

UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS - UFT
Escola Superior da Magistratura Tocantinense
Mestrado em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos

LUCIANO ROSTIROLLA

**A ADOÇÃO DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO SISTEMA PRISIONAL
COMO MEDIDA EFETIVA PARA REINserÇÃO SOCIAL DOS PRESOS**

PALMAS - TO
OUTUBRO 2015



Escola Superior da Magistratura Tocantinense

LUCIANO ROSTIROLLA

**A ADOÇÃO DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO SISTEMA PRISIONAL
COMO MEDIDA EFETIVA PARA REINserÇÃO SOCIAL DOS PRESOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos da Universidade Federal do Tocantins, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre.

Prof. Dr. Tarsis Barreto Oliveira

PALMAS - TO
OUTUBRO 2015

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Tocantins

R839a ROSTIROLLA, LUCIANO.
A ADOÇÃO DAS PARCERIAS PÚBLICAS-PRIVADAS NO
SISTEMA PRISIONAL COMO MEDIDA EFETIVA PARA
REINSERÇÃO SOCIAL DOS PRESOS. / LUCIANO ROSTIROLLA. –
Palmas, TO, 2015.

104 f.

Dissertação (Mestrado Profissional) - Universidade Federal do
Tocantins – Câmpus Universitário de Palmas - Curso de Pós-
Graduação (Mestrado) em Prestação Jurisdicional em Direitos
Humanos, 2015.

Orientador: TARSIS BARRETO OLIVEIRA

1. PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA. 2. SISTEMA PRISIONAL. 3.
REINSERÇÃO SOCIAL DOS PRESOS. 4. RESSOCIALIZAÇÃO DO
REEDUCANDO. I. Título

CDD 342

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – A reprodução total ou parcial, de
qualquer forma ou por qualquer meio deste documento é autorizado desde
que citada a fonte. A violação dos direitos do autor (Lei nº 9.610/98) é crime
estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

**Elaborado pelo sistema de geração automática de ficha catalográfica
da UFT com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).**



Escola Superior da Magistratura Tocantinense

LUCIANO ROSTIROLLA

**A ADOÇÃO DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO SISTEMA PRISIONAL
COMO MEDIDA EFETIVA PARA REINserÇÃO SOCIAL DOS PRESOS**

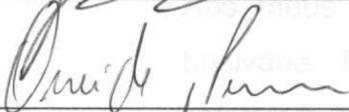
Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado *Latu Sensu* em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos da Universidade Federal do Tocantins, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

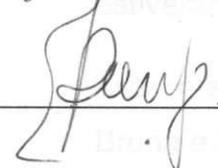
Prof. Dr. Tarsis Barreto Oliveira

Aprovado em: 9 DE NOVEMBRO DE 2015

BANCA EXAMINADORA







Aos meus falecidos pais Doly e Laura e irmãs Vera e Luciméri, entes queridos que eternamente deixaram saudades.

Às minhas filhas Luciana e Maya e esposa Vanuce.

Aos meus irmãos Nelson, Gessi, Nilso, Lucivane, Méri e Marcelo, que sempre estiveram ao meu lado.

Aos meus sobrinhos Carolina, Roger, Bruna e Bianca.

AGRADECIMENTOS

Ao diretor Marco Anthony Steveson Vilas Boas, pessoa que tornou possível a realização do Mestrado ao realizar a parceria da Escola Superior da Magistratura Tocantinense com a Universidade Federal do Tocantins.

Ao Doutor Tarsis Barreto Oliveira, coordenador do Mestrado em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos, orientador deste mestrando, bem como aos demais professores e alunos do curso de mestrado.

“Por vezes sentimos que aquilo que fazemos é apenas uma gota de água no mar. Mas o mar seria menor se faltasse uma gota”.
(Madre Teresa de Calcuta)

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso é o resultado da pesquisa sobre a aplicabilidade das parcerias público-privadas no âmbito do sistema prisional brasileiro, notadamente no Estado do Tocantins. O monopólio da força punitiva pelo Estado foi um avanço, contudo, trouxe um grande desafio ao direito penitenciário e à área da segurança pública, que é o de garantir a dignidade ao apenado e o cumprimento do disposto na Lei de Execuções Penais. O Brasil, hoje, possui 607.731 encarcerados, sendo que a capacidade do sistema é de apenas 376.669 vagas. Além da superlotação, as condições dos cárceres país afora são deprimentes, fazendo com que o Estado puna o reeducando duas vezes: uma por ter cometido o crime e outra por ter privado sua liberdade. As parcerias público-privadas-PPP para a construção e gestão de presídios surgem como alternativa para melhorar as condições do sistema carcerário como um todo. Surgido nos EUA, o modelo prevê a cessão do serviço público a um parceiro privado, mediante remuneração. Não se trata de privatização, porquanto o Estado apenas cede o serviço público mediante um rigoroso contrato de gestão por prazo determinado. Difere essencialmente dos modelos de concessão e permissão, porque além de construir e investir na infraestrutura física do empreendimento, o ente privado administra o serviço público e recebe por isso, seja dos usuários (concessão patrocinada) ou exclusivamente do Poder Público (concessão administrativa). No caso dos presídios, a modalidade de PPP é a concessão administrativa. Embora o debate em relação à PPP no sistema prisional esteja ainda no início, o Estado de Minas Gerais, no município de Ribeirão das Neves, vive a primeira experiência brasileira. O que se depreende do exemplo mineiro é que as PPP's são uma realidade plausível para proporcionar ao preso dignidade, respeito à Lei, e, principalmente, a possibilidade de ser reinserido na sociedade por meio do estudo e do trabalho. Em relação à legalidade, a Lei Federal n. 11.079/2007 e a Lei Estadual do Tocantins n. 2.231/2009 autorizam a implantação das PPP's no sistema prisional. No mesmo turno, não há inconstitucionalidade, pois não se está delegando a execução da pena, mas tão somente a gestão dos presídios. No que tange a viabilidade econômica, o novel modelo traz economia para o Estado e gera lucro ao parceiro. Sobre os benefícios sociais, estes são imensuráveis, pois permitem um índice de ressocialização maior, menos reincidência e, por corolário, resulta na redução da taxa de criminalidade. No Estado do Tocantins, conquanto a população carcerária seja baixa, também há superlotação. São 3.233 apripionados para 2.284 vagas. Assim, visando mudar a realidade carcerária tocantinense, a implantação da PPP seria uma alternativa eficaz para acabar com déficit de vagas e cumprir o que determina a Constituição Federal e a Lei de Execução Penal.

Palavras chave: Execução penal. Sistema prisional. Parceria público-privada.

ABSTRACT

This course conclusion work is the result of research on the applicability of public-private partnerships within the Brazilian prison system, especially in the state of Tocantins. The monopoly of the punitive power state was a breakthrough, however, brought a great challenge to the penitentiary law and the area of public security, which is to ensure the dignity of the convict and compliance with the provisions in the Penal Execution Law. The Brazil today has 607,731 prisoners, and the system capacity is only 376,669 vacancies. In addition to overcrowding, the conditions of prisons around the country are depressing causing the state punish the re-educating twice: one for having committed the crime and another for having deprived their freedom. Public-private partnerships - PPP for the construction and management of prisons emerge as an alternative to improve the conditions of the prison system as a whole. Emerged in the US, the model predicts the demise of public service to a private partner for remuneration. This is not privatization, because the state only provides public service through a rigorous for a definite term management contract. It differs mainly of concession and permission models, as well as build and invest in the physical infrastructure of the enterprise, the private entity manages the public service and receives therefore be users (sponsored concession) to be exclusively the Government (administrative concession). In the case of prisons, the PPP mode is the administrative concession. Although the debate regarding the PPP in the prison system is still at the beginning, the State of Minas Gerais, in the city of Ribeirão das Neves, lives the first Brazilian experience. What is clear from mining example, is that PPP's are a plausible reality to provide the prisoner dignity, respect the law, and especially the possibility of being reinserted into society through study and work. Regarding legality, Federal Law n. 11.079 / 2007 and the Tocantins State Law n. 2231/2009 authorizing the deployment of PPP's in the prison system. In the same turn, there is constitutional because it is not delegating the execution of the sentence, but only the management of prisons. Regarding the economic viability, the novel model brings savings for the state and generates profit to the partner. On social benefits, these are immeasurable because they allow a greater rehabilitation rate, less recurrence, and by corollary, results in reduced crime rate. In the state of Tocantins, although the prison population is low, there is also overcrowding. 3,233 are imprisoned for 2,284 vacancies, that is intended to change the Tocantins prison reality, the implementation of the PPP would be an effective alternative to end deficit of vacancies and comply with the provisions of the Prison Law.

Keywords: Criminal execution. Prison system. Public-private partnership

TABELA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

PPP – Parceria Público-Privada

LEP – Lei de Execuções Penais

CPP – Código de Processo Penal

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

PPL – Pena Privativa de Liberdade

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Cadeia pública Desembargador Raimundo Vidal Pessoa, no Centro de Manaus/AM	35
Figura 2 - Presídio de Contagem/MG.....	35
Figura 3 - Presídio de Anibal Bruno - Recife/PE	36
Figura 4 - Tornozeleiras eletrônicas para monitoramento de presos	47
Tabela I - Dados estatísticos dos estabelecimentos prisionais por Estado	49
Figura 5 – Evolução população carcerária	51
Tabela II – Assistência material.....	53
Tabela III – Assistência educacional e recreativa.....	53
Tabela IV – Assistência à saúde	53
Tabela V – Assistência religiosa.....	54
Gráfico 1 – População carcerária X Capacidade do sistema (escala de 10.000).....	55
Gráfico 2 - População Carcerária X Capacidade do Sistema (escala de 10.000)	55
Gráfico 3 - Presos Provisórios (% - em relação ao total de apenados)	56
Figura 6 – Unidades prisionais.....	58
Figura 7 – CPP de Gurupi/TO	60
Figura 8 - Detentos em culto religioso no presídio de Barra da Grota - Araguaína/TO	60
Figura 9 – Fachada da Casa de Prisão Provisória de Palmas/TO	61
Figura 10 - Detentos confeccionando coletes à prova de balas.....	69
Figura 11 - Imagem da entrada das celas com segurança privada.....	70
Figura 12 – Corredor com os detentos ao fundo trabalhando na limpeza da unidade.....	70
Figura 13 – Visão interna das celas	71
Figura 14 - Celas com fechamento das portas automatizada via computador.....	71
Figura 15 - Sala de monitoramento de vídeo da unidade prisional	72

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 AS ORIGENS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO	7
3 PRINCÍPIO E TEORIAS RELACIONADAS AO DIREITO DE PUNIR	20
3.1 TEORIA ABSOLUTA OU RETRIBUTIVA.....	20
3.2 TEORIA RELATIVA OU PREVENTIVA.....	22
3.3 TEORIA MISTA.....	24
3.4 MODALIDADES DE PRISÃO.....	25
3.4.1 Prisão em flagrante	26
3.4.2 Prisão preventiva	27
3.4.3 Prisão temporária	27
3.4.4 Prisão para fins de extradição	29
3.4.5 Prisão civil do não pagador de pensão alimentícia	29
3.4.6 Prisão para execução de pena	30
4 A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DENTRO DAS PRISÕES	32
5 O SISTEMA PENITENCIÁRIO	38
5.1 A EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL	38
5.2 TIPOS DE REGIME PRISIONAIS PREVISTOS NA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS.....	40
5.2.1 Regime fechado	41
5.2.2 Regime semiaberto	43
5.2.2.1 Monitoramento eletrônico.....	44
5.2.3 Regime Aberto	48
5.3 DADOS ESTATÍSTICOS DO SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL	49
5.3.1 Sistema prisional no Direito Comparado	54
5.4 O SISTEMA PRISIONAL NO ESTADO DO TOCANTINS	56
5.4.1 Estabelecimentos prisionais do Estado do Tocantins	57
5.4.4.1 CPP de Gurupi.....	59

5.4.4.2 Unidade de Tratamento Penal de Barra da Grota	60
5.4.4.3 CPP de Palmas.....	61
6 PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA COMO SISTEMA DE GESTÃO PRISIONAL.....	62
6.1 AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS.....	62
6.2 AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO SISTEMA PRISIONAL	66
6.2.1 Complexo Penal de Ribeirão das Neves/MG: primeira experiência brasileira de PPP no sistema prisional	67
6.3 CRÍTICAS À IMPLANTAÇÃO DAS PPP'S NO SISTEMA PRISIONAL	72
6.4 ASPECTOS POSITIVOS, ECONÔMICOS E LEGAIS DA IMPLANTAÇÃO DAS PPP'S NO SISTEMA PRISIONAL.....	75
7 AS PPP'S NO SISTEMA PRISIONAL DO ESTADO DO TOCANTINS	84
7.1 ASPECTOS LEGAIS, SOCIAIS E ECONÔMICOS	84
7.2 COMPLEXO PENITENCIÁRIO DO ARAGUAIA (SIMULAÇÃO DE UM ESTABELECIMENTO PRISIONAL NA MODALIDADE DE PPP NO ESTADO DO TOCANTINS).....	90
CONCLUSÃO.....	92
REFERÊNCIAS	97

1 INTRODUÇÃO

O sistema prisional brasileiro vive uma situação caótica. Apenados são amontoados em celas coletivas em condições desumanas e degradantes que remetem à triste memória da escravidão dos séculos XVI e XVII, os campos de concentração dos nazistas na Segunda Guerra Mundial ou os gulags¹ da extinta União das Repúblicas Socialistas Soviéticas.

O Brasil, hoje, possui a quarta maior população carcerária do mundo, ficando atrás apenas dos EUA (2.228.424), China (1.657.812) e Rússia (673.818). São 607.731² encarcerados nos estabelecimentos prisionais espalhados pelo país, sendo que a capacidade de todo o sistema é de apenas 376.669³ vagas. A situação se torna ainda mais desesperadora ao considerar os 373.991⁴ mandados de prisão em aberto, o que elevaria o déficit para incríveis 605.053 vagas! O Estado do Tocantins não a foge essa regra. São 3.233⁵ pessoas presas para um total de apenas 2.284⁶ vagas.

A falta de vagas no sistema penitenciário é notória, de modo que o apenado cumpre sua pena em condições que ferem a dignidade humana em total afronta ao disposto na Lei de Execuções Penais – LEP (Lei n. 7.210/1984).

A Anistia Internacional em relatório sobre a situação dos presídios brasileiros destacou que “as prisões são uma masmorra, com condições de animais.

¹ Gulag era um sistema de campos de trabalhos forçados para criminosos, presos políticos e qualquer cidadão em geral que se opusesse ao regime da União Soviética.

² Dados obtidos no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, divulgado pelo Ministério da Justiça em 23/06/2015 e disponível em: < <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf> />. Acesso em: 29/07/2015.

³ Dados obtidos no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, divulgado pelo Ministério da Justiça em 23/06/2015 e disponível em: < <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf> />. Acesso em: 29/07/2015.

⁴ Dados obtidos no relatório CNJ “Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil”, de junho de 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf>. Acesso em: 16/12/2014.

⁵ Dados obtidos no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, divulgado pelo Ministério da Justiça em 23/06/2015 e disponível em: < <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf> />. Acesso em: 29/07/2015.

⁶ Dados obtidos no documento “Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2014”. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/>>. Acesso em: 06/07/2015.

São um depósito de seres humanos em péssimas condições. Há uma situação generalizada de superlotação, de péssimas condições de saúde, de higiene”.

É recorrente *denúncias* de esgoto dentro das celas, banheiros – quando existentes – em péssimas condições de uso. Proliferação de ratos, baratas, bactérias, sendo um ambiente perfeito para que doenças como tuberculose, pneumonia, alergias, AIDS, sífilis etc se espalhem como rastilho de pólvora. O tratamento odontológico se limita a extração de dentes e o trabalho e a educação do apenado praticamente não existem.

O cenário desastroso, além do desrespeito ao ser humano, resulta em um índice de ressocialização ínfimo. Segundo o relatório das Nações Unidas para a América Latina o índice de reincidência no Brasil é de 47,4% (quarenta e sete vírgula quatro por cento) entre os homens e 30,1% (trinta vírgula um por cento) entre as mulheres⁷, indicador elevado em comparação com outros países.

Além da precária estrutura física, o sistema de execução não separa os apenados por tipo de delito criando verdadeiras *escolas do crime* dentro do ambiente prisional. “Ladrões de galinha” são enclausurados com líderes de organizações criminosas, o que leva fatalmente aqueles serem aliciados por estes para a prática de crimes mais bárbaros e cruéis.

Há um sistema que não recupera o preso e o pune duas vezes: uma por ter cometido o crime e outro por ter sua liberdade tolhida. E ainda, lhe proporciona o ócio e *professores do crime*, combinação explosiva para que o apenado se torne um especialista nas mais diversas práticas delitivas.

A verdade é que a situação dos estabelecimentos prisionais no Brasil é perversa e indigna.

A sociedade enxerga com preconceito o investimento no bem estar do preso, o que resulta em um total desinteresse da classe política em investir nessa área, pois não rende capital político – e pior -, repele votos. A verdade é que, infelizmente, a situação da saúde, da segurança, do saneamento básico e da

⁷ Dados obtidos no “Estudio comparativo de poblacion carcelaria PNUD (2013). Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Nova Iorque: nov. 2013, p. 129”. Disponível em: <http://www.undp.org/content/dam/venezuela/docs/undp_ve_IDH_2013.pdf>. Acesso em: 08/07/2015.

educação também é calamitosa fora dos muros da prisão, o que leva grande parte da sociedade questionar o investimento de recursos públicos em criminosos e não em *pessoas de bem*.

A despeito dos presos terem transgredido a ordem comum, nada justifica a humilhação que o Estado submete o apenado. Foucault (1987, p. 73) escreveu “a atrocidade de um crime é também a violência do desafio lançado ao soberano: é o que vai provocar da parte dele uma réplica que tem por função ir mais longe que essa atrocidade, dominá-la, vencê-la por um excesso que a anula”.

No mesmo sentido Beccaria (1998, p. 15) faz menção às situações das prisões:

À medida que as penas forem mais brandas, quando as prisões já não forem a horrível mansão do desespero e da fome, quando a piedade e a humanidade penetrarem nas masmorras, quando enfim os executores impiedosos dos rigores da justiça abrirem os orações à compaixão, as leis poderão contentar-se com indícios mais fracos para ordenar a prisão. [...] é porque se lançam, indistintamente, na mesma masmorra, o inocente suspeito e o criminoso convicto; é porque a prisão, entre nós, é antes um suplício que um meio de deter um acusado; é porque, finalmente, as forças que defendem externamente o trono e os direitos da nação estão separadas das que mantêm as leis no interior, quando deveriam estar estreitamente unidas.

Nesse contexto e com o fito de tirar do Estado o peso da prestação de serviços públicos constitucionalmente definidos como *essenciais*, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a Lei n. 11.079/2004 que “institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública”. A aludida Lei a define como um “contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa” (art. 2º).

Em outras palavras “as parcerias público-privadas são uma nova categoria de contratos públicos de concessão, a longo prazo, em que o Governo define o que ele quer, em termos de serviços públicos, e o Parceiro Privado diz como e a que preço ele poderá apoiar o Governo. Trata-se, portanto, de uma

parceria entre governo e iniciativa privada, com o objetivo de proporcionar à população serviços de qualidade, durante muitos anos⁸.

As PPP's sugerem uma nova forma de entender o serviço público com a participação atuante e direta da iniciativa privada. Especificamente no sistema prisional, que é o que interessa para este estudo, a busca pelo lucro da empresa parceira e a fiscalização do Estado tende a refletir uma maior eficiência no serviço prestado. A desconcentração dos serviços públicos é uma tendência de gestão que fatalmente propõe a melhorar o sistema prisional em relação ao cumprimento da Lei de Execuções Penais e o respeito à dignidade humana.

Há dezenas de experiências no Brasil em que a administração dos presídios já é delegada à iniciativa privada, mas de uma forma mais tímida, apenas por meio de cogestão ou até mesmo de terceirização de alguns serviços. Notadamente no Estado do Tocantins, há dois estabelecimentos prisionais que são administrados pelo ente público e a pela empresa Umanizzare Gestão Prisional Privada no sistema de cogestão. A Casa de Prisão Provisória, em Palmas e o presídio de Barra da Grota, em Araguaína.

Todavia, as PPP's propõem um sistema diferenciado de exploração do sistema de cogestão. Enquanto o modelo *clássico* de delegação administrativa apenas cede à iniciativa privada a gestão do presídio ou a exploração de alguma necessidade do estabelecimento prisional, como lavanderia e alimentação, nas PPP's a iniciativa privada participa desde o projeto arquitetônico até a gestão completa do estabelecimento prisional, sendo a atividade estatal limitada a pagar o ente privado e fiscalizar a execução do contrato.

A breve situação narrada mostra que o Estado abandonou o sistema prisional e a iniciativa privada emerge como esperança.

É fundamental a discussão doutrinária do novel modelo a fim de proporcionar ao apenado condições dignas e, por corolário, dar a sociedade um sistema penitenciário que possa efetivamente ressocializar o reeducando.

⁸ Definição das Parcerias Público-Privadas dada pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em <http://www.ppp.portoalegre.rs.gov.br/default.php?p_secao=53>. Acesso em 16/12/2014.

Nas primeiras linhas serão abordados as origens do sistema penitenciário e o direito de punir. Serão analisados aspectos históricos e conceituais das teorias relacionadas a privação de liberdade desde a idade média até o conceito moderno de ressocialização que se pratica hoje no mundo.

Dentro deste prisma, imperiosa será a necessidade de discorrer sobre as modalidades de prisão praticadas no Brasil com o fito de esclarecer a necessidade de um sistema prisional transparente, coerente e justo - condizente com o previsto na Lei e em respeito ao ser humano.

Superada essa etapa, uma análise minuciosa da situação dos presídios brasileiros será feita. Utilizando-se de dados dos Três Poderes da República, do Ministério Público, da Organização das Nações Unidas e de ONG's atuantes no sistema prisional. Será apresentado ao leitor um raio-X dos estabelecimentos prisionais e de como os apenados são tratados nas unidades de privação de liberdade.

O que ora se propõe a apresentar denunciará uma situação calamitosa e a necessidade de mudança urgirá. As Parcerias Público-Privadas - PPP's serão exibidas como parte da solução para os problemas da política carcerária do país, iniciando-se pelos aspectos históricos e conceituais.

Logo, saindo do *mundo das ideias* (parafraseando Platão), serão atacados pontos legais e constitucionais da aplicação das PPP's no Brasil.

Afinal, de nada adianta o modelo se mostrar perfeito do ponto de vista social e econômico e falecer de legalidade.

Após, as PPP's serão expostas ao leitor de forma completa e esmiuçada, atacando pontos como a diferença entre os demais modelos de delegação do serviço público existente, sua viabilidade econômica e posições contrárias e favoráveis de juristas, doutrinadores e militantes da área. Além disso, virão à baila as experiências vividas por outros países e pelos Estados da Federação que já implantaram o novo modelo.

Ao final, a viabilidade de um modelo de gestão para os presídios do Tocantins será apresentada, com o escopo de mudar a realidade prisional do

Estado, que é, insisto, de superlotação, desrespeito à dignidade humana e afronta à Lei de Execuções Penais.

2 AS ORIGENS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

Conceitualmente, Delmanto (2002, p. 67) aponta que a pena “é a imposição da perda ou diminuição de um bem jurídico, prevista em lei e aplicada pelo órgão judiciário, a quem praticou ilícito penal. Ela tem finalidade retributiva, preventiva e ressocializadora”.

Com o anseio introdutório Abbagnano (1998, p. 749) afirma que “a pena é a privação ou castigo previsto por uma lei positiva para quem se torne culpado de uma infração”.

Ou nos dizeres de Capez (2003, p. 332):

Sanção penal de caráter aflagrante, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.

Em arremate, Canto (2000, p. 12) de forma singela, é irretocável:

No sentido penal, a prisão constitui instrumento coercitivo estatal decorrente da aplicação de uma sanção penal transitada em julgado. E no sentido processual, a prisão constitui instrumento cautelar de que se vale o juiz no processo para impedir novos delitos pelo acusado, aplicar a sanção penal ou para evitar a fuga do processado, além de outros motivos e circunstâncias ocorrentes em cada caso concreto.

Consoante se denota nos ensinamentos dos juristas colacionados, o sentimento de reparação de dano é inerente à natureza humana.

Como muito bem traduz Cavalieri Filho (2007, p. 24) “o anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça”. Canto (2000, p. 12) menciona que as “instituições penais originaram-se por exigência do próprio homem, pela necessidade de um ordenamento coercitivo que assegurasse a paz e a tranquilidade em sua convivência com os demais seres humanos”.

