, sobre as quais GARLAND afirmou que:

A segregação punitiva – longas penas cumpridas em cadeias sem privilégios e uma existência marcada e monitorada para aqueles que finalmente libertados – é, cada vez mais, a estratégia penal preferida.

A segunda característica destas medidas é que são populistas e politizadas. As medidas políticas são construídas de maneira a privilegiar a opinião pública em detrimento dos especialistas da justiça criminal e das elites profissionais.

A terceira característica desta estratégia é que se propõe a conceder lugar privilegiado para as vítimas. (...) Ao introduzir novas medidas de segregação punitiva, autoridades políticas rotineiramente invocam os sentimentos das “vítimas” como fonte de apoio e legitimidade (...) O imperativo político de reagir ante os sentimentos das vítimas agora serve para reforçar os sentimentos retributivos que paulatinamente vêm informando a legislação penal. (...) A imagem santificada da vítima sofredora se tornou um bem valioso nos circuitos políticos e midiáticos (...) **A santificação das vítimas também tende a anular a preocupação para com os criminosos. A relação de incompatibilidade total que se acredita existir entre um e outro faz com que qualquer demonstração de compaixão para com os criminosos, qualquer invocação de seus direitos, qualquer esforço de humanizar suas punições sejam representadas como um insulto às vítimas e suas famílias. (Grifo nosso) (GARLAND. Op.cit., p.316-317).**

Diante deste cenário de alto nível de encarceramento, demanda por punição por parte da sociedade – impulsionada, em grande parte, pela mídia - e propostas legislativas

---

<sup>54</sup> GARLAND. Op.cit. p.55.

conflitantes, observamos, cada vez mais, um grande contingente de pessoas submetidas ao cárcere, em celas superlotadas, sem condições mínimas de higiene e segurança.

Surge, então, o movimento de privatização de presídios. Novos modelos de gestão dos estabelecimentos penais, com intensa e significativa participação da iniciativa privada. Após terceirizar apenas alguns serviços, como a alimentação, o Estado vem terceirizando boa parte da gestão dos estabelecimentos penais, incluindo a segurança interna. Para os defensores da privatização, trata-se da solução para o caos carcerário vivido no país, ou, ao menos, uma forma de atenuação do problema.

Contudo, a questão é polêmica e há diversos aspectos que a circundam e devem ser examinados a fim de concluirmos se a adoção do modelo é viável em nosso país.

### 3 ENFRENTAMENTO DO ÍNDICE PRISIONAL BRASILEIRO

Diante do preocupante crescimento da população carcerária brasileira e das condições degradantes as quais os detentos têm sido submetidos, torna-se necessário investigar qual seria a melhor forma de enfrentar a situação do sistema penitenciário brasileiro. Algumas alternativas têm sido propostas, como reduzir o número de presos e adotar a política de privatização de estabelecimentos penais.

Em entrevista concedida à Revista Brasileira de Segurança Pública, em 2007, ZAFFARONI foi questionado sobre um estudo argentino que investigava a possibilidade de ser limitado, por meio de lei, o número de presos nos estabelecimentos penais, de forma que não fossem cumpridos mandados de prisão caso não houvesse vagas. Vejamos a resposta:

Acho que é a única solução. Cada país decide o número de presos que quer ter na cadeia. Ninguém discute que os autores de crimes graves devem estar na cadeia; quase ninguém discute que os autores de crimes leves não devem estar na cadeia. Mas com os crimes de gravidade média – que são muitos – a decisão é arbitrária. Cada país escolhe. Isso explica que os Estados Unidos tenham sete vezes mais presos do que o Canadá e que a Rússia tenha dez vezes mais presos do que a Finlândia. É decisão política. Por isso, se o Estado decidir ter mais presos, deve tê-los em condições minimamente adequadas de vida. Quando não puder, deve reduzir o número, adotar uma outra política a respeito dos presos por crimes de gravidade média (ZAFFARONI. Op.cit., p.8).

Concordamos com o eminente jurista, apesar de ser necessário ressaltar que seria possível o Poder Público possuir “um elevado número de detentos” apenas de forma autoritária, jamais de forma democrática.

Primeiramente, pensamos que o Governo deveria direcionar seus maiores investimentos à saúde e à educação, tendo em vista que a pobreza e a desigualdade social possuem direta relação com o grande encarceramento (vide a análise realizada no Capítulo 2, no sentido de 49% dos delitos serem contra o patrimônio, ou seja, de acesso forçado à renda).

Mas como o investimento social constitui retorno em longo prazo, medidas mais imediatas precisam ser tomadas. Assim, pensamos que o Estado deveria primeiramente refletir sobre a adoção de uma política diferenciada para os delitos de gravidade média, conforme proposto por ZAFFARONI – visto que o cárcere, neste caso, poderia ser mais maléfico do que positivo -, bem como tomar outras medidas, como buscar a maior efetividade e aplicabilidade das penas alternativas ao cárcere e das medidas cautelares diversas da prisão, a fim de evitar um número tão expressivo de presos provisórios.

O fortalecimento das defensorias públicas também seria de grande valia, para que os presos pudessem ser efetivamente acompanhados durante a execução penal, de modo a terem seus direitos resguardados, inclusive quanto à obtenção de benefícios.

Além disso, PIREs elenca algumas medidas que poderiam solucionar, ou ao menos amenizar, a crítica situação dos cárceres no Brasil, dentre as quais destacamos:

- a descriminalização de condutas desprovidas de danosidade social ou que ofereçam escasso perigo para a sociedade (infrações de bagatela), em particular as contravenções (e.g., a mendicância, a embriaguez etc.), bem como de grande parte dos crimes cujo resultado é de perigo, abstrato ou presumido; 20
- a previsão da ação penal de iniciativa privada, ou pública condicionada, para todos os crimes contra o patrimônio, nos quais inócorra violência real;
- aumento do requisito temporal do sursis processual para alcançar penas privativas de liberdade fixadas em três anos, como limite mínimo;
- independentemente da natureza do crime e da quantidade da pena editada, o direito ao sursis deveria ser concedido ao agente primário, de bons antecedentes, sempre que o juiz entender que a resposta penal é desconforme à gravidade do fato e mais lesiva ao interesse social que a sua não imposição;
- ampliação das hipóteses de perdão judicial;
- aumento do âmbito de incidência do art. 180 da LEP (LGL\1984\14) (Lei 7.210/84), de modo a possibilitar a conversão da pena privativa de liberdade, não superior a 6 (seis) anos, em restritiva de direito, desde que o condenado tenha cumprido pelo menos 1/4 (um quarto) da pena e os seus antecedentes, a sua personalidade e os motivos crimino-impelentes indiquem ser a conversão justa e recomendável<sup>55</sup>.

Devemos evitar o surgimento do quadro descrito por NASCIMENTO, ao sustentar que, se outrora a prisão era vista como o último recurso, atualmente tem consistido em uma forma explícita de exclusão e controle social daqueles rejeitados pelas instituições da família, trabalho, previdência e economia de consumo. Citando WACQUANT, afirma que a prisão tem sido “o principal instrumento de política habitacional do Estado para os inúteis da nova economia”.<sup>56</sup>

Outrossim, apesar de considerarmos necessário, primeiramente, o Estado repensar a política criminal e as razões para o encarceramento em massa de forma a diminuir o número de detentos – o que facilitaria a administração prisional, evitando seu caos – passaremos discutir a viabilidade da privatização de estabelecimentos penais em nosso país.

### **3.1 O surgimento da privatização do sistema prisional**

Estudiosos apontam Jeremy Bentham como o primeiro a propor a concessão da administração de penitenciárias à iniciativa privada, em 1834. Todavia, à época a ideia não

---

<sup>55</sup> PIREs, Revista dos Tribunais.

<sup>56</sup> Garland. Op.cit., p. 29.

prosperou, tendo sido levada adiante somente na década de 80 do século passado, nos Estados Unidos, durante o governo de Ronald Reagan<sup>57</sup>, presidente dos Estados Unidos entre 1981 e 1989.

Embora os Estados Unidos e a Grã-Bretanha tenham sido precursores da privatização, hoje há uma tendência mundial em se adotar este modelo.

Atualmente, as empresas Corrections Corporation of América - CCA, e a Wackenhut Corrections Corporations lideram o mercado mundial de privatização de estabelecimentos penais. Ambas atuam em países como Estados Unidos, Canadá, França, Alemanha, Austrália e Porto Rico.

De acordo com pesquisas realizadas pelo instituto *Pew Charitable Trusts*, o setor atingiu sucessivos recordes de lucro nos últimos anos, tornando-se o segundo mais lucrativo para os investidores<sup>58</sup>.

MINHOTO apud NETO afirma que a “Wackenhut Corrections Corporations registrou, em 1996, um faturamento de US\$ 137,8 milhões, apresentando um crescimento de 86% em relação ao ano imediatamente anterior, ao passo que CCA a faturou US\$ 206 milhões, lucrando a vultosa cifra de US\$ 21,2 milhões”. Já em relação à Wackenhut Corrections Corporations, um de seus dirigentes afirmou que a previsão era de que a empresa fosse avaliada em 1 bilhão de dólares em 2004<sup>59</sup>.

A CCA, por exemplo, recebe cerca de 200 dólares, por dia, por cada preso de um Complexo Penitenciário em Geórgia, o que representa um lucro anual de 50 milhões de dólares. Além disso, a empresa cobra dos detentos 5 dólares por minuto de ligação telefônica, o que acaba impulsionando ainda mais seu lucro<sup>60</sup>.

Há quem estabeleça uma relação direta entre a privatização dos estabelecimentos penais e o aumento massivo do número de presos nos EUA:

Com a implantação da dinâmica de mercado às prisões, a população carcerária dos EUA teve um crescimento de mais de 500% - valor que representa 2,2 milhões de pessoas nas prisões norte-americanas. Os EUA, aliás, abrigam 25% da população carcerária do mundo. (CALIXTO, Op.cit).

