

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

TALITA PEREIRA ABREU

**PRIVATIZAÇÃO DE INSTITUIÇÕES PRISIONAIS E AVALIAÇÃO
PSICOSSOCIAL:
Entre o direito e o lucro**

JUIZ DE FORA

2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

TALITA PEREIRA ABREU

PRIVATIZAÇÃO DE INSTITUIÇÕES PRISIONAIS E AVALIAÇÃO

PSICOSSOCIAL:

Entre o direito e o lucro

Trabalho de conclusão de curso apresentado à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial à obtenção do grau em Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Mário Cesar da Silva Andrade.

Juiz de Fora

2014

TALITA PEREIRA ABREU

**PRIVATIZAÇÃO DE INSTITUIÇÕES PRISIONAIS E AVALIAÇÃO
PSICOSSOCIAL:
Entre o direito e o lucro**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial à obtenção do grau em Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Mário Cesar da Silva Andrade.

Aprovada em 31 de janeiro de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Mário Cesar da Silva Andrade
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Fellipe Guerra David Reis
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Brahwlio Soares de Moura Ribeiro Mendes
Universidade Federal de Juiz de Fora

Dedico esta monografia aos meus pais, que sempre estiveram ao meu lado, me incentivando e dando apoio nos momentos em que tudo parecia difícil e distante.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família por ter estado ao meu lado durante esta trajetória, ajudando-me nos momentos de dificuldade.

Agradeço, também, ao meu orientador, Mário, por seus ensinamentos e sua ajuda, os quais tornaram a conclusão deste trabalho possível.

Enfim, agradeço a todos aqueles que, com carinho e palavras de incentivo, tornaram esta caminhada mais fácil e agradável.

Sumário

RESUMO	6
ABSTRACT	7
INTRODUÇÃO	8
1 PRIVATIZAÇÃO: SOLUÇÃO PARA O PROBLEMA CARCERÁRIO?	11
1.1 O LADO NEGATIVO DA PRIVATIZAÇÃO	16
2 AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL E SUA FUNÇÃO NA EXECUÇÃO DA PENA	20
2.1 DIREITO E PSICOLOGIA: O DIÁLOGO NECESSÁRIO	20
2.2 A ATUAÇÃO DOS PSICÓLOGOS E ASSISTENTES SOCIAIS NO DIREITO PENAL.....	22
3 MODELOS DE PRIVATIZAÇÃO	26
3.1 MODELOS DE PRESÍDIOS PRIVADOS.....	26
3.1.1 O modelo norte-americano.....	26
3.1.2 O modelo francês	28
3.2 A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA	29
3.2.1 Estado do Paraná	30
3.2.2 Estado do Ceará.....	31
3.2.3 Estado de Minas Gerais.....	31
4 A “PRIVATIZAÇÃO” DA AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL	33
4.1 A TRANSFERÊNCIA DA AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL	36
CONCLUSÃO	40

RESUMO

O presente trabalho analisa a constitucionalidade da transferência da avaliação psicossocial dos encarcerados, realizada durante o cumprimento da pena privativa de liberdade, para a iniciativa privada. Com a privatização dos presídios tornando-se uma realidade no Brasil, faz-se necessário o exame de cada uma das atividades ligadas ao sistema carcerário, a fim de que se verifiquem quais funções podem ser transmitidas ou não para entes privados. Através da análise dos modelos de privatização instaurados no estrangeiro e das experiências já vividas por diversos estados de nosso país, procura-se entender se a avaliação psicossocial, enquanto manifestação clara do *jus puniendi* estatal, seria uma atividade meramente fiscalizatória, podendo ser delegada às empresas administradoras, ou se seria atividade sancionatória, devendo permanecer com o poder público.

Palavras-chaves: privatização, constitucionalidade, poder de polícia, sistema carcerário, avaliação psicossocial.

ABSTRACT

This study aims to examine the constitutionality of the transfer of psychosocial assessment of incarcerated, held while serving the sentence of imprisonment, to private initiative. With the privatization of prisons becoming a reality in Brazil, it is necessary to take each of the activities related to the prison system, in order to analyze which ones can be transferred or not to private companies. Through the analysis of models of privatization initiated abroad and experiences already lived for several states of our country, we seek to understand if the psychosocial assessment, while clear manifestation of *jus puniendi* of the state, would be a mere inspection activity and could be delegated to the controlling company, or whether it would be a sanction activity and must remain controlled by the government.

Key words: privatization, constitutionality, police power, prison system, psychosocial assessment,

INTRODUÇÃO

O sistema prisional brasileiro tem sido caracterizado por superlotação, ausência de vagas, falta de efetivas políticas ressocializadoras, chacinas, uso pródigo da violência, dentre outras violações de direitos fundamentais e humanos, seja por via omissiva seja comissiva. Como resposta a esta realidade, a privatização dos presídios é recorrentemente apontada como uma possível solução para o problema.

Os argumentos favoráveis a tal proposta vão desde a ineficiência estatal até a agilidade da iniciativa privada em buscar no mercado os mais adequados recursos humanos e materiais para cumprir o intuito institucional de ressocialização do preso.

Por outro lado, essa “fuga para o direito privado” não pode ser desenfreada e sem regras, sob pena de haver profundo desrespeito aos direitos e garantias fundamentais, as quais são base do atual Estado Democrático de Direito. As atividades que serão desempenhadas no regime jurídico-privado devem ser escolhidas de acordo com as finalidades da Administração e sempre respeitando os princípios e deveres desta.

Assim, a proposta de privatização suscita algumas discussões a respeito da constitucionalidade da delegação do controle e administração dos aparelhos que integram o sistema prisional para a iniciativa privada, haja vista que essas atribuições estão relacionadas ao exercício do poder de polícia estatal e do *jus puniendi*, demandando uma análise mais detida de seus pontos constitutivos, a fim de que seja apurada criticamente a viabilidade desta desestatização.

No intuito de colaborar na reflexão crítica dessa proposta, pretende-se, a partir da concepção da “fuga para o direito privado”, apresentada por Maria João Estorninho, analisar, especificamente, o trabalho desenvolvido pelos profissionais de psicologia e assistência social no atendimento e avaliação dos encarcerados, verificando se suas atividades se encaixam no perfil das atividades que podem ser passadas para o controle da iniciativa privada. Analisar-se-á se tal transferência é viável ou se ela é uma manobra inconstitucional do poder público para afastar sua responsabilidade de realização dessa atividade, diminuindo suas funções.

A avaliação psicossocial é um ponto de extrema relevância dentro do contexto do cumprimento da pena. Tecnicamente, é essa avaliação que sugerirá se o preso se encontra em condições de ser posto em liberdade e fornecerá ao juízo da execução elementos importantes para verificar a possibilidade da concessão de benefícios, podendo ter impacto significativo em eventual progressão de regime.

Assim, a partir do conhecimento da importância prática do juízo de tais profissionais, busca-se analisar se suas atuações podem integrar a gama de atividades transferidas para a iniciativa privada ou se devem continuar sendo exercidas por servidores públicos exclusivamente subordinados à Administração Pública, tendo em vista as possíveis tensões entre o interesse financeiro da empresa administradora por um número maior de presos – já que o recebimento de verbas do governo pode estar diretamente relacionado à quantidade de detentos no presídio – e o interesse dos encarcerados por sua liberdade.

Mostra-se de extrema relevância avaliar como se estabelece o vínculo entre psicólogos e assistentes sociais e a empresa responsável pela administração do presídio, expondo a influência que estas podem exercer sobre os profissionais por ela contratados. A partir da compreensão da dinâmica desta relação aferir-se-á como ela pode interferir na atuação desses profissionais e seus reflexos na execução da pena, distorcendo suas funções e a transformando numa fonte de obtenção de lucro.

Ademais, é necessário verificar a constitucionalidade desta transferência da avaliação psicossocial para a esfera privada, analisando como o ordenamento jurídico brasileiro regulamenta a atuação de psicólogos e assistentes sociais em instituições prisionais e como ele relaciona o juízo dos magistrados criminais nas decisões judiciais sobre a execução da pena dos submetidos a penas privativas de liberdade com as avaliações psicossociais que instruem os processos judiciais.

Deve-se lembrar que a atuação de psicólogos e assistentes sociais parece estar dotada de uma margem de subjetivismo que não pode ser negligenciada, haja vista ter por objeto a própria subjetividade do indivíduo avaliado. A avaliação psicossocial não está condicionada a padrões objetivos e concretos, avaliados de forma absolutamente neutra pelo profissional, envolvendo uma inevitável relação participativa com a subjetividade analisada.

Assim sendo, considerando que o relatório realizado por estes profissionais influenciará diretamente o cumprimento da pena privativa de liberdade e os benefícios que o preso poderá receber, entende-se que ela está diretamente ligada a prerrogativa exclusivamente estatal do exercício do poder de polícia, com repercussão no exercício do *jus puniendi* estatal, já que ela pode ser responsável pelo prolongamento do tempo de encarceramento ou por seu enrijecimento. Desta forma, a existência de relação de emprego entre os psicólogos e assistentes sociais com a empresa administradora pode gerar uma influência negativa na elaboração de seus pareceres, pois os profissionais podem se sentir intimidados a fazer constar a necessidade de permanência nas cadeias por um tempo mais

longo que o necessário, a fim de que os objetivos de maior lucro do ente privado sejam alcançados.

Afirma-se, então, que a entrega da realização desta tarefa à iniciativa privada vai de encontro aos ensinamentos constitucionais, pois permite que interesses privados tenham uma influência excessiva e direta sobre importante aspecto do cumprimento de pena, e conseqüentemente, sobre o direito fundamental da liberdade dos encarcerados, desvirtualizando ainda mais o já anacrônico sistema prisional brasileiro.

Ante essas análises, o primeiro capítulo deste trabalho discorre sobre a proposta de privatização como resposta à atual situação do sistema carcerário brasileiro. Analisam-se, principalmente, os problemas que podem derivar desta desestatização dos presídios, bem como a constitucionalidade de tal solução.

O capítulo seguinte será dedicado à análise específica da avaliação psicossocial do encarcerado durante a execução da pena, bem como seu impacto na obtenção de benefícios legais. Estudar-se-á os entendimentos doutrinários sobre o exercício da função dos psicólogos e assistentes sociais e como ela influencia na lógica da execução da pena privativa de liberdade.

O terceiro capítulo apresenta os modelos de privatização existentes nos diversos países que possuem presídios privados, e qual será, possivelmente, o modelo a ser adotado no Brasil. Também se faz uma breve exposição sobre alguns dos presídios privados já em funcionamento no Brasil.

No quarto capítulo faz-se uma análise crítica a respeito da delegação da avaliação psicossocial dos presos para a iniciativa privada, abordando os problemas levantados por essa transferência. Ressalta-se neste capítulo a existência de grande grau de subjetivismo na atuação dos psicólogos e assistentes sociais e como isso pode levar a distorções intencionais no resultado de suas avaliações, proporcionadas pelas influências do poder econômico das empresas administradoras sobre seus juízos.

Por fim, conclui-se o presente trabalho com uma síntese de todas as críticas abordadas nos capítulos anteriores, destacando-se que a transferência da avaliação psicossocial para a iniciativa privada mostra-se inconstitucional, pois permite que as empresas administradoras detenham o controle de uma ferramenta imprescindível para a averiguação da situação do presidiário e da possibilidade de sua colocação em liberdade, interferindo, assim, na execução da pena, função inerente do *jus puniendi* estatal. Desta forma, ela deve permanecer nas mãos do poder público.