Na antiguidade, segundo Rizzardo (2009, p. 33), pouco importava o tamanho da lesão ou o bem jurídico ofendido/violado:

Nos primórdios das civilizações, tinha-se em conta apenas o mal praticado, pouco relevando o caráter da voluntariedade, ou de culpa. Das ações prejudiciais ou ofensivas. A reação era imediata, sem maiores indagações na equivalência entre o bem jurídico ofendido e a penalização.

Neste momento histórico a pena estava intimamente ligada à ideia de vingança. A vingança privada, como sugere o próprio nome, exclui o Estado como agente executor das penas. A sociedade aplicava as penas da forma que lhe aprouvesse, baseado unicamente na repetição de costumes.

A Bíblia Sagrada, conforme traz Biondi (1999 apud Bíblia Sagrada, 1993) faz previsão da vingança privada como espécie de pena aplicada, sendo um prelúdio da Lei de Talião:

Se homens brigarem, e ferirem uma mulher grávida, e forem causa de que a aborte, porém sem maior dano aquele que feriu será obrigado a indenizar segundo o que lhe exigir o marido da mulher; e pagará como os juízes lhe determinarem. Mas, se houver dano grave, então darás vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé, queimadura por queimadura, ferimento por ferimento, golpe por golpe [...]

No mesmo sentido, Moares (2011, p. 1) citando a Sagrada Escritura, êxodo:

Quem ferir mortalmente um homem será morto [...]. E quando homens em briga ferirem uma mulher grávida, mas a criança nascer sem problema, será preciso pagar uma indenização, a ser imposta pelo marido da mulher e decidida por arbitragem. Mas se acontecer dano grave, pagarás por vida, olho por olho dente por dente, mão por mão, pé por pé, queimadura por queimadura, ferimento por ferimento, contusão por contusão - Êxodo 21,15;17.

Não obstante existir menção sobre a proporcionalidade entre a pena e o dano, na antiguidade não era corriqueira tal prática. O que ocorria eram condenações desproporcionais ao transgressor, que quase sempre resultava na pena capital. Entretanto, com a evolução da sociedade, as desproporcionalidades não foram mais admitidas.

Venosa (2003, p. 18) é categórico:

O conceito de reparar o dano injustamente causado somente surge em época relativamente recente da história do Direito. O famoso princípio da Lei de Talião, reparar o mal pelo mal, olho por olho, já denota uma reparação do dano. Na verdade, o princípio é da natureza humana, qual seja, reagir a qualquer mal injusto perpetrado contra a pessoa, a família ou ao grupo social. A sociedade primitiva reagia com violência. O homem de todas as épocas também o faria se não fosse reprimido pelo ordenamento jurídico.

Soares (1999, p. 01 apud Rizzardo, 2009, p. 33), traz a lição que merece ser transcrita:

Da responsabilização do autor da injúria, injustiça, lesão, ofensa ou dano, aparece-nos mais O princípio antigos textos legais, dentre os babilônicos, gregos romanos e astecas. Vinha a previsão da reparação, prossegue o mesmo autor, exemplificando com o Código de Hamurabi: se o seu escravo roubasse um boi, uma ovelha, um asno, um porco ou uma barca, caso pertencesse a um deus ou palácio, deveria pagar até trinta vezes mais; se pertencesse a um cidadão livre, dentre as classes dos proprietários, soldados, pastores e outros, restituiria até dez vezes mais. Se o ladrão não tivesse com que restituir, seria morto.

De forma morfológica, Pereira (2000, p. 2) diz que “esta equivalência (tálio) da punição do mal com o mal, (Lei de Talião) esboça a perspectiva de uma composição entre a vítima e o ofensor, uma vez que ao membro quebrado se faça o mesmo no causador do dano (tálio esto) na falta de acordo (ni cum e o pacit)”.

A Lei de Talião, hoje vista como retrógrada e sinônimo de barbárie, foi um avanço não só para a seara penal como para a área da responsabilidade no âmbito civil. Como aponta Mirabete (2003, p. 36) “a Lei de Talião foi um grande avanço por que reduziu a abrangência da ação punitiva dos indivíduos”. Rizzardo (2009, p. 33) vai além, afirmando que “a evolução levou ao estágio da correspondência, ou a lei do talião, do olho por olho dente por dente”.

Após o Código de Hamurabi (Século XVII a.C), onde estava contida a Lei de Talião, surgiu em Roma o primeiro código escrito da humanidade: a Lei das XII Tábuas (450 a.C) que trazia previsões que até hoje são pilares do estudo jurídico e social.

Sobre a Lei das XII Tábuas, Venosa (2008, p. 32):

No período que vai do estabelecimento da República (Romana) à Lei das XII Tábuas, pela primeira vez se encontra o direito escrito [...] **a Lei das XII Tábuas é um monumento fundamental para o direito**, que revela claramente uma legislação rude e bárbara, fortemente inspirada em legislações primitivas e talvez muito pouco diferentes nos séculos anteriores. (grifo nosso)

Na citada Lei Romana, segundo Pereira (2000, p. 2) “embora ainda a vingança (vindicta) nessa fase fosse privada, a intenção do Poder Público já sucedia, com o escopo de discipliná-la” e apareciam as primeiras menções a prisão como forma de punição. A Tábua Terceira dispunha que o “devedor preso viverá à sua custa, se quiser; se não quiser, o credor que o mantém preso dar-lhe-á por dia uma libra de pão ou mais, a seu critério”.

Porém, ainda no início do século XVIII, de acordo com Carvalho Filho (2002, p. 21) “o encarceramento era um meio, não era o fim da punição”, ou seja, prendia-se o criminoso para torturá-lo para obter confissões e privá-lo da liberdade para evitar fuga, e só.

A prisão cautelar é anterior à existência da prisão-pena, a qual só veio a existir depois que a humanidade conheceu o instituto da privação da liberdade. Assim, antes de ser uma espécie de sanção, a prisão foi destinada a reter o condenado até a efetiva execução de sua punição, a qual era sempre corporal ou infamante (Foucault, 1987).

Em que pese a maioria das civilizações utilizar a prisão como medida cautelar, Platão (428-348 a.C), na Grécia Antiga⁹ já fazia menção à pena privativa de liberdade como sanção nos moldes que se tem hoje.

Mas, indubitavelmente, o conceito de prisão moderna que o ocidente pratica vem do direito canônico. Como marca Bittencourt (2000, p. 28) “o direito canônico contribui consideravelmente para o surgimento da prisão moderna, especialmente no que se refere as primeiras ideias sobre a reforma do delinquente”.

⁹ A menção sobre as prisões está em Platão no diálogo de Giórgia em que cita “haverá na cidade três prisões: uma delas situada na praça pública, comum à maioria dos delinquentes, que assegurará a guarda dessas pessoas; a segunda, no lugar da reunião do conselho noturno, que chamará casa de correção ou reformatório; a terceira no centro do país, no lugar mais deserte e mais agreste possível, terá um sobrenome que indique seu caráter punitivo” (MESSUTI, 2003, p. 28).

Do vocábulo penitência (com estrita vinculação à religião católica) é que surgiu s palavras “penitenciária. O crime no século XVIII era visto como pecado contra as leis humanas e divinas e as ideias de fraternidade, redenção e caridade (próprias da igreja) foram transladadas da noção meramente punitiva para a correção e reabilitação do delinquente.

Como reflexo da própria essência religiosa, a prisão no direito canônico era uma oportunidade dada ao transgressor para refletir sobre seus atos com o fito de obter o perdão divino. Caldeira (2009, p. 264) ensina que:

A pena de prisão começou a ser aplicada aos religiosos que cometiam algum pecado a privação da liberdade era uma oportunidade dada pela igreja para que o pecador, no silencio da reclusão, meditasse sobre sua culpa e se arrependesse dos seus pecados.

Esta modalidade de prisão era chamada de eclesiástica e como ensina Bittencourt (2011, p. 25):

A prisão eclesiástica, por sua vez, destinava-se aos clérigos rebeldes e respondia às ideias de caridade, redenção e fraternidade da Igreja, dando ao internato o sentido de penitência e meditação. Recolhiam-se os infratores em uma ala dos mosteiros, para que por meio da penitência e da oração, se arrependessem do mal causado e obtivessem a correção ou emenda.

Superado o período em que a pena era vista como uma vingança desmedida, cruel e desproporcional, iniciou-se o período humanitário da pena.

No século XVII e XVIII o Velho Continente vivia a pujança do Iluminismo. Capitaneada por Rousseau, Hobbes, Montesquieu, Locke e outros, os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade abriram os olhos do mundo para uma nova perspectiva em diversas áreas do conhecimento.

Greenwood (apud, Fragoso, 1995, p. 39) conceituando o momento histórico elucida que o “iluminismo significa a auto emancipação do homem da simples autoridade, preconceito, convenção e tradição, com insistência no livre pensamento sobre problemas que tais instâncias consideravam”.

Notadamente em relação ao sistema prisional, como acentua Dotti (2003, p. 143), diversos pensadores iluministas se dedicaram a justiça criminal, entre eles podemos citar: Jean Jacques Rousseau, (O contrato social, 1762), Montesquieu, (O

espírito das leis, 1748), Voltaire, (O preço da justiça e da humanidade, 1777), Jeremias Bentham, (Introdução aos princípios morais na legislação, 1780), Immanuel Kant, (Crítica da razão pura, 1788), e Friedrich Hegel (Filosofia dos direitos, 1821).

O compêndio dessas ideias foram sintetizadas por Cessare Beccaria (1738-1794) na obra *Dos delitos e das penas* que até hoje é literatura obrigatória nas cadeiras acadêmicas e para o bom entendimento da relação *delito X pena*.

Como leciona Fragoroso (2004, p. 48/49):

Beccaria parte do contrato social, afirmando que o fim da pena é apenas o de evitar que o criminoso cause novos males e que os demais cidadãos o imitem, sendo tirânica toda punição que não se funde na absoluta necessidade. **Defendia a conveniência de leis claras e precisas, não permitindo sequer ao juiz o poder de interpretá-las, opondo-se dessa forma ao arbítrio que prevalecia na justiça penal [...]** ao movimento de Reforma que se inicia com a enorme repercussão que teve a obra de Beccaria, tem-se chamado de Humanitário, pois lança a ideia de respeito à personalidade humana e se funda em sentimentos de piedade e compaixão pela sorte das pessoas submetidas ao terrível processo penal e ao regime carcerário que então existiam. (grifo nosso)

É unânime entre os estudiosos da área que a obra de Beccaria foi um divisor de águas para as ciências sociais criminais.

Como cita Bruno (1967, p. 82/83):

O que pretendeu Beccaria não foi certamente fazer obra de ciência, mas de humanidade e justiça, e, assim, ela resultou num gesto eloquente de revolta contra a iniquidade, que teve, na época, o poder de sedução suficiente para conquistar a consciência universal. [...] falou claro diante dos poderosos, em um tempo de absolutismo, de soberania de origem divina, de confusão das normas penais com religião, moral, superstições, ousando construir um Direito Penal sobre bases humanas, **traçar fronteiras à autoridade do príncipe e limitar a pena à necessidade da segurança social**. Defendeu, assim, o homem contra a tirania, e com isso encerrou um período de nefanda (perversa) memória na história do Direito Penal. (grifo nosso)

De maneira resumida, Dotti (2003, p. 144) elenca as principais críticas feitas por Beccaria ao sistema penal que até então vigia, e sugere soluções:

a) Denuncia o uso da lei em favor de minorias autoritária;

- b) Sustenta a ideia da proporcionalidade entre os delitos e as penas;
- c) Prega a necessidade de clareza das leis e sujeita o pretexto adotado por muitos magistrados de que era preciso consultar o espírito da lei, visando aplicá-lo de forma justa;
- d) Analisa as origens das penas e do direito de punir, sustentando que a moral política não pode proporcionar nenhuma vantagem durável se não estiver baseada sobre sentimentos indeléveis do coração do homem;
- e) Advoga a moderação das penas opondo-se vigorosamente a pena de morte e as demais formas de sanções cruéis;
- f) Condena a tortura como meio de obter confissões e sustenta a necessidade da lei estabelecer com precisão, quais seriam os índices que poderiam justificar a prisão de uma pessoa acusada de um delito;
- g) Reprova o costume de se por a cabeça a prêmio, de oferecer recompensa para a captura do criminoso e;
- h) Reivindica a necessidade de uma classificação de delitos e a descriminalização de vários deles.

A análise de Dotti mostra que o trabalho de Beccaria, a despeito de ter sido escrito no século XVIII, é vanguardista. Sua obra é de tamanha magnitude que fez com que a sociedade se convencesse que a execução penal é tão importante quanto o direito penal material em si.

Inaugurou-se uma fase da história onde não mais se admitia (em tese) estabelecimentos prisionais insalubres.

O próprio Beccaria (1998, p. 14) aduz:

O clamor público, a fuga, as confissões particulares, o depoimento de um cúmplice do crime, as ameaças que o acusado pode fazer, seu ódio inveterado ao ofendido, um corpo de delito existente, e outras presunções semelhantes, bastam para permitir a prisão de um cidadão. Tais indícios devem, porém, ser especificados de maneira estável pela lei, e não pelo juiz, cujas sentenças se tornam um atentado à liberdade pública, quando não são simplesmente a aplicação particular de uma máxima geral emanada do código das leis.

Foi na Época das Luzes que, como menciona Burns (2007, p. 464/465), “enfim surgiu uma preocupação com os direitos e garantias do indivíduo frente ao Estado”.

Lopes (1999, p. 47/48) elenca o que julga ser o maior avanço dos iluministas na seara penal: “o princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege*(não há crime nem pena sem lei - princípio da legalidade), a proporcionalidade entre o delito e a pena imposta e principalmente a humanização das penas”.

Frise-se que o iluminismo não fechou o livro da história para as penas cruéis e degradantes. Só no século XIX (com as experiências das guerras na Europa) que se buscou o cumprimento da pena com conceitos modernos como progressão de regime e remissão da pena.

Leciona Assis (2007, p. 2):

A essência desse regime consistia em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um deles os privilégios que o recluso poderia desfrutar, de acordo com sua boa conduta e do avanço alcançado pelo tratamento reformador. **Outro aspecto importante era o fato de possibilitar ao recluso reincorporar-se à sociedade antes do término da condenação. Basicamente, o sistema progressivo tinha como fundamento dois princípios: estimular a boa conduta do recluso e obter sua reforma moral para uma futura vida em sociedade.** O avanço considerável obtido pelo sistema progressivo justifica-se pela importância por ele dada à vontade do recluso e de que ele diminuía o rigor excessivo na aplicação da pena privativa de liberdade. Da filosofia original do sistema progressivo surgiram várias variantes e peculiaridades em outros sistemas, o que na verdade se constituíam num aperfeiçoamento do próprio sistema progressivo. As primeiras mudanças decorreram do surgimento do sistema progressivo inglês, desenvolvido pelo capitão Alexandre Maconochie, no ano de 1840, na Ilha de Norfolk, na Austrália. Esse sistema consistia em medir a duração da pena através de uma soma do trabalho e da boa conduta imposta ao condenado, de forma que a medida que o condenado satisfazia essas condições ele computava um certo número de marcas (mark system), de tal forma que a quantidade de marcas que o condenado necessitava obter antes de sua liberação deveria ser proporcional à gravidade do delito por ele praticado. A duração da pena baseava-se então da conjugação entre a gravidade do delito, o aproveitamento do trabalho e pela conduta do apenado. (grifo nosso)

No Brasil, a instalação da primeira prisão brasileira é mencionada na Carta Régia de 1769, que manda estabelecer uma Casa de Correção no Rio de Janeiro (Silva Mattos, 1885).

Motta (2011, p. 104) explica que:

[...] na sociedade brasileira, a passagem para o cárcero-centrismo começou a se implantar na primeira metade do século XIX, logo depois da abdicação de D. Pedro I, durante a regência. A ideia da instauração de uma nova ordem carcerária, consagrada no Código Penal, que estabelece a prisão como sua pena principal, toma conta da elite de dirigentes da Corte [...]

Não diferente do resto do mundo Motta (2011, p. 83) lembra que no Brasil:

[...] a prisão não era a forma sistemática, principal de punir; os cárceres {...}, como no sistema do Antigo Regime europeu e segundo uma tradição que vinha pelo menos da Idade Média, eram lugares onde se guardavam os criminosos, esperando que a sanção dos tribunais os levasse à punição corporal e pública [...]

Influenciado pelo direito canônico, em 1551 já havia menção nos textos do Império a uma cadeia “muito boa e bem acabada com casa de audiência e câmara em cima [...] tudo de pedra e barro, rebocadas de cal, e telhado com telha” (Russel-wood, 1981, p. 39).

Ou como anota Salla (1999, p. 41):

Nas cidades e vilas, as prisões se localizavam no andar térreo das câmaras municipais e faziam parte constitutivas do poder local e serviam para recolher desordeiros, escravos fugitivos e criminosos à espera de julgamento e punição. **Não eram cercados, e os presos mantinham contato com transeuntes, através das grades; recebiam esmolas, alimentos, informações.** (grifo nosso)

Oliveira (2011, p. 147) sobre este tema ensina:

A pena como sanção religiosa está presente em todo o contexto das inúmeras compilações de mandamentos sagrados, a exemplo da bíblia, do alcorão, torá, dentre outros. Consoante observa Sampaio (1942, p. 9-10), a própria tradição religiosa de diversos povos começa com a imposição de uma pena, aplicada como punição pela desobediência à autoridade do criador.

Tamanha é a influência do Direito Canônico que a primeira prisão do Estado Brasileiro foi cedida pela Igreja Católica após a chegada a Família Real ao Brasil.

A Cadeia de Aljube¹⁰, como aponta Carvalho Filho (2002, p. 38) é:

O antigo cárcere eclesiástico do Rio de Janeiro usado para a punição de religiosos, foi cedido pela Igreja para servir de prisão comum após a chegada da Família Real. Em 1829, uma comissão de inspeção nomeada pela Câmara Municipal afirmaria: “O aspecto dos presos nos faz tremer de horror”; eram 390 detentos, e cada um dispunha de uma área aproximada de 0,6 por 1,2 m². Em 1831, o número de presos passaria de 500. Em 1856, o Aljube foi desativado.

Só após a chegada da família real, é que o Império começa a despender atenção ao sistema prisional.

Salla (1999, p. 43) aduz que D.Pedro I determinou que “ninguém será lançado em masmorra estreita, escura ou infecta porque a prisão deve só servir para guardar as pessoas e nunca para as adoecer os flagelar”.

O intercâmbio de juristas e estudiosos das ciências criminais fez com que o as experiências vividas pelo Mundo fossem absorvidas pelo Brasil. Salla (1999, p. 134) anota que “o criminoso passou a ser visto como um doente, a pena como um remédio e a prisão como um hospital”.

A Constituição Política do Império do Brasil de 1824 (BRASIL, 1824) previa que “as Cadeias serão seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos Réus, conforme suas circunstancias e natureza dos seus crimes”.

O Código Criminal de 1830 (BRASIL, 1830) já admitia a privação da liberdade como uma das penas mais severas imposta pelo Estado, admitindo a pena de morte apenas em casos extremos. Dos 211 crimes previstos no Código, 187 previam pena de prisão, sendo a pena capital¹¹, agora, uma exceção a regra.

¹⁰ Localizada no Rio de Janeiro, foi instituída pelo bispo Antônio de Guadalupe em 1735. A cadeia do Aljube era conhecida como “prisão eclesiástica do Aljube”, em função da origem árabe da palavra Aljube que significava cárcere eclesiástico. Com a vinda da família real para o Brasil, esta área de reclusão foi transformada em prisão comum, recebendo o nome de Cadeia da Relação em 1823. Em 1856, foi desativada e transformada em casa residencial. Disponível em: <<http://www.historiacolonial.arquivonacional.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=500&sid=72>>. Acesso em: 28/01/2015.

¹¹ Art. 38. A pena de morte será dada na forca. {...} Art. 192. Matar alguém com qualquer das circunstancias agravantes mencionadas no artigo dezaseis, numeros dous, sete, dez, onze, doze, treze, quatorze, e dezasete. Penas - de morte no gráo maximo; galés perpetuas no médio; e de prisão com trabalho por vinte annos no minimo.

Acentua Carvalho Filho (2002, p. 43) que no Código Criminal de 1830 começa a surgir o instituto da progressão de regime no Brasil:

A base do sistema de penas adotado pelo novo Código era prisão celular, prevista para grande maioria de condutas criminosas. Deveria ser cumprida em estabelecimento especial. O preso teria um período de isolamento na cela (Filadélfia) e depois passaria ao regime de trabalho obrigatório em comum, segregação noturna e silêncio diurno (Aurburn) o condenado a pena superior a seis anos, com bom comportamento e depois de cumprida a metade da sentença, poderia ser transferido “para alguma penitenciária agrícola”. Mantido o bom comportamento, faltando dois anos para o fim da pena, teria a perspectiva do comportamento condicional.

Já o Código Penal da República (BRASIL, 1890) trouxe em seu bojo os ideais republicanos da revolução iluminista. Dentre tantas mudanças, destaca-se a norma que perdura até hoje referente ao limite em que o Estado pode privar a liberdade de um criminoso: 30 anos¹².

A modernidade dos estabelecimentos prisionais brasileiros foi inaugurada, de acordo com Carvalho Filho (2002, p. 38), com as casas de correção do Rio de Janeiro e de São Paulo, em 1850 e 1852, respectivamente. Elas contavam com pátios, celas individuais e oficinas profissionalizantes, visando a regeneração do apenado sendo uma novidade para época.

Mas é apenas em 1920, atendendo as exigências previstas no Código de 1890, que se materializa o conceito de bem estar do preso. Naquele ano foi inaugurado no Bairro de Carandiru, em São Paulo, o que com o passar dos anos foi chamado de Complexo Penitenciário de Carandiru.

Considerado um exemplo de estabelecimento prisional para as Américas, o ainda *instituto de regeneração* de arquitetura francesa e com custo de 14 mil contos de reis¹³, recebeu a visita de estudiosos do mundo inteiro curiosos com o modelo vanguardistas adotado pelo Governo Brasileiro, como a do antropólogo francês Levi Strauss.

¹² Art. 44. Não ha penas infamantes. As penas restrictivas da liberdade individual são temporarias e não excederão de 30 annos.

¹³ Inicialmente, a Casa de Detenção São Paulo (Carandiru) havia sido orçada em 7 mil contos de réis enquanto um presídio comum na época custava em torno de mil contos de réis.

Carvalho Filho (2002, p. 43) comenta sobre o Carandiru:

Em 1920, é inaugurada a penitenciária de São Paulo, no bairro do Carandiru. Projeto Ramos de Azevedo, foi saudada como um marco na evolução das prisões e era visitada por juristas e estudiosos do Brasil e do mundo, como “instituto de regeneração modelar”. Construída para 1.200 presos, oferecia o que havia de mais moderno em matéria de prisão: oficinas, enfermarias, escola, corpo técnico, acomodações adequadas, segurança. Tudo parecia perfeito.

Outro marco no sistema penitenciário brasileiro foi a Casa de Detenção de São Paulo. Inaugurada em 1956, chegou a abrigar 8 mil detentos mesmo tendo capacidade para apenas 3.250. Foi desativada em 2002.

De acordo com Carvalho Filho (2002, p. 44):

Com a reforma parcial do Código Penal em 1977, começou a prevalecer, pelo menos entre especialistas, o entendimento de que a prisão deveria ser reservada para crimes mais graves e delinquentes perigosos. A superlotação carcerária já preocupava as autoridades.

Em 1977¹⁴ o Código de Processo Penal ampliou os casos de *sursis*, instituiu a prisão albergue e estabeleceu os regimes de pena que se tem hoje.

Em 1984, o CP deu seguimento a reforma no sistema prisional criando as penas alternativas. Canto (2000, p. 16) ensina que:

O Código Penal de 1984 alterou substancialmente certos aspectos contidos no ordenamento anterior. Dentre as modificações, podemos citar, como relevantes, a figura do arrependimento posterior, a criação de um artigo próprio para a reabilitação e o desaparecimento das penas acessórias.

Há ainda diversas leis e minirreformas que foram publicadas com o fito de esvaziar o sistema prisional, como a Lei 12.736/2012 que obriga o juiz a computar o tempo da prisão cautelar para determinar o regime inicial da pena.