---

<sup>57</sup> Privatização de presídios. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Boletim 185, abril de 2008.

<sup>58</sup> CALIXTO, Dodô. Penitenciárias privadas batem recorde de lucro com política do encarceramento em massa. Opera Mundi, 28 de agosto de 2013.

<sup>59</sup> NETO, Eduardo Araújo. Aspectos sobre a privatização dos presídios no Brasil <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12634-12635-1-PB.htm>>. Acesso em: 22/12/2013.

<sup>60</sup> CALIXTO. Op.cit..

Examinados os dados estatísticos e voltando-se a uma compreensão histórica e social da questão, GARLAND afirma que este fenômeno decorreu do *ethos* empresarial adotado pelos Estados Unidos e pela Grã-Bretanha, por volta de 1980, que enfatizava a economia, a eficiência e a efetividade no emprego dos recursos. A adoção do *ethos* empresarial se deu, por sua vez, como uma resposta de adaptação do Estado. Isto porque as altas taxas de criminalidade e o reconhecimento das limitações da justiça criminal abalaram o mito de que o Estado soberano era capaz de promover lei e ordem. Daí decorre o dilema enfrentado pelas autoridades atualmente: elas possuem consciência de que o Estado não consegue ser provedor eficaz da segurança e do controle do crime, mas abandonar tal discurso pode ter efeitos desastrosos. Como respostas de adaptação a este dilema do controle do crime, diversas medidas foram tomadas, entre as quais a privatização e comercialização da justiça criminal<sup>61</sup>.

Houve, portanto, uma mudança da perspectiva na qual as decisões no âmbito do controle do crime era tomadas. Em um primeiro momento, pensava-se o crime de modo “social”, buscando-se a causa e a solução sociais. Posteriormente, passa-se a pensar o crime de um modo “econômico”, tendo em vista que as instituições da justiça criminal são cada vez mais pressionadas a alcançarem a melhor relação custo/benefício. Neste cenário, GARLAND afirma:

A virtude principal de novas políticas como prisões privatizadas ou “punição na comunidade” é que elas alegam ser alternativas economicamente racionais ao estado de coisas anterior. E o estabelecimento de prioridades pelas agências do sistema penal é uma questão de “escolha de alvos”, de “filtragem” ou de “condenações hábeis”, de maneira que menos recursos sejam utilizados para alcançarem-se os efeitos máximos. A despeito de seu caráter formalista, este modo de pensamento gera consequências substanciais (...) ele pode conduzir à limitação da discricionariedade do pessoal do campo e diminuição da efetividade real das agências com finalidade de maximizar práticas mais facilmente mensuráveis (...) este enfoque economicista tem claras afinidades com as análises criminológicas que concebem o crime como fator extrínseco das transações sociais normais ou como o resultado de escolhas oportunistas, racionais (GARLAND. Opc. Cit., p.396-397).

WACQUANT elenca o ressurgimento e prosperidade da indústria privada carcerária como uma das 5 tendências que caracterizaram a evolução penal dos EUA, desde a virada social e racial esboçada no início dos anos 1960<sup>62</sup>. Afirma ainda que desde o ingresso das

---

<sup>61</sup> GARLAND. Op.cit., p. 257-258 e 248-249.

<sup>62</sup> WACQUANT. Op. cit., p. 90.

empresas Corrections Corporation of America, Securior e Wackenhut na bolsa, a indústria carcerária tornou-se um grande atrativo de Wall Street.

Importante destacar que o Projeto de Lei nº 513 de 2011 - de iniciativa do Senado e cujo objetivo é estabelecer normas gerais de contratação público-privada - permite a participação de empresas e grupos com capital estrangeiro, conforme seu art.15<sup>63</sup>.

### **3.2 Benefícios e controvérsias**

KUEHNE<sup>64</sup>, discorrendo sobre a privatização de presídios, esclarece que o termo remete a basicamente quatro situações: primeiramente, administração total por parte da empresa, que construiria o presídio e o administraria – modelo adotado pelos Estados Unidos; construção do presídio pela empresa privada, com posterior locação para o Estado; utilização da mão-de-obra dos detentos por empresas privadas e, por fim, terceirização de determinados serviços.

No Brasil, constatamos, basicamente, três modelos de gestão: estabelecimentos penais administrados pelo Estado (ainda que haja alguns serviços terceirizados), presídios administrados em sistema de cogestão com a iniciativa privada e a administração dos presídios por meio de um contrato de parceria público-privada (PPP) entre o Estado e a empresa – sendo, este último, um modelo mais recente de gestão.

Embora os dois últimos modelos envolvam a participação da empresa privada na administração do estabelecimento prisional, no modelo de cogestão a empresa assume a gestão de estabelecimentos já construídos, enquanto por meio da PPP a iniciativa privada também é responsável pela construção e manutenção da estrutura predial e o contrato tende a ser mais complexo e por prazo mais longo. Mas em ambos os casos, temos que:

A participação da iniciativa privada nesse novo modelo de gerenciamento prisional caracteriza-se por ser ela responsável pela administração da penitenciária, pelo fornecimento de alimentação, vestuário, educação e trabalho, pelo oferecimento de serviços jurídicos, médico-odontológicos, psicológicos, e pela segurança interna da prisão. Ao Estado compete basicamente a segurança externa do estabelecimento penitenciário e, ainda, indicar o diretor da penitenciária (CORDEIRO, Privatização dos presídios alguns aspectos institucionais.)

Desta forma, haveria maior facilidade e efetividade na prestação dos serviços inerentes à execução penal, bem como melhor gerenciamento/manutenção da estrutura física dos

---

<sup>63</sup> Projeto de Lei nº 513/2011. Op. cit.

<sup>64</sup> KUEHNE, Maurício. Privatização dos presídios. 2001.

estabelecimentos. Custodiados sob o sistema privatizado, argumenta-se que os presos seriam submetidos a melhores condições, sendo preservada sua dignidade e aumentando-se as chances de readaptação social. E, finalmente, poderia representar a solução para a superlotação de presídios em nosso país.

Necessário ressaltar que, em menor escala, a privatização<sup>65</sup> de presídios já ocorre há muito tempo no sistema prisional brasileiro, considerando a terceirização de determinados serviços, como alimentação. Porém, o modelo de privatização que vêm sendo adotado, como visto, comporta uma presença muito mais significativa do setor privado, chegando ao ponto de a administração do presídio ser compartilhada entre o Estado e a empresa gestora, razão pela qual a situação desperta posicionamentos bem distintos.

Os defensores da privatização de presídios apresentam, basicamente, duas razões para a adoção do modelo<sup>66</sup>: a maior facilidade que o setor privado possui em captar recursos, e, ainda, a superioridade da eficiência privada, tendo em vista que o mercado seria mais flexível e menos burocrático.

De acordo com SIQUEIRA<sup>67</sup>, a questão da parceria público-privada (e que pode ser aplicada também à cogestão) se resume a quem define e a quem implementa as políticas públicas. Segundo ele, há um caminho muito grande a ser percorrido entre as decisões e o resultado final, que consiste na implementação da política pública. Assim, o Estado seria o responsável pelas decisões a serem tomadas no âmbito das políticas públicas relativas ao sistema prisional, ao passo que a implementação de tais políticas ocorreria em parceria com a iniciativa privada.

Os entusiastas da privatização ainda afirmam que o índice de reincidência dos egressos das penitenciárias onde já foi adotado o modelo de cogestão é significativamente menor do que o índice verificado nas demais penitenciárias do país. Alguns estimam que o primeiro seria menor que 10%. Contudo, ao que parece, não existem índices oficiais.

Contudo, embora exista o modelo privatizado no Brasil e sejam apontados motivos dignos para sua adoção – no que diz respeito à dignidade do preso-, a escolha pelo modelo está longe de ser unanimidade, conforme já afirmamos. Os opositores a sua adoção apontam diversos problemas e até mesmo inconstitucionalidades a viciá-lo.

---

<sup>65</sup> Excepcionalmente, neste momento, privatização foi utilizada na acepção ampla sem restrições, abarcando os três modelos de gestão mencionados na Introdução deste trabalho, inclusive o primeiro em que o Estado administra o estabelecimento e terceiriza apenas alguns serviços.

<sup>66</sup> SIQUEIRA, Marcelo. Parceria público-privada no sistema prisional. 2009. p.62-63.

<sup>67</sup> Op.cit., p.63.

A inconstitucionalidade da privatização é sustentada com base no entendimento de que a execução penal é uma atividade jurisdicional e, sendo esta indelegável, a administração das penitenciárias também o seria<sup>68</sup>. ARAÚJO JUNIOR apud NETO<sup>69</sup> argumenta que a administração penitenciária faz parte da atividade jurisdicional. Embora o pessoal penitenciário esteja vinculado ao Poder Executivo, tal vinculação seria apenas para fins de gestão financeira e disciplinar, pois, ao praticarem atos de execução, são a “*longa manus*” do judiciário. Estão para o juiz da execução assim como estão o Oficial de Justiça e o Escrivão. Portanto, a administração penitenciária executa decisões judiciais.

Em seguida, para complementar o raciocínio, NETO cita REIS, que afirma:

A fase de execução penal é aquela que torna efetivo o conteúdo da sentença penal condenatória, uma vez que esta se torna um título executivo judicial, constituindo-se assim num direito líquido e certo e sobretudo exigível pelo titular do direito subjetivo, ou seja, pelo titular do direito de ação penal, o Ministério Público, nos caso de ação penal pública.  
É através da execução penal que o Estado realmente exerce o seu poder de punir.  
(NETO. Op. cit.)

Com percepção semelhante, CORDEIRO afirma que “desde o fim da vingança privada o *jus puniendi* pertence ao Estado, o detentor da soberania, o único ente a exercer o monopólio exclusivo do uso da força física”<sup>70</sup>.