1 PRIVATIZAÇÃO: SOLUÇÃO PARA O PROBLEMA CARCERÁRIO?

A privatização ou desestatização, de acordo com o que dispõe a Lei 9.491/97, em seu artigo 2º, §1º, alínea b, nada mais é do que a *“a transferência, para a iniciativa privada, da execução de serviços públicos explorados pela União, diretamente ou através de entidades controladas, bem como daqueles de sua responsabilidade”*.

A expansão da atuação do Estado e a necessidade de se encontrar novas estratégias para desafogar a Administração Pública – entre elas a desestatização – é um fenômeno recente (D’URSO, 2002). Durante a fase do liberalismo, adotava-se uma postura de não intervenção na esfera privada, imperando a liberdade política e econômica. Seus pilares eram o governo limitado, a livre iniciativa e livre concorrência, a auto regulação do mercado e a supremacia do indivíduo sobre as ingerências do Estado. Assim, o poder público tinha sob sua responsabilidade a fiscalização e execução de poucas atividades, restringindo-se apenas a funções administrativas e de defesa (LA BRADBURY, 2006).

Essa postura liberal acabou gerando diversas crises pelo mundo, culminando em revoluções e guerras. O discurso do não intervencionismo permitia que a iniciativa privada praticasse inúmeros abusos em sua busca desenfreada por lucros. A igualdade apenas formal do liberalismo, a extrema exploração dos trabalhadores e a situação miserável em que grande parte da população vivia poderiam levar a um colapso do Estado e uma ruptura violenta com o poder até então estabelecido.

Diante deste cenário ameaçador, o governo precisou se reorganizar e seguir um novo caminho no intuito de conter as rebeliões e apaziguar os sentimentos de revolta. Surge, então, o Estado Social, com os princípios da intervenção do Estado na economia, igualdade material e realização da justiça social (LA BRADBURY, 2006).

Maria João Estorninho, em seu livro *“A Fuga para o Direito Privado”*, assim caracteriza este modelo social:

Uma das principais características deste modelo de Estado é, assim, o elenco alargado das funções da Administração Pública, não estando apenas em causa o intervencionismo econômico da Administração, uma vez que se exige também sua acção cultural e social. Na verdade, se no liberalismo se defende sem transigências a não-intervenção do Estado na sociedade, como forma de proteção do cidadão, agora, pelo contrário, passa-se a exigir essa intervenção como *“instrumento de realização da felicidade individual”*. (ESTORNINHO, 2009, p. 37).

De acordo com esta autora, com a evolução do estado para um Estado Social, as atividades desempenhadas por ele se alargaram de forma muito ampla. Assim, o governo não

consegue mais realizar, fiscalizar e manter sozinho todas as funções que lhe são atribuídas. Cada vez mais lhe é exigido promover políticas de inclusão social, desenvolvimento cultural e incentivos econômicos. O crescimento exponencial das exigências que lhes são feitas não é acompanhado por um igual crescimento de pessoal e de recursos financeiros, o que dificulta o cumprimento de suas obrigações.

Vê-se, então, na transferência de algumas atividades para a iniciativa privada como uma forma de alívio para a Administração Pública.

Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho:

[...] o Estado, depois de abraçar, por vários anos, a execução de muitas atividades empresariais e serviços públicos, com os quais sempre teve gastos infundáveis e pouca eficiência quanto aos resultados, resolveu imprimir nova estratégia governamental: seu afastamento e a transferência das atividades e serviços para sociedades e grupos empresariais.

No que se refere especificamente aos serviços públicos, deve ressaltar-se que o Estado *não deixou de ser o titular*, transferindo somente a *execução em si* dos serviços. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 379)

Estorninho (2009, p. 47) também descreve esse movimento de privatização, mostrando como ele foi visto como alternativa para o super atarefamento do poder público:

Nos últimos anos, este movimento de “privatização” da Administração Pública tem vindo a ser agravado devido à própria “crise do Estado Social” a qual veio, sem dúvida, acentuar a referida tendência para o recurso a novas formas jurídico-privadas de organização e atuação administrativa.

O Estado parece ter assumido mais funções do que seria capaz de gerir e, para suportar esta sobrecarga de atribuições, ocorre um aumento das contribuições exigida da população e uma diminuição da eficiência e qualidade dos serviços prestados. Os cidadãos vivem um período de desconfiança do poder público, não acreditando que ele será capaz de fornecer todos os recursos e serviços necessários para que possam se realizar plenamente e viver com a dignidade que lhes é assegurado constitucionalmente (ARRUDA, 2013).

Nesse contexto, a desestatização dos presídios ganha destaque no país, passando a ser vista como uma saída para melhorar nossa realidade prisional.

O sistema carcerário brasileiro é uma das muitas instituições públicas que se encontra em verdadeira crise e descrédito. A cada ano os problemas se agravam e as soluções parecem cada vez mais distantes. As prisões, ao invés de ser um local destinado à reabilitação e ressocialização dos detentos, conforme previsto em nossa legislação, torne-se um ambiente hostil, gerador de mais violência e marginalização (ARRUDA, 2013).

Após sofrer a condenação criminal, os delinquentes são “jogados” em cadeias superlotadas, sem condições materiais, humanas e sociais para lhes fornecer o ambiente necessário para que passem por um verdadeiro processo de reinserção na sociedade. O governo não injeta recursos suficientes para a construção de novos estabelecimentos prisionais ou para a reforma dos já existentes. Assim, há uma proliferação de mazelas, que apenas fazem com que os detentos voltem ao convívio social pior do que quando iniciaram seu cumprimento de pena .

Conforme elucida Cezar Roberto Bittencourt (2004), em seu livro “Falência da Pena de Prisão”, são inúmeras as deficiências prisionais existentes. Dentre elas podemos citar, a título exemplificativo, maus tratos físicos e verbais, que leva a um “endurecimento” dos encarcerados, os tornando mais violentos; falta de higiene e carência de serviços médicos e dentários, o que leva a proliferação de diversas doenças; e oportunidades de trabalho e de estudo quase inexistentes, impedindo que a função ressocializadora da pena seja, de fato, obedecida.

Os problemas acima citados, bem como os diversos outros vivenciados pelos presidiários, estão intimamente relacionados com o problema maior existente nas cadeias brasileiras, qual seja a superpopulação carcerária. De acordo com os dados fornecidos pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), o total de vagas oferecidas pelos 1598 (mil quinhentos e noventa e oito) estabelecimentos prisionais por ele inspecionados é de 302.422 (trezentos e dois mil quatrocentos e vinte e duas) pessoas. Entretanto, o total de encarcerados atinge o número de 448.969 (quatrocentos e quarenta e oito mil, novecentos e sessenta e nove), existindo, assim, um excesso de quase 50% (cinquenta por cento) da capacidade total das cadeias.

Esta superlotação facilita também o desenvolvimento das facções criminosas e a ocorrência de crimes dentro dos presídios, vez que a quantidade de agentes penitenciários é muito menor que o necessário para supervisionar todo o contingente de reclusos. Não sendo possível inspecionar todos a todo o tempo, o ambiente torna-se propício a ocorrência de brigas entre os internos, abusos sexuais, entre outros vários crimes. Não conseguindo assumir o controle da situação, os agentes carcerários acabam se corrompendo, aceitando propinas e subornos para não interferirem na “ordem interna” estabelecida pelos presos e para permitirem a entrada de diversos itens proibidos dentro das cadeias, tais como telefones celulares, facas e entorpecentes (ARRUDA, 2013).

Impende salientar, que tal situação é uma grave afronta aos direitos humanos e fundamentais dos presos (RABELO, 2011). O artigo 5º da Constituição Federal¹ (BRASIL, 1988) assegura ao preso o respeito à sua integridade física e moral, o que é constantemente violado pelas condições degradantes a que são submetidos. A dignidade da pessoa humana parece princípio inexistente quando se analisa os maus-tratos e o desrespeito com que os encarcerados são tratados.

Além disso, devido à superlotação torna-se impossível obedecer aos ditames da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), que prevê em seus artigos 85² e 88³ que os presídios devem ter condições físicas para alojar todos os reclusos que estão ali detidos, bem como fornecer a cada um deles uma cela individual, com lavatório e sanitários exclusivos. É evidente que tal disposição não é respeitada em nenhum dos estabelecimentos prisionais brasileiros, assim como também não se vê, nem mesmo em um futuro distante, uma melhora das condições apresentadas, transformando os citados artigos em letra morta.

Diante de todas as dificuldades enfrentadas e, utilizando-se de argumentos como mais eficiência na administração dos presídios e desafogamento do poder público, a privatização é vista como uma saída para a situação (DUTRA, 2012).

A proposta de privatização da administração das penitenciárias do Brasil foi feita em 1992 pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), que é o responsável para formulação das diretrizes a serem seguidas nesta área. Laurindo Dias Minhoto (2002, p. 147), citando o documento criado pelo CNPCCP, qual seja, a Proposta de regras básicas para o programa de privatização do sistema penitenciário do Brasil, expõe os argumentos fornecidos pelo governo para justificar a adoção desta medida, afirmando que:

Em sintonia com a confluência contemporânea entre discurso penitenciário e empresarial, a proposta, “oriunda de reflexões sobre as modernas e recentes experiências, que vêm sendo colocadas em prática em estabelecimentos prisionais dos Estados Unidos, da França, da Inglaterra e da Austrália”, representaria “uma verdadeira retomada de sonhos”, destinada, entre outras coisas, a “(a) atender aos preceitos constitucionais da individualização da pena e de respeito à integridade física e moral do preso; (b) lançar uma política ambiciosa de reinserção social e moral do detento, destinada a confiar nos efeitos da reabilitação e a refrear a reincidência; (c) introduzir, no sistema penitenciário, um modelo administrativo de

¹ Art. 5º, XLIX, CF: É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

² Art. 85, LEP: O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade. Parágrafo único. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária determinará o limite máximo de capacidade do estabelecimento, atendendo a sua natureza e peculiaridade.

³ Art. 88, LEP: O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório. Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular: a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).

gestão moderna; (d) reduzir os encargos e gastos públicos; (e) favorecer o desenvolvimento de salutar política de prevenção da criminalidade, mediante a participação organizada da comunidade nas tarefas de execução da pena privativa de liberdade; (f) aliviar, enfim, a dramática situação de superpovoamento no conjunto do parque penitenciário nacional”.

Como se pode observar, a privatização foi apresentada como a solução para todos os problemas que hoje se encontram arraigados em nossos presídios.

O discurso oficial seria de que, devido às várias funções acumuladas pelo Estado no decorrer dos anos, hoje, já não se consegue mais dar a devida atenção a todas as áreas da economia e da sociedade (ESTORNINHO, 2009, p. 47-48). Assim, vários setores acabam sendo deixados sem os investimentos necessários, tornando-se ineficazes e improdutivos. Dentre esses setores encontra-se o sistema carcerário. Ante tal situação, a transferência do controle dos presídios para a iniciativa privada surge como a resposta para contornar esta situação. A desestatização permitiria que as cadeias pudessem desempenhar as funções para as quais teriam sido criadas, isto é, a reeducação e ressocialização dos detentos, além de garantir que os princípios e preceitos estabelecidos na Constituição Federal fossem atendidos de forma mais eficiente.