A despeito do esforço, hoje, consoante já exposto, o sistema prisional brasileiro é um dos maiores e mais complexos do mundo, com 1.478

¹⁴ Art. 696. O juiz poderá suspender, por tempo não inferior a 2 (dois) nem superior a 6 (seis) anos, a execução das penas de reclusão e de detenção que não excedam a 2 (dois) anos, ou, por tempo não inferior a 1 (um) nem superior a 3 (três) anos, a execução da pena de prisão simples, desde que o sentenciado: I - não haja sofrido, no País ou no estrangeiro, condenação irreversível por outro crime a pena privativa da liberdade, salvo o disposto no parágrafo único do art. 46 do Código Penal; II - os antecedentes e a personalidade do sentenciado, os motivos e as circunstâncias do crime autorizem a presunção de que não tornará a delinquir. Parágrafo único. Processado o beneficiário por outro crime ou contravenção, considerar-se-á prorrogado o prazo da suspensão da pena até o julgamento definitivo.

estabelecimentos prisionais para uma população carcerária de 607.731 apenados, o que faz que o país seja o quarto em números absolutos, ficando atrás apenas de países populosos como a EUA, China e Rússia.

3 PRINCÍPIO E TEORIAS RELACIONADAS AO DIREITO DE PUNIR

Como já tratado nas linhas acima, punir o transgressor é inerente ao ser humano e um mal necessário para o bem da sociedade. A evolução das ciências sociais mostra que o monopólio da pena deve ser exercido pelo Estado, com base na legalidade e na proporcionalidade, rechaçando qualquer resquício de vingança privada.

Max Weber (apud Carvalho, 2007, p. 117) afirma que “o monopólio do uso da violência pelo Poder Público é uma conquista da humanidade”.

Porém, uma pergunta vem a baila: qual é o fundamento que legitima ao Estado o direito/dever de aplicar a pena?

Para explicar tal questionamento, conforme anota Schecaira (2002, p. 129) “surgiram dois grupos teóricos, um com fundamento na justiça da punição (teoria absoluta ou retributiva) e outro atribuindo à punição a uma finalidade socialmente útil (teoria relativa ou preventiva)”.

3.1 TEORIA ABSOLUTA OU RETRIBUTIVA

Oliveira (2012, p. 95) ensina que “as teorias absolutas tinham em sua raiz a ideia de vingança. O brocardo [...] pune-se por que pecou, reforçava a concepção de crime como um mal (pecado), cuja sanção (pena) permitiria a compensação decidida, de forma a promover o equilíbrio perturbado pela prática do delito”.

De forma resumida, aponta Schecaira (2002, p. 130):

[...] a característica mais marcante arrolada pelos defensores da teoria absoluta é o caráter retributivo do qual a pena é dotada: por meio da imposição de um mal (restrição a um bem jurídico daquele que violou a norma), a sanção penal restaura a ordem atingida pelo delito. Nessa noção de retribuição, residiria a legitimidade (justificativa) da pena.

Conforme os absolutistas, a pena é vista como um mero castigo em face da violação a um direito ou uma ordem jurídica pré-estabelecida.

Kant (apud Carvalho, 2007, p. 122/123) na obra *Metafísica dos Costumes* estabelece como fundamento do direito de punir:

O fato de ser a lei um imperativo categórico que deve ser respeitado, sendo decorrência lógica do cometimento de um delito a aplicação de uma pena, sem que exista qualquer possibilidade de se buscar nesta um fim utilitário de melhorar ou corrigir o indivíduo, sob pena de mediatizar o homem.

Ou seja, para Kant o direito de punir do Estado é a retribuição moral pelo descumprimento de um dever, onde não há qualquer preocupação com o efeito futuro que a pena poderá ensejar (Queiroz, 2011).

Como aponta Carvalho (2007, p. 40) Kant defendia “uma proporcionalidade, entretanto, sem um referencial adequado, mas valorativo, pois o criminoso deve sentir os mesmos efeitos de seus atos”.

Grosso modo, a teoria absoluta ou retributiva pode ser resumida no jargão popular de que *cometeu o crime, tem que ir à cadeia*, e só.

Já Hegel (apud Carvalho, 2007, p. 122/123) vê a aplicação da pena como uma “necessidade de recomposição do ordenamento jurídico transgredido por um ato de violência, abandonando a concepção moral do exercício do poder punitivo”.

Hegel propõe que a pena deva ser imposta não com base na retribuição moral ao indivíduo ofendido, mas sim como retribuição a ordem jurídica violada. Como aponta Carvalho (2007, p. 40/41) é “a negação da negação do direito: o autor de um crime, em seu agir delituoso, nega o ordenamento jurídico e, com a aplicação de uma pena, é restabelecido o ordenamento jurídico”.

Bittencourt (2002, p. 123/124) complementa:

Outros nomes associados às ideias retributivas da pena são os de BINDING, para quem a pena é a retribuição de um mal por outro mal, e MEZGER, que considera a pena como irrogação de um mal que se adapta à gravidade do fato cometido contra a ordem jurídica.

Entretanto, a teoria sofre críticas quando vê a sanção como uma forma de reestruturação da ordem jurídica violada. Ferrajoli (apud Carvalho, 2002, p. 123/124) exprime esse sentimento afirmando que “tanto o modelo kantiano como o modelo hegeliano se amparam em uma premissa errônea, qual seja, a confusão entre direito

e natureza, pois veem na pena a função de restauração *de uma ordem violada, seja ela moral ou jurídica”.

No mesmo sentido, Camargo (2002, p 44) ressoa a crítica sobre a teoria absolutista:

A pena como retribuição justa, baseada no livre-arbítrio e na culpabilidade, tendo neste o conteúdo do dolo e da culpa, numa relação psicológica entre a conduta e seu autor, não apresentava os parâmetros que determinavam sua quantidade. A compensação do mal do crime pelo mal da pena, de acordo com a gravidade daquele, sem qualquer outra finalidade, era um ato de fé, entendendo-se como justa uma pena que punia condutas semelhantes com a mesma quantidade, sem levar em conta outras características do fato.

Por fim, Santos (2007, p. 457) de forma contundente:

[...] não é democrático porque no Estado Democrático de Direito o poder é exercido em nome do povo – e não em nome de Deus – e, além disso, o Direito Penal não tem por objetivo realizar vinganças, mas proteger bens jurídicos. Por outro lado, não é científico porque a retribuição do crime pressupõe um dado indemonstrável: a liberdade de vontade do ser humano, pressuposta no juízo de culpabilidade [...]

Punir apenas por punir para tentar reestabelecer uma ordem jurídica violada faz com que o Estado seja algoz de seus cidadãos, o que não se espera. Em resposta aos absolutistas, surgiu a teoria relativa do direito de punir.

3.2 TEORIA RELATIVA OU PREVENTIVA

Beccaria (1998, p. 84/85) um dos precursores da teoria relativa afirma que a aplicação da pena “não busca, com isso, atormentar um ser nem desfazer um crime que já foi cometido, mas, a partir da exemplaridade da punição, impedir que o culpado seja nocivo posteriormente à sociedade, bem como causar no espírito público a impressão mais eficaz sobre a necessidade de agir conforme as normas instituídas”.

É como afirma Prado (2007, p. 541), quando diz que para a teoria relativa “há uma concepção utilitária da pena, ou seja, por meio desta é possível evitar prática de crimes futuros”.

Como complemento, Oliveira (2012, p. 102) expõe que a referida teoria “é definida pelo brocardo [...] pune-se para que não se peque, deixam de lado o fim da pena como retribuição, passando a enxergar a prevenção do delito como o fundamento da reprimenda legal”.

De acordo com Camargo (2002, p. 46), “a aplicação de uma pena demonstra a seriedade da ameaça para a sociedade e, assim, a prática delitiva pode ser coibida, uma vez que os indivíduos se sentiram intimidados”.

Santos (2007, p. 461) acentua que “nessa perspectiva, o Estado, por meio da pena, espera desestimular os cidadãos a praticarem crimes, tendo em vista que se sentirão ameaçados por ela”.

Em resumo, Carnelutti (2004, p. 73) assevera que “em primeiro lugar, o castigo que, provocando o sofrimento de quem cometeu o delito, cria um contraestímulo ao cometimento de outros; por isso *punitur ne peccetur*, isto é, a fim de tentar dissuadir o condenado a pôr-se em condições de ter de ser punido novamente”.

Para Carvalho Neto (1999, p. 15):

Pela teoria relativa, a pena é uma medida prática que visa impedir o delito. Esta teoria é dividida em duas: a da prevenção geral e a da prevenção especial. Para a primeira, o principal escopo e efeito da pena é a inibição que esta causa sobre a generalidade dos cidadãos, intimidando-os. Para a segunda, a pena visa a intimidação do delinquentes ocasional, à reeducação do criminoso habitual corrigível, ou a tornar inofensivo o que se demonstra incorrigível. (grifo nosso)

Em outras palavras Souza (2006, p. 76):

A teoria preventivo-geral pode ser investigada sob o aspecto negativo e positivo. Entre os defensores da teoria preventivo-geral negativa destacam-se: A. Feuerbach, A. Schopenhauer, Filangieri, Carmignani, F. M. Pagan G. Romagnosi, C. Beccaria e J. Bentham. **Este último afirmava que o castigo em que o réu padece é um painel onde o homem pode ver o retrato do que lhe teria acontecido caso praticasse o mesmo delito.** No entanto, em segundo plano, o referido autor mencionava a prevenção especial, para cumprir a exemplaridade da pena e reformar o homem, calculada de maneira a enfraquecer os motivos enganosos e reforçar os motivos tutelares. (grifo nosso)

Entretanto, não obstante parecer razoável ter a pena como exemplo à sociedade, Carrara e Radbruch (apud Zaffaroni, 1997, p. 106) tecem uma séria crítica a partir da constatação de que “a existência de normas e punições não é capaz de evitar o cometimento de crimes posteriores, pois poderia invocar a adoção de discursos de maior repressão (terrorismo penal), fundados na necessidade de estipulação de penas mais graves como forma de atingir os objetivos a que se propõe”.

Ou como diz Dos Santos (1997, p. 52/53):

Essa teoria é bastante criticada porque carece de critério limitador da pena, criando uma situação de terror e tendente ao Direito Penal máximo; sua natureza exemplar se contrapõe à dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, uma vez que se incrementa a punição dos autores de delitos para que os criminosos em potencial se sintam desestimulados a praticar condutas delituosas.

Talvez um exemplo prático da inefetividade desta teoria está em países que adotam a pena capital como forma de punição para o tráfico de drogas, mas que mesmo assim, não conseguem extinguir o comércio ilegal de entorpecentes.

3.3 TEORIA MISTA

Tanto a teoria que vê o direito de punir do Estado como uma forma de reestabelecer uma ordem jurídica quanto aquela que estabelece a pena como um exemplo à sociedade são falhas. Como contraponto as teorias da pena anteriormente mencionadas, surge a teoria mista que foi, inclusive, adotada pelo direito penal brasileiro.

A adoção da teoria mista pelo ordenamento jurídico é identificada no art. 59 do Código Penal¹⁵ (BRASIL, 1940).

¹⁵ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Prado (2007, p. 548) comenta sobre a teoria mista dizendo que:

A pena justa é provavelmente aquela que assegura melhores condições de prevenção geral e especial, enquanto potencialmente compreendida e aceita pelos cidadãos e pelo autor do delito, que só encontra nela (pena justa) a possibilidade de sua expiação e de reconciliação com a sociedade. Dessa forma, a retribuição jurídica torna-se um instrumento de prevenção, e a prevenção encontra na retribuição uma barreira que impede sua degeneração.

Sobre a teoria mista, Oliveira (2011, p. 147) contribui de forma salutar para o debate afirmando:

As teorias mistas, também chamadas de ecléticas ou unitárias, surgiram em meio à profusão de críticas direcionadas, de um lado, às teorias absolutas e, de outro, às teorias relativas (prevenção geral e prevenção especial). Ao invés de negar estes dois fundamentos da pena, as teorias mistas procuram, do contrário, correlacionar a natureza retributiva e a natureza preventiva da sanção penal. No que tange ao aspecto retributivo, ao invés de fazer revelar um caráter de vingança, corresponde à necessária medida assecuratória da proporcionalidade entre a pena e o delito, adequando as funções de prevenção geral e especial aos critérios de justiça. Ao mesmo tempo, a pena passa a buscar tanto um efeito dissuasor de práticas criminosas pelos demais membros da sociedade, quanto um desestímulo à reiteração de ações criminosas pelo indivíduo já condenado, permitindo-se, ainda, que este seja ressocializado e reintegrado ao meio social.

Frente as teorias punitivas, o Estado desenvolveu mecanismos para por em prática o seu *jus puniendi* e por assim, desenvolveu diversas modalidades de acautelamento.

3.4 MODALIDADES DE PRISÃO

Superada a análise da teoria do *jus puniendi* do Estado, é mister destacar que o ordenamento jurídico brasileiro admite 6 (seis) modalidades de privação de liberdade.

3.4.1 Prisão em flagrante

A expressão flagrante, como anota Távora (2011, p. 549), vem do latim *flagrare* que significa queimar ou arder.

Nucci (2013, p. 601) conceitua a prisão em flagrante como “uma modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou termina de se concluir a infração penal (crime ou contravenção)”.

A prisão em flagrante é expressamente prevista pela Constituição Federal¹⁶ (BRASIL, 1988) e difere das demais modalidades porque a privação da liberdade prescinde de motivação do juiz de direito. Outra característica marcante desta modalidade de acautelamento é que o próprio CPP (BRASIL, 1941) autoriza a qualquer um do povo dar voz de prisão em casos de flagrante delito¹⁷.

Nucci (2013, p. 601) ensina que a natureza jurídica da prisão em flagrante é de medida cautelar de segregação provisória do autor da infração penal. Assim, exige-se apenas a aparência da tipicidade, não sendo necessária nenhuma valoração aprofundada sobre a ilicitude e a culpabilidade.

O art. 302, do CPP (BRASIL, 1974) considera em flagrante delito quem: I - está cometendo a infração penal; II - acaba de cometê-la; III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

¹⁶ Art. 5º {...} LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

¹⁷ Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

3.4.2 Prisão preventiva

A prisão preventiva também é uma modalidade de prisão cautelar que, como anota o STF é “instrumento processual que pode ser utilizado pelo juiz durante um inquérito policial ou já na ação penal, devendo, em ambos os casos, estarem preenchidos os requisitos legais para sua decretação¹⁸”.

Fenech (apud Câmara, 2011, p. 122) define a prisão preventiva como:

Ato cautelar pelo qual se produz a limitação da liberdade individual de uma pessoa em virtude de declaração judicial e que tem por objeto o ingresso daquela em estabelecimento de custódia com o objetivo de assegurar os fins do processo e a eventual execução da pena, pois apesar de serem assemelhadas em sua aparência externa, diferenciam-se por sua finalidade.

Roxin (apud Câmara, 2011, p. 122) vai direto ao ponto afirmando que “a prisão preventiva no processo penal é a privação da liberdade do imputado para o fim de assegurar o processo de conhecimento ou a execução da pena”.

O artigo 312 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) aponta os requisitos que podem fundamentar a prisão preventiva, sendo eles: a) garantia da ordem pública e da ordem econômica (impedir que o réu continue praticando crimes); b) conveniência da instrução criminal (evitar que o réu atrapalhe o andamento do processo, ameaçando testemunhas ou destruindo provas); c) assegurar a aplicação da lei penal (impossibilitar a fuga do réu, garantindo que a pena imposta pela sentença seja cumprida).

3.4.3 Prisão temporária

A prisão temporária é uma modalidade de prisão cautelar que não pretende punir o indivíduo, mas tão somente privá-lo de sua liberdade para fins investigatórios. Noronha (1989, p. 151) explica que “no regime de liberdades individuais, a custódia antes do julgamento só se pode inspirar numa razão de

¹⁸ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=P&id=441>>. Acesso em: 05/02/2015.

necessidade, pois priva o cidadão da liberdade, faz pesar sobre ele a presunção do crime e causa a ele e à sua família despesas, perdas e sacrifícios”.

Mirabete (2011, p. 392) define a prisão temporária como “medida acauteladora, de restringir a liberdade de locomoção, por tempo determinado, destinada a possibilitar as investigações a respeito de crimes graves, durante o inquérito policial”.

Criada pela Medida Provisória n. 111/1989 no Governo do então presidente José Sarney e posteriormente convertida na Lei n. 7.960/1989, a prisão temporária é a nova versão da *prisão para averiguação* que vigia no período militar.

Tem como principais características o prazo de 30 (trinta) dias prorrogáveis por igual período em caso de crime hediondo¹⁹ e de 5 (cinco) dias também prorrogáveis para os demais crimes²⁰ e só é admitida em crimes específicos e nas seguintes situações: quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade e; quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado em alguns crimes taxativamente previstos na Lei²¹.

¹⁹ Lei 8.072/1990 {...} § 4º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

²⁰ Lei 7.960/1990 {...} Art. 2º A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

²¹ Os crimes previstos no art. 1º, III, da Lei 7.960/1989 são: homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º); seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º); roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º); extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º); extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º); estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); raptio violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único); epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º); envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285); quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal; genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas; tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976); crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).

3.4.4 Prisão para fins de extradição

Alienígena ao dia a dia dos operadores do direito, a prisão para fins de extradição é uma modalidade de prisão cautelar prevista no Estatuto do Estrangeiro (Lei. 6.815/1980).

Justificando a prisão para fins de extradição Briggs (1919, p. 105/106) afirma que:

A prisão preventiva facilita a extradição do fugitivo, não só impedindo que ele possa mudar de refúgio como ainda se presta a que se possam coligir documentos para o seu processo ou, quando este exista, haja tempo de transmiti-los com o pedido formal de entrega, sendo que esta detenção pode ser feita tanto do indivíduo em trânsito pelo Brasil como daquele que aqui se refugia.

Nos mesmos moldes que a prisão em flagrante, a segregação para fins de extradição prescinde de análise do Poder Judiciário. É do Ministro da Justiça a competência para recolher o estrangeiro para assegurar a extradição, expulsão, deportação²².

3.4.5 Prisão civil do não pagador de pensão alimentícia

Única modalidade de prisão civil admitida no direito brasileiro²³ está prevista no art. 733, do Código de Processo Civil Brasileiro (BRASIL, 1973) e na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São Jose da Costa Rica)²⁴,

²² Lei 6.815/1980 (BRASIL, 1980) - Art. 61. O estrangeiro, enquanto não se efetivar a deportação, poderá ser recolhido à prisão por ordem do Ministro da Justiça, pelo prazo de sessenta dias. Parágrafo único. Sempre que não for possível, dentro do prazo previsto neste artigo, determinar-se a identidade do deportando ou obter-se documento de viagem para promover a sua retirada, a prisão poderá ser prorrogada por igual período, findo o qual será ele posto em liberdade, aplicando-se o disposto no artigo 73.

Art. 69. O Ministro da Justiça, a qualquer tempo, poderá determinar a prisão, por 90 (noventa) dias, do estrangeiro submetido a processo de expulsão e, para concluir o inquérito ou assegurar a execução da medida, prorrogá-la por igual prazo.

²³ A CF no art. 5º, LXVII, previa a prisão civil para o depositário infiel. Entretanto, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, determinou que só haveria prisão civil em caso de descumprimento de obrigação alimentar, o STF editou a Súmula Vinculante n. 25 que definiu que *É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito.*

²⁴ A Convenção Interamericana de Direitos Humanos está disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 06/02/2015.

da qual o Brasil é signatário desde 1992 através do Decreto n. 678 assinado pelo Vice-Presidente Itamar Franco.

Sobre a liberdade pessoal, traz a referida Convenção:

Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal: [...] 7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

A prisão por não pagamento de pensão alimentícia tem por escopo compelir o alimentante a prover o sustento daquele lhe é juridicamente dependente(Súmula 309 do STJ). Frise-se que a privação da liberdade nestes casos é unicamente coercitiva e não apenatória.

Só é admitida em casos de determinação judicial e tem prazo de no máximo 3 (três) meses ou 60 (sessenta) dias em caso de alimentos definidos e regulados pela Lei de Alimentos²⁵.

3.4.6 Prisão para execução de pena

Regulada pela Lei de Execuções Penais (Lei. 7.210/1984) – e objeto aprofundado deste estudo – a prisão para execução da pena é aquela que materializa as teorias relativa, absoluta e mista.

Nucci (2013, p. 1018) ensina que “com o trânsito em julgado da decisão, que lhe impôs a pena, seja por que o recurso não houve, seja por que foi negado provimento ao apelo, a sentença torna-se título executivo judicial, passando-se do processo de conhecimento ao processo de execução”.

Nucci (2013, p. 1021) mostra que:

A pena tem caráter multifacetado, envolvendo, necessariamente, os aspectos retributivo e preventivo [...] não se pode pretender desvincular da pena o seu evidente objetivo de castigar quem

²⁵ Lei 5.478/1968 (BRASIL, 1968) - Art. 19. O juiz, para instrução da causa ou na execução da sentença ou do acordo, poderá tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação de prisão do devedor até 60 (sessenta) dias.

cometeu um crime, cumprindo, pois, a meta do Estado de chamar a si o monopólio da punição, impedindo-e a vingança privada e suas desastrosas consequências, mas também contendo o inconsciente coletivo da sociedade em busca e justiça cada vez que se depara com lesão a um bem jurídico tutelado pelo direito penal.

É a fase do processo penal em que se faz valer o comando da sentença. Dada a presunção da inocência e do devido processo legal, é admitida após o trânsito em julgado da sentença condenatória²⁶. Porém, admite-se a execução provisória da pena(Súmulas 716 e 717 do STF)²⁷.

Nogueira (1993, p. 7) alerta que:

A aplicabilidade das regras previstas no Código de Processo Penal, é indispensável à existência de um processo, como instrumento viabilizador da própria execução, onde devem ser observados os princípios e as garantias constitucionais, a saber: legalidade, jurisdicionalidade, devido processo legal, verdade real, imparcialidade do juiz, igualdade das partes, persuasão racional ou livre convencimento, contraditório e ampla defesa, iniciativa das partes, publicidade, oficialidade e duplo grau de jurisdição, entre outros. Em particular, deve-se observar o princípio da humanização da pena, pelo qual se deve entender que o condenado é sujeito de direitos e deveres, que devem ser respeitados, sem que haja excesso de regalias, o que tornaria a punição desprovida da sua finalidade.

A única autoridade pública que detém a competência de privar o condenado a liberdade para o cumprimento de pena imposta é a autoridade judiciária (juiz, desembargador e ministro).

²⁶ [...] A prisão para execução da pena somente pode ser aplicada aos condenados quando o processo não for mais passível de recurso. (STM - HC: 392420117000000 CE 0000039-24.2011.7.00.0000, Relator: Artur Vidigal de Oliveira, Data de Julgamento: 13/04/2011, Data de Publicação: 31/05/2011 Vol: Veículo: DJE)

²⁷ [...] A execução provisória da pena é possível quando a defesa interpõe recursos protelatórios para impedir o trânsito em julgado da condenação. {...} (STF - HC: 121320 SP , Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 08/04/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-086 DIVULG 07-05-2014 PUBLIC 08-05-2014)

4 A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DENTRO DAS PRISÕES

Há muito se denuncia o Estado de calamidade dos estabelecimentos prisionais brasileiros.

A ONG Internacional Human Rights Watch²⁸ uma das mais expoentes em matéria de proteção aos direitos humanos no mundo escreveu sobre a situação dos presídios brasileiros:

Many Brazilian prisons and jails are severely overcrowded and plagued by violence. The country's incarceration rate increased by 45 percent between 2006 and 2013, according to data from the Ministry of Justice's Integrated System of Penitentiary Information (InfoPen). The adult prison population exceeds half a million people—37 percent more than the prisons were built for, according to the National Council of Justice in June 2014.

In addition, more than 20,000 children are currently serving prison sentences. Delays within the justice system contribute to the overcrowding. Over 230,000 individuals are being held in pretrial detention in prisons. In Piauí state, 68 percent of detainees are in pretrial detention, the highest rate in the country. Overcrowding and poor sanitation facilitate the spread of disease, and prisoners' access to medical care remains inadequate.

A Câmara dos Deputados em 2009 no relatório da CPI do Sistema Carcerário fez um diagnóstico preciso das condições precárias dos estabelecimentos prisionais. Percorrendo todos os Estados da Federação, os Deputados traçaram um perfil semelhante em todos os lugares, a saber, de descaso com a dignidade humana e desrespeito à Lei. Extraí-se do relatório (Câmara, 2009):

Brasil conta com excelente aparato jurídico relativo ao Direito Penitenciário. A Constituição Federal contém importantes princípios gerais referentes às mulheres, aos direitos dos presos e à pena. A Lei de Execução Penal (LEP) é uma das mais avançadas do mundo e está em vigor há 24 anos. Há várias outras leis bastante precisas. Por outro lado, existe um conjunto infraconstitucional de instrumentos jurídicos que detalha, de forma pormenorizada, aspectos variados da vida carcerária. {...} Apesar da excelente legislação e da monumental estrutura do Estado Nacional, os presos no Brasil, em sua esmagadora maioria, recebem tratamento pior do que o concedido aos animais: como **lixo humano**. (grifo nosso)

²⁸ O relatório completo da situação dos presídios no Brasil e na América Latina está disponível em: <<http://www.hrw.org/world-report/2015/country-chapters/brazil?page=2>>. Acesso em: 09/02/2015.