Questão de suma importância, ainda no que diz respeito à constitucionalidade e diretamente relacionada ao monopólio do uso da força, diz respeito ao fato de que, na maior parte dos casos, as empresas privadas são responsáveis pela segurança interna do estabelecimento, por intermédio de seus próprios empregados, comumente denominados “agentes de disciplina”. Embora trabalhem desarmados, a simples presença destes agentes já exerce, ainda que de forma simbólica, significativa coercibilidade sobre os detentos. Estes possuem ciência de que estão sob o olhar atento dos agentes de disciplina e que qualquer atitude transgressora será imediatamente reprimida por eles. Não só a presença física e ostensiva dos agentes de disciplina é empregada. Em determinados casos, a vigilância por meio de câmeras de segurança também é realizada por funcionários da empresa privada. Ou seja, a atuação dos agentes particulares, em si, é vista como inconstitucional<sup>71</sup>. Sustenta-se que eles desempenham uma função pública e, portanto, exclusiva de servidores públicos

---

<sup>68</sup> Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Boletim 185, abril de 2008. Op.cit.

<sup>69</sup> NETO. Op.cit.

<sup>70</sup> CORDEIRO. Op.cit.

<sup>71</sup> Op.cit.

investidos no cargo através de concurso público. A exclusividade do uso da coerção para manutenção da ordem estaria, portanto, violada com privatização.

Neste contexto, ARAÚJO apud NETO afirma que a liberdade é um princípio ético e a ele corresponde uma garantia constitucional do direito à liberdade individual. Esta garantia consagra o comando ético que reputa não ser moralmente válido um homem exercer sobre outro qualquer manifestação de poder que se utilize da força. Assim, apenas o Estado pode exercer uma coação moralmente válida, através da imposição e execução de sanções. Por tal motivo, seja por meio de uma perspectiva jurídica, seja por meio de uma perspectiva moral, o Estado não poderia transferir de forma legítima a uma pessoa (natural ou jurídica) o poder de coação cujo monopólio lhe pertence, uma vez que tal poder é violador do direito de liberdade<sup>72</sup>. E ainda adverte que:

Desde o ponto de vista político constitucional, a delegação do poder estatal de executar as sentenças penais privativas da liberdade supõe, necessariamente, uma quebra da 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 para o Estado. E, ademais, desde o momento em que a organização da execução penal já não serve unicamente aos fins que lhe são assinalados na legislação vigente, senão que nela venham a ter interferência de forma decisiva os mutáveis interesses privados da empresa concessionária, os critérios de valoração e seleção do uso da coação e da força vão, igualmente, ser distorcidos, surgindo facilmente a insegurança, os desvios e os abusos de poder. Estes são riscos que, em minha opinião, um Estado de Direito não pode permitir a seus cidadãos. (NETO. Op.cit.)

MINHOTO apud NETO afirma ser o monopólio do uso legítimo da força uma característica central das democracias modernas. Logo, privar um cidadão de sua liberdade e executar a consequente coerção é uma situação excepcional que fundamenta a própria existência do Estado e seria, portanto, intransferível.

Tais considerações entram em conflito com a participação de empresas privadas na gestão dos estabelecimentos penais, uma vez que estas participam ativamente da gestão prisional, organizando e prestando uma série de serviços.

Neste momento, torna-se importante aclarar a natureza jurídica da execução penal, a fim de auxiliar a verificação da constitucionalidade da celebração de contratos administrativos que estabeleçam uma cogestão entre o Estado e a iniciativa privada.

Assim, podemos afirmar que a execução penal possui natureza mista, uma vez que o juiz da execução desempenha atividades judiciais e administrativas<sup>73</sup>. Para ilustrar a diferença,

---

<sup>72</sup> NETO. Op.cit.

<sup>73</sup> NUNES, Adeildo. Da execução penal. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.1.

NUNES exemplifica duas situações: ao proferir, no âmbito do devido processo legal, a concessão de algum benefício, um livramento condicional, por exemplo, o juiz atua na esfera jurisdicional; por outro lado, ao editar uma portaria visando à criação dos Conselhos da Comunidade, exerce uma função meramente administrativa. Logo, o juiz da execução penal exerce atividade mista: toma decisões exercendo o poder/dever de dizer o direito e também atua como órgão auxiliar da administração prisional<sup>74</sup>.

Em alguns países do mundo, compete ao Poder Judiciário processar e julgar, sendo entregue ao Poder Executivo a tarefa de executar a pena. É o que ocorre, por exemplo, nos Estados Unidos. No Brasil, após a edição da Lei nº 7.210/84 (LEP), a execução penal passou a ser jurisdicionalizada, ocasião em que surgiu a figura do Juiz da Execução. Conforme estabelece a LEP, a execução compete ao Poder Executivo da União e dos Estados, bem como ao Poder Judiciário. Em sua obra, NUNES compartilha o entendimento majoritário no sentido de ser mista a natureza jurídica da execução penal, e expõe o entendimento minoritário, no sentido de ser jurisdicional.<sup>75</sup>

NUNES cita MIRABETE<sup>76</sup> para afirmar que a jurisdição não se encerra com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Ao contrário, realiza-se sobretudo na fase de execução penal, o que significa que nesta fase a atividade é eminentemente jurisdicional, ainda que haja a prática de atos acessórios administrativos por parte do magistrado.

Após citar o eminente jurista, NUNES conclui que “pode-se dizer, por isso, que o Estado que pune é o mesmo que executa a pena, donde se conclui que não há possibilidades de se delegar tal atribuição ao particular”<sup>77</sup>.

No entanto, MIRABETE possui entendimento diverso:

Não há dispositivo que vede a possibilidade da gerência e operação material dos estabelecimentos penais ser exercida por entidade privada. Em nenhum momento a lei federal dispõe que o diretor e os servidores devam ser obrigatoriamente servidores públicos. **Embora se refira a «pessoal administrativo», deve-se entender que essas funções podem ser exercidas por particulares, de entidade privada, quando se trata de atividades de mera execução material da pena (vigilância, instrução técnica, trabalho, assistência etc.) (Grifo nosso).**

Como no caso dos Departamentos Penitenciários locais, cabe à legislação estadual disciplinar a matéria referente ao pessoal penitenciário, podendo ser ele um órgão

---

<sup>74</sup>NUNES, Adeildo. Um novo CNPCP. Disponível em: <<http://www.adeildonunes.com.br/paginas/not-artigos.php?cont=noticias&cod=40>> Acesso em 19/01/2014.

<sup>75</sup> NUNES, 2009. Op. cit., p.11-12.

<sup>76</sup> Op. cit., p.16.

<sup>77</sup> Op.cit., p.16.

público, ou, através dos meios legais (delegação, autorização, concessão, permissão ou privatização), uma entidade privada. Certamente não ficará afastada, nessa hipótese, o controle e fiscalização do juiz da execução e a atividade administrativa-judiciária aos demais órgãos da execução penal, conforme as atribuições previstas na Lei n.º 7.210. (NETO. Op.cit).

A referida separação entre atividades de execução material e atividade jurisdicional é comumente utilizada para rechaçar a inconstitucionalidade da proposta. DURSO apud NETO<sup>78</sup> afirma ser constitucional a privatização tendo em vista que se a Constituição não a proibiu, tacitamente a permitiu. Ademais, a função jurisdicional do Estado não estaria sendo transferida à iniciativa privada, tendo em vista que apenas as funções materiais de execução da pena – comida, limpeza, roupas, dentre outros – seriam objeto da privatização. A função jurisdicional não estaria sendo delegada, vez que o juiz é quem continuaria a decidir, *exempli gratia*, quando alguém pode ser preso e por quanto tempo.

Neste cenário torna-se oportuno destacar o conteúdo da Resolução nº 08/2002<sup>79</sup> emitida pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, repudiando qualquer tendência à privatização do sistema prisional e elencando as possíveis formas de participação da iniciativa privada neste âmbito:

RESOLUÇÃO N.º 08, de 09 de Dezembro de 2002.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA, no uso de suas atribuições legais,

(...)

Considerando propostas legislativas a respeito do tema;

Considerando que as funções de ordem jurisdicional e relacionadas à segurança pública são atribuições do Estado indelegáveis por imperativo constitucional;  
Considerando a incompatibilidade entre, de um lado, os objetivos perseguidos pela política penitenciária, em especial, os fins da pena privativa de liberdade (retribuição, prevenção e ressocialização) e, de outro lado, a lógica de mercado, ínsita à atividade negocial;

RESOLVE:

Art. 1º – Recomendar a rejeição de quaisquer propostas tendentes à privatização do Sistema Penitenciário Brasileiro.

---

<sup>78</sup> NETO. Op.cit.

<sup>79</sup> Ministério da Justiça. Legislação. Resoluções. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/cnpecp/main.asp?ViewID=%7BC7BBEEA7-FF56-4874-870D-244D269A8716%7D&params=itemID=%7BE9CCA39E-D601-4AC8-9B58-96ECECF07C89%7D;&UIPartUID=%7B183ACEAD-EEF8-4BD1-9B10-C12459181A73%7D>> . Acesso em: 21/12/2013.

Art. 2º - Considerar admissível que os serviços penitenciários não relacionados à segurança, à administração e ao gerenciamento de unidades, bem como à disciplina, ao efetivo acompanhamento e à avaliação da individualização da execução penal, possam ser executados por empresa privada.

Parágrafo único: Os serviços técnicos relacionados ao acompanhamento e à avaliação da individualização da execução penal, assim compreendidos os relativos à assistência jurídica; médica, psicológica e social, por se inserirem em atividades administrativas destinadas a instruir decisões judiciais, sob nenhuma hipótese ou pretexto deverão ser realizadas por empresas privadas, de forma direta ou delegada, uma vez que compõem requisitos da avaliação do mérito dos condenados.

Diante deste contexto, GUEDES e col. chegam à conclusão de que seria possível transferir à iniciativa privada a prestação de serviços como vestuário, limpeza, alimentação, assistências médica, psicológica, odontológica, psiquiátrica e social, desde que os respectivos profissionais não participem da Comissão Técnica de Classificação, do Conselho Disciplinar e não participem da elaboração dos laudos que se prestam a embasar decisões sobre possíveis benefícios a serem concedidos aos presos, sobre periculosidade, dentre outros que informam e fundamentam a tomada de decisões judiciais no âmbito da execução da pena <sup>80</sup>.