A lógica privada mostrar-se-ia mais eficiente na administração das penitenciárias, pois, ao contrário da pública, ela busca um serviço com alta qualidade e baixo custo, através da otimização de recursos (DUTRA, 2012). Para manterem-se no mercado, as empresas buscam executar o trabalho de forma satisfatória, diferente do âmbito público que, em razão do monopólio da atividade, não há preocupação com a excelência do serviço prestado.

A iniciativa privada, de um lado, levaria à administração das prisões todos os seus pontos positivos, o que geraria enormes vantagens. Um deles seria aumento o da autonomia das instituições, resultando em uma maior facilidade na manutenção e criação de novos prédios, o que acabaria reduzindo em larga escala a superpopulação carcerária (ESTORNINHO, 2009, p. 59). Como já visto esta é uma das maiores dificuldades enfrentadas e causa de diversas outras. Assim, uma proposta que permita sua resolução mostra-se extremamente atrativa.

A desestatização também permitiria que se pudesse, finalmente, cumprir o objetivo ressocializador da pena. Isto porque, dispondo de mais recursos financeiros e humanos, as empresas administradoras colocariam a disposição dos encarcerados mais oportunidades de emprego e estudo. Assim, os encarcerados sairiam do ócio que se perpetua na atual realidade dos presídios e desenvolveriam habilidades profissionais que lhes seria útil quando de seu retorno ao convívio social. A aprendizagem de um ofício e um maior nível de escolaridade

abriria um leque de possibilidades para o egresso, permitindo a diminuição dos índices de reincidência.

Por outro lado, os pontos negativos que poderiam surgir desta administração realizada pela esfera privada seriam neutralizados, vez que ela seria obrigada a se submeter aos princípios constitucionais, tendo sua atuação controlada pelo poder público (RABELO, 2011). Permanecendo o Estado como fiscal da atividade, evitar-se-ia que abusos fossem cometidos, garantindo o cumprimento do serviço nos moldes como contratado. Desta forma, estar-se-ia diante de um cenário perfeito para a solução dos problemas enfrentados.

Ainda é utilizado um argumento econômico para justificar a privatização, baseado no alto custo do encarceramento (MINHOTO, 2002). As verbas hoje empregadas na manutenção das prisões estatais poderiam ser realocadas para outras áreas. Atualmente o país investe cerca de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) ao ano por cada preso federal, e R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais) por cada preso estadual⁴.

1.1 O LADO NEGATIVO DA PRIVATIZAÇÃO

Por mais atrativos que os argumentos apresentados possam parecer, não se pode se deixar levar pela ilusão de que tudo funcionaria exatamente conforme descrito e que a nova forma de organização do sistema penitenciário careceria de defeitos. É preciso analisar, também, os problemas que surgiriam.

Em primeiro lugar, o lucro buscado pela esfera privada, que, em um momento inicial, pode ser benéfico ao empreendimento – já que faria com que as empresas buscassem ser mais eficientes e competitivas, fornecendo um serviço de alta qualidade – pode se tornar uma perversa faceta da privatização.

A necessidade de aumentar cada vez mais suas receitas faria com que as empresas não tenham interesse em diminuir a superlotação carcerária, tampouco de fomentarem a ressocialização, já que parte de seu faturamento pode ter como base o número de detentos da instituição. Esse descompasso entre os fins buscados pela ordem constitucional – de reinserção social e diminuição do número de encarcerados – e aqueles buscado pela empresa controladora pode gerar uma consequência desastrosa: um forte lobby para o enrijecimento

⁴ Dados disponibilizados pela Gazeta do Brasil, em 08 de janeiro de 2013. Disponível em <<http://www.gazetadobrasil.com.br/2013/01/gastos-com-presos-e-presidios.html>>. Data de acesso: 25 de novembro de 2013.

das penas privativas de liberdade e para políticas de tolerância zero, visando aumentar cada vez mais o número de condenados.

Ainda com o intuito de aumento da margem de lucros, os grupos particulares não teriam o cuidado de contratar pessoal qualificado e de manter a qualidade dos produtos oferecidos aos presos, logo a privatização não implicaria em melhorias no sistema prisional. Ao contrário, a atuação privada incrementaria o risco de abusos, tais como o de imposição de condições precárias de trabalho, alimentação e alojamento.

Outro argumento a ser analisado é o da falácia da diminuição dos gastos públicos e melhoria dos serviços prestados. As privatizações já consolidadas pelo mundo demonstram que, em algumas delas, houve aumento da verba empregada no setor prisional sem, contudo, a implementação de condições mais favoráveis aos presos (MINHOTO, 2002, p. 140).

Na verdade, a privatização não significa a retirada total dos investimentos públicos desta área. Apesar de a esfera privada passar a controlar o setor, o Estado ainda seria responsável por repassar subsídios às empresas controladoras.

Mesmo que ultrapassadas todas essas discussões, ainda é preciso analisar acerca da constitucionalidade dessa transferência de controle para a iniciativa privada.

O Estado é responsável pela prestação dos serviços públicos, que são “toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob o regime de direito público. Com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade” (CARVALHO FILHO, 2012, p. 350).

Alguns destes serviços são indelegáveis, também conhecidos como serviços públicos propriamente ditos, isto é, só podem ser prestados pelo Estado, seja diretamente, seja através de seus órgãos ou agentes. A atividade prisional seria um exemplo deste tipo de serviço, não podendo ser executada por particulares (CARVALHO FILHO, 2012, p. 352).

As prisões são uma manifestação do *jus puniendi* estatal, devendo permanecer sob o controle do poder público (D’URSO, 2002). A intervenção na liberdade daqueles que cometeram crimes não se encerra no momento da publicação da sentença penal condenatória. Durante o período em que permanecem cumprindo suas penas o direito penal ainda age na esfera particular destes indivíduos. É durante o cumprimento da pena que incidem os princípios e regras da execução penal, momento em que podem ser concedidos os benefícios da liberdade condicional, progressão de regime, entre outros, bem como pode haver enrijecimento da pena e regressões de regime. O *jus puniendi* não se restringe apenas em determinar quanto tempo o criminoso deve permanecer sob a custódia do Estado, mas se estende até o momento em que ele é posto em liberdade definitivamente.

Dessa forma, a partir do momento em que se transfere para empresas privadas o controle do sistema prisional, estar-se-ia transferindo também parte do poder de punir estatal, o que seria flagrantemente inconstitucional.

Uma alternativa para a solução deste impasse é apresentada por Luiz Flávio Borges D'Urso (2002), que, apesar de concordar que a entrega total dos presos nas mãos da iniciativa privada iria de encontro aos princípios constitucionais, afirma que esta poderia ser responsável pelos serviços administrativos da unidade prisional, como alimentação e higiene, enquanto o Estado se manteria responsável pela fiscalização do cumprimento da pena, do aspecto jurídico.

Caberia, então, analisar quais são as funções que estão ligadas ao poder de polícia estatal, e que deveriam permanecer com o poder público, e quais poderiam ser entregues para as empresas controladoras.

Por fim, é preciso ressaltar que a desestatização também pode ferir princípios constitucionais, como os da transparência e da publicidade, indispensáveis nas atividades estatais, em razões de confidencialidade empresarial.

Segredos empresariais são todas as informações não acessíveis ao público em geral, por ser fundamentais para a prestação dos serviços e para a organização da empresa (BARBOSA, 2008). Eles garantem a competitividade das empresas e sua permanência no mercado. E, utilizando-se desta prerrogativa, as administradoras poderiam suprimir dados administrativos e financeiros relativos aos presídios sob seu controle, suprimindo o direito de conhecimento da população.

Para resolver essa questão seria indispensável a inclusão de cláusulas rígidas nos contratos de concessão que garantissem o poder de fiscalização do poder público e instituíssem sanções em caso de descumprimento.

O princípio da eficiência também correria o risco de restar comprometido. Este princípio determina que a administração pública busque resultados máximos em suas prestações, com o menor ônus possível. As formas e meios para alcançar os objetivos estipulados podem ser relativizados para alcançar o melhor resultado, havendo maior discricionariedade do Estado para agir na busca das metas estipuladas.

Este princípio age como legitimador das privatizações, pois a administração privada poderia gerir melhor o sistema carcerário, além de tirar um gasto das mãos do Estado. Entretanto, essa é uma premissa que nem sempre se mostra verdadeira, conforme já exposto acima. Além disso, ele deve ser visto com cautela, pois a busca pela eficiência não pode anular os demais princípios. Ele não deve ser uma desculpa para o Estado se isentar da

responsabilidade de resolver os problemas existentes ou uma autorização ampla para a privatização das atividades estatais. Antes, o Estado deve procurar melhorar o prestação dos serviços, buscando concretizar as diretrizes determinadas pela Constituição Federal.

2 AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL E SUA FUNÇÃO NA EXECUÇÃO DA PENA

2.1 DIREITO E PSICOLOGIA: O DIÁLOGO NECESSÁRIO

O Direito, tradicionalmente, possui como característica sua impermeabilidade e distanciamento das demais áreas de conhecimento (TRINDADE, 2011). Os juristas sempre acreditaram que o Direito poderia – ou, até mesmo, deveria – sobreviver afastado das demais matérias, não se submetendo à necessidade da interdisciplinaridade.

Para Eduardo Henrique Alferes (2010), o sistema jurídico seria um sistema autopoietico, isto é, fechado em si mesmo, definidor de seus próprios limites. O Direito possui sua própria forma de operação, sendo modificável apenas por seus mecanismos internos. Entretanto, ainda que fechado, ele mantém conexões com o ambiente que o cerca.

Esta autonomia jurídica não pode ser encarada como um total isolamento em relação aos demais campos da vida social, como a moral, a religião ou a política. Embora dotado de estruturas específicas de seu sistema, ele recebe influências do meio em que está inserido, que interfere no modo como será organizada sua estrutura. A autonomia significa, então, que ele não precisará recorrer a critérios produzidos por outros sistemas para chegar à construção de seus conceitos e ideias (ALFERES, 2010).

Esse processo de distanciamento é observado em várias áreas do saber (TRINDADE, 2011). Durante o processo de evolução da ciência, as áreas de conhecimento foram sendo tratadas separadamente, com cada profissional se aprofundando em suas especialidades, esquecendo-se do todo (PADILHA, 2008). Este estudo direcionado à seções específicas nos trouxe até o alto grau de especialização hoje conhecido, conforme elucidado por Fernanda Maria Padilha, em seu artigo “Articulação entre conhecimento científico, especialização e interdisciplinaridade”.

No mundo atual, entretanto, esse saber fragmentado não possui mais espaço. Na era da globalização e de interações sociais cada vez mais complexas, os saberes individualizados não conseguem mais suprir as necessidades da sociedade. E o direito não pode escapar desse processo de integração. A ciência jurídica deve também abrir-se para a interdisciplinaridade, mantendo um diálogo constante com outras fontes do saber para ser capaz de atingir seu objetivo de instrumento pacificador da sociedade (TRINDADE, 2011).

A psicologia é, exatamente, uma dessas áreas a qual o direito deve recorrer em sua busca pela interação científica, apesar de alguns doutrinadores ainda se mostrarem resistentes

a essa ideia. Para estes, a psicologia e o direito pertencem a mundos distintos – aquela ao mundo do *ser* e este ao do *dever ser* – não podendo se misturar (TRINDADE, 2011, p. 29).