O mesmo documento denuncia atrocidades como ausência de condições mínimas de higiene, falta de uniforme, água, alimentos servidos em sacos plásticos, ausência de talheres, comida azeda, estragada e podre.

Além disso, a assistência à saúde é precária:

O jovem, no presídio Vicente Piragibe, localizado na cidade do Rio de Janeiro, carrega uma bolsa de colostomia. Tem que fazer cirurgia, mas... como para a administração é apenas mais um preso, está lá, carregando a bolsa, numa visão impressionante. A mesma situação foi encontrada em outras cadeias, como em Franco da Rocha, em São Paulo, onde o preso também tinha a bolsa pendurada na barriga e já estava assim há três anos. Ainda em Franco da Rocha, um preso mostrou à CPI a gangrena que comia o dedão do seu pé, que estava cheio de pus e já preto. Disse que a dor era insuportável, mas também não tinha atendimento médico. A situação era grave e as chances dele perder o pé eram grandes, caso não fosse atendido de imediato.

O absurdo do sistema prisional é resumido pela CPI quando relata que “em uma cadeia na Bahia, o preso disse à CPI que, quando eles têm dores e pedem remédio, o Diretor manda um agente com um porrete, onde está escrito ‘dipirona’, para agredi-los. ‘Porradas’ é o remédio que tomam”.

As mulheres também não estão imunes ao descaso, relata a CPI:

Na cadeia feminina do Rio de Janeiro, onde 200 mulheres ocupam espaço destinado a 30, são muitos os casos de coceira, gerados pela falta de higiene, calor, superlotação. Lacreias, pulgas, baratas e ratos são companheiros das detentas. Muitas delas têm feridas e coceiras pelo corpo e o ‘remédio’ que recebem para passar nos ferimentos é vinagre!

Outro trabalho de grande relevância para demonstrar as violações aos direitos humanos foi realizado pelo CNJ no Mutirão Carcerário de 2012.

Em um relatório minucioso dividido em regiões escreveu o ex-presidente do CNJ e do STF Ministro Cezar Peluso na introdução ao relatório final:

Esta publicação, fruto do intenso trabalho dos chamados Mutirões Carcerários levados a efeito pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ há quase quatro anos, argui-nos a consciência e, à vista de cenas da perversa realidade prisional brasileira, reafirma a necessidade de urgente e profunda reforma das prisões e do sistema de justiça criminal como um todo, para remediar as condições pessoais e as estruturas físicas de encarceramento, bem como de prover os recursos humanos indispensáveis, como requisitos de possibilidade de reabilitação e reinserção dos habitantes desse universo.

Muakad (1998, p. 21), sobre a violação aos direitos humanos:

Os estabelecimentos da atualidade não passam de monumentos de estupidez. Para reajustar homens à vida social invertem os processos lógicos de socialização; impõem silêncio ao único animal que fala; obrigam a regras que eliminam qualquer esforço de reconstrução moral para a vida livre do amanhã, induzem a um passivismo hipócrita pelo medo do castigo disciplinar, ao invés de remodelar caracteres ao influxo de nobres e elevados motivos; aviltam e desfibram, ao invés de incutirem o espírito de hombridade, o sentimento de amor-próprio; pretendem, paradoxalmente, preparar para a liberdade mediante um sistema de cativeiro. (grifo nosso)

Embora as condições de higiene, saúde e segurança sejam reflexos de um sistema falido e perverso, os estudiosos da área creditam essas condições principalmente à *superlotação* que assola todos os Estados da Federação e é resultado da falta de investimentos em estabelecimentos prisionais.

O déficit de vagas faz com que os apenados sejam amontoados em condições desumanas.

Tida como a mãe de todos os demais problemas do sistema carcerário, as celas superlotadas ocasionam doenças, motins, rebeliões, mortes, degradação da pessoa humana, homens amontoados como lixo em celas cheias, se revezando para dormir, ou dormindo encima do vaso sanitário (Câmara, 2009).

É insofismável que se o número de apenados fosse o correspondente ao número de vagas se mitigaria “a violência e abusos sexuais que geralmente são praticados dentro das celas, e ainda seria um meio eficaz para uma classificação do reeducando no transcorrer do cumprimento de sua pena” (Câmara, 2009, p. 241). Além disso, a fiscalização e a revista dos apenados e visitantes seriam mais efetiva e minuciosa, aumentando o sucesso de apreensões de drogas, armas, telefones etc.

Em imagens, a realidade da superlotação nos presídios espalhados por todo o país, infelizmente, é esta:



Figura 1 - Cadeia pública Desembargador Raimundo Vidal Pessoa, no Centro de Manaus/AM²⁹



Figura 2 - Presídio de Contagem/MG³⁰

²⁹ Disponível em: <http://acritica.uol.com.br/noticias/Manaus-Amazonas-Amazônia-Amazonas-precisa-unidades-prisionais-superlotacao_0_746325362.html>. Acesso em: 09/02/2015

³⁰ Câmara, dos Deputados. CPI Sistema Carcerário. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2009.



Figura 3 – Presídio de Anibal Bruno/Recife-PE³¹

Notadamente sobre a Região Norte do país, “o Mutirão Carcerário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) testemunhou um quadro de insalubridade generalizada nos sistemas carcerários dos estados do Acre, Amazonas, Amapá, Rondônia, Roraima, Pará e Tocantins” (CNJ, 2012, p. 11).

Em relação a Tocantins, o CNJ faz alerta sobre severas violações como a de um “adolescente dividindo cela com detentos maiores de idade e identificou ainda a existência de apenas uma carceragem destinada a mulheres” (CNJ, 2012, p. 11).

E continua o CNJ (CNJ, 2012, p. 55):

Embora seja o Estado mais novo da Federação, Tocantins enfrenta problemas no sistema carcerário semelhantes aos estados mais antigos. Em inspeções promovidas pelo Mutirão do CNJ em 16 unidades prisionais, a equipe deparou-se com infraestrutura precária e insalubre. Após percorrer três mil quilômetros dentro do Estado, o juiz coordenador dos trabalhos, Carlos Ritzmann, constatou que falta higiene e sobra insegurança nas casas prisionais tocantinenses.

Além do que já foi exposto, outras ofensas menos perceptíveis, mas tão graves quanto as praticadas pelo Estado.

Embora a CF estabeleça de forma expressa que “será assegurado ao preso o respeito à integridade física e moral”³² e que “ninguém será submetido a

³¹ CNJ, Mutirão Carcerário, 2012.

tortura nem a tratamento desumano ou degradante”³³, não é essa situação que se visualiza na prática.

A manutenção no cárcere de apenados que já cumpriram pena e o excesso na prisão provisória é recorrente, revelando uma severa violação aos direitos humanos.

Não se pode olvidar ainda a existência de tortura e a sonegação à progressão de regime, indulto e remissão da pena.

A ausência de defesa efetiva, bem como a precariedade do Acesso a Justiça ofendem a dignidade do preso, na medida em que não tem meios para prover a sua defesa frente aos *jus puniendi* do Estado.

Enfim, não faltam argumentos para provar que o Estado agride o cidadão que cometeu crimes e o desrespeito aos direitos humanos é regra, e não exceção, quando o assunto é sistema carcerário.

³² Constituição Federal, Art. 5º, XLIX.

³³ Constituição Federal, Art. 5º, III.

5 O SISTEMA PENITENCIÁRIO

As dimensões do país e a grande população exigem um sistema penitenciário complexo e bem estruturado. Soma-se a isso o estado social e *garantista* consolidado com a Constituição de 1988 em resposta à opressão ao período militar (1964-1985). O resultado é uma Lei de Execuções Penais humanitária e vanguardista, porém não condizente com o que é encontrado na prática.

5.1 A EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL

Como anota Avena (2014, p. 19) “a primeira tentativa de consolidação das normas relativas à execução penal no Brasil foi o projeto de Código Penitenciário da República, de 1933”. No mesmo sentido Lyra (1975, p. 179) mostra que:

A primeira proposição em nosso país foi o Projeto de Código Penitenciário da República, elaborado em 1933 pela 14.^a Subcomissão Legislativa, composta por Cândido Mendes de Almeida, José Gabriel de Lemos Brito e Heitor Pereira Carrilho. Este Projeto conferiu ao Brasil a condição de pioneiro na defesa da tripartição dos Códigos em matéria penal (Direito Penal, Processual e Executivo). O Projeto possuía 854 artigos, divididos em 25 títulos, fortemente influenciados pela escola positiva e etiológica, com evidências positivistas e antropológicas ao longo de toda a obra.

Já em 1957 foi promulgada a Lei n. 3.274/1957 denominada *Normas Gerais de Regime Penitenciário*. Entretanto, como mostra Avena (2014, p. 11) “tal norma mostrou-se ineficaz por não contemplar sanções para o descumprimento das regras estabelecidas”.

No ano de 1981, ensina Avena (2014, p. 11) “uma comissão de juristas instituída pelo Ministro da Justiça apresentou o anteprojeto da Lei de Execução Penal. Esse anteprojeto foi analisado por uma comissão revisora, que em 1982 apresentou suas conclusões ao Ministro da Justiça”. Em 1983, por meio da Mensagem 242, a Presidência da República encaminhou o projeto ao Congresso Nacional, dele resultando a Lei n. 7.210/1984 conhecida como Lei de Execução Penal.

De forma um pouco mais detalhada Goulart (1994, p. 70-71) e Brito (2011, p. 58):

Dessa forma, por intermédio do Ministro da Justiça Ibrahim Abi-Ackel, em 1981, foi criada uma comissão (Portaria 429, de 22.07.1981), coordenada pelo professor Francisco de Assis Toledo e composta por juristas como os Professores Renê Ariel Dotti, Benjamim Moraes Filho, Miguel Reale Júnior, Rogério Lauria Tucci, Ricardo Antunes Andreucci, Sergio Marcos de Moraes Pitombo e Negi Calixto, para elaboração de um anteprojeto para a Lei de Execução Penal.

Em 1982, após a revisão por comissão integrada pelos professores Francisco de Assis Toledo, René Ariel Dotti, Jason Soares Albegaria e Ricardo Antunes Andreucci e a participação dos Professores Sérgio Marcos de Moraes Pitombo e Everardo Cunha Luna, o anteprojeto foi apresentado pela Comissão, transformando-se no PL 1.657, e encaminhado ao Congresso Nacional pelo Presidente da República em 29.06.1983, por meio da Mensagem 242, publicada no *Diário do Congresso Nacional* em 01.06.1983. Após algumas emendas na Câmara dos Deputados, tornou-se a Lei 7.210, de 11.06.1984, juntamente com a nova Parte Geral do Código Penal (Lei 7.209/1984).

Nas palavras de Benetti (1996, p. 31) “a Lei de Execução Penal encerrou um longo ciclo de esforços doutrinários e legislativos, no sentido de dotar o país de um sistema de execução penal”. Pavarini e Giamberardino (2011, p. 227) lembram que:

A Lei surge como resposta aos reclamos de quase a totalidade da comunidade jurídica nacional, pela revogação da Lei 3.274/1957 e a consolidação de uma execução penal jurisdicionalizada, mais humana, responsável e alinhada com o Estado de Direito, com viés abertamente voltado à finalidade de prevenção especial positiva e a harmônica integração social do condenado e do internado, como preconiza seu artigo inaugural.

Benetti (1996, p. 35) vai além, afirmando que Lei de Execuções Penais:

Não se trata, como adverte a Exposição de Motivos, de regras meramente programáticas, mas de direitos do prisioneiro, positivados através de preceitos e sanções, indicados com clareza e precisão, a fim de se evitar a fluidez e as incertezas resultantes de textos vagos ou omissões e, ainda, caracterizando-se como direitos invioláveis, imprescritíveis e irrenunciáveis, os quais, por isso, podem ser invocados diretamente, de modo que a infringência implica excesso ou desvio reparável por intermédio de procedimento judicial.

A Constituição Federal de 1988 também teve papel importante para garantir os direitos dos apenados, pois como lembra Almeida (2014), trouxe como direitos fundamentais diversos dispositivos que possuem utilidade na área da execução penal como a individualização da pena (art. 5.º, XLVI), a proibição de penas desumanas e cruéis (art. 5.º, XLVII), a distinção de estabelecimentos penais de acordo com a natureza dos delitos, idade e no sexo do condenado (art. 5.º, XLVIII), a garantia de integridade física e moral dos presos (art. 5.º, LIX), as garantias especiais para a mãe lactente presa (art. 5.º, L), a garantia do devido processo legal (art. 5.º, LIV), a garantia do contraditório e da ampla defesa (art. 5.º, LV), a proibição de provas ilícitas (art. 5.º, LVI), a comunicação da prisão (art. 5.º, LXII), os direitos do preso a calar-se e a ter assistência jurídica e da família (art. 5.º, LXIII).

Nucci (2013, p. 1022) faz um lembrete quando escreve que:

O estudo da execução penal deve fazer-se sempre ligado aos princípios constitucionais penais e processuais penais, até porque, para realizar o direito punitivo do Estado, justifica-se, no Estado Democrático de Direito, um forte amparo dos direitos e garantias individuais. Não é viável a execução da pena dissociada da individualização, da humanidade, da legalidade, da anterioridades, da irretroatividade da lei prejudicial ao réu, do devido processo legal, como todos os se us corolários (ampla defesa, contraditório, oficialidade, publicidade e outros).

Nesse contexto, é que a atual LEP é considerada como um grande avanço para o sistema penal, estabelecendo diversas garantias e também deveres aos reeducandos.

5.2 TIPOS DE REGIME PRISIONAIS PREVISTOS NA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS

O CP³⁴ prevê três regimes de cumprimento da pena privativa de liberdade, a saber, regime fechado, semiaberto e aberto.

³⁴ Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. {...}

5.2.1 Regime fechado

O regime fechado é a mais severa modalidade de reclusão prevista no sistema prisional brasileiro. De acordo do Avena (2014, p. 210) é o regime no qual a “pena é executada em estabelecimento de segurança máxima ou média”.

Como assenta a LEP³⁵ e Avena (2014 p. 212) a penitenciária é o local adequado para o cumprimento da PPL em regime fechado. O regime inicial fechado, por ser mais rígido, possui um rol taxativo enxuto e serve para abrigar apenados, via de regra, condenados a reclusão e reincidentes.

A LEP prevê – no mínimo - que o condenado seja alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário, lavatório, salubridade do ambiente, aeração, insolação, condicionamento técnico adequado à existência humana e área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados)³⁶.

Como alerta Avena (2014, p. 2014) “no regime fechado, são exercidos controle e vigilância rigorosos sobre o preso”, mas lhe imposto pela Lei a obrigatoriedade do trabalho³⁷ seja interno ou externo.

Continua o criminalista (2014, p. 2014) sobre o trabalho do preso:

É obrigatório o trabalho (art. 31, caput, da LEP), que deverá ser desempenhado sob pena de, no caso de recusa injustificada, incorrer ele em falta grave (art. 50, VI c/c o art. 39, V, ambos da LEP). {...} O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena (art. 34, §§ 1º e 2º, do CP). Na atribuição do trabalho, deverão ser consideradas ainda a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado.

³⁵ Art. 87. A penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado.

³⁶ Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório. Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular: a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).

³⁷ Art. 31. O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade. Parágrafo único. Para o preso provisório, o trabalho não é obrigatório e só poderá ser executado no interior do estabelecimento.

Amiúde, o trabalho é um aliado para a ressocialização do preso. Frise-se que a mão de obra aqui não tem a ideia de produto, mas sim de finalidade educativa e produtiva³⁸, porém a própria lei admite o artesanato com a finalidade de lucro nas regiões em que há turismo.

Ainda em relação ao trabalho do preso, Avena (2014, p. 214):

Tanto quanto possível, deverá ser limitado o artesanato sem expressão econômica, salvo nas regiões de turismo. Os maiores de 60 (sessenta) anos poderão solicitar ocupação adequada à sua idade. Os doentes ou deficientes físicos somente exercerão atividades apropriadas ao seu estado (art. 32 da LEP). A jornada normal de trabalho não será inferior a 6 (seis), nem superior a 8 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados. Aos presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal poderá ser atribuído horário especial de trabalho (art. 33 da LEP).

Além da LEP garantir ao condenado o trabalho interno, o trabalho externo também é visto como um direito do preso e um dever do estado, como mostra Avena (2014, p.214):

Admite-se, ainda, para o preso em regime fechado o trabalho externo, desde que em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, devendo ser tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina (art. 36, caput, da LEP e art. 34, § 3º, do CP).

Para a realização do trabalho externo, deve-se observar regras específicas como o limite de 10%(dez por cento) do total de empregados da obra, consentimento expresso do preso em caso de prestação de serviço em empresa privada, cumprimento mínimo do tempo de pena, autorização do diretor do presídio, bom comportamento etc.

³⁸ Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva. § 1º Aplicam-se à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene. § 2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

De forma mais detalhada, Mirabete (2001, p. 255) afirma:

As regras gerais do regime fechado (art. 34, do Código Penal) consistem, basicamente em: a) o condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para a individualização da execução, esse exame é obrigatório e é realizado pela Comissão Técnica de Classificação; b) o condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno; c) o trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena; e d) o trabalho externo é admissível, em serviços ou obras públicas. Excepcionalmente é possível também em obras privadas, mas em qualquer hipótese com vigilância.

O trabalho do preso é de fundamental importância para sua ressocialização, além de permitir a remição, contribui de forma substancial para que os apenados sejam absorvidos pelo mercado de mercado quando colocados em liberdade.

5.2.2 Regime semiaberto

Silva (2009, p. 62) sobre o regime semiaberto ensina que “a pena deve ser cumprida em colônia agrícola, industrial ou similar, podendo ser o condenado alojado em compartimento coletivo, observados os mesmos requisitos de salubridade de ambiente exigidos na penitenciária, artigos 91 e 92 da Lei de Execuções Penais”.

No caso do regime semiaberto, Avena (2014, p. 214) mostra que “o condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, desde que observada a salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana”.

Mesmo coletivas, as celas devem ser arejadas, bem iluminadas e com condicionamento térmico adequado, tal qual na cela individual.

Gomes (2007, p. 865) aponta as principais regras do regime semiaberto:

Suas regras básicas são: a) exame criminológico de classificação para individualização da execução; esse exame é facultativo (Lei de Execuções Penais, art. 8º, parágrafo único); b) o condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; c) o trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior. O trabalho externo em obras públicas ou privadas e sem vigilância; competência: autoridade judiciária.

Outra característica marcante do regime semiaberto é a possibilidade de trabalho do apenado, como mostra GOMES (2007, p. 865):

É possível a frequência a cursos profissionalizantes, de segundo grau ou superior. Sendo ainda que as saídas sem vigilância e trabalho externo, no regime semiaberto, dependem de comportamento adequado e cumprimento de no mínimo 1/6 (um sexto) da pena (ou 1/4 (um quarto) quando reincidente). Por força da Súmula 40 do Superior Tribunal de Justiça: “Para obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento da pena no regime fechado”.

Neste ponto, interessante frisar o esforço da legislação em propor alternativas ao cárcere. O uso do monitoramento eletrônico se apresenta como opção interessante e eficaz para restringir a liberdade do preso e ao mesmo tempo desafogar o sistema penitenciário.

5.2.2.1 Monitoramento eletrônico

Por definição, o monitoramento eletrônico consiste “no uso da telemática e de meios técnicos que permitam, à distância e com respeito à dignidade da pessoa a ele sujeito, observar sua presença ou ausência em determinado local e período em que ali deva ou não possa estar” (Proposta de inclusão do Art. 146-A na LEP. Emenda apresentada pelo Relator da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania ao PLS 165/2007).

Ou em outras palavras, de acordo com Prudente (2014):

O monitoramento eletrônico consiste, em regra, no uso de um dispositivo eletrônico pelo “criminoso” (não necessariamente apenas os efetivamente condenados, bastando que figurem como réus em um processo penal condenatório), que passaria a ter a liberdade (ainda que mitigada ou condicionada) controlada via satélite, evitando que se distancie de ou se aproxime de locais predeterminados. Este dispositivo indica a localização exata do indivíduo a elas atada, uma vez que o sistema permite saber, com precisão, se a área delimitada está sendo obedecida. Já com isso possibilita o registro de sua movimentação pelos operadores da central de controle.

A Lei do Monitoramento Eletrônico (Lei n. 12.258/2010), no art. 146-B, disciplina:

Art. 146-B. O juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando: II - autorizar a saída temporária no regime semiaberto; {...} IV - determinar a prisão domiciliar;

Embora o legislador tenha permitido o uso do monitoramento eletrônico em casos de saída temporária no regime semiaberto e na prisão domiciliar, a Lei aprovada no Congresso Nacional, incluía também, a utilização de monitoramento eletrônico quando “aplicar pena restritiva de liberdade a ser cumprida nos regimes aberto ou semiaberto, ou conceder progressão para tais regimes; aplicar pena restritiva de direitos que estabeleça limitação de horários ou de frequência a determinados lugares; conceder o livramento condicional ou a suspensão condicional da pena. Parágrafo único. Os usuários da monitoração eletrônica que estiverem cumprindo o regime aberto ficam dispensados do recolhimento ao estabelecimento penal no período noturno e nos dias de folga³⁹”.

Entretanto, a Presidência da República vetou os referidos dispositivos que dariam maior amplitude ao uso do monitoramento eletrônico, sob o argumento de que “a adoção do monitoramento eletrônico no regime aberto, nas penas restritivas de direito, no livramento condicional e na suspensão condicional da pena contraria a sistemática de cumprimento de pena prevista no ordenamento jurídico brasileiro e, com isso, a necessária individualização, proporcionalidade e suficiência da execução penal. Ademais, o projeto aumenta os custos com a execução penal sem auxiliar no

³⁹ O texto original da referida Lei está disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Msg/VEP-310-10.htm>. Acesso em 03/06/2015.

reajuste da população dos presídios, uma vez que não retira do cárcere quem lá não deveria estar e não impede o ingresso de quem não deva ser preso⁴⁰”.

Embora inegavelmente o monitoramento sirva como ferramenta para aliviar a superlotação dos presídios, a mudança que permite apenas o uso nos casos do regime semiaberto e prisão domiciliar é tímida.

Contudo, há juízes que a despeito da Lei, entendem que o uso do monitoramento eletrônico pode ser aplicado em apenados do regime fechado.

No Estado do Ceará, embora não tenha adotado ainda o sistema de monitoramento eletrônico, a Juíza da 2ª Vara de Execuções de Fortaleza, no processo nº 0407427-89.2010.8.06.0001, em 24 de fevereiro de 2012, foi além da previsão legal, concedendo permissão de saída para uma mulher do regime fechado, a fim de que pudesse frequentar curso superior. Observe a decisão (Filho, 2012, p. 26):

Assim, acolho o parecer do Ministério Público, e de forma excepcional e por analogia ao disposto no art. 36 da LEP, DEFIRO à presa o direito de frequentar o Campus da Universidade Federal do Ceará, para estudo no Curso de História, de segunda a sexta-feira, em um único período (manhã ou tarde), bem como autorizo sua saída para ir à UFC realizar sua matrícula no referido curso, dentro do período solicitado, devendo, neste momento, estar acompanhada da escolta policial. **Em atendimento às condições impostas pela lei para fins de cautela conta a fuga e em favor da disciplina, e considerando que o Estado não é dotado de estrutura para a fiscalização no modo convencional por longo período, aliado ao fato de que o histórico da apenada revela que o monitoramento eletrônico mostra-se suficiente à fiscalização, determino que a presa fará uso da tornozeleira eletrônica, que restringirá sua liberdade de locomoção no percurso entre o Instituto Penal Feminino Aury Moura Costa e o Campus da Universidade, no período em que estiver estudando e que será fixado quando da audiência admonitória, devendo após o término das aulas retornar à unidade penitenciária.** Destaco, de logo, que nos dez primeiros dias de aula, a condenada deverá estar submetida não só ao monitoramento eletrônico, mas também, a acompanhamento presencial de autoridade do sistema penitenciário, a fim de colhermos todos os elementos indispensáveis para uma fiscalização rigorosa quanto ao atendimento das regras impostas por este Juízo. Cabe à SEJUS o acompanhamento do cumprimento das limitações

⁴⁰ As razões do veto estão disponíveis em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Msg/VEP-310-10.htm>. Acesso em 03/06/2015.

oriundas do monitoramento, e que serão impostas na audiência admonitória, que de já, designo para o dia 01/03 de 2012, às 09:00h.