E citando OSÓRIO e VISOTO concluem que as empresas privadas poderão exercer as seguintes atividades: construção de unidades penais; prestação de serviços como reforma e conservação; fornecimento de alimentação, assistência social, médica, psicológica, psiquiátrica e odontológica; disponibilização de ensino profissionalizando, oferecido diretamente ou por intermédio de convênios com entidade privada ou pública; atividades desportivas e de recreação, sob a fiscalização do Poder Público e assistência jurídica, desde que respeitadas as atribuições e prerrogativas da Procuradoria-Geral do Estado e Defensoria Pública.

Deste modo, nos parece que, de fato, a privatização de estabelecimentos penais é inconstitucional na medida em que ocorre verdadeira transferência do monopólio do uso da força à iniciativa privada, nos casos em que esta se torna responsável pela segurança interna e vigilância dos detentos.

Embora a constitucionalidade constitua o ponto de partida da questão, uma vez que, se inconstitucional, devemos desde logo rechaçar a possibilidade de adoção do sistema - ou, ao menos, rechaçar nos moldes que tem sido realizada-, outras importantes questões circundam o assunto.

Dentre tais questões, a afirmação de que o Estado não possui recursos para criar e manter todas as vagas necessárias no sistema prisional parece ser argumento um tanto quanto

---

<sup>80</sup> GUEDES e col. Op.cit.

decisivo a favor da privatização. Por tal motivo, a inserção da iniciativa privada neste setor seria, talvez, a única solução possível.

Nesta conjuntura, de acordo com o relatório elaborado pela CPI do Sistema Carcerário, em 2009<sup>81</sup>, o custo mensal médio de um preso, de acordo com o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) é de R\$ 1.300,00, ao passo que de acordo com o INFOPEN seria em torno de R\$ 1.031,92. Devemos ressaltar que durante as diligências da CPI foram constatadas variações entre R\$ 500,00 e R\$ 1.700,00 por mês, dentre os diversos estados da federação. Já o custo médio de produção de uma vaga no sistema penitenciário é de R\$ 22.261,91<sup>82</sup>.

De acordo com dados mais atuais, divulgados pela imprensa e que teriam sido fornecidos pelo Ministério da Justiça, em média, cada preso custaria mensalmente cerca de R\$ 1.800,00 aos cofres públicos<sup>83</sup>.

Em Minas Gerais, primeiro a estado a implementar uma PPP, a empresa responsável pela administração do estabelecimento recebe mensalmente o valor de R\$ 2.700,00 por cada preso custodiado. Nas demais penitenciárias de Minas Gerais, administradas pelo Estado, o custo médio mensal de cada preso é em torno de R\$ 2.000,00<sup>84</sup>.

Ainda no que diz respeito aos custos do sistema prisional, a CPI constatou alguns motivos que os elevam:

- a) Falta de Trabalho – Mais de 80% dos presos não trabalham. A falta de trabalho ocasiona mais tempo do preso na prisão, impossibilitando-o de arcar com despesas processuais, com indenizações e com a manutenção de sua família, além de prejudicar a sua ressocialização e não evitar a reincidência;
- b) Falta de Estudo – Também é de 80% o índice de falta de oportunidade de estudo nos estabelecimentos penais. A falta de estudo impossibilita a remissão, mantendo o

---

<sup>81</sup> Deve ser ressaltada a dificuldade/impossibilidade de dados atuais, tendo em vista a ausência de dados confiáveis e atualizados por parte do poder público, o que, inclusive, restou consignado na CPI do Sistema Carcerário, que afirmou: “Não existem dados ou informações reais confiáveis sobre o custo do preso em nenhum dos estados brasileiros, assim como não há informações fidedignas sobre o conjunto da realidade carcerária. Sabe-se, porém, que a sociedade brasileira paga um preço muito caro para manter um interno dentro do sistema prisional nacional como um todo.” Disponível em <[http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2701/cpi\\_sistema\\_carcerario.pdf](http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2701/cpi_sistema_carcerario.pdf)> . Acesso em: 28/01/2014. p. 363.

<sup>82</sup> Op.cit., p.364 e 370.

<sup>83</sup> CHEREM, Carlos Eduardo. Com custo mensal de R\$ 2.700 por detento, primeiro presídio privado do país é inaugurado em Minas Gerais. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2013/01/17/com-custo-mensal-de-r-2700-por-detento-primeiro-presidio-privado-do-pais-e-inaugurado-em-minas-gerais.htm>> Acesso em: 28/01/2014.

<sup>84</sup> SCOFIELD JR, Gilberto. Complexo penitenciário em Minas será 1º do país a funcionar por meio de PPP. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/complexo-penitenciario-em-minas-sera-1-do-pais-funcionar-por-meio-de-ppp-7063315>> Acesso em 28/01/2014.

preso mais tempo no cárcere, impedindo a sua qualificação, contribuindo igualmente para a reincidência;

c) Terceirização da Alimentação – A alimentação é um dos itens mais caros no sistema carcerário. Em média, o contribuinte paga R\$ 10,00 por preso/dia com alimentação. Na maioria dos estabelecimentos, a alimentação é terceirizada mediante processo licitatório e contratos suspeitos. O estranho é que em todos os estados há terras férteis e disponíveis e uma quantidade enorme de homens e mulheres ociosos que poderiam produzir todos os alimentos para o consumo e ainda abastecer o mercado local. Não há justificativas para essa situação criminosa, a não ser a corrupção.

d) Excesso de Prazo e Superlotação – Em todas as unidades diligenciadas, a CPI ouviu reclamações dos presos e constatou, entre tantas irregularidades, penas vencidas, excessos de prazo na concessão de benefícios, cuja consequência imediata, real e traumática é a superlotação. Cada dia que o preso passa a mais nas grades, além de grave violação ao seu direito à liberdade, ocasiona elevado custo ao contribuinte. Por sua vez, a superlotação ocasiona custos adicionais com doenças, rebeliões, motins, destruição de patrimônio e outros prejuízos;

e) Fóruns distantes dos Estabelecimentos – Em todos os estados, os fóruns judiciais são distantes dos estabelecimentos penais. A consequência é o elevado número de escoltas, com custos altíssimos, além do desvio de servidores de suas atividades essenciais e risco para serventuários e usuários da Justiça.

f) Construções mal executadas – Por fim, construções malfeitas, projetos arquitetônicos deformados e reformas paliativas somam-se ao conjunto de fatores que elevam de forma irregular os custos dos presos no País<sup>85</sup>.

Percebe-se, portanto, que o custo elevado dos estabelecimentos penais não está, necessariamente, ligado ao fato de se tratar de uma gestão pública, podendo, ao contrário, até mesmo ser motivo para o custo mais elevado, como no caso da alimentação.

Saliente-se que os defensores da privatização argumentam que caso os custos do sistema privatizado se mostrem um pouco mais elevados, as condições dignas proporcionadas aos detentos justificariam a escolha, podendo, ainda, o custo ser até menor a partir de uma análise mais ampla e prognóstica, haja vista que o Estado deixaria de despendar altos valores com uma possível reincidência futura dos egressos.

Diretamente relacionado ao aspecto econômico da questão, há o fundado temor de que a privatização dos presídios crie uma verdadeira “indústria do controle do crime” e, visando atender aos objetivos lucrativos das empresas administradoras, cada vez mais pessoas sejam encarceradas por razões desnecessárias e irrisórias<sup>86</sup>.

De forma bastante oportuna, FERNANDES<sup>87</sup>, discorrendo sobre o suposto perigo que o lobby representa neste campo tão complexo que é o sistema prisional, afirma que a severidade das leis penais é diretamente proporcional ao número de presos (condenados ou provisórios, inocentes ou culpados) e ao tempo que se passa atrás das grades, o que torna os

---

<sup>85</sup> CPI Sistema Carcerário. Op. cit., p.365-366.

<sup>86</sup> Privatização de presídios. IBCCRIM. Op.cit..

<sup>87</sup> FERNANDES, Maíra. Privatização dos presídios. Maio/2013.

negócios do setor prisional mais lucrativos. Abre-se, portanto, a oportunidade para a atuação de lobistas junto aos órgãos de segurança, no Congresso ou nos tribunais, buscando um recrudescimento do sistema punitivo, por meio de mais flagrantes, aumento de penas e condenações. Na perspectiva do lucro, uma cela vazia significaria prejuízo para o empreendedor privado, razão pela qual seriam “criados” os presos necessários ao preenchimento das vagas existentes.

GARLAND demonstra pessimismo ao discorrer sobre a abertura do campo do controle do crime ao mercado:

O acolhimento do setor privado está fadado a gerar consequências desastrosas, à proporção que começa a transformar o perfil do campo do controle do crime, estabelecendo novos interesses e incentivos, criando novas desigualdades de acesso e provisão e facilitando um processo de expansão penal que, de outra forma, talvez fosse contido.

O *ethos* da “relação com o cliente”, que é tão comum no setor comercial e tão central na gestão empresarial, começou a influenciar as práticas das agências governamentais também. Organizações tais como a polícia e os tribunais, que concebiam sua missão como sendo salvaguarda do “interesse público” (...) buscaram se tornar mais reativas às vozes e preferências dos públicos específicos a que servem, bem como agir para atender a estas preferências (...) foram obrigadas a se tornar mais reativas, mais ligadas aos interesses dos consumidores individuais e acionistas, e menos seguras quanto ao que constitui o interesse público. (GARLAND. Op.cit., p.259).

Além disso, é necessário refletirmos sobre o poder instituído por grupos de detentos no interior de estabelecimentos penais. Sabemos que há algum tempo facções criminosas instituíram um forte poder paralelo no interior das penitenciárias, o qual interfere não apenas na organização do cotidiano dos presos, mas também causa diversos problemas relativos à segurança e à vida dos detentos, fazendo valer “a lei do mais forte”.