Ocorre que estas matérias são, em verdade, áreas de conhecimentos voltadas para o mesmo objeto – ainda que sob enfoques diferentes –, qual seja, o comportamento humano (SILVA, 2013). O *ser* e o *dever ser* não são planos isolados sem qualquer comunicação entre si, mas sim, planos interdependentes, que não são compreendidos a não ser que analisados em conjunto. Conforme ensina Denise Maria Perissini da Silva (2013):

Não é possível entender o mundo da lei sem os modelos psicológicos que, direta ou indiretamente, o inspiraram; em contrapartida, é impossível compreender o comportamento humano em qualquer de seus níveis (individual ou grupal) sem compreender como a lei, enquanto direito positivo (normatizado), constitui o *self*, a identidade social e mesmo a própria constituição e organização do grupo social em que o indivíduo está inserido (família, instituição educacional, partidos políticos, administração territorial etc.).

Nesse cenário, surge a interação entre ambas as áreas. Jorge Trindade (2011, p. 30-31), citando Muñoz Sabaté, elucida que tal interação pode se dar de três formas diferentes. A primeira, a qual dá o nome de “psicologia do direito”, seria aquela encarregada de “explicar a essência do fenômeno jurídico, isto é, a fundamentação psicológica do direito, uma vez que todo o direito está repleto de conteúdos psicológicos” (TRINDADE, 2011, p.30). Já a “psicologia no direito” seria mais voltada para a prática, estudando como as normas jurídicas atuam como estímulos para as condutas humanas. Por fim, teríamos a “psicologia para o direito” que estaria voltada a estudar os fins do direito.

Trindade (2011, p. 36) ressalta ainda que as vertentes da “psicologia do direito” e “psicologia no direito” nunca foram bem aceitas no mundo jurídico. A primeira porque os juristas se recusam a aceitar que uma matéria externa ao direito possa analisar e refletir sobre seus fins e fundamentos. A segunda porque ela inseriria um pensamento utilitarista e determinista sobre as decisões judiciais.

Restaria, assim, apenas a “psicologia para o direito” como possibilidade para o atual estágio de evolução destas áreas. Essa vertente que ganhou a denominação de Psicologia Jurídica. Ela é assim definida:

[...] a Psicologia Jurídica propriamente dita, considerada em seu sentido estrito, é a psicologia que ajuda o direito a atingir seus fins. É a psicologia *para* o direito. Nesse sentido, a psicologia jurídica é a ciência auxiliar do direito, e não aquela que o questiona, nem aquela capaz de interrogá-lo em seus alicerces epistemológicos. Por isso, a psicologia jurídica *strictu sensu* ou psicologia *para* o direito, tem estado longe dos fundamentos e da essência do direito. A verdade é que a psicologia, como

tal, não está autorizada a pensar o direito, ou não é apropriada para este fim. (TRINDADE, 2011, p.65).

Como se pode observar a partir do texto acima transcrito, a ligação entre a psicologia e o direito ainda permanece muito superficial e instável. Ela ainda apresenta dificuldade e deficiência que só poderão ser superadas quando ela se estabelecer, de fato, como uma “disciplina de interlocução” (TRINDADE, 2011, p.33).

2.2 A ATUAÇÃO DOS PSICÓLOGOS E ASSISTENTES SOCIAIS NO DIREITO PENAL

Uma vez já estudada a conexão entre psicologia e direito e como o diálogo entre essas áreas é realizado atualmente, pode-se analisar como ocorre a atuação da psicologia e da assistência social na área em foco no presente trabalho, ou seja, no direito penal, especificamente, na execução da pena.

O art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal⁵ positiva o princípio da individualização da pena, estabelecendo que a pena seja aplicada a cada indivíduo na exata medida do crime praticado, sem padrões pré-determinados que não levem em consideração a especificidade de cada situação. Ele também encontra previsão na Lei de Execução Penal⁶, que o institui como um direito do preso.

Tal princípio não se encerra na sentença condenatória, mas tem sua aplicação estendida durante toda a fase da execução penal (SÁ, 2009, p. 07), momento em que serão dadas aos encarcerados, de maneira única e pessoal, as oportunidades necessárias para que possam ser bem sucedidos em sua reinserção social.

É neste contexto que se percebe a importância da avaliação psicossocial na efetivação do princípio da individualização da pena (JORGE, 2006). Ela é um dos instrumentos oferecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro para concretização de tal princípio (CARVALHO, 2004, p. 141).

A legislação penal prevê, em diversos dispositivos, a necessidade da atuação dos psicólogos e assistentes sociais no decorrer do cumprimento da pena privativa de liberdade. A

⁵ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: **XLVI** - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: **a)** privação ou restrição da liberdade; **b)** perda de bens; **c)** multa; **d)** prestação social alternativa; **e)** suspensão ou interdição de direitos;

⁶ Art. 41. Constituem direitos dos presos: [...] **XII** – igualdade de tratamento salvo quanta as exigências da individualização da pena.

Lei de Execução Penal (LEP), em seu Título II, artigo 5º e seguintes⁷, traz a necessidade de o preso se submeter ao exame psicológico e avaliação de assistentes sociais como pré-requisito para a individualização da pena. Através dessas avaliações que será possível identificar as necessidades e condições pessoais de cada preso para que eles possam receber os tratamentos adequados para sua reinserção social. É também através dela que se obtêm elementos necessários para a concessão de benefícios, como a progressão de regime, pois é necessário que o condenado apresente resultados satisfatórios nos exames a que é submetido para que possa passar a um regime mais brando⁸.

A necessidade de tal avaliação também está presente no Código Penal, que em seu artigo 34, *caput*⁹, reafirma sua necessidade para a individualização da execução penal. O citado código também faz referência à essencialidade do exame quando dispõe, em seu artigo 83¹⁰, que para a concessão do livramento condicional nos condenados por crimes dolosos é necessária a constatação de condições pessoais favoráveis à sua reinserção social, o que será comprovado através da avaliação psicossocial.

Uma vez expostos os dispositivos legais que instituem a necessidade da atuação de psicólogos e assistentes sociais na execução penal, deve-se estudar como essa atuação se dá na prática. A LEP prevê diversas formas de avaliação dos detentos, entre as quais podemos citar o parecer da Comissão Técnica de Classificação (CTC)¹¹ e o exame criminológico.

O primeiro passo para a individualização da pena é a classificação dos presos, a qual irá determinar qual o programa de execução ao qual eles devem ser submetidos para que consigam retirar o melhor resultado de seu tempo de detenção, sendo, de fato, reinseridos na vida social (ORSOLINI, 2003, p.34-35). Esta classificação deveria ser feita nos centros de observação criminológica, que poderiam dispor de unidade autônoma ou em anexo ao estabelecimento penal para a realização das pesquisas criminológicas.

⁷ Art. 5º. Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.

Art. 8º. O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da pena.

⁸ LEP, art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que: I - estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente; II - apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime.

⁹ Art. 34. O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.

¹⁰ Art. 83. O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: [...]. Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.

¹¹ Art. 6º. A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador de pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório.

De acordo com definição do Ministério da Justiça, estes centros de observação são:

Estabelecimentos penais de regime fechado e de segurança máxima onde devem ser realizados os exames gerais e criminológico, cujos resultados serão encaminhados às Comissões Técnicas de Classificação, as quais indicarão o tipo de estabelecimento e o tratamento adequado para cada pessoa presa. (BRASIL, s.d)

Fernanda Rodrigues Orsolini (2003, p. 35), citando Júlio Fabbrini Mirabete, afirma que estes centros possibilitariam a correta destinação dos presos, encaminhando-os ao estabelecimento presidiário mais apropriado para sua condição, ao invés de um envio automático a qualquer presídio, sem qualquer consideração inicial.

Tais centros de observação, entretanto, não são de instalação obrigatória (ORSOLINI, 2003, p. 41). Conforme dispõe o artigo 98 da LEP¹², em sua falta, a classificação poderá ser realizada pela Comissão Técnica de Classificação.

Entre os estabelecimentos penais, prevê a Lei de execução Penal para cada estado da Federação um Centro de observação, a ser instalado em unidade autônoma ou anexa ao estabelecimento penal onde devem ser realizados exames gerais e criminológicos. Os resultados desses exames devem ser encaminhados a Comissão Técnica de Classificação, que deve existir em cada estabelecimento destinado ao cumprimento de pena. Recebidos os exames, cabe à Comissão elaborar o programa de individualização e acompanhar a execução das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos (art. 6º e 7º). Na falta de Centro de Observação, permite a lei que os exames sejam realizados no próprio presídio, pela Comissão Técnica de Classificação (art. 98) (MIRABETE, 2002, p. 53).

A função inicial da CTC seria atuar no local da execução da pena observando o dia a dia do encarcerado, avaliando-o (CARVALHO, 2004, p. 142). No entanto, como se observa na atualidade uma quantidade mínima de centros de observação operantes, ela acaba sendo responsável, também, pelas funções deste. Assim, ela elabora programas individualizadores e acompanha a execução das penas, sugerindo, no momento que achar correto, a concessão da progressão de regime, liberdade condicional e outros benefícios (ORSOLINI, 2003, p. 20). A comissão deverá estar presente durante todo o período de cumprimento da pena privativa de liberdade, bem como também deverá acompanhar a execução das penas restritivas de direito, avaliando possível necessidade de sua conversão em privativa de liberdade, nos termos do art. 148 da LEP¹³.

¹² Art. 98. Os exames poderão ser realizados pela Comissão Técnica de Classificação, na falta do Centro de Observação.

¹³ Art. 148 - Em qualquer fase da execução, poderá o juiz, motivadamente, alterar a forma de cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana, ajustando-as às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal.

Para realização de seu parecer, poderá recorrer a diversos dados obtidos, por exemplo, através de entrevistas a quaisquer pessoas¹⁴. Ela será composta por dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social, sendo presidida pelo diretor do estabelecimento¹⁵.

Fernanda Orsolini (2003, p. 38), citando Alvino Augusto de Sá, afirma que a CTC é fundamentalmente diferente do exame criminológico, pois ela está ligada à dinâmica da interação do preso com a instituição na qual está detido e sua resposta ao programa a que está submetido, enquanto este estaria mais ligado ao crime em si. A autora continua, asseverando que a comissão ficará responsável pelo preso, após a classificação deste pelo centro de observação, incluindo-o nos programas que melhor se encaixar em seu perfil, informando sobre a possibilidade de concessão de benefícios ou necessidade de regressões de regime.

O exame criminológico é uma espécie de perícia, consistindo em uma avaliação das circunstâncias e causas que levaram o indivíduo ao cometimento do crime. Ele deve analisar também as condições pessoais do detento, os elementos sociais, culturais e familiares que o cercam, sempre buscando explicar os fatores que levaram a delinquir. Ele é realizado apenas por técnicos da área, isto é, por psicólogos e assistentes sociais, que não estejam envolvidos diretamente com os programas de tratamento a que o encarcerado deve ser submetido. Este exame possui uma dupla função. Primeiro, ele deve aferir sobre o ajustamento do preso ao cárcere, possibilitando que lhe seja oferecido os recursos necessários para sua melhor adaptação, garantindo a individualização da sua pena. Segundo, quando realizado para fins de concessão de benefícios, ele deve aferir as possíveis condutas futuras que o examinado pode adotar, realizando um “prognóstico criminológico” (SÁ, 2009, p. 07).