Manfroi (2013) em artigo publicado na rede faz um levantamento e informa que os estados de Alagoas, Amazonas, Bahia, DF, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Rondonia, Santa Catarina, São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul, já adotam o sistema de monitoramento eletrônico dos apenados.

No Brasil, o equipamento utilizado pelas secretarias de segurança pública são, em regra, as tornozeleiras eletrônicas. Um pouco mais grossa que um celular e com 128 (cento e vinte e oito gramas) o equipamento inclui um GPS e é instalado no tornozelo do apenado.



Figura 4 - Tornozeleiras eletrônicas para monitoramento de presos⁴¹

Malgrado não seja o objeto do estudo deste trabalho, o monitoramento eletrônico também se apresenta como alternativa ao cárcere, e certamente deve ser aplicado no regime fechado, implicando em resultados significativos na superlotação dos presídios.

⁴¹ Disponível em: <http://www.portalo povo.com.br/noticia_detalle.php?id=11877>. Acesso em: 16/06/2015.

5.2.3 Regime Aberto

O regime aberto, como diz Silva (2009, p. 63) é:

Fundado na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, deverá ele, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o repouso noturno e nos dias de folga na casa do albergado, que deverá conter, além dos aposentos para os presos, lugar adequado para cursos e palestras e instalações para os serviços e fiscalização e orientação dos condenados.

Talvez esse seja o grande exemplo da adoção do viés ressocializador da pena, na medida em que o Estado entende que não é viável encarcerar o indivíduo e que viabilizar o seu trabalho e estudo é mais vantajosos para a sociedade.

O estabelecimento prisional adequado para abrigar o apenado do regime aberto é a casa do albergado que deve estar situada em centro urbano, em prédio separado dos demais estabelecimentos e sem obstáculos para fuga (Avena, 2014).

Mirabete (2001, p. 255) diz que:

A grande vantagem do sistema é representada na obrigatoriedade de o preso trabalhar, preparando-o para o momento em que deixe a prisão definitivamente. A legislação local poderá estabelecer normas complementares para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, artigo 119 da Lei de Execuções Penais. (grifo nosso)

Silva (2009, p. 64) resume as características do regime aberto em:

Em suma as regras do regime aberto são: a) o regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado; b) o condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga. O trabalho no regime aberto não dá direito à remição; c) o condenado será transferido do regime aberto (para regime mais rigoroso), se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada. A condenação por crime anteriormente praticado, desde que a nova soma torne incompatível o regime aberto, também conduz à regressão (para regime mais severo).

Gomes (2007, p. 865) encerra sobre o regime aberto:

O regime aberto é cumprido em casa do albergado ou estabelecimento adequado. E onde não houver, o condenado passa para o regime domiciliar (entendimento jurisprudencial pacífico). Ainda, as autorizações de saída devem ser: a) permissão de saída (Lei de Execuções Penais, arts.120 e 121) e saída temporária (Lei de Execuções Penais, arts. 122 a 125). A primeira só é possível em situações de urgência (tratamento médico, luto etc.). Vale para todos os regimes. A segunda é exemplo de direito premial (visita à família, saída de natal etc.). A saída temporária exige o cumprimento de um sexto da pena, se primário, ou um quarto, se reincidente (computando-se a pena cumprida no regime fechado, consoante a Súmula 40 do Superior Tribunal de Justiça), além de comportamento adequado.

O que se repara na prática é que o regime aberto e nenhuma prisão se assemelham, pois não há casas de albergue na maioria das comarcas brasileiras, de modo que os reeducando, no cumprimento deste regime, geralmente, apenas comparecem ao Fórum uma vez ao mês para justificar suas atividades, dentre outras restrições como, por exemplo, não frequentar determinados lugares e recolher-se em sua residência no período noturno.

5.3 DADOS ESTATÍSTICOS DO SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL

O sistema prisional brasileiro é um dos mais complicados do mundo. O CNJ⁴² no ano de 2014 traçou um complexo panorama do sistema carcerário e de execução de pena no país:

UF	Pop. Carcerária (M/F)	% Presos Provisórios	Capac. (Vagas)	Déficit (Vagas)	Prisão domiciliar	Total de presos	Déficit de Vagas (c/ presos domicili)	Novo % de presos provisórios
AC	4.320	27%	2.487	1.833	198	4.518	2.031	26%
AL	2.531	55%	1.813	718	480	3.011	1.198	47%
AM	5.276	63%	3.615	1.661	441	5.717	4.056	57%
AP	2.523	30%	1.609	914	1.662	4.185	2.576	18%

⁴² Relatório extraído do Processo CNJ n. 2014.02.00.000.639-2 que está disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em 03/07/2015.

BA	13.913	64%	10.712	3.201	484	14.397	3.685	62%
CE	15.447	59%	11.015	4.432	847	16.294	5.279	56%
DF	13.200	26%	6.629	6.571	6.277	19.477	12.906	17%
ES	15.548	43% ⁷	12.869	2.679	27	15.575	2.706	43%
GO	12.059	53%	8.361	3.698	1.058	13.117	4.756	49%
MA	6.315	57%	5.501	814	2.226	8.541	3.040	42%
MG	57.498	49%	36.098	21.400	10.954	68.452	32.354	41%
MS	13.513	31%	7.357	6.156	775	14.288	6.931	30%
MT	10.321	52%	6.632	3.689	1.067	11.388	4.756	48%
PA	12.172	43%	8.434	3.738	1.007	13.179	4.745	40%
PB	9.270	38%	5.892	3.378	8	9.278	3.386	38%
PE	30.149	50%	8.956	21.193	175	30.324	21.368	50%
PI	3.240	68%	2.780	460	30	3.270	490	68%
PR	28.309	41%	23.680	4.627	1.347	29.656	5.974	39%
RJ	35.611	38%	29.037	6.574	1.842	37.453	8.416	37%
RN	6.842	34%	5.625	1.217	131	6.973	1.348	34%
RO	7.674	20%	4.981	2.693	2.247	9.921	4.940	16%
RR	1.676	41%	1.218	458	99	1.775	557	39%
RS	27.336	37%	21.063	6.273	3.177	30.513	9.450	33%
SC	16.366	30%	11.589	4.777	14.472	30.838	19.249	16%
SE	4.666	76%	2.841	1.825	3.646	8.312	5.471	43%
SP	204.946	35%	114.498	90.448	92.150	297.096	182.598	24%
TO ⁴³	2.805	46%	1.927	878	1.110	3.915	1.988	33%

⁴³ Em relação ao Tocantins dados atualizados obtidos no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias mostram que a população carcerária do Estado aumentou para 3.233 apenados, sendo que destes 44% são presos provisórios. A capacidade do sistema é de 2.284 vagas distribuídas em 43 estabelecimentos prisionais. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terceira-relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 29/07/2015.

TOTAL	563.526⁴⁴	41%	357.219	206.307	147.937	711.463	354.244	32%
--------------	-----------------------------	------------	----------------	----------------	----------------	----------------	----------------	------------

Tabela I – Dados Estatísticos dos Estabelecimentos prisionais por Estado.

A realidade do levantamento feito pelo CNJ mostra que todos os Estados da Federação possuem um déficit de vagas.

O panorama traçado pelo CNJ se justifica pelo crescimento vertiginoso da população carcerária brasileira. De 1990 até 2014 houve um significativo aumento de 575% (quinhentos e setenta e cinco por cento), consoante relatório INFOPEN/MJ.

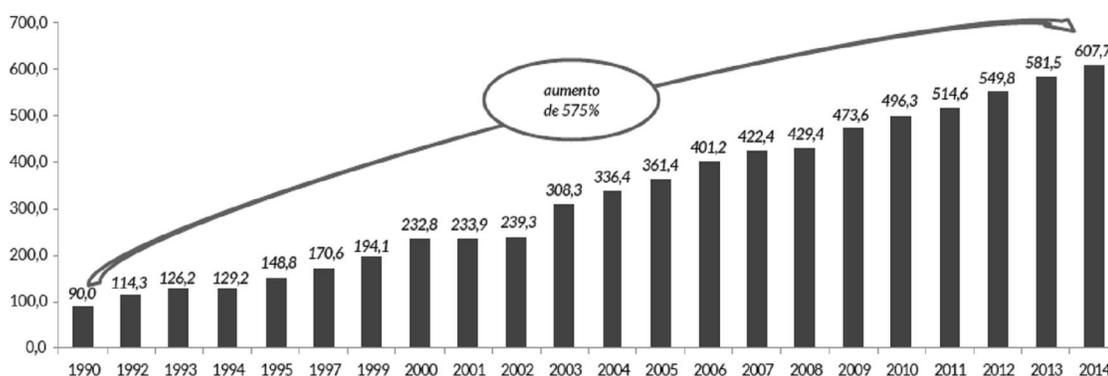


Figura 5 - Evolução pop. carcerária

O destaque negativo fica para o Estado de São Paulo, pois a despeito de possuir uma população carcerária de mais de 200 mil pessoas, seriam necessárias em torno de 90 mil vagas para abrigar os apenados que já se encontram enclausurados. Considerando os presos domiciliares, a ausência de vagas saltaria para mais de 182 mil.

Em relação a carência de vagas, o destaque positivo é do Estado de Roraima, em que apenas 1.775 vagas supririam o problema de superlotação dos estabelecimentos carcerários daquela Unidade Federativa.

Outra questão relevante é a proporcionalidade de presos provisórios que estão acautelados. Do total de 563.523 apenados, 41% (quarenta e um por cento)

⁴⁴ Dados atualizados obtidos no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias mostram que o total da população carcerária brasileira é de 607.731. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 29/07/2015.

são presos provisórios, ou seja, estão com sua liberdade tolhida sem o trânsito em julgado de ação pena condenatória.

A razão para quase metade dos presos serem provisórios é o resultado da morosidade da Justiça e do truncamento do processo penal. Ademais, não se pode olvidar que a cultura do encarceramento somado a falsa sensação de Justiça ao deixar preso o criminoso contribui para esse dado estatístico.

Nesse prisma, ganha relevo estudo do sociólogo italiano Giorgio Agamben. Agamben traça um paralelo entre o estado de exceção institucionalizado e suas consequências, inclusive na seara penal.

O domínio de favelas por milícias e pelo crime organizado pode ser sintetizado utilizando os ensinamentos da Agamben (2004, p. 55) quando afirma que “um poder que, embora não constituído em virtude de uma constituição, mantém com toda constituição vigente uma relação tal que ele aparece como poder fundamentador [...] uma relação tal que não pode ser negado nem mesmo se a constituição vigente negar”.

Esse fato de haver um estado de exceção dentro da ordem posta, ou, “estar-fora e, ao mesmo tempo, pertencer” (Agamben, 2004, p. 57) força o Estado a agir com força e repressão resultando em um número crescente de prisões.

Os Estados do Nordeste são aqueles que apresentam a maior porcentagem de presos provisórios. Encabeçam a lista: Sergipe, 76% (setenta e seis por cento), Piauí, 68% (sessenta e oito por cento) e Bahia, 64% (sessenta e quatro por cento).

Noutra ponta, Rondônia, 20% (vinte por cento), Distrito Federal, 26% (vinte e seis por cento) e Acre, 27% (vinte e sete por cento) são os Estados com menor percentual de presos provisórios do Brasil.

Embora os números de presos provisórios e o déficit de vagas sejam, talvez, o maior problema na seara do direito penitenciário, há também o desrespeito dos dispositivos na LEP.

O Conselho Nacional do Ministério Público no ano de 2013 publicou um documento intitulado “A visão do Ministério Público sobre o sistema prisional

brasileiro⁴⁵, no qual faz um levantamento sobre o cumprimento por parte do Estado da assistência material, saúde, higiene, educação e desporto prevista na LEP.

Inspecionando 1.598 (mil quinhentos e noventa e oito) estabelecimentos prisionais por todo o país, o CNMP, perguntando aos apenados, produziu os seguintes números:

<i>Assistência Material</i>	Sim	Não
Há cama para todos os presos?	818	780
Há colchões para todos os presos?	1233	365
É fornecida roupa de cama?	691	907
Há roupa de cama em mau estado de conservação?	116	1482
É fornecida toalha de banho?	538	1060
Há toalha de banho em mau estado de conservação?	74	1.060
É fornecido uniforme aos presos?	740	858
Há uniforme em mau estado de conservação?	127	1471
A água para o banho é aquecida?	589	1009
É fornecido material de higiene pessoal?	962	636
Tem nutricionista na unidade?	961	637

Tabela II- Assistência material

<i>Assistência educacional e recreativa</i>	Sim	Não
Há biblioteca no estabelecimento?	630	968
Há local destinado a estagiários universitário?	267	1301
São desenvolvidas atividades culturais e de lazer?	641	957
Há espaços para prática jurídica?	842	756

Tabela III – Assistência Educacional e recreativa

<i>Assistência à saúde</i>	Sim	Não
----------------------------	-----	-----

⁴⁵ O documento completo está disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/portal-2013/noticias/2013/Sistema%20Prisional_web_final_2.pdf>. Acesso em: 03/07/2015.

Há farmácia no estabelecimento?	712	886
Em face de patologia de preso, há procedimento específico para a troca de roupas?	378	1.220
É prestado atendimento médico emergencial?	1.510	88
Há distribuição de preservativos?	927	671
Há solário?	1.443	155

Tabela IV – Assistência à saúde

<i>Assistência religiosa</i>	Sim	Não
Há local destinado à realização de cultos religiosos?	720	878
Os presos são obrigados a participar de atividade religiosa?	20	1.578

Tabela V – Assistência religiosa

Dos números apresentados pelo CNMP é possível concluir que a maioria dos estabelecimentos prisionais descumprem o disposto na LEP. Em diversos estabelecimentos se constatou a ausência de camas, de uniformes, de solários, que seriam itens básicos para a vida no cárcere.

5.3.1 Sistema prisional no Direito Comparado

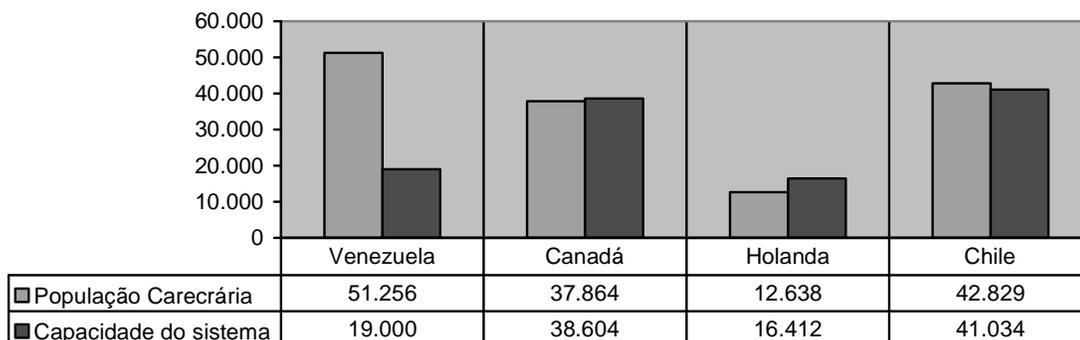
O direito comparado nos ensina que a eficiência do sistema prisional é um desafio para o mundo todo. Com raras exceções, o número de apenados é uma crescente em diversos países.

Como dito, o Brasil hoje possui 711.463 condenados, sendo que 563.526 estão no cárcere para uma capacidade de apenas 357.219 vagas.

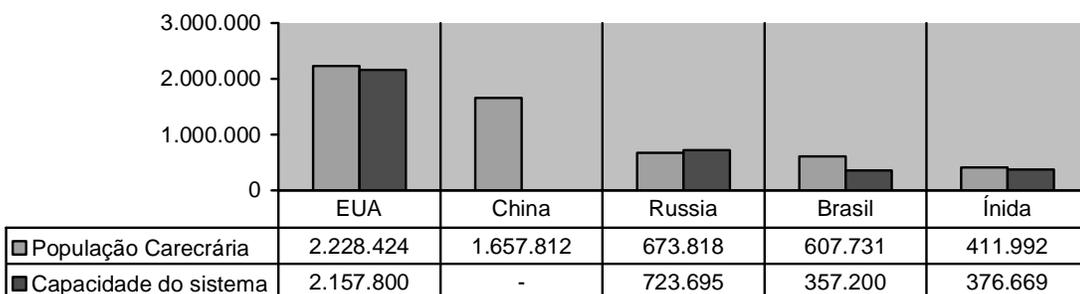
Dados do Internacional Centre for Prison Studies⁴⁶, traz um levantamento do comparativo de apenados com a capacidade do sistema.

⁴⁶ Disponível em: <<http://www.prisonstudies.org/world-prison-brief>>. Acesso em: 03/07/2015.

* The Deputy Procurator-General of the Supreme People's Procuratorate reported in 2009 that, in addition to the sentenced prisoners, more than 650,000 were held in detention centres in China. If this was still correct in mid-

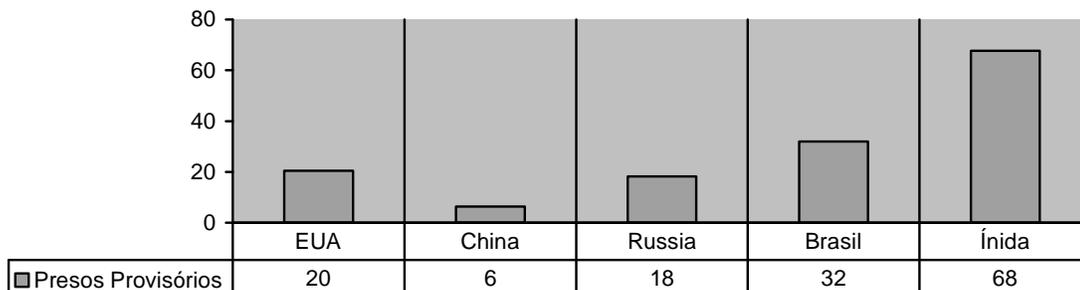
Gráfico 1 - População Carcerária X Capacidade do Sistema no Mundo

De acordo com os dados divulgados pelo Ministério da Justiça no ano de 2015, os países que possuem a maior população carcerária do mundo, são, respectivamente EUA, China, Rússia, Brasil e Índia. Com exceção da Rússia, nos demais países a regra é o déficit de vagas.

Gráfico 2 - População Carcerária X Capacidade do Sistema

Outro ponto que merece destaque são os presos provisórios. As prisões antes do trânsito em julgado das decisões são recorrentes e o expediente é utilizado nas mais diversas justificativas e em todo o mundo. Dentre os países com maior população carcerária, o Brasil e a Índia são países que mais prendem preventivamente, observando que os dados da China devem ser vistos com cautela, dado o regime político que vivem.

Gráfico 3 - Presos Privórios (% - em relação ao total de apenados)



Os números revelam que a realidade de superlotação e de excesso de presos provisórios não é exclusividade do Brasil, sendo o direito penitenciário uma complexa área do direito.

5.4 O SISTEMA PRISIONAL NO ESTADO DO TOCANTINS

O Estado do Tocantins é o mais novo da Federação. Criado na Constituinte de 1988, foi viabilizado para desenvolver a região norte de Goiás, que até então, era carente de infraestrutura e de desenvolvimento. Traz a ADCT da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988):

Art. 13. É criado o Estado do Tocantins, pelo desmembramento da área descrita neste artigo, dando-se sua instalação no quadragésimo sexto dia após a eleição prevista no § 3º, mas não antes de 1º de janeiro de 1989.

Atualmente, com 1.496.880 (um milhão quatrocentos e noventa e seis mil oitocentos e oitenta) habitantes⁴⁷ e PIB de 18 bilhões de reais contribui com apenas 0,44% (zero vírgula quarenta e quatro por cento) do PIB nacional⁴⁸.

A situação econômica delicada reflete na alta densidade de crimes. Dados da Secretaria de Segurança Pública do Tocantins⁴⁹ mostram que em 2014,

⁴⁷ Os dados são do IBGE do ano de 2014 e estão disponíveis em: <<http://www.ibge.gov.br/estadosat/perfil.php?sigla=to>>. Acesso em: 06/07/2015.

⁴⁸ Os dados estão disponíveis em: <<http://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/2013/11/pib-do-tocantins-cresce-mas-representa-pouco-no-cenario-nacional.html>>. Acesso em: 06/07/2015.

⁴⁹ Dados disponíveis em: <<http://conexaoto.com.br/noticia/anexo/a2a2c6b4322bfb014743f697f4aea70d>>. Acesso em: 08/07/2015.

449 (quatrocentos e quarenta e nove) pessoas foram assassinadas, dentre as quais, 278 (duzentos e setenta e oito) por crimes dolosos contra a vida.

Já o Anuário de Segurança Pública de 2014⁵⁰ mostra que a taxa de homicídios no Estado é de 19,6 (dezenove vírgula seis) assassinatos para cada 100.000 (cem mil) habitantes.

Esse índice está abaixo da média nacional que é de 25,2 (vinte e cinco vírgula dois), mas bem acima de Estados como Santa Catarina (10,8) e Piauí (15,9).

Notadamente em relação ao sistema penitenciário tocantinense, o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do Ministério da Justiça aponta que a população carcerária do Estado é de 3.233 apenados, mas a capacidade do sistema comporta apenas 2.284. Destes, 44% são presos provisórios.

A taxa de aprisionamento é de 216 presos para cada 100.000 habitantes, o que faz com que o Estado do Tocantins tenha um baixo índice de enclausuramento comparado com Unidades Federativas como Mato Grosso do Sul (568) e Paraíba (243).

5.4.1 Estabelecimentos prisionais do Estado do Tocantins

O Estado do Tocantins, hoje, de acordo com a Corregedoria do Tribunal de Justiça⁵¹ possui 43 (quarenta e três) estabelecimentos prisionais, divididos em Cadeia Pública – CP, Cadeia de Prisão Provisória – CPP, Unidade de Regime Semiaberto – URSA, Centro de Reeducação Social Luz do Amanhã - CRSLA, Unidade de Tratamento Penal de Barra da Grota - UTPBG e Unidade Prisional Feminina – UPF.

⁵⁰ Dados disponíveis em: <http://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPCEAP/8o_anuario_brasileiro_de_seguranca_publica.pdf>. Acesso em: 08/07/2015.

⁵¹ Disponível em: <<http://corregedoria.tjto.jus.br/index.php/relacao-de-estabelecimentos-prisionais-do-tocantins/send/31-gmf/137-unidades-prisionais>>. Acesso em: 08/07/2015.

UF	presos provisórios	regime fechado	regime semiaberto	regime aberto	medida de segurança	diversos tipos de regime	patronato	realização de exames gerais e criminológicos	outro	sem informação	Total
AC	1	6	2			2			1		12
AL	1	6	1		1						9
AM	8	5	2	1	1				3		20
AP	2		1		1	3			1		8
BA	4	2	2	1	1	12					22
CE	147	3	2	4	2						158
DF	1	2	2			1					6
ES	13	10	6		1	3			1	1	35
GO	53	13	5			12			11	1	95
MA	10	5	2	2		10			2	1	32
MG	104	17	3	3	1	34		1	21		184
MS	2	23	12	1					4	2	44
MT	47	4	1			4			2	1	59
PA	19	9	4		1	3			5		41
PB	47	13	5	3	2	4			4		78
PE	65	5	2					2	3		77
PI	1	8	1	1	1					1	13
PR	6	14	8		1	1		1	4		35
RJ	45	5									50
RN	24	5	1		1	1					32
RO	17	8	6	5	1	3	1		7	2	50
RR	1	1		1		1			1		5
RS	13	46	10		2	14			11		96
SC	30	5	1	1	1	3			5		46
SE	3	3	1		1						8
SP	24	41	12		1	13			4	67	162
TO	37	1	3			1			1		43
Brasil	725	260	95	23	20	125	1	4	91	76	1.420

Figura 6 – Unidades prisionais

Como se viu, comparativamente, o Estado possui uma boa média de presídios no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do Ministério da Justiça⁵²:

Há CP's nas cidades de Ananás, Araguaçu, Araguatins, Arapoema, Araguacema, Arraias, Augustinópolis, Bernardo Sayão, Barrolândia, Colinas, Colmeia, Cristalândia, Formoso do Araguaia, Guaraí, Lajeado, Miracema, Miranorte, Natividade, Novo Alegre, Peixe, Pium, Taguatinga, Tocantinópolis, Wanderlândia e Xambioá.

UPF's(Unidade Prisional Feminina) há em Taquaralto, Pedro Afonso, Palmeiras, Lagoa da Confusão, Figueirópolis (delegacia), Brejinho de Nazaré (delegacia) e Babaçulândia.

⁵² Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 29/07/2015.

No Estado há URSA(Unidade de Regime Semiaberto), em Palmas e Araguaína e o CRSLA está localizado no Município de Cariri.

As CPP's estão em Araguaína, Dianópolis, Gurupi, Palmas, Paraíso e Porto Nacional.