SALLAS apud Batista nos informa que através de um estudo realizado a respeito de rebeliões ocorridas em presídios entre os anos de 1990 e 2001, constatou-se que o Estado possui uma baixa capacidade no âmbito do controle prisional e baixo êxito em assegurar a integridade física e mental dos indivíduos presos, dando azo à imposição - por parte de facções e comandos - da ordem interna sobre o contingente de presos. Dessa forma, constatou-se que o Estado perdeu o controle sobre a maioria das prisões, sendo possível certa harmonia somente delegando-se o dia a dia nas prisões às lideranças dos presos.

Deste modo, surge a indagação sobre como a iniciativa privada poderia lidar com esta questão, tendo em vista que o próprio Estado, detentor do monopólio do uso da força e de um simbolismo punitivo, não é capaz de impor o controle e a ordem no interior de grande parte dos estabelecimentos penais.

Esta possível incapacidade da iniciativa privada em lidar com os presos mais problemáticos, incluindo os líderes de comandados e facções, poderia levar a outra questão: a seletividade dos detentos a serem custodiados pelos estabelecimentos penais privatizados poderia ser voltada, intencionalmente, apenas para aqueles detentos “mais fáceis”, uma vez que os detentos mais problemáticos demandariam um maior investimento em segurança<sup>88</sup>. Ademais, em determinados contratos, como o celebrado entre o Estado de Minas Gerais e o consórcio GPA, a ocorrência de rebeliões implica penalidade pecuniária à empresa, que deixa de receber determinado valor. Logo, poderia não ser interessante para a empresa custodiar presos considerados de alta periculosidade, pois poderiam comprometer o lucro.

Caso realmente a escolha dos detentos seja realizada da forma que melhor atenda aos interesses econômicos das empresas, os problemas hoje enfrentados em relação ao poder paralelo no interior dos presídios persistiriam, persistindo as péssimas condições estruturais e a existência de rebeliões, motins, castigos e execuções praticadas pelos próprios detentos.

Independentemente de a seletividade ser direcionada aos detentos menos problemáticos ou não, a seletividade, em si, já se torna um problema. Isso porque os presos selecionados para serem custodiados pelos estabelecimentos privatizados trabalham sob a ameaça – ainda que velada – de retorno aos estabelecimentos penais públicos. Assim, os estabelecimentos privados e públicos são modelos simbióticos<sup>89</sup>. A qualidade daqueles depende da ineficiência destes. Desse modo, um grande número de presos estaria sendo sacrificado para satisfação dos interesses de um pequeno número de presos.

Embora, em um primeiro momento, possa parecer uma afirmação descomedida, existe sim certo fundamento que a sustente, visto que um próprio agente público – comentando sobre a parceria público-privada - a corrobora categoricamente ao dizer que:

A ideia (...) não é substituir o governo. É justamente abranger em torno de 10% até 20% da totalidade do sistema prisional do país (...). Um aspecto curioso, por exemplo, que observamos na Inglaterra, é que o principal fator que mantém uma disciplina nos presídios desse regime, de PPP, é o medo do preso de ir para o presídio público. Porque a qualidade do tratamento que é dispensado ao preso é insuperavelmente melhor. (Coronel José Vicente, ex-secretário nacional de segurança, em entrevista ao programa “Canal Livre”, da Rede Bandeirantes, exibido em 26/01/2014).

Ou seja, caso não se pretenda que a privatização abranja todo o sistema prisional brasileiro, nos parece que a situação no restante dos presídios, administrados somente pelo Estado, não se alteraria, sendo a privatização uma solução apenas parcial, que acabaria

---

<sup>88</sup> NETO. Op.cit.

<sup>89</sup> Privatização de presídios. IBCCRIM. Op.cit.

proporcionando um tratamento desigual entre os presos: parte deles teria sua dignidade preservada, através de boas condições de higiene, saúde, alimentação, etc., enquanto a maior parte continuaria a ser custodiada sob verdadeiras masmorras. Se privatizássemos cerca de 20% do sistema prisional, teríamos 109 mil presos custodiados pelo sistema da privatização. Logo, aproximadamente 439 mil continuaram reclusos em estabelecimentos penais administrados pelo Estado, em relação aos quais, se nada for feito, continuarão a ser verdadeiros depósitos de pessoas.

Há quem sustente ser antiética a adoção da privatização, uma vez que os presos seriam transformados em “mercadorias”, em objeto de lucro. MAGALHÃES<sup>90</sup> ainda sustenta ser imoral a adoção do modelo, pois estariam sendo protegidos os lucros daqueles que investem na prisão dos pobres, incluindo-se, dentre estes, aqueles que lutam por seus direitos e são vítimas da criminalização dos movimentos sociais.

### **3.3 Experiências brasileiras**

Na Bahia, os seguintes estabelecimentos já possuem cogestão privada: Conjunto Penal de Juazeiro, Conjunto Penal de Serrinha, Conjunto Penal de Valença (primeira experiência em gestão compartilhada de presídios no estado, segundo informações extraídas do site da SEAP/BA), Conjunto Penal de Lauro de Freitas e Conjunto Penal de Itabuna. Em Sergipe, o Complexo Penitenciário Advogado Antônio Jacinto Filho, localizado em Aracaju, funciona em regime de cogestão entre a empresa Reviver e o governo estadual<sup>91</sup>.

Minas Gerais, por sua vez, inaugurou em 2013, em Ribeirão das Neves, a primeira cogestão da iniciativa privada por meio da parceria público-privada. A concessionária GPA, que administra o estabelecimento, é responsável pela assistência médica, jurídica, odontológica, segurança interna e fornecimento de alimentação e uniformes. Já o Estado é responsável pela fiscalização da prestação destes serviços e pela segurança de muralha e da área externa ao complexo. Cada unidade possui um gerente de operações do empreendedor privado e um diretor público de segurança, responsável por questões disciplinares. Por se tratar de parceria público-privada, todo investimento para a construção e operação do Complexo Penitenciário foi realizado pela GPA. A contraprestação dada pelo Estado é feita com base no resultado de 380 indicadores, cuja nota pode variar de zero a um, por meio dos quais se avalia, por exemplo, a inserção de presos nos postos de trabalho, a disponibilização

---

<sup>90</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Privatizar o sistema carcerário? Estudos de Execução Criminal: Direito e Psicologia. Belo Horizonte. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 2009. p.71.

<sup>91</sup> GUEDES. Op.cit.

de cursos profissionalizantes, o atendimento à saúde, dentre outros quesitos. Caso não sejam satisfatórios os indicadores, há desconto no pagamento mensal que o Estado realiza ao consórcio.

Neste cenário, os defensores da cogestão privada sustentam que a privatização tem proporcionado resultados positivos onde foi implementada. Logo, para constatar qual a realidade pode ser encontrada, foram selecionados relatórios de inspeção realizados pelo Conselho Nacional de Justiça em alguns estabelecimentos privatizados.

### **3.3.1. Conjunto Penal de Serrinha – Bahia**

O Conjunto Penal de Serrinha, na Bahia, administrado pela empresa Reviver, foi palco de uma inspeção realizada em 16/11/2011, em razão de uma denúncia realizada pela Pastoral Carcerária Nacional <sup>92</sup>. Os itens constantes da aludida denúncia consistiam em: falta de atendimento médico adequado, constante falta de água, má alimentação, reclamações sobre o uso das roupas, excessos nos procedimentos de segurança em relação às visitas, atendimento jurídico deficitário, celas sem ventilação e com falta de iluminação, presos em isolamento total. De acordo com o relatório de inspeção, a empresa Reviver, que administra a penitenciária, é responsável pelas seguintes atividades: questões relativas à custódia, transferências, questões disciplinares, alimentação, uniformes, dentre outras.

Com 476 vagas, na data da inspeção a unidade contava com 462 detentos, os quais permanecem em alas separadas para presos provisórios e condenados.

De acordo com o relatório, a unidade apresentava bom aspecto quanto à infraestrutura e limpeza, estando a cozinha bem limpa.

O prédio, inaugurado em 2006, possui graves problemas em relação à falta de água e às fossas de esgoto. Por tal motivo, diversos presos entrevistados pelas conselheiras relataram que a direção estava liberando água apenas duas vezes ao dia, inclusive para consumo humano, e que dessa forma as descargas eram realizadas apenas duas vezes ao dia. A situação teria mudado apenas a partir dos 30 últimos dias que antecederam a visita, sendo, a partir de então, liberada a descarga de 3 a 4 vezes por dia. A justificativa para tal situação foi de que o projeto de construção do prédio foi realizado com capacidade muito abaixo do necessário quanto ao abastecimento e fornecimento de água. Na tentativa de solucionar o problema, a

---

<sup>92</sup> Ministério da Justiça. CNPCP. Relatórios de inspeção. Disponível em <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={E9614C8C-C25C-4BF3-A238-98576348F0B6}&BrowserType=NN&LangID=pt-br&params=itemID%3D%7BA5701978-080B-47B7-98B6-90E484B49285%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>> Acesso em 06/01/2013.

empresa Reviver construiu um tanque suplementar com capacidade para mais de 250 mil litros d'água. Contudo, de acordo com o relatório, a água é insuficiente para a demanda existente na unidade.

Quanto à iluminação, as Conselheiras responsáveis pela inspeção ouviram reclamações de alguns presos entrevistados no sentido de que à noite seguidamente as luzes das celas são apagadas - presumidamente, segundo as conselheiras, para economizar energia -, impedindo, dessa forma, a leitura dos presos. A informação, na ocasião da visita, foi negada pela direção. Alguns presos ainda relataram ventilação deficiente nas celas, o que estaria gerando sensação de sufocamento e calor excessivo.

Quanto ao banho de sol, houve reclamação de que estaria ocorrendo apenas uma vez por semana e por breve espaço de tempo. A direção negou a reclamação, afirmando que o banho de sol estaria ocorrendo de 3 a 4 vezes por semana, em torno de 2 a 4 horas, e que a restrição ao banho de sol estaria ocorrendo em virtude da insuficiência de policiais militares para fazerem a segurança externa da unidade.