¹⁴ LEP. Art. 9º. A Comissão, no exame para a obtenção de dados reveladores da personalidade, observando a ética profissional e tendo sempre presentes peças ou informações do processo, poderá: I - entrevistar pessoas; II - requisitar, de repartições ou estabelecimentos privados, dados e informações a respeito do condenado; III - realizar outras diligências e exames necessários.

¹⁵ LEP. Art. 7º A Comissão Técnica de Classificação, existente em cada estabelecimento, será presidida pelo diretor e composta, no mínimo, por 2 (dois) chefes de serviço, 1 (um) psiquiatra, 1 (um) psicólogo e 1 (um) assistente social, quando se tratar de condenado à pena privativa de liberdade. Parágrafo único. Nos demais casos a Comissão atuará junto ao Juízo da Execução e será integrada por fiscais do serviço social.

3 MODELOS DE PRIVATIZAÇÃO

3.1 MODELOS DE PRESÍDIOS PRIVADOS

3.1.1 O modelo norte-americano

Os Estados Unidos foram o primeiro país a instaurar uma política de privatização penitenciária (ASSIS, s.d.).

A superpopulação carcerária e a redução de gastos públicos foram a justificativa do governo para a adoção da política de privatização dos presídios a partir da década de 80 (MINHOTO, 2002, p. 138).

Nos EUA, a população penitenciária cresceu 250% desde 1950. Apenas no período compreendido entre 1976 e 1986 ela mais que dobrou. Atualmente, um em cada 350 norte-americanos está atrás das grades e nada menos que 2,8% da população adulta do país vivem sob algum tipo de supervisão penal. Entre 1982 e 1992, o gasto do governo norte-americano com o sistema penitenciário subiu 248% (MINHOTO, 2002, p.138).

O país enfrentava todos os problemas já analisados no primeiro capítulo do presente trabalho, tais como as péssimas condições de alojamento e higiene nas prisões e as constantes rebeliões. Nesse contexto, é fundada em 1983 a “Corrections Corporation of America” (CCA) com a promessa de resolver os problemas penitenciários enfrentados. A CCA ainda hoje representa a maior empresa de administração privada de presídios, controlando 49,32% dos presídios privados existentes no mundo (MINHOTO, 2002, p. 135).

Segundo afirmação da própria empresa:

Our company – the first of its kind – was founded in 1983. Our approach to public-private partnership in corrections combines the cost savings and innovation of business with the strict guidelines and consistent oversight of government. This has produced proven results for more than three decades.

Our company designs, builds, manages and operates prisons, jails, detention centers and residential re-entry centers on behalf of the Federal Bureau of Prisons, Immigration and Customs Enforcement, the United States Marshals Service, many states and counties across the country.

We benefit America by protecting public safety, employing the best people in solid careers, preparing inmates for re-entry, giving back to communities, and bringing innovative security to government corrections – all while consistently saving hardworking taxpayers' dollars.

We are America's Leader in Partnership Corrections. (CORRECTIONS CORPORATION OF AMERICA, s.d., on line)

Laurindo Dias Minhoto (2002, p. 139) expõe de forma bastante clara a proposta apresentada pela CCA:

Em termos bastante esquemáticos, a empresa propõe-se muito modestamente a oferecer aos Estados fórmulas alternativas de financiamento da construção de novos estabelecimentos, adotar técnicas de gestão empresarial na administração das prisões e, sobretudo, enfrentar a superpopulação de maneira a criar condições propícias a uma efetiva reabilitação dos detentos.

Estes objetivos podem, também, ser extraídos facilmente da filosofia da empresa acima transcrita.

O modelo apresentado pelos norte-americanos apresentavam três formas diferentes para a privatização. A primeira consistia no “arrendamento das prisões”, em que as empresas privadas se responsabilizariam apenas pelo financiamento e construções das prisões. Estas eram arrendadas ao governo, o qual se tornaria proprietário da mesma. O segundo era a “administração privada das penitenciárias”, em que as empresas seriam responsáveis não apenas pela construção, como também pela própria administração das prisões. Por fim, tem-se o modelo da “contratação de serviços específicos com particulares”, em que o Estado apenas contratava o particular para prestar determinados serviços ao estabelecimento comercial, como fornecimento de alimentação e vestimentas – pode-se dizer que este modelo era uma terceirização (ASSIS, s.d.).

Percebe-se, então, que nos EUA, tem-se um modelo de privatização mais profundo, onde, por vezes, há a entrega total do condenado nas mãos de particulares para que supervisionem e apliquem a pena imposta pelo juiz. Ocorre uma verdadeira tutela privada sob o preso (DUTRA, 2012).

A gestão particular nesta seara é tão alta que o sistema norte-americano recebe duras críticas, seja pela excessiva exploração do trabalho do preso, seja pela forte política implementada pelas companhias que dominam o mercado penitenciário de encrudescimento na criminalização de condutas e aumento de penas impostas (MINHOTO, 2002).

Muito embora as empresas preguem a realização de uma melhor gestão dos presídios e uma melhoria dos serviços prestados, certo é que os presídios privados operam em níveis muito inferiores aos anunciados. Contudo, isso não impede o crescimento deste modelo de administração. Conforme elucida Minhoto (2002, p. 141):

O setor continua em franca expansão e as companhias têm ampliado largamente suas margens de lucratividade. Nos EUA, as prisões privadas já respondem por 4% do alojamento provido por todo o sistema. Em termos absolutos, isso significa algo como 40% da população penitenciária brasileira e a segunda população penitenciária da Europa ocidental.

3.1.2 O modelo francês

O modelo francês, por um lado, retirou sua inspiração do modelo americano, mas, por outro, se afastou dele em diversos momentos. Tal modelo é baseado em um sistema de cogestão, em que a responsabilidade pelo controle do presídio é compartilhado entre o Estado e o ente privado (ASSIS, s.d.).

Luiz Flávio Borges D'Urso (2002) assim define este sistema:

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

Adenildo Nunes, em seu artigo *Privatização dos Presídios* (s.d.), também assim o define:

A França – a partir de 1990 – implementou o sistema da semiprivatização prisional, onde o Estado detém o monopólio administrativo, mas entrega a iniciativa privada algumas atividades que podem ser desenvolvidas pelo particular, como alimentação, saúde e educação. O que se sabe é que hoje a Inglaterra, Austrália, África do Sul e Brasil aderiram ao modelo francês, embora esse sistema de gestão prisional continue sendo objeto de constantes estudos e pesquisas em universidades, uns criticando a ideia, outros elogiando.

Nesse sistema de dupla responsabilidade, o Estado permaneceria com a atividade primordial de execução da pena. Para isso, ele seria o responsável por indicar um Diretor-Geral para o estabelecimento prisional, o qual se tornaria responsável pela comunicação direta com o juiz da execução e pela segurança interna e externa da prisão. Por outro lado, a empresa privada permaneceria com as funções administrativas da cadeia, como o fornecimento de alimentação, vestimenta, transporte, bem como seria responsável pela promoção da assistência social e jurídica dos presos (ASSIS, s.d.).

Este modelo também foi alvo de críticas. De um lado, os sindicatos de trabalhadores alegavam que o trabalho realizado dentro dos presídios representava concorrência para um grande número de desempregados, o que poderia agravar os problemas sociais. De outro, a sociedade temia que esta nova forma de administração pudesse dar um maior enfoque ao trabalho dos encarcerados do que a sua devida ressocialização, devolvendo à sociedade

indivíduos incapazes de se obedecer as regras de convivência, fadados à reincidência criminal (ASSIS, s.d.).

3.2 A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

Atualmente, existem cinco empresas brasileiras que atuam na área da cogestão de presídios. São elas a Companhia Nacional de Administração Presidiária (Conap), o Instituto Nacional de Administração Penitenciária (Inap), a Montesinos, a Reviver e a Yumatã. Em 2008, elas já participavam da gestão em 16 estabelecimentos prisionais, os quais possuíam um total de 7.346 presos sob sua custódia. Estas empresas também participam de consórcios feitos para concorrer em licitações abertas pelo governo (SANTANA, 2011).

Com apenas algumas diferenças entre um contrato e outro, pode-se dizer que as parcerias realizadas entre o estado e as empresas privadas para a administração dos presídios seguem as mesmas diretrizes. Aline Passos de J. Santana (2011), em linhas gerais, apresenta as funções que compete a cada ente:

À administração privada cabe a operacionalização do estabelecimento penal no que concerne a:

- a) Vigilância interna, rotina e disciplina (incluindo a avaliação do comportamento de cada preso);
- b) Assistência jurídica, médica, odontológica, religiosa, educacional, social e ao trabalho;
- c) Formação e treinamento de agentes penitenciários;
- d) Fornecimento de alimentação, uniformes e necessidades materiais básicas (de higiene e acomodação).

Já a administração estatal, além de fiscalizar a gestão privada, é responsável por:

- a) Autorizar transferências e transportar de presos para dentro e para fora do estabelecimento penal;
- b) Escolta em saídas eventuais dos presos (ex.: audiências);
- c) Segurança externa do estabelecimento penal;
- d) Manutenção de agentes públicos, em número que não é previamente definido, dentro do estabelecimento penal.

No Brasil já existem diversas experiências de presídios com gestão compartilhada entre o Estado e empresas privadas. Estes presídios estão presentes em estados como Paraná, Ceará, Bahia, Amazonas, Minas Gerais e outros. Passa-se agora a análise de alguns desses casos.

3.2.1 Estado do Paraná

Em novembro de 1999 foi inaugurada uma das primeiras experiências de presídios privados em território brasileiro, a Penitenciária Industrial de Guarapuava (PIG), no Paraná (CORREA, 2002). Neste presídio, controlado pela empresa Humanitas – ganhadora do processo de licitação para controlar as atividades internas do estabelecimento –, todas as funções são terceirizadas (SOARES, 2001). É repassado para a empresa o controle sobre a seleção de funcionários e sobre o funcionamento da cadeia.

A PIG conta com um quadro de funcionários composta de 140 pessoas, as quais são quase exclusivamente contratadas pela empresa administradora, inclusive os psicólogos e assistentes sociais. Dentre todos os funcionários que lá trabalham apenas a nomeação do diretor, do vice-diretor e do chefe de segurança fica sob a responsabilidade governo do Paraná (CORREA, 2002).

A Humanitas, em 2005, quando seu contrato com o governo ainda era vigente, recebia deste o valor de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) mensais por cada interno (SANTOS, 2009). Este custo mostra-se superior aos gastos que o governo tem com cada preso detento em presídios públicos. A título exemplificativo, no Rio Grande do Sul, o custo médio é de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) (CORREA, 2002).

O presídio pode abrigar até 240 detentos. Para que um condenado esteja qualificado para ser internado no estabelecimento ele deve passar por uma entrevista com psicólogos, os quais avaliam se ele se adequará à rotina do local. Uma vez admitidos, os encarcerados são submetidos a uma rígida disciplina e duras regras, que, se forem desrespeitadas, podem levar, até mesmo, ao cancelamento da remissão da pena (CORREA, 2002).

O complexo de prédios da PIG conta ainda com uma fabrica de móveis estofados, Azulbrás, e uma de prendedores de madeira, Estilo Palitos, que utilizam os detentos como mão-de-obra. Os detentos ainda trabalham na faxina e na cozinha da cadeia. Os presos se dividem em turnos, isto é, enquanto uns trabalham outros se dedicam aos estudos ou recebem assistência médica, jurídica e psicológica (CORREA, 2002).