Em Araguaína também há a Unidade de Tratamento Penal de Barra da Grotá.

5.4.4.1 CPP de Gurupi

Projetada para 296 (duzentos e noventa e seis) detentos, a CPP de Gurupi tem uma lotação de 390 (trezentos e noventa) apenados. O juiz Guilherme de Azevedo Passos, coordenador do Mutirão Carcerário do CNJ, em visita a essa unidade declarou que⁵³:

As condições da unidade são muito ruins. A capacidade projetada é de 296 vagas, mas a ocupação atual é de 390 detentos. Os do regime semiaberto ficam soltos em uma área aberta e sem qualquer vigilância. O Estado não fornece regularmente kits de higiene pessoal. Os presos ficam sem orientação quanto à condição processual ou à evolução da pena; não há oportunidade de trabalho e reinserção no mercado.

Nesse presídio é recorrente notícia de assassinatos, fugas e até mesmo desaparecimento de apenados. Inclusive, o Juiz da Vara de Execuções Penais da Comarca de Gurupi, Ademar Alves Filho, no ano de 2014 determinou a interdição parcial do referido estabelecimento prisional dado a sua situação precária.

⁵³ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61610-nove-presos-foram-mortos-em-presidio-do-to-desde-2013-constata-mutirao-carcerario>>. Acesso em: 08/07/2015.



Figura 7 - CPP de Gurupi/TO⁵⁴

5.4.4.2 Unidade de Tratamento Penal de Barra da Grota

A Unidade de Tratamento Penal de Barra da Grota possui capacidade para 450 (quatrocentos e cinquenta) detentos e foi inaugurada em 2005. Em 01/12/12 passou a ser gerida pela empresa Umanizzare Gestão Prisional Privada e atualmente possui aproximadamente 460 reeducandos.



Figura 8 - Detentos em culto religioso no presídio de Barra da Grota – Araguaína/TO⁵⁵

⁵⁴ Disponível em: <<http://www.tribunatocantins.com.br/detalhes.php?id=1327¬icia=Defensoria-presta-assistencia-juridica-no-presidio-de-Gurupi>>. Acesso em: 08/07/2015.

5.4.4.3 CPP de Palmas

A CPP de Palmas é mais um estabelecimento prisional cedido à iniciativa privada e administrado pela Umanizzare Gestão Prisional Privada. O modelo de cogestão, contudo, não impede a superlotação da unidade. Construída para a abrigar 260 (duzentos e sessenta) detentos, a unidade possui 560 (quinhentos e sessenta) presos, ou seja, mais que o dobro de sua capacidade.

A superlotação contribui para notícias corriqueiras de assassinatos, motins e fugas.



Figura 9 - Fachada da Casa de Prisão Provisória de Palmas/TO⁵⁶

De uma maneira geral, o sistema prisional do Tocantins necessita de profundas mudanças estruturais, que passam pela construção de novas unidades penitenciárias e reforma das já existentes.

⁵⁵ Disponível em: <<http://www.umanizzarebrasil.com.br/unidades/>>. Acesso em: 08/07/2015.

⁵⁶ Disponível em: <<http://www.portalonorte.com.br/plantao190-66665-por-cao-de-superlotacao-da-cpp-detentos-iniciam-rebeliao.html>>. Acesso em: 08/07/2015.

6 PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA COMO SISTEMA DE GESTÃO PRISIONAL

É imprescindível a existência de um sistema penitenciário que respeite a Lei de Execuções Penais e a dignidade do apenado. Nas linhas passadas, foi demonstrado que o sistema gerido pelo Estado é ineficiente, de modo que as PPP's se apresentam como uma alternativa concreta para solucionar a questão.

6.1 PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

Historicamente a administração pública é pautada por três modelos administrativos, a saber, o patrimonialista, o burocrático e o gerencial.

O primeiro era baseado na promiscuidade entre o patrimônio público e o patrimônio do soberano que detinha o poder do Estado em suas mãos.

O segundo, tido como entrave, foi uma evolução dentro do modelo de administração pública, uma vez que separou o patrimônio público do privado. A confiança do Estado no prestador do serviço público foi mitigada.

O modelo burocrático visa proteger o cidadão das arbitrariedades do soberano e cria mecanismos de hierarquia, processos decisórios em escala, funcionários técnicos e promove a meritocracia.

Já o modelo gerencial, que vige hoje, vê o cidadão como cliente que merece a prestação de um serviço público eficaz, próximo daquele realizado pela iniciativa privada.

Neste modo de administrar a coisa pública, o Estado é visto como um regulador e não mais como um provedor de bens e serviços. A consolidação do Estado gerencial veio com a EC n. 19/98 que expressamente trouxe o princípio da eficiência como um dos alicerces da administração pública.

Gabardo (2003, p. 185) escreveu:

No Brasil, **a eficiência tornou-se princípio constitucional expresso a partir da Emenda Constitucional nº 19/98, que alterou a redação do caput do artigo 37.** Isso não implica asserir que a reforma introduziu uma novidade no sistema administrativo nacional. O princípio constitucional da eficiência administrativa já se denotava implícito na Carga Magna. Assim sendo, é importante considerar que a natureza da eficiência como norma constitucional não compreenderá a essência neoliberal que permeou os trabalhos reformadores. A eficiência como mero símbolo ou valor ideológico não se confunde com a sua manifestação jurídico-normativa. (grifo nosso)

A administração pública gerencial deve ser permissiva à participação da iniciativa privada para que exista maior eficiência possível do serviço público prestado.

A partir desta perspectiva nasce a ideia das PPP's, mas precisamente no Governo de Fernando Henrique Cardoso. Sundfeld (2007, p. 15/16) explica que:

A PPP teve início na década de 90 com o programa de Reforma do Estado, mais precisamente, no período de presidência de Fernando Henrique Cardoso. Nesta ocasião, ocorreram privatizações de empresas estatais, serviços públicos foram flexibilizados, além, da diminuição do monopólio estatal. Todavia, só a partir de 2002, durante o segundo mandato de Fernando Henrique Cardoso, e, posteriormente, a de Luiz Inácio Lula da Silva, é que as PPPs passaram a ganhar força.

Aragão (2005, p. 2) leciona:

A conjuntura que ensejou o surgimento da ideia de parcerias público-privada no Brasil, pode, então, assim ser sintetizada: 1) gargalos de infraestrutura impeditivos do crescimento e consequente melhora da situação fiscal do estado; 2) existência de uma série de atividades de relevância coletiva, muitas delas envolvendo as referidas infra estruturas, não sustentáveis financeiramente e sem que o estado tenha condições de financiá-las sozinho.

Desse introito, surge o conceito de parceria público-privada no modelo de gestão da administração pública brasileira.

Gartenkraut (2005, p. 324) faz uma observação interessante em relação a impossibilidade do Estado prover todo o financiamento necessário para garantir os serviços essenciais, pois “não existem recursos nos orçamentos públicos para enfrentar esse tipo de desafio numérico”.

De acordo com Justen Filho (2005, p. 549):

Parceria público-privada é um contrato organizacional, de longo prazo de duração, por meio do qual se atribui a um sujeito privado o dever de executar obra pública e (ou) prestar serviço público, com ou sem direito à remuneração, por meio da exploração da infraestrutura, mas mediante uma garantia especial e reforçada prestada pelo Poder Público, utilizável para a obtenção de recursos no mercado financeiro.

Costa (2007) leciona que “a formatação mais completa para organização do acordo é aquela na qual o parceiro privado: projeta, constrói, financia, opera e mantém o empreendimento. A sinergia ou a conjugação entre esses elementos é o que possibilita a obtenção de ganhos de eficiência e economicidade para os projetos”.

Sunfeld (2005, p. 16) diz “em sentido amplo, parcerias público-privadas são os múltiplos vínculos negociais de trato continuado estabelecidos entre a Administração Pública e particulares para viabilizar o desenvolvimento, sob a responsabilidades destes, de atividades com algum coeficiente de interesse geral”.

Mendes (2012) traz a informação que “a literatura internacional define uma PPP como sendo um contrato de longo prazo entre um governo (federal, estadual ou municipal) e uma entidade privada, no qual essa entidade se compromete a oferecer serviços de infraestrutura”.

No conceito internacional, é enquadrado como PPP, como exemplo, um contrato para manutenção de estradas mediante cobrança de pedágios ou a exploração de uma linha de metrô na qual o ente privado é remunerado tanto pelo governo, quanto pelas tarifas cobradas dos usuários (Mendes, 2012).

Di Pietro (2005, p. 31) considera PPP “todas as formas de sociedade que, sem formar uma nova pessoa jurídica, são organizadas entre os setores público e privado, para a consecução de fins de interesse público”.

Neto (1997, p. 75) a define como sendo “modalidade de colaboração entre o setor privado e o setor público em que entidades não estatais participam em atividades estatais de índole econômica, auferindo lucros em sua execução”.

A simples concessão de serviço público não pode ser tida como parceria público-privada. O Ministério do Planejamento aponta que a diferença básica entre parceria público-privada e concessão comum é a remuneração do parceiro privado. Nas concessões comuns a remuneração do concessionário advém exclusivamente das tarifas cobradas aos usuários, nas parcerias público-privadas há pagamento de contraprestação pela Administração Pública, com ou sem cobrança de tarifa dos usuários⁵⁷.

Além da remuneração do parceiro, as PPP's diferem das demais modalidades de concessão de serviço público, porque na primeira os contratos com a administração pública devem ser a longo prazo e a iniciativa privada, além de construir/reformar, deve explorar a atividade concedida.

No contexto de serviços de infraestrutura, a iniciativa privada não se compromete apenas em construir a estrada, o aeroporto ou o hospital. No modelo de gestão da PPP a empresa parceira da Administração Pública se compromete além da construção, a exploração do serviço público mediante contrapartida financeira.

Para caracterizar uma PPP é importante que o parceiro privado atue na provisão do serviço público associado à infraestrutura que lhe foi confiada (Mendes, 2012).

Além da exploração do serviço público, o contrato com a administração deve ser de longo prazo, porque os investimentos feitos pela iniciativa privada, via de regra, são de grande vulto e exigem um prazo dilatado para que exista viabilidade econômica.

Construir hospitais, estradas, escolas, estádios de futebol, prisões demanda elevado grau de investimento.

Não seria vantajoso para a iniciativa privada aplicar milhões e não ter tempo hábil para obter lucro com o empreendimento. Além do retorno financeiro, a excelência do serviço só é atingida com a expertise adquirida com o tempo.

⁵⁷ Disponível em: <<http://antigo.planejamento.gov.br/ministerio.asp?index=114&ler=s1108>>. Acesso em: 31/07/2015.

6.2 PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO SISTEMA PRISIONAL

O sistema prisional, pelo menos no Brasil, caminha a passos lentos no sentido de admitir o ingresso total da iniciativa privada. Consoante demonstrado, algo deve ser feito em matéria de execuções penais, a fim de resguardar a integridade e respeitar a dignidade do apenado.

O modelo de privatização de presídios começou nos EUA na década de 80. Idealizado pelo presidente Ronald Reagan, desonerou o Estado das despesas advindas das construções penitenciárias e aplicou técnicas de gestão empresarial na administração das prisões. Hoje, há cerca de 150 prisões privatizadas nos EUA e a constitucionalidade do sistema é garantida pela Suprema Corte Americana⁵⁸.

Complementa, Chacha (2009, p. 2):

A direção e gerenciamento do preso estaria sob a tutela privada, onde,(...) o Estado deve fiscalizar diariamente, por meio do seu funcionário denominado Contract Monitor, para acompanhar a administração e vigiar quanto à preservação da dignidade e dos direitos humanos no tratamento penitenciário.

Na Inglaterra, na esteira do governo liberal da primeira ministra Margareth Thatcher, a experiência de privatização dos presídios fulminou o déficit de vagas que existia no país. No modelo inglês, “as empresas são responsáveis por todos os setores do presídio exceto o transporte de presos para audiência ou julgamentos, que é executada por uma empresa privada de segurança, que não é a mesma que gerencia o estabelecimento prisional” (Santos, 2009).

Na França, a privatização dos presídios começou em 2004 e difere essencialmente dos modelos norte americano e inglês, pois não exclui totalmente o poder público da gestão penitenciária.

Os franceses optaram por um modelo de cogestão entre o público e o privado, onde o Estado nomeia o diretor geral do presídio e faz a segurança externa da prisão e a iniciativa privada se incumbem da guarda interna e promover a assistência social, material, educacional, jurídica, dentre outros.

⁵⁸ Súmula 1981 - Não há obstáculo constitucional para impedir a implantação de prisões privadas, cabendo a cada Estado avaliar as vantagens advindas dessas experiências, em termos de qualidade e segurança, nos domínios da execução penal.

Chacha (2009, p. 2):

A direção geral, administração e segurança externa do presídio cabem ao setor público. Para a iniciativa privada: a construção do estabelecimento, a guarda interna dos presos, a promoção do trabalho, da educação, do transporte, da alimentação do lazer, a assistência social, jurídica e espiritual, a saúde física e mental do preso.

No Brasil, a iniciativa privada já participa da gestão prisional há tempo. A ideia de gestão compartilhada é aplicada em larga escala país afora, onde a administração pública terceiriza serviços pontuais do dia a dia prisional, como alimentação, serviços de lavanderia, uniformes, etc.

O sistema de gestão compartilhada/terceirização já é amplamente explorado por dezenas de estados da federação, não havendo novidades nesse sentido. O que é novidade é o ente privado assumir por completo a administração prisional, ou seja, por meio das PPP's que consolidam e aprimoram o sistema de gestão do serviço público por uma empresa privada.

O modelo francês serviu como experiência ao modelo brasileiro, contudo, há diferenças sensíveis entre eles, como aponta Tissier (2013). Enquanto no Brasil a duração do contrato varia entre 5 (cinco) e 35 (trinta e cinco) anos, na França a exigência é apenas para que o prazo do contrato seja suficiente para o retorno do investimento.

Pelo menos sete Estados adotam o sistema de privatização em diferentes níveis, como Paraná, Ceará, Bahia, Amazonas, Santa Catarina, Pernambuco e Minas Gerais (Kloch, 2008).

6.2.1 Complexo Penal de Ribeirão das Neves/MG: primeira experiência brasileira de PPP no sistema prisional

Semelhante ao modelo francês (Schelp, 2009, p. 12) o modelo puro de PPP's - desde o projeto arquitetônico até a gestão do presídio – apenas foi experimentado no Brasil pelo Estado de Minas Gerais.

Em Minas, a implantação do presídio em Ribeirão das Neves, foi possível após a publicação da Lei Estadual n. 14.868/2003. Referência em PPP no sistema prisional na América Latina e reconhecida como um dos 40 (quarenta) melhores projetos de parceria público-privada no mundo⁵⁹, o Complexo Penal de Ribeirão das Neves é um modelo de vanguarda e deve ser observado com acuidade.

De acordo com dados da própria Secretaria de Estado e Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais (SEDE), a duração do contrato para a exploração do complexo penal de Ribeirão das Neves é de 27 anos com a previsão de investimento privado na ordem de 280 milhões de reais, para a construção de um complexo prisional de 3.360 (três mil trezentos e sessenta) vagas.

O modelo pensado pela administração pública mineira prevê a remuneração do ente privado por vaga ocupada, ou seja, faz-se um cálculo de custo por preso sendo o pagamento do Estado a única forma de receita do ente privado.

Pelo contrato, o Governo do Estado se compromete a implantar vias de acesso ao complexo penitenciário, monitorar as atividades desenvolvidas pelo parceiro privado e garantir a demanda mínima de 90% da capacidade do complexo penal.

No caso do presídio mineiro, a vencedora do certame licitatório foi a Gestores Prisionais Associados S/A - GPA, um consórcio criado com o fim específico para a exploração do Complexo de Ribeirão das Neves, formada por empresas do ramo de construção e serviços e constituída sob o regime jurídico de sociedade anônima de capital fechado.

O contrato entre a administração pública e a GPA prevê o valor estimado de R\$ 2.111.476,80 (dois bilhões, cento e onze mil, quatrocentos e setenta e seis reais e oitenta centavos). Esse montante é resultado de um complexo cálculo em que a remuneração do ente privado é fatiada entre bônus recebidos pelo

⁵⁹ Uma publicação especial chamada Emerging Markets, lançada pela International Finance Corporation (IFC), o Banco Mundial e o Infrastructure Journal, uma das mais importantes revistas de infraestrutura do mundo, acaba de reconhecer o projeto de Parceria Público-Privada (PPP) do Complexo Penitenciário de Minas Gerais como um dos 40 melhores em mercados emergentes no mundo. Disponível em: <<http://www.agenciaminas.mg.gov.br/noticias/revista-internacional-coloca-penitenciaria-de-minas-entre-as-40-melhores-ppps-do-mundo/>>. Acesso em: 03/03/2015.

cumprimento de metas, desempenho na gestão do presídio e claro, contraprestação mensal com base na quantidade de detentos.

Contratualmente, o ente privado se obriga a prestar todos os serviços de assistência previstas na LEP, como psicológica, médica, odontológica, esportiva, social, educacional e outros.

Além de ficar responsável pela manutenção e pelo bom funcionamento da unidade prisional, a mão de obra a ser contratada é de responsabilidade da concessionária. O consórcio também fica incumbido da segurança interna do presídio provendo o monitoramento da unidade e o tempo de condenação dos apenados entre outras inúmeras obrigações.

As sanções administrativas previstas no instrumento vão desde advertências e multas, até a suspensão e o descredenciamento do consórcio contratado.

Contrastando com a realidade das outras imagens do capítulo 4, em que a administração é pública, observe algumas fotos do Complexo de Ribeirão das Neves:



Figura 10 - Detentos confeccionando coletes à prova de balas⁶⁰.

⁶⁰ Disponível em: <<http://fotospublicas.com/penitenciaria-publico-privado-completa-um-ano-de-funcionamento-em-minas-gerais/>>. Acesso em: 05/03/2015.



Figura 11 - Imagem da entrada das celas com segurança privada⁶¹.



Figura 12 - Corredor com os detentos ao fundo trabalhando na limpeza da unidade prisional⁶².

⁶¹ Disponível em: <<http://fotospublicas.com/penitenciaria-publico-privado-completa-um-ano-de-funcionamento-em-minas-gerais/>>. Acesso em: 05/03/2015.

⁶² Disponível em: <<http://fotospublicas.com/penitenciaria-publico-privado-completa-um-ano-de-funcionamento-em-minas-gerais/>>. Acesso em: 05/03/2015.



Figura 13 - Visão interna das celas⁶³.



Figura 14 - Celas com fechamento das portas automatizada via computador⁶⁴.

⁶³ Disponível em: <<http://fotospublicas.com/penitenciaria-publico-privado-completa-um-ano-de-funcionamento-em-minas-gerais/>>. Acesso em: 05/03/2015.

⁶⁴ Disponível em: <<http://fotospublicas.com/penitenciaria-publico-privado-completa-um-ano-de-funcionamento-em-minas-gerais/>>. Acesso em: 05/03/2015.



Figura 15 - Sala de monitoramento de vídeo da unidade prisional⁶⁵.

É patente a diferença de infraestrutura dos presídios privados e aqueles administrados pelo Estado.

6.3 CRÍTICAS À IMPLANTAÇÃO DAS PPP'S NO SISTEMA PRISIONAL

Não obstante o modelo acima demonstrar que um sistema de gestão prisional moderno e gerido pela iniciativa privada seja uma alternativa efetiva para melhoria do sistema carcerário, há severas críticas de alguns doutrinadores contra a implantação das PPP's no sistema prisional.

Neto (2001, p. 24) exemplifica a controvérsia:

As posições são díspares. Há quem se anime, repise-se, com a possibilidade de uma privatização dos presídios, sendo nela a definitiva solução de todos os males que ocorrem no atual sistema penitenciário. Outros, no entanto, despertam a atenção para o que consideram o mais absoluto e intolerável abandono dos poderes do Estado.

As correntes contrárias criticam desde a legalidade até as consequências sociais que o novel modelo pode acarretar.

⁶⁵ Disponível em: <<http://fotospublicas.com/penitenciaria-publico-privado-completa-um-ano-de-funcionamento-em-minas-gerais/>>. Acesso em: 05/03/2015.

Sobre a legalidade, Magalhães (2009, p. 73-76) escreveu:

Privatizar os Poderes do Estado significa acabar com a república. A privatização da execução penal é a privatização de uma função republicana, que pertence ao Estado enquanto tal. Privatizar o Estado significa acabar com a república, com a separação dos poderes, com a democracia republicana. As funções do Estado não são privatizáveis, entre elas o Judiciário e a execução penal na esfera administrativa. Privatizar a execução penal e qualquer outra função essencial republicana do estado significa ignorar não apenas um dispositivo ou princípio constitucional; significa também, agredir todo o sistema constitucional. **Não há inconstitucionalidade mais grosseira.** A nossa Constituição é uma Constituição Social, e não uma Constituição Liberal (...). Para privatizar o Estado e suas funções essenciais privatizando, por exemplo, a execução penal, teríamos que fazer uma nova Constituição. (grifo nosso)

O Ministério Público do Ceará ajuizou uma ação civil pública contra a implantação dos presídios com gestão privada naquele estado sob os seguintes argumentos:

A execução penal uma atividade jurisdicional e sendo, como se sabe, a atividade jurisdicional indelegável, devemos concluir que a administração penitenciária é, também, indelegável e, por isso, somente poderá ser exercida pelo Estado. A violação da indelegabilidade da atividade jurisdicional importa em inconstitucionalidade”, *verbis*: No Brasil, diversamente do que acontecia nos Estados Unidos até o início dos anos oitenta, nunca vigorou a política do ‘handsoff”. A execução penal sempre pretendeu ser uma atividade jurisdicional. Atualmente, com a lei de execução penal, o caráter jurisdicional e processual da execução ficou perfeitamente marcado (Neto, 2001). (grifo nosso)

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária⁶⁶ foi no mesmo sentido:

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

⁶⁶ Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25020/a-execucao-da-pena-como-funcao-jurisdicional-e-indelegavel-do-estado>>. Acesso em: 05/03/2015.

Damásio de Jesus (Santos, 2009), a despeito de não mencionar aspectos legais, levanta a tese de que o serviço público prestado por uma empresa particular poderia abrir caminho para a corrupção, porquanto o Estado não teria ingerência no capital humano que trabalharia nas prisões.

Na mesma linha de raciocínio, o membro do Ministério Público do Estado do Ceará, Eduardo Araújo Neto (Santos, 2009), afirmou que “existem, ademais, problemas intransponíveis como a possibilidade real de que as empresas que irão administrar as prisões possam cair em mãos do crime organizado”. Além desse argumento, o Promotor destaca ser eticamente reprovável ver o preso com ótica mercantilista, sem esquecer das dificuldades que o Estado teria em fiscalizar a gestão prisional.

Alguns críticos mais efusivos (principalmente daqueles que militam diretamente na área), como a ex-subsecretária de Segurança Pública do Rio de Janeiro Julita Lembruber, dizem que *"se a privatização fosse boa, os Estados Unidos, a nação mais privatista do planeta, não teriam tão poucas unidades privatizadas"*.

Outro ponto que merece relevo é a gestão empresarial do presídio, que, à guisa de reduzir custos, poderia resultar em diminuição da qualidade do serviço.

A Pastoral Carcerária, em nota pública disponível na internet⁶⁷ lançou teses incisivas contrárias à concessão dos presídios, invocando até mesmo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana:

A punição não é atividade econômica e nem seria admissível que o fosse. A mercantilização da liberdade de pessoas fulmina, no limite, o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana. Auferir lucros a partir da tragédia alheia é um verdadeiro descalabro que o Estado e a sociedade brasileira não podem aceitar. (grifo nosso)

⁶⁷ Disponível em: <<http://carceraria.org.br/nota-publica-da-pastoral-carceraria-nacional.html>>. Acesso em: 10/09/2015.

A pastoral continua alertando acerca da possibilidade de ver expandida a população carcerária, pois o preso seria visto como mercadoria, logo, quanto “mais presos maior seria o lucro”:

Do contrário, teremos que assumir que a violência e a prisão são nichos de mercado, e que ao produzir lucratividade se tornam desejáveis na perspectiva de alguns grupos fortes o suficiente para produzir as condições que as propiciam. Além disso, a punição não é atividade econômica e nem seria admissível que o fosse e, no limite, significa a mercantilização da própria pessoa presa, transformando-a em uma commodity. A Pastoral Carcerária reafirma sua posição de lutar contra toda e qualquer forma de expansão do sistema penal, seja qual for a sua forma de gestão. Neste sentido, na luta por um mundo sem cárceres, não há como apoiar, gerir ou administrar penas e presídios, uma vez que isso significa fortalecer o mesmo sistema que a Pastoral combate.