Foram elencadas no relatório as seguintes crises na unidade: em 2009 o pavilhão B foi incendiado; em 2010 os detentos do pavilhão C fizeram um agente de Refém; em 2010 houve destruição total do prédio do seguro e a morte do detento Jeferson e, ainda em 2010, no pavilhão A, ocorreu a morte do preso Antônio.

O número de suicídios ocorridos na unidade entre 2009 e a data da visita foi considerado alto pelas Conselheiras: 7 casos no total.

A alimentação dos detentos é fracionada quatro vezes ao dia e consiste em: 6:30h: café, 2 pães e uma fruta ou batata doce; 11h: almoço, composto de arroz, feijão, salada e proteína; 17:30h: jantar, repetição do almoço mais 1 pão; 21h: lanche, composto de café ou suco com pão, ovo e sopa, ou mingau. Às Conselheiras responsáveis pela inspeção, os detentos relataram que houve uma melhora na comida desde os últimos 15 dias que antecederam a visita, e que frutas só começaram a ser servidas a eles após denúncias da Pastoral Carcerária.

Alguns detentos ainda afirmaram possuir apenas uma muda de roupa, o que os obrigaria a permanecerem nus enquanto a roupa é lavada. A Direção do estabelecimento negou, afirmando que cada um possui duas mudas de roupas. No relatório há a informação de que em resposta à denúncia realizada pela Pastoral Carcerária, a empresa Reviver forneceu comprovação de alguns fornecimentos ou trocas de fardamentos – assinadas pelos detentos-, e fornecimento de produtos de higiene e uso pessoal.

O serviço de assistência jurídica na unidade, prestado por 03 advogados, foi considerado eficiente pelas Conselheiras, atendendo aos internos de forma regular. Quanto à assistência religiosa, foi constatado que os membros das igrejas realizam visitas à unidade semanalmente. No que diz respeito à assistência social, os trabalhos realizados também foram considerados eficientes. Foi constatado que as assistentes sociais promovem a ida dos detentos a sepultamentos e permitem que aqueles detentos que estejam a mais de 60 dias sem falar com a família façam uma ligação telefônica.

O acesso a jornais, revistas, rádios, aparelhos de sons, geladeira, fogão e ventiladores não é permitido, sendo permitido apenas o acesso a TVs e vídeos coletivos.

A assistência psicológica e de saúde foram consideradas satisfatórias. Os psicólogos realizam acompanhamento individual e coletivo. A unidade possui 05 técnicas em enfermagem, 02 enfermeiras, 01 médico, 01 farmacêutico, 01 dentista, 2 psicólogos, 01 psiquiatra e 01 terapeuta ocupacional, os quais contam com boas instalações físicas. O médico e uma assistente social possuem carga horária de 20 horas semanais. Os demais cumprem uma carga horária de 20 horas semanais.

Em relação ao trabalho, há na Unidade 06 oficinas de corte e costura, serigrafia e artesanato. Os presos desenvolvem atividades laborais na qualidade de auxiliares, sendo que 27 atuam na limpeza (dos quais 12 não são remunerados, ou seja, trabalham como auxiliares “voluntários”), 10 na fábrica de uniformes e 21 no artesanato.

Para 59 detentos são oferecidas atividades educacionais de ensino fundamental presencial e para 27 detentos são oferecidas atividades educacionais à distância. Há 03 salas de aula e uma biblioteca.

Constatou-se que a segurança e as escoltas externas são realizadas por policiais militares. Os agentes de segurança não portam arma de fogo. Há ainda 98 Agentes Disciplinares Privados trabalhando na área de segurança, os quais possuem acesso a equipamentos como rádios comunicadores, câmeras, sensores de presença, dentre outros.

Os detentos entrevistados pelas Conselheiras foram unânimes ao se queixarem de excessos cometidos durante a revista dos visitantes. As Conselheiras ponderaram quanto à necessidade de tal procedimento, tendo em vista que a unidade conta com um equipamento de RX, banco de detector de metais e possui um pátio exclusivo para visitas, o que tornaria necessária apenas a revista do detento ao se dirigir ao pátio. Dessa forma, não haveria necessidade de o visitante ficar nu e realizar agachamento, sendo que em caso de fundada suspeita, a revista deveria ser realizada, de preferência, no IML.

As sanções aplicáveis são o isolamento e o RDD, por, no máximo, 10 dias. Todavia, alguns presos entrevistados relataram às conselheiras terem permanecido por mais de 20 dias no isolamento, sendo que tal situação teria ocorrido por mais de uma vez.

No relatório ainda consta contato realizado entre uma das Conselheiras e o Promotor da VEP de Serrinha, tendo este informado que em uma visita à Unidade, juntamente com outras autoridades, foram constatados: que todos os vasos sanitários da ala C estavam entupidos; que alguns presos possuíam apenas uma muda de roupa, razão pela qual permaneciam nus nas celas enquanto a roupa era encaminhada à lavanderia e problemas quanto ao banho de sol, fornecimento de água e revistas nos visitantes. Em virtude desta situação, o Promotor de Justiça informou ter sido instaurado um inquérito civil em trâmite na Promotoria da Cidadania.

### **3.3.2 Complexo Penitenciário Advogado Antônio Jacinto Filho (COMPAJAF) - Sergipe**

Conforme inspeção realizada nos dias 17 e 18 de janeiro de 2011<sup>93</sup>, o estabelecimento, localizado em Sergipe, é administrado pela empresa Reviver e destina-se a presos definitivos do regime fechado e provisórios. Com capacidade para 476 internos, na data da inspeção contava com 472 detentos.

O primeiro registro do relatório diz respeito à determinada denúncia veiculada na imprensa no sentido de que se gastava R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) por mês para a manutenção dos 472 presos no COMPAJAF, enquanto o gasto para a manutenção de 1.800 presos no Complexo Penitenciário Manoel Carvalho Neto (administrado pelo estado) girava em torno de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais). O diretor do Departamento Penitenciário negou a informação, afirmando que o custo de cada preso no COMPAJAF, por mês, foi de R\$ 2.197,25, enquanto que nas demais unidades o custo médio foi de R\$ 1.578,85 no mês de dezembro de 2010 e de R\$ 1.881,24 nos meses de março e abril. Referidos valores foram informados em momento posterior à inspeção, por meio de ofício.

A direção é ocupada por um agente penitenciário do estado e a segurança é feita por agentes da empresa Reviver, os quais não portam armas letais. Há cães para auxiliarem a ronda feita no pátio, fora dos pavilhões. A segurança nas guaritas e ronda externa, por sua

---

<sup>93</sup> Op.cit.

vez, são realizadas pela Polícia Militar. Segundo o relatório, “todas as coordenações de segurança são exercidas por funcionários do estado”.

Na data da inspeção, o estabelecimento estava em funcionamento há dois anos e a edificação apresentava boas condições de infraestrutura e conservação. Há câmeras instaladas por toda parte.

Indagados sobre o critério de seleção dos detentos custodiados pelo estabelecimento, os funcionários afirmaram que o critério é a “periculosidade”. De acordo com os funcionários questionados, é a segurança quem define a periculosidade com base no tipo de crime e o comportamento durante o período de adaptação na unidade.

Para controle e acompanhamento da vida do interno, a empresa Reviver desenvolveu um programa chamado Sistema de Acompanhamento de Penas (SIAPE), o qual armazena informações como: motivo da prisão, recebimento de visitas, prontuário médico, comportamento, remição, dentre outros aspectos.

Todas as celas possuem sanitários, mas o chuveiro é coletivo. A alimentação é preparada no próprio estabelecimento, sendo constatadas boas condições de higiene.

O relatório chamou a atenção para o que chamou de “inconcebível orientação”: os presos devem ser conduzidos sempre de cabeça baixa e com as mãos para trás, nos limites estabelecidos pela sinalização que há no piso do corredor. O diretor do estabelecimento justificou que tal procedimento visa manter a disciplina.

Outra prática denominada “condenável” pelos conselheiros foi a obrigação de corte de cabelo aos presos, sob a alegação de ser questão de higiene.

A empresa possui no estabelecimento dois psicólogos e dois advogados, os quais são responsáveis por fornecer informações aos presos e, eventualmente, impetrar *habeas corpus*.

São oferecidos os trabalhos de costura de bolas e serigrafia dos uniformes utilizados pelos detentos.

Em relação às visitas, constatou-se que as mulheres são submetidas ao “arcaico vexatório” procedimento de agachamento.

Os conselheiros concluíram que o complexo possui uma boa estrutura, mas apresenta graves problemas em relação à revista íntima e aos métodos de tratamento dos presos.

### **3.3.3 Penitenciária Industrial de Joinville – Santa Catarina**

De acordo com o relatório de inspeção<sup>94</sup> realizado nos dias 04 e 05 de novembro de 2010, a empresa Montesinos é a responsável pela administração desde a inauguração da unidade, cuja gerência é realizada por 05 servidores públicos, sendo todos os demais funcionários terceirizados.

Logo no início da inspeção, representantes da sociedade civil que estavam presentes afirmaram que não tiveram acesso ao contrato celebrado entre o estado e a empresa, manifestando o desejo de conhecê-lo, a fim de monitorar as cláusulas e acompanhar a execução.

Os conselheiros puderam constatar, então, que a unidade, inaugurada em 2005, possui capacidade para 366 presos condenados, estando com sua capacidade máxima no dia da inspeção.

A unidade possui estrutura ampla e bem conservada. Internamente há corredores separando presos dos agentes prisionais, de forma que não há contato físico. Há ainda um mezanino de grade que permite aos agentes caminharem sobre os corredores.

As condições de manutenção e higiene das celas, quartos de visita íntima e dos pátios foram consideradas boas. As primeiras são fechadas eletronicamente.