Este sistema de gestão compartilhada, antes do fim da parceria realizada entre o estado do Paraná e a Humanitas, foi estendido para a Casa de Custódia de Curitiba, a Casa de Custódia de Londrina, a prisão de Piraquara e a prisão de Foz do Iguaçu (SANTOS, 2009).

O Paraná ainda conta com um segundo presídio de cogestão privada em Cascavel, situada a 520 quilômetros de Curitiba. Esta penitenciária também será administrada pela empresa Humanitas e seguirá o mesmo modelo da PIG. Na nova unidade, os detentos

trabalharam na indústria Anjos Estofados, a qual possui um prédio dentro da prisão (PARANÁ..., 2002).

3.2.2 Estado do Ceará

A Penitenciária Industrial Regional de Cariri (PIRC), em Juazeiro do Norte, foi inaugurada em novembro de 2000, com capacidade para 549 presidiários (SANTOS, 2009).

Esta penitenciária segue os mesmos padrões da PIG, sendo administrada pela Humanitas – que depois passa a se denominar Companhia Nacional de Administração Prisional, CONAP –, sendo ela responsável pela contratação de todos os funcionários necessários para o funcionamento da prisão e pela administração dos mesmos. A execução da pena permanece nas mãos do Estado (SANTOS, 2009).

O presídio é totalmente equipado com sistemas de som e monitoramento, consultórios médicos e odontológicos, além de diversas áreas para entretenimento e ressocialização dos encarcerados, como *playground*, campo de futebol, cinco quadras poliesportivas e outros. Toda a assistência jurídica, religiosa e médica é prestada por funcionários da própria CONAP, sendo estes profissionais os responsáveis pela realização da individualização da pena. Ressalta-se que os psicólogos e assistentes sociais também são funcionários da empresa, sendo contratados exclusivamente por elas. O presídio ainda possui uma parceria com a empresa Criativa Joias, permitindo que 150 presidiários trabalhem na produção de folheados (SANTOS, 2009).

O Ceará ainda inaugurou em 2002 outras duas penitenciárias privadas, seguindo os padrões da PIRC, sendo elas a Penitenciária Industrial Regional de Sobral (PIRS) e o Instituto Presídio Professor Olavo Oliveira II (SANTOS, 2009).

Ressalta-se que, em 2007, o Ministério Público contestou a privatização destes presídios, sob o argumento que elas ocorreram com dispensa de licitação e com elevados custos para o erário. Quando da contestação, o custo médio por preso administrado pela CONAP é de R\$ 920,00, sendo que nos outros dez presídios esse valor fica em R\$ 650,00 (SANTOS, 2009).

3.2.3 Estado de Minas Gerais

O Estado de Minas Gerais adotou um modelo diferente dos seguidos pelos anteriormente citados. O Presídio de Ribeirão das Neves foi disciplinado segundo um contrato de concessão, cujo objeto é prestação de serviços diretamente à Administração Pública.

Nestes contratos, o investimento deve ser superior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões) e deve ter um prazo de duração de 5 (cinco) a 35 (trinta e cinco) anos (SANTOS, 2009).

O prazo de gestão desta penitenciária é de 27 anos. Ela tem capacidade para aproximadamente 3 mil presos, sendo que o valor máximo para manutenção de cada preso não poderá ultrapassar R\$ 2.100,00 (dois mil e cem reais) por mês. Esta remuneração está vinculada à disponibilidade da vaga prisional e ao nível de qualidade e desempenho dos serviços prestados, sendo considerado o número de fugas, de rebeliões, o nível educacional dos internos, a proporção dos internos que trabalham, entre outros (SANTOS, 2009).

O ente privado é responsável pela prestação de serviços jurídicos, odontológicos, pedagógicos, médicos, inclusive psicológicos, para o desenvolvimento e acompanhamento dos sentenciados, em conformidade com o disposto na Lei de Execução Penal. A ele cabe a contratação dos profissionais destas áreas, os quais ficarão sob sua administração e supervisão. Também está sob sua responsabilidade a vigilância interna e o controle dos trabalhos do preso (SANTOS, 2009).

Já o Estado é responsável pela segurança externa e controle das atividades da empresa administradora. O diretor de segurança também é um funcionário público. A ele cabe a monitoração e supervisão dos padrões de segurança da unidade e a aplicação de eventuais sanções administrativas aos internos (SANTOS, 2009).

4 A “PRIVATIZAÇÃO” DA AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL

Conforme já exposto neste trabalho, apenas algumas atividades realizadas pelo Estado podem ser transferidas para a iniciativa privada. Nesta linha, assegura José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 543):

Por outro lado, é importante registrar que não são todos os serviços públicos que poderão ser exercidos por sociedades de economia mista e empresas públicas, **mas somente aqueles que, mesmo sendo prestados por empresa estatal, poderiam sê-lo pela empresa privada**. Desse modo, excluem-se aqueles serviços ditos **próprios** do Estado, ou seja, aqueles que só o Estado pode executar, como a segurança pública, a prestação da justiça, a defesa da soberania nacional.

As atividades relacionadas ao poder de polícia estatal, por exemplo, devem permanecer nas mãos do poder público, pois este é o único que detém legitimidade para interferir coercitivamente na esfera particular dos indivíduos para regular suas atividades.

Anne Clarissa Fernandes de Almeida Cunha (2011) afirma que com a vida em sociedade surgiu a necessidade de criar normas para que as pessoas pudessem conviver pacificamente. Dessa necessidade, surgem as codificações e as leis. Cada pessoa, reconhecida como cidadão, tem deveres e direitos que devem ser respeitados por toda a sociedade, bem como pelo governo. Entretanto, esses direitos individuais não podem ser absolutos, pois se assim fossem, a convivência humana se tornaria impossível, com cada um tentando impor sua necessidade em detrimento do outro. Assim, tais direitos são limitados e regulados pelas leis.

A Administração Pública torna-se responsável por esta regulação, sendo criados diversos órgãos para auxiliar nesta tarefa. Um desses órgãos é o poder de polícia, “um dos órgãos responsáveis pela adequação do direito individual ao interesse da coletividade” (CUNHA, 2011).

José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 83) define o poder de polícia como “a prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade”. Este autor ainda expõe que este poder comporta um sentido estrito e um sentido amplo.

A expressão poder de polícia comporta dois sentidos, um amplo e um estrito. Em sentido amplo, poder de polícia significa toda e qualquer ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais. [...] Em sentido estrito, o poder de polícia se configura como atividade administrativa, que consubstancia, como vimos, verdadeira prerrogativa conferida aos agentes da Administração, **consistente no poder de restringir e condicionar a liberdade** e a propriedade (CARVALHO FILHO, 2010, p. 82). (grifo nosso)

Poder de polícia ainda possui uma definição legal, determinada no art. 78 do Código Tributário Nacional:

Art. 78. Considera-se poder de polícia a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único: Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Como se pode observar a partir dos conceitos acima expostos, o poder de polícia traduz-se em um direito de intervenção na esfera particular dos cidadãos, restringindo seus direitos e conformando suas liberdades. Ele se mostra uma intervenção profunda na vida dos indivíduos e, exatamente por isso, que se afirma que seu exercício não pode ser delegado à particulares. Apenas o Estado seria legitimado a limitar direitos alheios.

Entretanto, existe posição diversa na doutrina que admite a transferência de algumas atividades do poder de polícia à iniciativa privada. Bruno Nubens Barbosa Miragem (2000), ao discorrer sobre este tema, afirma que este poder se materializa através de atividades de prevenção, de fiscalização e de sanção. Afirma, ainda, que as atividades de mera fiscalização poderiam ser objeto de delegação, pois se trataria apenas da constatação de fatos e não de uma efetiva intervenção nos direitos dos indivíduos.

Carvalho Filho (2010, p.87) também defende esta posição, afirmando que:

Inexiste qualquer vedação constitucional para que pessoas administrativas de direito privado possam exercer o poder de polícia **em sua modalidade fiscalizatória**. Não lhes cabe – é lógico – o **poder de criação** das normas restritivas de polícia, mas, uma vez já criadas, como é o caso das normas de trânsito, nada impede que fiscalizem o cumprimento das restrições.

Este autor continua ainda apresentando alguns exemplos onde tal delegação já foi realizada:

Em determinadas situações em que se faz necessário o exercício do poder de polícia **fiscalizatória** (normalmente de caráter preventivo), o Poder Público atribui a pessoas privadas, por meio de contrato, a operacionalização material da fiscalização através de máquinas especiais, como ocorre, por exemplo, na triagem em aeroportos para detectar eventual porte de objetos ilícitos ou proibidos. Aqui o Estado não se despe do poder de polícia nem procede a qualquer delegação, mas apenas atribui ao executor a tarefa de operacionalizar máquinas e equipamentos, sendo-lhes incabível, por conseguinte, instituir qualquer tipo de restrição; sua atividade limita-se, com

efeito, à **constatação de fatos**. O mesmo ocorre, aliás, com a fixação de equipamentos de fiscalização de restrições de polícia, como os aparelhos eletrônicos utilizados pelos órgãos de trânsito para a identificação de infratores por excessos de velocidade: ainda que a fixação e a manutenção de tais aparelhos possam ser atribuídos a pessoas privadas, o poder de polícia continua sendo de titularidade do ente federativo constitucionalmente competente. Nada há de ilícito em semelhante operacionalização (CARVALHO FILHO, 2010, p. 88).

Esta posição também se encontra consolidada na jurisprudência pátria. O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial número 817.534 MG 2006/0025288-1, de relatório do ministro Mauro Campbell Marques, manifestou-se pela possibilidade da delegação.

[...] A controvérsia em debate é a possibilidade de exercício do poder de polícia por particulares (no caso, aplicação de multas de trânsito por sociedade de economia mista). 3. As atividades que envolvem a consecução do poder de polícia podem ser sumariamente divididas em quatro grupos, a saber: (i) legislação, (ii) consentimento, (iii) fiscalização e (iv) sanção. 4. (...) a Administração instala equipamentos eletrônicos para verificar se há respeito à velocidade estabelecida em lei (fiscalização); e também a Administração sanciona aquele que não guarda observância ao CTB (sanção). 5. Somente o atos relativos ao consentimento e à fiscalização são delegáveis, pois aqueles referentes à legislação e à sanção derivam do poder de coerção do Poder Público. 6. No que tange aos atos de sanção, o bom desenvolvimento por particulares estaria, inclusive, comprometido pela busca do lucro - aplicação de multas para aumentar a arrecadação. (STJ, Resp 817.534 MG 2006/0025288-1, rel. min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 25 de maio de 2010, jurisprudência *on line*).

A partir das definições doutrinárias e jurisprudenciais expostas, percebe-se a orientação no sentido de que, desde que os particulares não tenham que criar restrições ou aplicar qualquer tipo de sanção, eles podem executar as atividades do poder de polícia. Não pode ser deixada sob sua discricionariedade a análise da legalidade das atividades praticadas. A eles devem ser repassadas apenas atividades de “constatação de fatos”, as quais possuam padrões claros e objetivos para sua verificação, não sendo necessária qualquer intervenção subjetiva e valorativa.

A fiscalização das normas de trânsito é um exemplo claro desta possibilidade. É perfeitamente possível a transferência para empresas privadas do controle do excesso de velocidade, através dos radares. Ao poder público cabe estabelecer os limites permitidos em ruas e estradas, através das leis, e aos entes privados cabe, apenas, verificar as velocidades praticadas pelos condutores.