Em resumo, as principais críticas à adoção das PPP's no sistema prisional orbitam em:

- a) Delegação do uso da força do Estado para o parceiro privado;
- b) Visão do preso como mercadoria;
- c) Exploração do trabalho do preso;
- d) Corrupção no parceiro privado;
- e) Expansão da cultura do cárcere;
- f) Diminuição da qualidade do serviço pela redução de custos.

As críticas acima elencadas não encontram fundamento a partir de uma análise mais profunda e realística do fenômeno carcerário e da estrutura prisional. Sobre isso, passa-se a discorrer.

6.4 ASPECTOS POSITIVOS, ECONÔMICOS E LEGAIS DA IMPLANTAÇÃO DAS PPP'S NO SISTEMA PRISIONAL

A Lei n. 11.079/2004 abriu as portas para que a iniciativa privada participasse de vez na gestão pública e classificou as PPP's em dois tipos:

a) concessões patrocinadas⁶⁸ (estradas, por exemplo), para projetos em que exista contraprestação pecuniária do Poder Público.

b) concessões administrativas⁶⁹ (centros administrativos, por exemplo), para projetos em que o Estado seja o usuário direto ou indireto da concessão e responda exclusivamente pelo fluxo de pagamentos (revista do BNDES)⁷⁰.

Sendo as PPP's do sistema prisional do tipo concessão administrativa, alguns juristas questionam a sua legalidade, pois como dito alhures, a delegação do direito de punir seria inconstitucional. O monopólio da violência pelo Estado foi uma conquista. Webber (2006, p. 35) definiu que "o Estado é uma entidade que reivindica o monopólio do uso legítimo da força física".

Embora respeitáveis os posicionamentos pela inconstitucionalidade, deve ficar claro a separação entre a *gestão do presídio* e a *execução da pena*.

O que se pretende com as PPP's é transferir para a iniciativa privada tão somente a delegação dos serviços de gestão. Indubitavelmente, a execução da pena ficará a critério e vigilância do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública, da OAB ou qualquer órgão ou entidade legalmente habilitada para exercer tal vigilância.

No único modelo de PPP do Brasil a função de diretor do Presídio fica a cargo do Poder Público, e não da concessionária. Considerando que a incumbência direta do diretor da unidade prisional fica a cargo de um servidor público de carreira, mostra-se inverossímil o argumento de que a execução penal seria feita pelo ente privado.

⁶⁸ Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas no moldes da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 que, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, envolve o pagamento de uma contraprestação pecuniária por parte do governo ao agente privado (§ 1º do art. 2º da Lei n.º 11.079, de 2004). Disponível em: <<http://antigo.planejamento.gov.br/ministerio.asp?index=114&ler=s1108>>. Acesso em: 31/07/2015.

⁶⁹ Concessão administrativa é contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens. (§ 2º do art. 2º da Lei n.º 11.079, de 2004). Disponível em: <<http://antigo.planejamento.gov.br/ministerio.asp?index=114&ler=s1108>>. Acesso em: 31/07/2015.

⁷⁰ Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2063150.PDF>> Acesso em: 06/03/2015.

D'Urso (1999, p. 44/46):

Não se está transferindo a função jurisdicional do Estado para o empreendedor privado, que cuidará exclusivamente da função material da execução penal, vale dizer, o administrador particular será responsável pela comida, pela limpeza, pelas roupas, pela chamada hotelaria, enfim, por serviços que são indispensáveis num presídio. Já a função jurisdicional, indelegável, permanece nas mãos do Estado que, por meio de seu órgão-juiz, determinará quando o homem poderá ser preso, quanto tempo assim ficará, quando e como ocorrerá a punição e quando o homem poderá sair da cadeia, numa preservação do poder de império do Estado, que é o único legitimado para o uso da força, dentro da observância da lei. (grifo nosso)

Prunes (2008) diz que a PPP não contém nenhuma norma que impeça a delegação da responsabilidade prisional.

Como dito alhures, o modelo proposto é semelhante ao francês que não delega totalmente a execução da pena. Sobre os modelos de gestão prisional, D'URSO (2002) vai ao cerne:

O mundo conhece os presídios privados há cerca de dez anos, havendo hoje duas formas de privatização. **Com o primeiro modelo, o americano, não se pode concordar, diante das nossas restrições constitucionais. Ali, o preso é entregue pelo Estado à iniciativa privada, que o acompanhará até o final de sua pena, ficando o preso inteiramente nas mãos do administrador.** No Brasil, é indelegável o poder jurisdicional do Estado, que contempla o tempo que o homem fica encarcerado e suas infrações disciplinares no cárcere. 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. (grifo nosso)

Por oportuno, uma análise acurada da LEP mostra que não é exigido o cumprimento da pena em estabelecimento prisional público, pelo contrário, a própria

Lei que data de 1984 prevê a participação da iniciativa privada em convênios para que o preso possa exercer um trabalho dentro ou fora da unidade prisional⁷¹.

Complementa Prunes (2008):

É importante ressaltar que num sistema que conviva com estabelecimentos prisionais particulares, a responsabilidade pela sentença penal continuaria sendo exclusiva do poder público, bem como o acompanhamento da execução penal. Agora, o confinamento propriamente dito, observados os mandamentos da CF e das demais leis aplicáveis, poderá ocorrer em estabelecimentos privados. Certamente a LEP merecerá alguma adaptação, mas essencialmente estabelecimentos penais privados não contrariam a ordem jurídica brasileira. (grifo nosso)

Luis Flávio Gomes, ex-promotor de justiça, ex-juiz de direito, advogado e jurista, emitiu interessante ponto de vista sobre o tema:

Sou contrário a uma privatização total e absoluta dos presídios. Mas, temos duas experiências no país de terceirização, terceirizou-se apenas alguns setores, algumas tarefas. Essas experiências foram no Paraná e no Ceará, experiências muito positivas. Terceirizaram os serviços de segurança, alimentação, trabalho, etc. Há uma empresa cuidando da alimentação de todos, dando trabalho e remunerando nesses presídios, que possuem cerca de 250 presos cada um. O preso está se sentindo mais humano, está fazendo pecúlio, mandando para a família e então está se sentindo útil, humano. Óbvio que este é o caminho. Sou favorável à terceirização dos presídios. (SANTOS, 2009)

Dos argumentos depreendidos, é possível concluir que do ponto de vista legal as PPP estão de acordo com o regramento jurídico brasileiro.

No concerne aos aspectos financeiros, a viabilidade econômica das PPP no sistema prisional passa fatalmente pela análise das receitas, despesas, custos e investimentos financeiros do empreendimento.

Com um investimento estimado em 280 milhões de reais, o custo por preso na unidade de Ribeirão das Neves é estimado em R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais) por mês⁷² e quantidade de vagas é de 3.360 (três mil trezentos e sessenta) vagas.

⁷¹ Art. 34 {...} § 2º Os governos federal, estadual e municipal poderão celebrar convênio com a iniciativa privada, para implantação de oficinas de trabalho referentes a setores de apoio dos presídios.

⁷² Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/primeiro-presidio-privado-do-pais-completa-um-ano-como-alternativa-a-superlotacao-das-cadeias-18012014>>. Acesso: 19/03/2015.

Pela análise dos números colacionados, constatamos que, em pleno funcionamento, serão repassados no mínimo R\$ 8.208.000,00 (oito milhões duzentos e oito mil reais) por mês ao consórcio (equivalente a 90% das vagas), para que, deste montante, sejam deduzidas despesas com pessoal, manutenção, alimentação etc.

Além do valor por preso, o contrato firmado entre o consórcio e a administração pública prevê o pagamento de bônus em caso de excelência no serviço. Uma comissão interna nomeada pelo Governo do Estado analisa em torno de 350 itens que vão desde a limpeza e conservação do estabelecimento prisional, até o controle de fugas e motins.

Apenas a título de comparação, um preso no sistema federal custa à União em torno de R\$ 3.472,22⁷³ e no sistema estadual varia entre R\$ 1.300,00 e R\$ 2.700,00 e, como se sabe, as condições do cárcere não permitem a ressocialização do apenado.

Ademais, há de se destacar que ao contrário do que ocorre no sistema público, o trabalho dos apenados no sistema de PPP é regra e não exceção. Consoante demonstrado na figura 10, os detentos exercem trabalho e são beneficiados com a remição da pena.

Diferentemente do que ocorre na gestão pública, no sistema público-privado o consórcio está obrigado a proporcionar ao preso o direito ao trabalho, sob pena de sofrer sanções administrativas que vão até a perda da concessão.

Nesse modelo, o ente privado busca outras empresas parceiras privadas para contratar os serviços do apenado, pois é vedado ao consórcio lucrar com trabalho do apenado.

No caso de Ribeirão de Neves, Helbert Pitorra, coordenador de atendimento do GPA, afirma que o complexo está se tornando sede de EPI's (equipamentos de proteção individual), ou seja, um pólo na fabricação de equipamentos de segurança: "eles fabricam dentro da unidade prisional sirenes,

⁷³ Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2014-08-01/preso-federal-custa-5-salarios-ao-mes-dobro-do-que-se-gasta-com-presos-estaduais.html>> Acesso em: 19/03/2015.

alarmes, vários circuitos de segurança, (...) calçados de segurança como coturnos e botas de proteção (...), além de uniformes e artigos militares”.

No exemplo mineiro, a Resolução n. 1.379 de 21/01/2013 da Secretaria de Defesa Social daquele Estado dispõe sobre o *credenciamento de instituições interessadas em contratar presos sob custódia do Sistema Prisional de Minas Gerais em cumprimento de pena no Complexo Penitenciário da Parceria Público-Privada e dá outras providências*⁷⁴.

Para que empresa privada possa explorar a mão de obra do apenado, é necessário anuência da Secretaria de Estado, todavia, a negociação dos custos de energia, luz, aluguel de equipamento e do espaço físico é feita diretamente com o consórcio parceiro⁷⁵.

O consórcio parceiro também fica obrigado a incentivar, disponibilizar e diligenciar sobre o pagamento da remuneração e do pecúlio do apenado⁷⁶ no exercício do seu trabalho.

O parceiro também deverá recolher seguro contra acidente de trabalho, fornecer EPI e capacitar os detentos, dentre outras obrigações.

Especificadamente sobre a remuneração do trabalho do preso, convém transcrever *in literis* os termos da referida resolução:

CLÁUSULA QUINTA - DO PAGAMENTO AOS PRESOS

A opção pactuada é de pagamento no MÍNIMO de ¾ do salário mínimo vigente a época do pagamento.

Caberá ao PARCEIRO:

a) Depositar, mensalmente, por meio de pagamento do Documento de Arrecadação Estadual - DAE até o 5º (quinto) dia útil de cada mês, o valor proporcional ao Ressarcimento sobre a remuneração dos presos em trabalho no objeto deste Instrumento.

⁷⁴ Disponível em: <<http://www.seds.mg.gov.br/sobre/2013-12-16-12-13-37/resolucoes-e-portarias-da-seds>>. Acesso em: 30/07/2015.

⁷⁵ Resolução SEDS/MG n. 1.379/2013 - Art. 10º. Caberá à CONCESSIONÁRIA instituir os mecanismos de ressarcimento, referente à utilização de energia elétrica, água e esgoto pela empresa parceira em cada oficina, no Estabelecimento Prisional, na qual esta desenvolva atividades que empreguem a mão de obra dos presos.

⁷⁶ Resolução SEDS/MG n. 1.379/2013 – Cláusula Quarta [...] § 1º Competirá à CONCESSIONÁRIA GPA: [...] I - Incentivar o trabalho remunerado dos internos; II - Disponibilizar as condições necessárias ao cumprimento do objeto deste instrumento; [...] V - Manter atualizado o registro do histórico, da remuneração e do pecúlio do trabalho do sentenciado;

b) Depositar, mensalmente, por meio de pagamento do Documento de Arrecadação Estadual - DAE até o 5º (quinto) dia útil de cada mês, o valor proporcional do Pecúlio, cabendo à SEDS o repasse em conta judicial aos presos.

c) Depositar, mensalmente, por meio de pagamento do Documento de Arrecadação Estadual - DAE até o 5º (quinto) dia útil de cada mês, o valor proporcional ao Líquido, cabendo à SEDS o repasse aos presos.

§ 1º O pagamento no MÍNIMO de $\frac{3}{4}$ do salário mínimo vigente será de acordo com a jornada de trabalho de 8 horas diárias, ficando autorizados descontos proporcionais às horas não trabalhadas na folha mensal de pagamento do preso.

§ 2º Caso a atividade laboral venha exceder às 08 horas diárias estipuladas em lei, obrigatoriamente deverá ser pago a hora extraordinária proporcional ao tempo ultrapassado, de no mínimo 50% do valor da hora normal. § 3º Fica facultado ao Parceiro oferecer ao preso o benefício de cesta básica, sendo vedado que tal benefício seja em espécie.

§ 4º Havendo atraso ou qualquer outra irregularidade nos pagamentos, estes ensejarão suspensão imediata das atividades laborais dos presos, sem prejuízo para as devidas medidas cíveis, administrativas e penais.

Consoante se denota, a preocupação do ente estatal em não explorar a mão de obra do apenado é latente. A remuneração do detento é dividida em duas fatias: o pecúlio (espécie de seguro) e a líquida que é depositada em conta poupança na qual só é movimentada com autorização judicial.

Veja que a contraprestação pelo serviço prestado não é pago diretamente ao apenado, o que afasta qualquer relação direta de cunho trabalhista. O preso dentro do cárcere não necessita de recursos para o seu sustento, logo, todos os valores recebidos ficam guardados, seja para indenizar a vítima ou prestar assistência à família ou até mesmo ressarcir o Estado de suas despesas enquanto encarcerado (art. 29, da LEP).

O trabalho favorece o próprio detento, o Estado, a sociedade e a empresa parceira, pois a LEP determina que seja pago ao detento valor não inferior a $\frac{3}{4}$ (três quartos) do salário mínimo⁷⁷.

⁷⁷ Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a $\frac{3}{4}$ (três quartos) do salário mínimo. § 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender: a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios; b) à assistência à família; c) a pequenas despesas pessoais; d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras

A população carcerária brasileira, via de regra, é formada por jovens, homens e saudáveis. É razoável que administração pública utilize essa mão de obra viril para movimentar a economia, gerar lucros ao parceiro e, ao mesmo tempo, capacitar o apenado para o trabalho reinserindo-o na sociedade, e ainda oferecendo uma contraprestação pecuniária.

Os benefícios sociais do sistema de PPP no sistema prisional são efetivos e poderão ser medidos à longo prazo. Mas, inevitavelmente, tratar o criminoso com respeito e dignidade é o primeiro passo para reinseri-lo na sociedade.

Para melhor demonstrar a viabilidade do modelo analisaremos uma a uma as críticas lançados ao final do item 6.3 deste trabalho.

a) Delegação do uso da força do Estado para o parceiro privado - A gestão privada dos presídios em nada se confunde com a administração da pena imposta pelo Estado. O Estado continua exercendo o monopólio da força, mesmo porque cabe ao magistrado decidir sobre progressão ou regressão de regime, prisão, liberação do apenado, dentre outros. Ademais, o diretor do presídio deve ser servidor público.

b) Visão do preso como mercadoria - Em nenhuma hipótese o preso é visto como mercadoria, pelo contrário, está sim, concedendo ao apenado uma alternativa para melhorar as condições do cárcere, permitindo a ressocialização por meio de um sistema de gestão que promete respeitar a dignidade do reeducando, viabilizando ainda a educação e o trabalho.

c) Exploração do trabalho do preso - O trabalho do preso é regido pelo LEP e não há como a PPP descumprir a Lei. O pagamento do valor menor que um salário mínimo (2/3) está previsto na Lei de Execuções Penais, pois, afinal, o fim primeiro do trabalho do apenado não é a remuneração, mas sim a sua reinserção social, permitindo, inclusive a remição da pena, direito reivindicado cotidianamente com veemência pelos detentos.

anteriores. § 2º Ressalvadas outras aplicações legais, será depositada a parte restante para constituição do pecúlio, em Caderneta de Poupança, que será entregue ao condenado quando posto em liberdade.

d) Corrupção no parceiro privado – Todos os sistemas de gestão que dependam de pessoas e, como qualquer ser humano, estão vulneráveis à corrupção. Dizer que a corrupção aumentaria seria um exercício de futurologia e ao mesmo tempo vedar os olhos para o que já acontece no serviço público. Ademais, o parceiro privado constatando que um agente é corrupto pode demití-lo sumariamente, já o servidor público de carreira goza das prerrogativas da estabilidade do emprego e sua exoneração é mais difícil.

e) Expansão da cultura do cárcere – Não haverá aumento de casos de prisão por conta da adoção das PPP's, pois não há correlação entre a gestão privada e quantidade de presos. Quem decreta a prisão, como se sabe, é a autoridade judiciária. O efeito, na realidade, seria inverso. À medida que os apenados fossem se recuperando, o índice de reincidência reduziria e, por corolário, a taxa de aprisionamento também.

f) Diminuição da qualidade do serviço pela redução de custos – A qualidade e eficiência do serviço prestado pelo parceiro privado será feita por meio de um rigoroso contrato de gestão com penalidades em casos de descumprimento. Qualquer redução no padrão do serviço entabulado resultará em sanções que podem levar até mesmo a perda da concessão.

Por fim, mostram-se lúcidas as palavras de Fernando Capez ao defender a gestão privada dos presídios, cuja menção se faz oportuna: “Ou [...] aumentamos o número de presídios; melhoramos as condições de vida e da readaptação social do preso sem necessidade do investimento do Estado, ou vamos continuar assistindo essas cenas que envergonham nossa nação perante o mundo. Portanto, a privatização não é a questão de escolha, mas uma necessidade indiscutível, é um fato” (SANTOS, 2009).

7 AS PPP'S NO SISTEMA PRISIONAL DO ESTADO DO TOCANTINS

O Estado do Tocantins, mais novo da federação, possui segundo o IBGE 1.496.880 (um milhão quatrocentos e noventa e seis mil oitocentos e oitenta) habitantes.

A população carcerária é de 2.854 (dois mil oitocentos e cinquenta e quatro) presos, existindo em torno de 2.000 (duas mil) vagas disponíveis em todo o sistema.

A maioria dos estabelecimentos prisionais são públicos. Há apenas duas experiências no Estado em que a cogestão é com a iniciativa privada: a Casa de Prisão Provisória, em Palmas e o presídio de Barra da Grotta, em Araguaína.

Porém, nesses presídios, como a administração é conjunta, há uma ingerência do Estado na gestão prisional fazendo com que o sistema aplicado seja o de terceirização e não de parceria propriamente dita.

A noção de eficiência do serviço é posta em segundo plano, pois não há estímulos pelo cumprimento de metas de gestão.

7.1 ASPECTOS LEGAIS, SOCIAIS E ECONÔMICOS

A porta para a entrada das PPP's no Estado já foi aberta e já há sinais de absorção deste modelo pela administração pública.

Em 2010, o ex-governador Carlos Henrique Gaguim, reuniu-se com o diretor-geral do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, Airton Aloisio Michels, para “pedir apoio para construir {...} presídios, reformar a Barra da Grotta e ver a possibilidade de se fazer PPP (Parceria Público-Privada)⁷⁸”.

Em 2009 foi publicada a Lei Estadual n. 2.231 que, nos moldes da Lei Federal, delimitou diretrizes e balizas para a implantação das PPP's no Tocantins.

⁷⁸ Disponível em: <<http://secom.to.gov.br/noticia/28464/>>. Acesso em: 08/07/2015.

Traz a aludida Lei (TOCANTINS, 2009):

Art. 4º Parceria Público-Privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa, na forma estabelecida por legislação federal específica, inclusive no que diz respeito às normas de licitação, limites para assunção de encargos e contratação e participação tarifária, celebrado entre a Administração Pública Direta e Indireta, neste último caso sempre com a interveniência do Estado, e entidades privadas, com vigência não inferior a cinco nem superior a 35 anos, através do qual o agente privado participa da implantação e do desenvolvimento da obra, serviço ou empreendimento público, bem como da exploração ou da gestão, total ou parcial, das atividades deles decorrentes, cabendo-lhe contribuir com recursos financeiros, materiais e humanos, observadas as seguintes diretrizes:

I - eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade;

II - qualidade e continuidade na prestação dos serviços; III - universalização do acesso a bens e serviços essenciais; IV - respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos da sua execução;

V - indelegabilidade das funções política, regulatória, controladora e fiscalizadora, legiferante e do exercício do poder de polícia do Estado;

VI - responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias;

VII - responsabilidade ambiental; VIII- transparência e publicidade quanto aos procedimentos e decisões;

IX - repartição dos riscos de acordo com a capacidade dos parceiros em gerenciá-los;

X - sustentabilidade econômica da atividade;

XI - remuneração do contratado vinculada ao seu desempenho. Parágrafo único. O risco inerente à insustentabilidade financeira da parceria, em função de causa não imputável a descumprimento ou modificação unilateral do contrato pelo parceiro público, ou alguma situação de inexorável força maior, deve ser, tanto quanto possível, transferido para o parceiro privado.

O art. 5º autoriza que as PPP's sejam aplicadas no sistema prisional (TOCANTINS, 2009):

Art. 5º {...} § 2º As atividades descritas nos incisos do caput deste artigo, preferencialmente, estarão voltadas para as seguintes áreas: I - educação, saúde e assistência social; II - transportes públicos, notadamente rodovias, ferrovias, portos, aeroportos, hidrovias, terminais de transportes intermodais e centros logísticos; III - saneamento; IV - segurança, defesa, justiça e *sistema prisional*, quanto ao exercício das atribuições passíveis de delegação; V -

ciência, pesquisa e tecnologia, inclusive tecnologia da informação; VI - agronegócio, especialmente na agricultura irrigada e na agroindustrialização; VII - outras áreas públicas de interesse social ou econômico.

Embora haja o manifesto interesse do Governo do Estado em implantar a PPP no sistema prisional, ainda não há edital ou memorando de intenções. A Lei exige que os seguintes requisitos sejam preenchidos:

Art. 3º Constituem pressupostos, requisitos e condições para a inclusão de projetos no PPP-Tocantins:

I - o efetivo interesse público, considerando a natureza, a relevância e o valor de seu objeto, bem como o caráter prioritário da respectiva execução, observadas as diretrizes governamentais;

II - a vantagem econômica e operacional da proposta para o Estado e a melhoria da eficiência no emprego dos recursos públicos, relativamente a outras possibilidades de execução direta ou indireta;

III - o estudo técnico de sua viabilidade, mediante demonstração das metas e resultados a serem atingidos, prazos de execução e de amortização do capital investido, bem como a indicação dos critérios de avaliação ou desempenho a serem utilizados;

IV - a viabilidade:

a) dos indicadores de resultado a serem adotados, em função da sua capacidade de aferir, de modo permanente e objetivo, o desempenho do ente privado em termos qualitativos e quantitativos, bem como de parâmetros que vinculem o montante da remuneração aos resultados atingidos;

b) de obtenção pelo ente privado, na exploração do serviço, ainda que sob regime de locação ou arrendamento, de ganhos econômicos suficientes para cobrir seus custos;

V - a forma e os prazos de amortização do capital investido pelo contratado;

VI - a estimativa do impacto orçamentário-financeiro;

VII - a demonstração da origem dos recursos para seu custeio;

VIII - a comprovação de compatibilidade com o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual;

IX - o alcance do valor mínimo equivalente ao estabelecido em Lei Federal correlata.

Hipoteticamente, todos os requisitos exigidos pela Lei seriam preenchidos na ocasião de implantação de PPP.

De maneira pormenorizada:

a) *O efetivo interesse público, considerando a natureza, a relevância e o valor de seu objeto, bem como o caráter prioritário da respectiva execução, observadas as diretrizes governamentais.*

O efetivo interesse público e a relevância estão consubstanciados no caos que é o sistema prisional do Estado. Consoante já demonstrado, o Tocantins necessita, de forma imediata, de mais de 1.000 (vagas). Porém, o déficit de vagas não é único problema, e as PPP's prometem respeitar a dignidade do preso e cumprir a LEP, diminuindo a reincidência criminal.

b) *A vantagem econômica e operacional da proposta para o Estado e a melhoria da eficiência no emprego dos recursos públicos, relativamente a outras possibilidades de execução direta ou indireta.*

Economicamente a PPP no sistema prisional se revela viável para o parceiro, mas principalmente para o Estado, pois a relação custo-benefício é incontestável.

O custo médio do apenado no sistema prisional brasileiro público varia entre R\$ 3.472,22⁷⁹ (três mil quatrocentos e setenta e dois reais e vinte e dois centavos), no presídio federal, e no estadual oscila entre R\$ 1.300,00 (mil e trezentos) e R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos). Notadamente no Tocantins, nos presídios em que a administração é feita por empresa privada (vide item 5), o custo por detento é de R\$ 2.775,00 (dois mil setecentos e setenta e cinco reais)⁸⁰.