Há uma biblioteca e professores que ministram aulas do ensino fundamental. Há 03 salas de aulas, onde os alunos e o professor permanecem separados por uma grade. Há 02 pedagogos que ministram o ensino fundamental e médio. Ao todo, 126 presos estão envolvidos em atividades educacionais.

Várias empresas montaram 11 oficinas de trabalho na Unidade, por meio das quais os presos realizam atividades de montagem, acabamento e embalagem. Cerca de 230 presos trabalham.

Há 01 psicólogo, que realiza atendimentos em grupo e individuais, e 02 assistentes sociais, que prestam assistência às famílias e a outras necessidades dos presos.

Há assistência religiosa e jurídica, sendo esta realizada por meio de 02 advogados.

A assistência à saúde é realizada por meio de 01 médico, 01 enfermeiro, 04 auxiliares de enfermagem, 01 psiquiatra e 01 dentista. A enfermagem apresentava boas condições.

No que diz respeito aos visitantes, há um detector de metais na entrada da ala de revista, sendo necessário retirar a roupa apenas em caso de fundamentada suspeita. Há visitas semanais e íntimas, não sendo permitida a visita de homossexuais.

As condições de higiene e de instalações da cozinha foram consideradas satisfatórias.

---

<sup>94</sup> Op.cit.

Policiais Militares são responsáveis pela segurança externa, enquanto a interna é realizada por agentes de disciplina da empresa terceirizada, que trabalham sem armas. Exige-se que os presos usem algemas em todas as atividades externas à sua cela e seu pátio.

Não há registros de rebelião e fugas.

Em sede de conclusão, os conselheiros afirmaram que “essa unidade revela um cenário institucional diferentes das anteriores, embora haja problemas, eles são de proporção menor e podem ser corrigidos com facilidade (...) a dignidade não pode ser negociada quando se trata de seres vivos, em muitos aspectos foi possível observar que nessa unidade isso é levado em conta. Porém, preocupa esse Conselho a adoção da terceirização numa área que é função estratégica, onde o capital não deve sobrepor o interesse público de forma alguma. O Estado deve encontrar meios de alcançar eficiência naquilo que é sua missão e não delegar sua responsabilidade. Nesse caso, recomenda-se que: a) a direção restrinja o uso das algemas às atividades externas à penitenciária; b) a direção reveja o uso de grades nos espaços de saúde e educação; c) a Secretaria de Justiça e Cidadania envie cópia do contrato entre o Estado e a empresa contratada para conhecimento deste Conselho”.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Acreditamos que, antes de tudo, o Estado deveria tomar medidas necessárias visando à redução do número de presos no país. Parece-nos que seria possível sim, de forma lúcida, reduzir a população carcerária do país.

Além disso, acreditamos ser inconstitucional a privatização nos moldes que tem sido realizada, sendo transferido ao particular até mesmo a responsabilidade pela segurança interna. Trata-se de verdadeira quebra do monopólio da coerção do sistema punitivo, que é exclusiva do Estado. Ainda que trabalhem desarmados, os “agentes de disciplina”, com sua simples presença, impõe clara coerção aos detentos, que serão prontamente repreendidos por eles em caso de alguma transgressão. Além desta coercibilidade “simbólica”, pensamos, *exempli gratia*, que em casos de tentativa de fuga ou de agressão física por parte de algum detento, quem agiria imediatamente seriam os agentes de disciplina, e não os agentes públicos responsáveis pela guarda das muralhas. Neste caso, a coerção seria muito mais evidente.

Cabe ao Estado, por meio do devido processo legal, não apenas privar o indivíduo da liberdade, mas também executar os atos necessários à manutenção da privação. Manter o sujeito privado de sua liberdade demanda a mesma competência e uso da força necessários ao primeiro ato de privação. Sabemos que os estabelecimentos penais são dotados de rígida disciplina, que neste caso estaria sendo imposta por um particular. Teríamos, portanto, um indivíduo exercendo domínio sob o outro, sendo que o primeiro estaria a desempenhar uma atividade tipicamente estatal e indelegável, intransferível.

Poderíamos pensar, portanto, em outras formas de participação da iniciativa privada, caso se chegue à conclusão de que sua participação seja realmente imprescindível: cogitamos, assim, em um modelo de privatização onde o particular fosse responsável por serviços como alimentação, atendimento médico, odontológico, dentre outros, sem que lhe fosse transferido o poder disciplinar interno do estabelecimento penal. Ou, ainda, seria possível a participação da iniciativa privada através da construção e manutenção da estrutura predial dos estabelecimentos, o que dispensaria a necessidade de o Estado investir, de forma imediata, vultosos recursos. Poderia ser considerado também um modelo no qual, em vez de o Estado firmar um único contrato com uma empresa criada especialmente para explorar o setor

penitenciário, fossem firmados vários contratos, cada um visando determinado serviço (como alimentação, manutenção da estrutura, etc.). O Estado poderia, ainda, organizar parcerias com a iniciativa privada a fim de proporcionar estudo e trabalho aos presos.

Caso o Estado firmasse contrato com diferentes empresas, para cada serviço contratado, entendemos que poderia ser superada a questão da imoralidade em se permitir obter lucro em razão do sofrimento e privação da liberdade de outros indivíduos. Isto porque uma empresa contratada para servir a alimentação, por exemplo, não teria sido criada especialmente para o fim de explorar o setor prisional. Seu objeto social seria o fornecimento de alimentação. O Estado seria, tão somente, mais um cliente. O que achamos imoral, e com muita clareza, é auferir lucro diretamente em razão da dominação de um indivíduo sob o outro, o que ocorre nos casos em que o monopólio do uso da força é violado.

Contudo, deveria ser realizado um estudo minucioso sobre os custos que os modelos aqui propostos acarretariam ao Estado. Não se pretende, de forma alguma, pensar a questão pelo lado puramente econômico. Ressaltamos que a dignidade e preservação da integridade dos presos também devem ser levadas em consideração. Portanto, a participação da iniciativa privada que assegure melhores condições aos presos, sem o exercício de atividades exclusivamente estatais, deve ser considerada com toda a atenção.

Neste contexto, devemos mencionar um grave problema constatado durante as pesquisas do ILANUD/Brasil e que pôde ser sentido no desenvolvimento do presente trabalho. O Brasil não possui o “costume” de coletar e sistematizar dados relativos ao crime e ao sistema penitenciário de forma eficiente, e tampouco a partir de uma metodologia uniforme a todos os estados da federação. Nosso país, de um modo geral, também não realiza pesquisas antes da implementação de políticas públicas e edição de leis (vide o caso da Lei de Crimes Hediondos). O resultado disso é o comprometimento de políticas públicas voltadas à solução dos maiores problemas que afligem nosso país. Assim, permanecem um pouco obscuros os dados sobre o custo que os presos representam, os custos e resultados das cogenções realizadas até o momento, bem como a questão relativa à criminalidade (quais crimes aumentaram e diminuíram de incidência, etc). A pesquisa realizada pelo ILANUD demonstrou que, onde os dados são coletados, na maioria das vezes há graves erros metodológicos que acabam por lançar dúvidas à sua fidedignidade.

Uma questão que parece ser de extrema importância diz respeito a possível quebra de igualdade entre os presos e o surgimento de uma possível “indústria do crime”. Isto porque caso o Estado não pretenda privatizar 100% de seus estabelecimentos penais, aqueles presos que permaneceriam custodiados unicamente por ele possivelmente continuaram sob as

mesmas condições degradantes que existem hoje, caso nada fosse feito. Caso metade dos presos hoje fosse destinada às vagas privatizadas, teríamos aproximadamente 250.000 presos custodiados unicamente pelo Estado, o que poderia implicar, ainda, certa dificuldade de gestão. Por outro lado, uma privatização de 100% dos estabelecimentos penais poderia nos colocar em uma situação infinitamente mais vulnerável quanto à possível expansão do poder punitivo visando aos interesses privados (ou seja, constituindo a temida “indústria do crime”).

Percebe-se, portanto, que a melhoria do sistema carcerário, com ou sem participação da iniciativa privada, deve ocorrer como um todo, a fim de que todos os indivíduos privados de sua liberdade possam viver com dignidade.

Devemos nos atentar também para o fato de que a privatização não significa a cessação de todos os problemas que atingem o sistema carcerário. Como pôde ser constatado nos relatórios de inspeção do CNJ, os presídios que operam por meio do regime de cogestão também apresentam problemas. Dessa forma, tais experiências deveriam ser detidamente estudadas, a fim de aprimorar a participação privada.

Não se trata, portanto, de rechaçar qualquer participação do setor privado no sistema prisional, pois não queremos, aqui, fechar os olhos para as dificuldades orçamentárias enfrentadas pela maioria dos estados brasileiros.

O que não consideramos razoável é atribuir à iniciativa privada um verdadeiro poder de gestão, inclusive sobre a disciplina dos presos.

Assim, pensamos que o sistema prisional e a forma como lidamos com determinados crimes deve ser repensada, a fim de diminuirmos o número de presos no Brasil. Imprescindível também o país proporcionar cada vez mais educação, saúde e lazer à população, como forma de respeitar/efetivar seus direitos sociais e reduzir a criminalidade. Imperioso, ainda, o fortalecimento das defensorias públicas, a fim de resguardar os direitos dos presos e evitar o cárcere desnecessário e ilegal.

E, caso realmente a participação da iniciativa privada se consolide, que seja feita de forma a respeitar os direitos individuais dos indivíduos privados de sua liberdade, de forma ética e respeitando-se a ordem constitucional e legal de nosso ordenamento jurídico.

## 5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; AZEVEDO Tupinambá Pinto de. **Política Criminal e Direito Penal – Histórico e Tendências Contemporâneas**. Disponível em <<http://www.proppi.uff.br/ineac/curso/nufep/artigos/palestrantes/16/01.pdf>> Acesso em: 31/01/2014.