Os padrões de velocidade são predeterminados por quem detém a titularidade do poder de polícia e é competente para praticar tal restrição do direito de liberdade. Em posse desses padrões, as empresas administradoras procedem à averiguação objetiva das velocidades

praticadas. Os dados obtidos devem ser repassados ao ente público competente, para que este possa aplicar a sanção devida, já que a atividade sancionatória, a qual representa intervenção na vida dos particulares, não pode ser delegada.

4.1 A TRANSFERÊNCIA DA AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL

Já foi estudado que a atividade penitenciária é parte do *jus puniendi* estatal, não podendo ser delegado. No entanto, existem algumas atividades-meio relacionadas a ela que se encaixam na definição de “atividade de polícia fiscalizatória”, que podem ser transferidas a empresas privadas, sem qualquer problema de legalidade e constitucionalidade, tais como o fornecimento de alimentação e limpeza das cadeias.

Deve-se ponderar, a partir de agora, se a avaliação psicossocial também se configura como manifestação do poder de polícia estatal e, se como tal, é uma das atividades meramente fiscalizatórias, podendo ficar sob a responsabilidade das empresas controladoras, ou se ela implica em uma atividade sancionatória, devendo permanecer nas mãos do poder público.

A psicologia e assistência social pertencem ao campo das ciências humanas. Tais ciências possuem como objeto de estudo o ser humano e, devido a esse objeto, ela possui um caráter múltiplo e altamente valorativo. A condição humana é extremamente complexa e mutável e, por isso, as áreas que se dedicam ao seu estudo acabam também adquirindo estas características. Por isso, acabam por ser definidas como ciência não exata e de grande margem subjetiva.

As avaliações psicossociais são de grande importância dentro do processo penal, sendo responsável por fornecer subsídios para a decisão do magistrado (PIMENTEL, 2010). Sua relevância não é diminuída na fase da execução da pena. Elas desempenham papel fundamental no procedimento de individualização da pena, já que através delas os presos são avaliados e lhes é indicado o melhor programa de ressocialização a ser seguido (CARVALHO, 2004, p. 141).

Saulo de Carvalho (2004, p. 144) enfatiza que a atuação dos profissionais da psicologia e assistência social, apesar de sua dose de subjetivismo, são determinantes para a decisão judicial.

Percebe Hoenisch que o trabalho do perito, principalmente do psicólogo é fundado na técnica de “reconstituição de vida progressa”, que *via de regra vem a confirmar o rótulo de criminoso*. Desta forma, *a elaboração dos exames psiquiátricos obedece a um determinismo causal, onde o “nosólogo” não só descreve a doença/delito do paciente/preso, mas também prescreve uma conduta futura* (Ibrahim, 1995: 52-53).

Em realidade, não apenas o sistema penalógico adotado “psiquiatriz” a decisão do magistrado, delegando a motivação do ato decisório ao perito, que o realiza a partir de julgamentos morais sobre as opções de vida do condenado, como estabelece um mecanismo de (auto)reprodução da violência pelo reforço da identidade criminosa (*self-fulfilling prophecy*).

Passe-se, então, a analisar em que categoria do poder de polícia a avaliação psicossocial se encaixa.

A princípio, verifica-se que a atuação dos psicólogos e assistentes sociais faz parte do poder de polícia. Conforme já, exaustivamente, tratado neste estudo, a avaliação psicossocial é parte integrante da execução da pena, pois ela avalia a evolução dos encarcerados, aconselhando sobre os benefícios a serem concedidos e sanções a serem aplicadas. Logo, ela interfere diretamente na liberdade dos presidiários, condicionando seus direitos através dos pareceres elaborados.

Nas palavras de Carvalho (2004, p. 199), as informações prestadas por estes exames determinam o futuro dos presos, pois em caso de eventual avaliação negativa, o tempo de cumprimento da pena em regime mais severo pode ser estendido, dentre outras sanções aplicáveis. Assim assegura o autor:

Como nos aponta Rauter, a qualquer momento um laudo desfavorável do condenado poderá significar o prolongamento da sua reclusão, a pretexto de se continuar um tratamento sabidamente inexistente, mas ainda assim, como se acreditassem na eficácia da prisão como instrumento de tratamento do preso, os psicólogos devem buscar na avaliação do comportamento do interno a resposta para as suas clássicas perguntas.

Este autor, ao discorrer sobre a atuação dos psicólogos no sistema prisional, destaca a subjetividade inerente destas áreas:

As garantias do cidadão preso são abandonadas em detrimento dos juízos técnicos que, segundo Vera Malaguti Batista, apesar de aparentemente “científicos”, não são nada neutros, pois se destacam no processo pela construção e consolidação de estereótipos (CARVALHO, 2004, p.150).

Percebe-se, então, que a atividade dos psicólogos e assistentes sociais, apesar de fundamental na execução penal, não está submetida a critérios exaustivamente objetivos. Os laudos por eles elaborados são feitos a partir de suas observações e impressões, estando permeado por um subjetivismo que não pode ser eliminado. Tal subjetivismo, longe de ser um defeito dos pareceres elaborados, é algo inerente à profissão e às ciências que praticam, algo que não pode ser totalmente excluído dos resultados encontrados.

Resta demonstrado, claramente, que a atuação de psicólogos e assistentes sociais não configura atividade de mera fiscalização. Não existem dados concretos a serem simplesmente constatados – como no caso do excesso de velocidade. A atividade destes profissionais é muito mais complexa e profunda. Ela envolve uma análise detalhada do preso, com entrevistas e investigações acerca de sua história de vida, sua personalidade, suas condições econômicas, entre outras, resultando em um laudo composto por impressões pessoais e juízos valorativos, ainda que pautados por parâmetros científicos.

Além desta questão, ainda deve-se ser considerada a existência do vínculo empregatício entre estes trabalhadores e as empresas administradoras.

Quando da análise dos presídios privados já instalados no Brasil, percebeu-se que em todos eles a contratação dos psicólogos e assistentes sociais que realizam as avaliações dos presos fica inteiramente sob a responsabilidade do ente privado (CORREA, 2002; SANTOS, 2009). As empresas administradoras possuem autonomia e controle sob seu quadro de funcionários, podendo escolher quais funcionários atuarão nos presídios.

Registra-se, assim, que estes profissionais estão vinculados à empresa que os contratou, se submetendo às normas e diretrizes que ela determinar. Assim como os demais funcionários, também é esperado dos psicólogos e assistentes sociais que eles prezem pelos interesses e bom funcionamento da empresa, garantindo sua continuidade. Isso, no entanto, pode representar uma contradição entre o que se espera do trabalho destes profissionais – uma avaliação da real situação do encarcerado, buscando sua ressocialização e reinserção na sociedade – e os fins que a empresa busca – manter o maior número de detentos em suas instalações para aumentar seus lucros.

Ainda que a empresa não expresse claramente seus objetivos de permanecer sempre com suas celas lotadas, os profissionais são capazes de perceber tal intento e, ainda que de maneira inconsciente, acabam por elaborar seus pareceres de forma a atender os fins de seus empregadores.

Estes psicólogos e assistentes sociais não possuem ligação com poder público, mas sim uma relação de subordinação com as empresas administradoras, trabalhando no regime celetista.

As relações de trabalho regidas pela CLT têm como uma de suas características a subordinação. Nas palavras de João Vitor Sias Franco (2010):

A subordinação implica a sujeição do empregado às normas pré-estabelecidas pelo empregador e às coordenadas de comando da atividade a ser exercida. O empregado aceita as condições e as modalidades que o empregador impõe para a realização da

atividade laboral. O trabalhador consente, assim, com as normas determinantes do modo como deve prestar os seus serviços delimitadas pelo empregador.

Cumpra-se destacar que não é o trabalhador que é subordinado às normas diretivas do empregador, e sim o *modus operandi* da sua atividade laboral, a maneira como deve ser exercida a atividade na prestação do serviço.

Há o que a doutrina convencionou chamar de subordinação jurídica do empregado ao empregador.

Podemos concluir que o trabalhador sujeita a sua atuação, o modo como exercerá as suas atividades, às normas diretivas, à política adotada pelo empregador, e aos comandos determinativos da maneira a ser exercida a tarefa, impondo-se uma limitação à autonomia do empregado. Ocorre, dessa forma, uma imposição de limites por parte do empregador no tocante à atuação e à coordenação das atividades. O patrão supervisiona as atividades laborais de seus empregados, determinando-lhes todo um complexo normativo para que possam realizar suas atividades.

Maurício Godinho Delgado (2012, p. 294-295) assim define a subordinação:

Subordinação deriva de *sub* (baixo) e *ordinare* (ordenar), traduzindo a noção *etimológica* de estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia de posição ou de valores. Nessa mesma linha etimológica, transparece na subordinação uma ideia básica de “submetimento, sujeição ao poder de outros, às ordens de terceiros, uma posição de dependência”.

A subordinação corresponde *ao polo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego*. Consiste, assim, na *situação jurídica derivado do contrato de trabalho, pela qual o empregador compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de prestação de serviços*. Traduz-se, em suma, na “situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará”.

Diante disso, a presença de tal subordinação oriunda do vínculo empregatício pode significar uma influência tendenciosa e/ou verdadeiro condicionamento – ainda que informal – para fazer com que os profissionais emitam relatórios que não retratem a real situação do encarcerado ou a genuína avaliação científica do profissional, e indiquem, antes, a falsa necessidade de permanência do indivíduo na cadeia, a fim de que o fluxo de preso acompanhe o objetivo de lucro da empresa administradora.

Conclui-se, então, que a elaboração dos laudos psicossociais não faz parte da gama das atividades que possam ser repassadas ao controle das empresas administradoras. Enquanto elemento determinante da decisão acerca do futuro dos condenados, ele deve permanecer nas mãos do poder público. Além disso, somente assim, será possível garantir que psicólogos e assistentes sociais estejam sob condições mínimas que lhes assegurem autonomia no exercício de suas avaliações.

Os psicólogos e assistentes sociais devem ter garantido sua liberdade de atuação, para que, livres de qualquer controle que a empresa possa exercer, eles possam realizar o melhor trabalho possível na busca pela ressocialização e reinserção dos presos na sociedade.

CONCLUSÃO

A privatização do sistema penitenciário brasileiro vem sendo recorrentemente aventada, inclusive pelos governos dos diferentes níveis federativos, como foi proposta de solução para os problemas enfrentados nas cadeias públicas brasileiras. Superpopulação, violência entre os internos, falta de higiene, doenças e ausência de oportunidades de trabalho, educação, recuperação ou ressocialização são apenas algumas das dificuldades enfrentadas pelos presos durante o cumprimento de suas penas privativas de liberdade.

A desestatização não é aceita pacificamente na doutrina, existindo tanto elogios a essa nova forma de administração quanto severas críticas. Entretanto, os presídios privados já são realidade em nosso país, já estando presentes em estados como Paraná e Minas Gerais.

Independente de se adotar uma posição favorável ou não à privatização, em um ponto a doutrina se mostra unânime: no ordenamento brasileiro, em face de todas as regras e princípios constitucionais e infraconstitucionais, não é juridicamente legítima a irrestrita delegação do sistema carcerário para empresas administradoras. Assim, por exemplo, a parte correspondente a imposição ou alteração da pena em si, manifestação indiscutível do jus puniendi estatal, jamais pode ser retirada da prestação direta pelo poder público.

Dentro deste contexto, encontra-se o objeto de estudo do presente trabalho, o qual pretendeu avaliar a atividade dos profissionais da área de psicologia e assistência social, e verificar se suas atividades são, também, expressão do jus puniendi, devendo permanecer com o Estado.

Através de toda a doutrina e jurisprudência pesquisadas e aqui expostas, tornou-se claro que a elaboração de laudos psicossociais não se encaixa na descrição de atividades fiscalizatórias, vez que quem os elabora não pode adotar uma postura reificante em relação aos dados obtidos. Na verdade, os profissionais analisam as informações coletadas e emitem juízos valorativos sobre as mesmas, os quais, ainda que sob os padrões científicos e éticos dos seus respectivos campos de conhecimento, não são isentos de certo grau de subjetividade.

Ademais, a contratação destes profissionais pelo ente privado traz uma abertura à influência de seu poder econômico sobre a elaboração de seus pareceres. Ainda que informalmente, os profissionais, pressionados pelo desejo de maximização de lucros da empresa, podem se sentir coagidos a emitir um parecer que indique a necessidade de permanência do preso por um tempo maior do que o estritamente necessário, dificultando ou retardando a progressão de regime de cumprimento ou a própria concessão de liberdade condicional.

A avaliação psicossocial dos encarcerados é manifestação clara do poder de polícia, vez que está indissociavelmente ligada à execução da pena e exerce influência direta na decisão dos magistrados no que diz respeito à concessão de benefícios e aplicação de sanções, enfim no regime de cumprimento das penas privativas de liberdade. Ela interfere diretamente na liberdade dos presos, podendo restringir seus direitos.

Conforme já exposto, não sendo atividade meramente de constatação de fatos, ela não pode ser delegada para a iniciativa privada. Sua permanência nas mãos do poder público é requisito essencial para a constitucionalidade da privatização dos presídios.

A constitucionalidade desta nova forma de gestão do sistema penitenciário está condicionada ao respeito aos princípios e normas da Carta Magna. As garantias dos presos devem ser observadas e respeitadas a todo o momento. E, para isso, apenas atividades burocráticas e administrativas dos presídios podem ser transferidas, tais como o cuidado da higiene e alimentação dos presos. Qualquer atividade relacionada à execução em si da pena, aqui se encaixando a avaliação psicossocial, deve permanecer com o Estado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALFERES, Eduardo Henrique. **Autopoiése do Direito**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 76, maio 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7780>. Data de acesso: 25 nov. 2013.

ARANTES, Esther Maria de M., **Pensando a psicologia aplicada à justiça**. In: *Psicologia jurídica no Brasil*, org. Eduardo Ponte Brandão, Hebe Signorini Gonçalves. Rio de Janeiro: NAU, 2004.

ARRUDA, Sande Nascimento de. **Sistema carcerário brasileiro: A ineficiência, as mazelas e o descaso presentes nos presídios superlotados e esquecidos pelo poder público**. *Revista Visão Jurídica*. Edição 90. 2013. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/59/artigo213019-5.asp>>. Data de acesso: 24 nov. 2013.

ASSIS, Rafael Damaceno de. **Privatização de prisões e adoção de um modelo de gestão privatizada**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3483/Privatizacao-de-prisoos-e-adocao-de-um-modelo-de-gestao-privatizada>>. Data de acesso: 20 nov. 2013.

BARBOSA, Bia. **Privatização de presídios é ilegal e antiética, dizem especialistas**. *Carta Maior* 22 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Direitos-Humanos/Privatizacao-de-presidios-e-ilegal-e-antietica-dizem-especialistas/5/11015>>. Data de acesso: 15 dez. 2013.

BARBOSA, Diego Borges. **Nota sobre a noção de segredo de empresa**. 2008. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CDcQFjAC&url=http%3A%2F%2Fgrotius.net%2Farquivos%2F200%2Fpropriedade%2Fnota_segredo.pdf&ei=KNHUUvfTHojekQe20oDQDQ&usg=AFQjCNGVNT1mzM1VLT2A99zrHPGQ2dVJbw>. Data de acesso: 22 nov. 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3 ed. São Paulo: Saraiva 2004,

_____. **Tratado de direito penal: Parte geral** 1. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Brasília: Ministério da Justiça. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID=%7BD574E9CE%2D3C7D%2D437A%2DA5B6%2D22166AD2E896%7D¶ms=itemID=%7B598A21D8%2D92E4%2D44B5%2D943A%2D0AEE5DB94226%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C%2D1C72%2D4347%2DBE11%2DA26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 05 dez. 2013

CARVALHO, Priscila Almeida. **Privatização dos presídios: Problema ou solução?**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 58, out 2008. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?%20n_link=%20revista_artigos_leitura&%20artigo_id=5206>. Data de acesso: 30 nov. 2013

CARVALHO, Saulo de, **O papel da perícia psicológica na execução penal**. In: Psicologia jurídica no Brasil, org. Eduardo Ponte Brandão, Hebe Signorini Gonçalves. Rio de Janeiro: NAU, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Conselho Nacional do Ministério Público. **Dados inéditos do CNMP sobre o sistema prisional**. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/noticia/3486-dados-ineditos-do-cnmp-sobre-sistema-prisional>>. Data de acesso: 20 nov. 2013.

CORREA, Carlos. **Empresa administra presídio-modelo**: Na penitenciária de Guarapuava (PR), quase todos detentos trabalham e a reincidência é de apenas 6%. *Zero Hora*, fev 2002. Disponível em: <<http://www.policiaeseguranca.com.br/empresa.htm>>. Data de acesso: 15 dez. 2013.

CORRECTIONS CORPORATION OF AMERICA. **Learn about us and our role in corrections**. Disponível em: <<http://cca.com/about-cca>>. Data de acesso: 20 nov. 2013.

CUNHA, Anne Clarissa Fernandes de Almeida. **Poder de polícia**: discricionariedade e limites. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 84, jan 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8930>. Data de acesso: 08 jan. 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012.

DUTRA, Maria Bibiana Austria. **Privatização dos presídios**: um modelo para o Brasil. 2012. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7447>. Data de acesso: 20 nov. 2013.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. **A Privatização dos presídios**. *Superinteressante*, 174 ed., abril. 2002. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/ciencia/privatizacao-presidios-442830.shtml>>. Data de acesso: 25 nov. 2013

ELIA, Luciano, **O sujeito da psicanálise e a ordem social**. In: *Sujeito do direito, sujeito do desejo: direito e psicanálise*. Org. Sônia Altoé. 3 ed. Rio de Janeiro: Revinter, 2010.

ESTORNINHO, Maria João. **A fuga para o direito privado**: Contributo para o estudo da atividade de direito privado da Administração Pública. Coimbra: Almedina, 2009.

FOUCAULT, Michel, **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradução Raquel Ramallete. 36 ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

FRANCO, João Vitor Sias; TIRONI, Rommero Cometti. **O reconhecimento do vínculo empregatício entre supostos "motoristas-auxiliares" e proprietários autônomos de táxis**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2453, 20 mar. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14551>>. Data de acesso: 14 jan. 2014.

GRABIANOWSKI, Ed. **Como funcionam os presídios nos Estados Unidos**. Tradução HowStuffsWorks Brasil. Disponível em: < <http://pessoas.hsw.uol.com.br/presidios.htm>>. Data de acesso: 21 nov. 2013.

JORGE, Estêvão Luís Lemos. **Exame criminológico como forma de individualização da pena e concessão de benefícios ao reeducando**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, IX, n. 30, jun 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1102>. Data de acesso: 16 dez. 2013

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

KOLKER, Tânia, **A atuação dos psicólogos no sistema penal**. In: *Psicologia jurídica no Brasil*, org. Eduardo Ponte Brandão, Hebe Signorini Gonçalves. Rio de Janeiro: NAU, 2004.

LA BRADBURY, Leonardo Cacau Santos. **Estados liberal, social e democrático de direito: noções, afinidades e fundamentos**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1252, 5 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9241>>. Data de acesso: 2 dez. 2013.

MINHOTO, Laurindo Dias. **As prisões de mercado**. *Lua Nova*, 2002, nº 55-56, p. 133-154.

NEVES, Sheilla M. G. Coitinho das. **Breves considerações sobre a legitimidade das avaliações técnicas na execução penal**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7819>. Data de acesso: 23 nov. 2013.

NUNES, Adeildo. **Privatização de presídios**. Disponível em: < <http://www.adeildonunes.com.br/paginas/not-artigos.php?cont=noticias&cod=56>>. Data de acesso: 25 nov. 2013.

PADILHA, Fernanda Maria. **Articulação entre conhecimento científico, especialização e interdisciplinaridade**. *Revista Espaço Acadêmico*, número 81, fev. 2008. Disponível em: < <http://www.espacoacademico.com.br/081/81padilha.htm>>. Data de acesso: 25 nov. 2013.

PARANÁ inaugura segunda penitenciária industrial. *Estadão*, 22 de fevereiro de 2002. Disponível em: < <http://www.estadao.com.br/arquivo/cidades/2002/not20020222p15694.htm>>. Data de acesso: 26 nov. 2013.

PRUDENTE, Neemias Moretti. **Sistema Prisional Brasileiro: Desafios e Soluções**. 6 de março de 2013. Disponível em: < <http://atualidadesdodireito.com.br/neemiasprudente/2013/03/06/sistema-prisional-brasileiro-desafios-e-solucoes/>>. Data de acesso: 24 nov. 2013.

PIMENTEL, Adelma. **Avaliação psicológica na DEAM: um estudo de caso de violência sexual infantil**. *Rev. Mal-Estar Subj.*, Fortaleza, v. 10, n. 2, jun. 2010. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151861482010000200010&lng=pt&nrm=iso>. Data de acesso: 13 jan. 2014.

RABELO, César Leandro de Almeida; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo et al. **A privatização do sistema penitenciário brasileiro.** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2960, 9 ago. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19719>>. Data de acesso: 1 dez. 2013

RODRIGUES, Jianine Simões. **Privatização do sistema penitenciário brasileiro.** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3462, 23 dez. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22979>>. Data de acesso: 1 dez. 2013.

SÁ, Alvino Augusto de. ALVES, Jamil Chaim. **Dos pareceres da comissão técnica de classificação na individualização executória da pena:** uma revisão interdisciplinar. *Boletim IBCCRIM*: São Paulo, ano 17, n. 201, p. 7-9, ago. 2009.

SÁ, Geraldo Ribeiro de, **A prisão dos excluídos:** origens e reflexões sobre a pena privativa da liberdade. Juiz de Fora: Editora UFJF, 1996.

SANTOS, Jorge Amaral dos. **As parcerias público-privadas no sistema penitenciário brasileiro.** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2269, 17 set. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13521>>. Data de acesso: 15 dez. 2013.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Psicologia, direito e o ideal de justiça na atuação da psicologia jurídica.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12758>. Data de acesso: 22 nov. 2013.

SOARES, Ronaldo. **Paraná exporta modelo de gestão privada.** *Folha de São Paulo*, mar. 2001. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1803200110.htm>>. Data de acesso: 25 nov. 2013.

TORRES, Letícia Assunção. **O princípio constitucional da individualização da pena.** 04 de julho de 2006. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=470>>. Data de Acesso: 22 nov. 2013.

TRINDADE, Jorge, **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.