AMARAL, Cláudio do Prado. **Evolução histórica e perspectivas sobre o encarcerado no Brasil como sujeito de direitos**. Grupo de Estudos Carcerários aplicados da Universidade de São Paulo. Disponível em <<http://www.gecap.direitorp.usp.br/index.php/2013-02-04-13-50-03/2013-02-04-13-48-55/artigos-publicados/13-artigo-evolucao-historica-e-perspectivas-sobre-o-encarcerado-no-brasil-como-sujeito-de-direitos>> Acesso em 31/01/2014.

BATISTA, Analía Soria. **Estado e controle nas prisões**. Cad. CRH vol.22 no.56 Salvador maio/ago. 2009. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-49792009000200013&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792009000200013&lng=pt&nrm=iso)> Acesso em: 05/01/2013.

BITTAR, Eduardo C.B. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e prática da monografia para os cursos de direito. São Paulo: Saraiva, 2013. 11ª Ed.

BRASIL, Projeto de Lei nº 513/2011. Estabelece normas gerais para a contratação de parceria público-privada para a construção e administração de estabelecimentos penais. **Portal atividade legislativa**. Disponível em <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=101752](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101752)>. Acesso em: 25/01/2014.

BRASIL. Projeto de Lei nº 3123/2012. Dispõe sobre privatização dos estabelecimentos penitenciários. Altera a Lei nº 7.210, de 1984. **Projetos de Lei e outras proposições**. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=533903>> Acesso em: 25/01/2014.

BRASIL. Lei de Execução Penal, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)>. Acesso em 22/01/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>>. Acesso em 11/01/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS 111.840 ESPÍRITO SANTO. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/hc111840dt.pdf>>. Acesso em 11/01/2014.

BRASIL, **Ministério da Justiça. Legislação. Resoluções.** Disponível em <<http://portal.mj.gov.br/cnpecp/main.asp?ViewID=%7BC7BBEEA7-FF56-4874-870D-244D269A8716%7D&params=itemID=%7BE9CCA39E-D601-4AC8-9B58-96ECECF07C89%7D;&UIPartUID=%7B183ACEAD-EEF8-4BD1-9B10-C12459181A73%7D>> . Acesso em: 21/12/2013.

BRASIL, **Ministério da Justiça. Sistema prisional. Infopen – estatística.** Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={D574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896}&BrowserType=NN&LangID=pt-br&params=itemID%3D%7BC37B2AE9-4C68-4006-8B16-24D28407509C%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 05/01/2013.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. COELHO, Inocêncio Mártires. MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2009. 4ª Edição. P. 49, 203 e 204.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 28ª edição. 2013. Malheiros Editores. 103. p.386.

CALDEIRA, Felipe Machado. **A evolução histórica, filosófica e teórica da pena.** 2009. Revista da EMERJ, v.12, nº 45, 2009. P 261-267. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista45/Revista45\\_255.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista45/Revista45_255.pdf)> Acesso em 24/01/2014.

CALIXTO, Dodô. Penitenciárias privadas batem recorde de lucro com política do encarceramento em massa. **Opera Mundi**, 28 de agosto de 2013. Disponível em <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/noticias/30857/penitenciarias+privadas+batem+record+e+de+lucro+com+politica+do+encarceramento+em+massa.shtml>> Acesso em 27/01/2014.

CHEREM, Carlos Eduardo. Com custo mensal de R\$ 2.700 por detento, primeiro presídio privado do país é inaugurado em Minas Gerais. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2013/01/17/com-custo-mensal-de-r-2700-por-detento-primeiro-presidio-privado-do-pais-e-inaugurado-em-minas-gerais.htm>> Acesso em: 28/01/2014.

CORDEIRO, Grecianny Carvalho. Privatização dos presídios alguns aspectos inconstitucionais. **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.** Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/171-Privatizacao-dos-presidios-alguns-aspectos-inconstitucionais](http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/171-Privatizacao-dos-presidios-alguns-aspectos-inconstitucionais)> [Acesso em: 17/12/2013.](#)

CPI Sistema Carcerário, 2009. **Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados**. Disponível em <[http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2701/cpi\\_sistema\\_carcerario.pdf](http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2701/cpi_sistema_carcerario.pdf)>. Acesso em 28/01/2014. p. 363.

DI SANTIS, Bruno Moraes de; ENGBRUCH, Werner; D'LELIA, Fábio Suardi. **A evolução histórica do sistema prisional e a Penitenciária do Estado de São Paulo**. Revista Liberdades, nº 11, setembro/dezembro de 2012. Disponível em <[http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon\\_id=145](http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=145)> Acesso em 16/12/2013.

FERNANDES, Maíra. **Privatização dos presídios**. Maio/2013. Disponível em: <<http://www.oabrp.org.br/materia-tribuna-do-advogado/17726-Privatizacao-dos-presidios>>. Acesso em 18/12/2013

FILHO, José Vicente da Silva. **Entrevista ao programa “Canal Livre”, da Rede Bandeirantes em 26/01/2014**. Disponível em <<http://noticias.band.uol.com.br/canallivre/entrevista.asp?id=14839344&t=canal-livre-discute-o-sistema-penitenciario-no-brasil---parte-4>> Acesso em 27/01/2014

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: histórico da violência nas prisões**. Petrópolis: Editora Vozes. 2011. 39ª Edição. p. 13 e 28.

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GUEDES, Thalita Moreira; CUBAS Jr., Ernani de Souza; MOURA, Maria Esperia Costa. **Terceirização e Parcerias Público-Privadas: Alternativas para Amenizar alguns dos Problemas Enfrentados pelo Sistema Penitenciário Brasileiro**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal Nº 44 – Out-Nov/2011. Disponível em <[http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/Artigos/Artigo\\_encaminhado\\_revista.pdf](http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/Artigos/Artigo_encaminhado_revista.pdf)> Acesso em: 21/12/2013.

GOMES, Flávio Luiz. Brasil fechou 2011 com 514.582 presos, aponta Depen. **Conjur**, 21 de junho de 2012. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2012-jun-21/coluna-lfg-brasil-fechou-2011-514582-presos-aponta-depen>>. Acesso em 26/01/2014.

FIGUEIREDO, Isabel (Org.). **Relatório final de pesquisa: a lei de crimes hediondos como instrumento de política criminal**. São Paulo, julho de 2005. Disponível em: <<http://www.prsp.mpf.mp.br/prdc/area-de-atuacao/torviolpolsist/ReILLANUD.pdf>> Acesso em 22/01/2014.

KUEHNE, Maurício. **Privatização dos presídios**. R. CEJ, Brasília, n. 15, p.12-29. Dezembro/2001. Disponível em <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/426/607>> Acesso em 07/01/2014

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Privatizar o sistema carcerário?** Estudos de Execução Criminal: Direito e Psicologia. Rodrigo Torres Oliveira e Virgílio de Matos (Coord.). Belo Horizonte. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 2009. p.71.

MALAGUTI, Vera. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p.100.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. CNPCP. **Relatórios de inspeção**. Disponível em <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={E9614C8C-C25C-4BF3-A238-98576348F0B6}&BrowserType=NN&LangID=pt-br&params=itemID%3D%7BA5701978-080B-47B7-98B6-90E484B49285%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>> Acesso em 06/01/2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Mutirão carcerário. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-mutirao-carcerario>> Acesso em 28/01/2014.

NEVES, Letícia Sinatora das. **Lei de Execução Penal – N.7.210/84**. Disponível em <[http://www.susepe.rs.gov.br/upload/20121206161416material\\_lep\\_2012\\_\\_\\_atualizado\[1\].pdf](http://www.susepe.rs.gov.br/upload/20121206161416material_lep_2012___atualizado[1].pdf)> Acesso em 22/01/2014.

NETO, Eduardo Araújo. **Aspectos sobre a privatização dos presídios no Brasil**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12634-12635-1-PB.htm>>. Acesso em: 22/12/2013.

NUNES, Adeildo. **PPP nos presídios**. Disponível em: <<http://www.adeildonunes.com.br/paginas/not-artigos.php?cont=noticias&cod=69>>. Acesso em: 19/01/2014.

\_\_\_\_\_. **Da execução penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 1º Ed.

\_\_\_\_\_. **Um novo CNPCP**. Disponível em: <<http://www.adeildonunes.com.br/paginas/not-artigos.php?cont=noticias&cod=40>> Acesso em 19/01/2014.

STF. Notícias. **Reafirmada jurisprudência sobre impedimento de pena alternativa previsto na Lei de Drogas.** 14 de janeiro de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=228391>> Acesso em 22/01/2014.

PIRES, **Revista dos Tribunais.** Disponível em <<http://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a0000143737f59cbe785c46c&docguid=I934803c0f25011dfab6f010000000000&hitguid=I934803c0f25011dfab6f010000000000&spos=8&epos=8&td=271&context=49&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em 08/01/2014.

**Privatização de presídios.** Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Boletim 185, abril de 2008. Disponível em < [http://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/3623-Privatizacao-de-presidios](http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/3623-Privatizacao-de-presidios)>. Acesso em 17/12/2013.

SCOFIELD JR, Gilberto. **Complexo penitenciário em Minas será 1º do país a funcionar por meio de PPP.** Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/complexo-penitenciario-em-minas-sera-1-do-pais-funcionar-por-meio-de-ppp-7063315>> Acesso em 28/01/2014.

SIQUEIRA, Marcelo. **Parceria público-privada no sistema prisional.** Estudos de Execução Criminal: Direito e Psicologia. Rodrigo Torres Oliveira e Virgílio de Matos (Coord.). Belo Horizonte. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 2009. p.62-63.

SOUZA, Márcia Teixeira de. **O processo decisório na Constituição de 1988: Práticas Institucionais.** Lua Nova: revista de cultura e política, nº 58, 2003. p.40. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n58/a04n58.pdf>> Acesso em 08/01/2014.

WACQUANT, Loic **As prisões da miséria.** Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2001.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Entrevista concedida à Revista Brasileira de Segurança Pública.** Ano 1. Edição 1. 2007. P. 131. Disponível em: <http://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/36>. Acesso em: 22/12/2013.