Já na PPP de Ribeirão das Neves/MG, o custo por detento é de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais).

Uma análise superficial, revela que o custo para o Estado entre manter o cárcere e delegar a gestão à iniciativa privada é praticamente o mesmo.

⁷⁹ Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2014-08-01/preso-federal-custa-5-salarios-ao-mes-dobro-do-que-se-gasta-com-preso-estadual.html>> Acesso em: 19/03/2015.

⁸⁰ Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/09/Relato%CC%81rio-sobre-privatizac%CC%A7o%CC%83es.pdf>>. Acesso em: 08/07/2015.

Mesmo que o Estado não economize na delegação da gestão do serviço público, os resultados operacionais e a eficiência do serviço compensam a implantação da PPP.

Como o parceiro privado está preso a um contrato de gestão em que estão delineadas os seus direitos e deveres, o Estado tem mecanismos para exigir uma perfeita execução do serviço público delegado, sob pena de repassar menos valores, ou, quiçá, romper o contrato firmado.

c) O estudo técnico de sua viabilidade, mediante demonstração das metas e resultados a serem atingidos, prazos de execução e de amortização do capital investido, bem como a indicação dos critérios de avaliação ou desempenho a serem utilizados.

A experiência brasileira em Ribeirão das Neves/MG mostra que tecnicamente é viável a implantação da PPP no sistema prisional. O contrato de gestão firmado entre o Estado e o consórcio prevê de maneira detalhada os direitos e obrigações, tanto do ente estatal, quanto do parceiro privado.

d) A viabilidade {...} dos indicadores de resultado a serem adotados, em função da sua capacidade de aferir, de modo permanente e objetivo, o desempenho do ente privado em termos qualitativos e quantitativos, bem como de parâmetros que vinculem o montante da remuneração aos resultados atingido {...} de obtenção pelo ente privado, na exploração do serviço, ainda que sob regime de locação ou arrendamento, de ganhos econômicos suficientes para cobrir seus custos.

Ao parceiro privado é lucrativo a implantação da PPP. Novamente tomando como exemplo o presídio de Minas, o Estado exige o investimento de em torno de 280 milhões de reais, mas, em contrapartida, apraza o contrato para 27 (vinte e sete) anos recebendo em torno de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões) de reais por mês, totalizando até o final do contrato, o recebimento de mais de dois bilhões e meio, suficientes para cobrir os investimentos e gerir a unidade prisional.

e) A forma e os prazos de amortização do capital investido pelo contratado.

O capital investido pelo parceiro será pago durante toda a vigência do contrato, em um complexo cálculo onde serão somados os repasses mensais, a parcela anual de desempenho e a parcela referente ao parâmetro de excelência.

f) *A estimativa do impacto orçamentário-financeiro- o impacto financeiro e econômico.*

Nesse ponto, a economia do Estado não sofreria alterações, pois os investimentos na unidade prisional são de responsabilidade do parceiro privado.

g) *A demonstração da origem dos recursos para seu custeio.*

Como o Estado já faz o custeio das unidades prisionais, não haveria dificuldades na previsão dos recursos para o pagamento aos parceiros privados.

h) *A comprovação de compatibilidade com o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual {...} alcance do valor mínimo equivalente ao estabelecido em Lei Federal correlata.*

Por óbvio que a parceria deve seguir o disposto na Lei, sob pena de incorrer em sanções previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal.

A análise exposta prova que as PPP's no sistema prisional preenchem os requisitos exigidos pela Lei estadual, não havendo entraves para a sua implantação.

Em relação a constitucionalidade, este aspecto já foi analisado no item 6.3.

Já o sentido social e humanitário da implantação da PPP no Estado do Tocantins será sentido a médio e longo prazo, porém, de forma imediata, não se pode olvidar que o respeito a dignidade humana e à Lei é um reflexo imediato da implantação do presídio em parceria com o setor privado.

7.2 COMPLEXO PENITENCIÁRIO DO ARAGUAIA (SIMULAÇÃO DE UM ESTABELECIMENTO PRISIONAL NA MODALIDADE DE PPP NO ESTADO DO TOCANTINS)

O *Complexo Penitenciário do Araguaia* seria construído nas proximidades de Palmas/TO, em razão de possuir maior concentração populacional.

Ponderando o déficit de 1.000 (mil) vagas, o complexo penitenciário teria uma capacidade para 1.680 (mil seiscentos e oitenta) apenados, divididos em 2 (duas) unidades, uma para apenados do regime fechado (840 vagas) e outra para abrigar os presos provisórios (840 vagas).

Atendendo o rigor da LEP, seriam construídas 210 (duzentos e dez) celas celas por unidade, equipadas com dormitório, lavabo e sanitário, dentro de um espaço mínimo de 6m² (seis metros quadrados), onde ficariam alojados no máximo 4 (quatro) detentos.

Por questão de segurança, as unidades devem ficar a uma distância mínima de 50m (cinquenta) metros devendo ser muradas e com telas de proteção, de forma que os detentos das unidades não possam ter contato. Referidas unidades serão divididas em pavilhões, que não poderão ter mais do que 60 (sessenta) apenados cada um.

Todas as unidades serão dotadas de equipamentos de segurança para garantir a integridade tanto dos presos, quanto da sociedade e dos funcionários do complexo, além de contar com um plano de prevenção de fugas, tudo previamente vistoriado pela Secretaria de Defesa Social do Estado.

Os muros e alambrados deverão possuir guaritas de vigilância com passarela de circulação e equipadas com iluminação e alarmes. Os muros serão construídos a uma altura mínima de 6,00 (metros) do solo e, ainda, 3 (três) metros do subsolo para evitar a fuga por túneis.

Além das estruturas físicas destinadas ao cárcere, o *Complexo Penitenciário do Araguaia* terá área de estacionamento para 200 (duzentos) veículos, almoxarifado, prédio exclusivo para a administração penitenciária, sala

para revista e triagem, cozinha, refeitório, biblioteca, oficinas de trabalho, enfermaria, ambiente destinado às visitas íntimas, quadra de esportes, além de prestar a assistência psicológica, jurídica, médica e social aos apenados.

O diretor do presídio será nomeado pelo Governo do Estado e a segurança interna será feita pelos funcionários do parceiro privado. As escoltas continuam sendo responsabilidade do Estado.

Para a instalação do complexo, serão realizadas consultas públicas com o fito de ouvir a população diretamente atingida pela construção do complexo.

O custo total dos investimentos do parceiro privado ficam estimados em R\$ 140.000.000,00 (cento e quarenta milhões de reais) e o prazo para que as obras esteja finalizadas será de 5 (cinco) anos, sendo a duração do contrato de 27 (vinte e sete) anos permitida uma renovação por igual período.

Ficaria facultado ao Estado financiar a obra mediante contraprestação pecuniária (juros) emitindo título do tesouro.

O valor repassado para o parceiro será de R\$ 2.900,00 (dois mil e novecentos reais) por preso/mês, totalizando um repasse mensal fixo de R\$ 4.872.000,00 (quatro milhões, oitocentos e setenta e dois reais), nos meses em que o presídio estivesse com o total de sua capacidade preenchida.

Além do repasse fixo, haverá pagamento de parcelas variáveis para bonificar a excelência da prestação do serviço.

Após os 27 (vinte e sete) anos do prazo do contrato, o parceiro privado vencedor da licitação receberá, no mínimo, R\$ 1.578.528,00 (um bilhão, quinhentos e setenta e oito mil quinhentos e vinte e oito reais) pelos serviços prestados, ressaltando, contudo, que esse valor não é o lucro do parceiro privado, pois os custos de gestão da unidade prisional são arcados unicamente pela empresa vencedora da licitação.

CONCLUSÃO

Nos primórdios da civilização, prevalecia a vingança privada do *olho por olho, dente por dente* o que resultava em penas arbitrárias e desproporcionais, quase sempre culminando na morte do ofensor.

O monopólio do direito penal pelo Estado foi um avanço para a sociedade. Porém, a prisão era vista apenas como um meio e não como um fim. O encarceramento servia apenas para torturar o indivíduo para obter confissões.

O avanço em matéria do cumprimento da pena se deu no direito canônico onde as prisões eclesiásticas mostraram ao mundo que a cadeia deveria servir para que o malfeitor pensasse sobre seus atos, buscando o perdão divino.

No século XVII e XVIII, com o iluminismo, novas ideias sobre os delitos e as penas urgiram no Velho Continente. Nessa época, o princípio da legalidade e do respeito à dignidade do apenado emergem como um pilar da sociedade, defendendo questões como a proporcionalidade das penas, a defesa da classe oprimida, a extinção da pena capital e da tortura e ainda, a previsão legal dos tipos penais.

Tendo como maior expoente Cesare Beccaria, a Época das Luzes reflete até hoje conceitos básicos do direito penal brasileiro.

A evolução do sistema prisional no Brasil ganhou força após a vinda da Família Real para o Brasil, embora ainda em 1769 a Carta Régia já fizesse menção à “Casa de Correção do Rio de Janeiro”.

O sistema moderno de execução penal no Brasil foi inaugurado no Rio de Janeiro e em São Paulo em 1850 e 1852 com as ditas *Casas de Correções*.

Após séculos de aprendizado na área dos direitos humanos, passando da escravidão à proclamação da República, em 1920, atendendo o disposto no Código Penal de 1890, foi inaugurado o Complexo Penitenciário de Carandiru.

Embora a sociedade tenha desenvolvido a cultura do cárcere com mecanismos de prisões cada vez mais seguros e complexos, já em 1977 havia a

preocupação com a superlotação e a integridade dos presos, pois o investimento do Estado em infraestrutura carcerária é inferior a quantidade de apenados.

Adotada pelo sistema prisional brasileiro, a teoria mista da pena - que engloba outras duas, a retributiva e preventiva -, consiste em penalizar o indivíduo com o fito de restabelecer o bem jurídico violado e mostrar à sociedade de maneira pedagógica *jus puniendi* do Estado.

Dentro deste prima o direito penal adotou cinco modalidades de prisão, a saber: flagrante, preventiva, temporária, execução da pena, para fins de extradição e prisão alimentícia.

O sistema prisional brasileiro, como em diversos países, é caótico. As condições dos apenados lembram as barbáries de séculos passados, que não respeitam o direito e tampouco o ser humano.

A letra fria da Constituição Federal e dos Tratados de Direitos Humanos não possuem aplicabilidade prática.

Os problemas dos estabelecimentos prisionais são os mais diversos e vão desde a falta de uniformes e materiais de higiene pessoal, até lugares fétidos sem a mínima condição da manutenção da vida – a não ser a vida de insetos e animais como baratas e ratos.

O direito penal está em constante evolução e o monopólio da violência pelo ente estatal, como dito, é uma conquista que possibilita o controle e a convivência em sociedade. Privar a liberdade de alguém por ilícito penal é dar uma chance ao apenado de refletir sobre os erros e buscar a reinserção na sociedade.

Respeitando posições em contrário, a criminalidade está intimamente ligada à falta de condições básicas de saúde, higiene, saneamento básico e principalmente, educação.

Dentro do cárcere, o maior problema enfrentado pela estrutura do sistema penal é o déficit de vagas, que culmina em rebeliões, motins, assassinatos etc.

Mesmo o CP prevendo três regimes de cumprimento de pena, aberto, semiaberto e fechado, não há vagas para tanto preso. Estima-se que há um déficit de incríveis 732.427 vagas no Brasil.

O reflexo disso são prisões superlotadas e apenados jogados em condições subumanas.

Nesse contexto de crise na segurança pública, em especial no sistema prisional, as Parcerias Público-Privadas emergem como uma solução possível para o problema da superlotação e do desrespeito a dignidade humana do apenado.

Em sentido amplo, as PPP's atuam como uma espécie de concessão administrativa, na qual o Estado delega ao ente privado um serviço público para exploração.

Instituída no Brasil por meio da Lei n. 11.079/2004 sancionada pelo então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, as PPP's prometem ser um marco no serviço público brasileiro.

Referida Lei permite que seja firmado parceria em diversas áreas como transportes, saúde, saneamento e claro, sistema prisional.

As PPP's no sistema prisional surgiram nos EUA ainda na década de 80, com o intuito de desonerar o Estado da responsabilidade de administrar o sistema carcerário norte americano.

A parceria entre o público e o privado na área dos presídios caminha a passos lentos no Brasil. A única experiência brasileira está sendo vivida pelo presídio de Ribeirão das Neves, em Minas Gerais.

O Complexo Penitenciário homônimo está sendo modelo de gestão prisional, pois não há superlotação, os presos têm a oportunidade de trabalhar, recebem material de higiene e vivem em um ambiente salubre, longe da realidade da maioria dos presídios do país.

Em Ribeirão das Neves além do Consórcio privado ter construído o complexo prisional, ele administra o dia a dia da prisão, fornecendo alimentos, limpeza, segurança, assistência jurídica, médica, psicológica, etc.

Em contrapartida, o Estado remunera o parceiro privado por meio de um complexo cálculo que contempla redução dos repasses que vão desde os casos de fugas a lâmpadas queimadas.

Embora a assistência material fique a cargo do parceiro privado, a nomeação do diretor do presídio é prerrogativa do Estado, não havendo delegação das atribuições previstas na LEP ao parceiro privado.

A PPP para os presídios se mostra legal, na medida em que não se está privatizando o *jus puniendi*.

Mesmo que se entregue à iniciativa privada a construção e a administração da unidade prisional, o Estado continuará sendo o soberano na aplicação das Leis e das Penas. O fato do diretor da unidade prisional continuar vinculado ao Estado desmonta a crítica de que seria a iniciativa privada o titular da execução penal.

Noutra banda, financeiramente a PPP também é viável, tanto para o Estado quanto para o parceiro privado. Malgrado o custo por detento seja igual ao do sistema público, não há se pode negar que o respeito à dignidade do apenado tende a refletir na baixa reincidência e na quebra do ciclo vicioso da segurança pública.

No âmbito social, o fato do apenado poder trabalhar para o parceiro privado faz com que suas condições de ser reinserido sejam reais. Conquanto haja críticos que defendam que o trabalho do apenado neste modelo seja exploratório, tenho que a própria LEP ao contemplar o labor do preso privilegiou possibilidade de reinserção na sociedade por meio de um trabalho digno e formal em detrimento do salário.

No Tocantins, por ser um Estado com baixa densidade carcerária, a proporção dos investimentos e dos custos para a manutenção e administração do cárcere são menores em comparação com estado mais populosos, provando ser viável a implantação das PPP's no sistema prisional.

Concluo que as PPP's para o sistema carcerário são uma alternativa plausível e viável, pois respeitaria o preso e a Lei. Extirpar a ausência de vagas e

dar condições mínimas de higiene, segurança, trabalho e alimentação ao apenado são o primeiro passo para melhorar a segurança pública deste país.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução: Alfredo Bosi, 2. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ALMEIDA, Felipe. **Reflexões acerca do direito de execução penal**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. 2014. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/210-artigos#_ftnref55>. Acesso em: 19/12/2014.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

ARAGÃO, Alexandre. **As PPP's no direito positivo brasileiro**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-2-MAIO-2005-ALEXANDRE%20ARAG%C3%83O.pdf>> Acesso em: 05/03/2015.

ARAUJO JÚNIOR, João Marcello de (coord.). **Privatização das prisões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ARAUJO, Edmir Netto de. **Responsabilidade do estado e ato jurisdicional**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2010.

ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade atual do sistema penitenciário Brasileiro**. Disponível em: <<http://br.monografias.com/trabalhos908/a-realidade-atual/a-realidade-atual.shtml>>. Acesso em: 09/07/2015.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Execução penal esquematizado**. São Paulo: Forense, 2014.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.

BENETI, Sidnei Agostinho. **Execução penal**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BIONDI, Eduardo Abreu. **Teoria da perda de uma chance na responsabilidade civil**. Disponível em: <<http://www.pesquisedireito.com/tpcrc.htm>> Acesso em: 26/06/2015.

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

_____. **Manual de direito penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Manual de direito penal**. 19. ed. Vol. I. São Paulo: Atlas, 2003.

BRASIL. Constituição, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 19/12/2014.

_____. Constituição, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 19/12/2014.

_____. Lei n. 11.079 de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm>. Acesso Em: 19/12/2014.

_____. Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 19/12/2014.

BRIGGS, Arthur. **Extradição de nacionais e estrangeiros**. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1919, Pág. 105 e 106.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução penal**. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.

BRUNO, Anibal. **Direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1967.

BURNS, Edward Mcnall. **História da civilização ocidental**. Vol. 2. Trad. Donaldson M. Garschagen, 43 ed, São Paulo: Globo, 2005.

CALDEIRA, Felipe Machado. **A evolução histórica, filosófica e teórica da pena**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, Nº45, V.12, 2009.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **CPI sistema carcerário**. 2009. Disponível Em <<http://bd.camara.gov.br>> Acesso em: 19/12/2014.

CÂMARA, Luiz Antônio. **Medidas cautelares pessoais: prisão e liberdade provisória**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2011.

CANTO, Dilton Ávila. **Regime inicial de cumprimento de pena reclusiva ao reincidente**. (2000). Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (SC).

CARNELUTTI, Francesco. **Lições sobre o processo penal**, volume 1, 1º edição, Campinas: Bookseller, 2004.

CARVALHO FILHO, Luiz Francisco. **A prisão**. São Paulo: Publifolha, 2002.

CARVALHO NETO, Inacio. **Aplicação da pena**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CARVALHO, Amilton Bueno; CARVALHO, Salo. **Aplicação da pena e garantismo**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CHACHA, Luciana. **Aspectos críticos sobre a privatização dos presídios no Brasil**. 2009. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 09/07/2015.

CHAVES CAMARGO, Antônio Luís. **Sistema de penas, dogmática jurídico-penal e política criminal**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal: parte geral**. 2 ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ no mutirão carcerário de 2012**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-mutirao-carcerario>>. Acesso em: 08/07/2015.

COSTA, José Andrade. **As Parcerias Público-Privadas (ppps) e o Programa do Estado da Bahia**. Disponível em: <http://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/PPP/Revista_Bahia_Invest_junho_2006.pdf>. Acesso em: 09/07/2015.

D'URSO. Luiz Flavio Borges. **A privatização dos presídios**. 2002. Disponível em <<http://super.abril.com.br/ciencia/privatizacao-presidios-442830.shtml>>. Acesso em: 19/12/2014.

DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal, parte geral**. São Paulo: Atlas, 2003.

D'URSO. Luiz Flavio Borges. **A privatização dos presídios**, 2002. Disponível em <<http://super.abril.com.br/ciencia/privatizacao-presidios-442830.shtml>> Acesso em: 19/12/2014.

_____. **Privatização de presídios**. Consulex - Revista Jurídica, Brasília, ano 3, vol. 1, n. 31, 1999.

FILHO, José de Jesus. **Vigilância eletrônica, gestão de riscos e política criminal**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis, Vozes, 1987. Disponível em:

<http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/121335/mod_resource/content/1/Foucault_Vigiar%20e%20punir%20I%20e%20II.pdf>. Acesso em: 01/07/2015.

FRAGOSO, Cláudio Heleno. **Lições de direito penal**. Rio De Janeiro: Forense, 1995.

GABARDO, Emerson. **Análise das estruturas simbólicas eficiência e legitimidade do estado**: uma do direito político. Barueri, SP: Manole, 2003.

GARTENKRAUT, Michael. **Inovações e estruturas dos contratos**: aspectos institucionais e econômicos da PPP. In: TALAMINI, Eduardo; JUSTEN, Monica Spezia (Coords). **Parcerias Público-privadas: Um Enfoque Multidisciplinar**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2005.

GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOULART, José Eduardo. **Princípios informadores do direito da execução penal**. São Paulo: RT, 1994.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

KLOCH, Henrique. **O sistema prisional e os direitos da personalidade dos apenados com fins de (res)socialização**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

LOPES, Maurixio Antonio Ribeiro. **Princípios políticos do direito penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LYRA, Roberto. **Direito penal normativo**. Rio De Janeiro: José Konfino, 1975.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Privatizar o sistema carcerário? In: OLIVEIRA, Rodrigo Tôrres, MATTOS, Virgílio de (Org.). **Estudos de execução Criminal: Direito e Psicologia**. 2009.

MANFROI, Ilionei. **Vigilância eletrônica de presos**: alternativa à superlotação prisional e possibilidade de ressocialização. 2013. Revista eletrônica Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13086>. Acesso em: 03/07/2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 32. ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003.

MENDES, Marcos. **O que são Parcerias Público-Privadas (PPP)?**. 2012. Disponível em: <<http://www.brasil-economia-governo.org.br/2012/04/09/o-que-sao-parcerias-publico-privadas-ppp/>>. Acesso em: 03/07/2015.

MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. Trad. Tadeu Antonioi Dix Silva, Maria Clara Veronesi De Toledo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MIOTTO, Armida Bergamini. **A violência nas prisões**. 2. ed. Goiânia: Centro Editorial e Gráfico/UFG, 1992.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Jairo Coelho. **O fenômeno jurídico na antiguidade**. Revista Jus Navigandi. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18805>>. Acesso em: 01/07/2015.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **O sistema da parceria entre os setores público e privado - execução de serviços através de concessões, permissões, terceirizações e outros regimes**. Boletim de direito administrativo. São Paulo. Ano XIII, N.2, 75-81p. Fev. 1997.

MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da razão punitiva: nascimento da prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

MUAKAD, Irene Batista. **Prisão albergue**. São Paulo: Atlas, 1998.

NETO, Eduardo Araujo. **Aspectos sobre a privatização dos presídios no Brasil**. MP/CE. 2001. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/servicos/pecas/pecas.asp?iCodigo=19>>. Acesso em: 03/07/2015.

NOGUEIRA, P. L. **Comentários à lei de execução penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

NORONHA, Ernesto Magalhães. **Curso de direito processual penal**. 19. ed.. Atualizada por Adalberto José Q.T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 1989.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Tarsis Barreto. **Pena e racionalidade: a função comunicativa e estratégica da sanção penal na tipologia habermasiana**. Universidade Federal da Bahia, 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/8442/1/TARSIS%20BARRETO%20OLIVEIRA%20-%20TESE.pdf>>. Acesso em: 17/06/2015.

_____. **Pena e racionalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. **Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PEREIRA, Caio Mario Da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PRUNES, Candido Mendes. **As parcerias público-privadas e a gestão prisional**. Disponível em: < <http://www.institutoliberal.org.br/conteudo/download.asp?cdc=1633> >. Acesso em: 16/03/2015.

PRUDENTE, Neemias. **Monitoramento eletrônico: uma efetiva alternativa a prisão?**. Revista eletrônica JusBrasil. Disponível em: < <http://neemiasprudente.jusbrasil.com.br/artigos/121942848/monitoramento-letronico-uma-efetiva-alternativa-a-prisao>>. Acesso em: 03/07/2015.

QUEIROZ, Shymene Silva. **A pena no estado democrático de direito: uma breve análise conceitual, principiológica e teleológica**. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8643&revista_caderno=3>. Acesso em: 01/07/2015.

REGIS PRADO, Luiz. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral – arts. 1º a 120**. 7 ed. São Paulo: RT, 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. Rio De Janeiro: Forense, 2009.

RUSSEL-WOOD, A . J. R. **Fidalgos e filantropos: a santa casa de misericórdia da Bahia, 1550-1755**. Trad. Sérgio Duarte. Brasília: ed. da UNB, 1981.

SALLA, Fernando. **As prisões em São Paulo: 1822-1940**. São Paulo: Annablume, 1999.

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>>. Acesso em: 02/03/2015.

SCHELP, Diogo. **Nem parece presídio**. Revista Veja, 25 fev. 2009. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/250209/p_084.shtml>. Acesso em: 25/06/2015.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JÚNIOR, Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: RT, 2002.

SILVA MATTOS, J. da. **Reforma penitenciária: passado e presente**. S.E. 1885.

SILVA, Alexandre Calixto da. **Sistemas e regimes penitenciários no direito penal brasileiro: uma síntese histórico/jurídica**. 2009. Dissertação (Mestrado Em Direito) – Universidade Estadual De Maringá, Maringá.

SOUZA, Paulo S. Xavier. **Individualização da penal: no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Guia jurídico das parcerias público-privadas**. In: _____ (Coord.). *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo: Malheiros, 2007.

TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

TISSIER, Martin. **Análise comparada dos regimes jurídicos das parcerias público-privadas na França e no Brasil**. Disponível em: <<http://www.afd.fr/jahia/webdav/site/afd/shared/PORTAILS/PAYS/BRESIL/pdf/seminaire/17.mtissier.pdf>>. Acesso em: 16/06/2015.

TOCANTINS, Lei 2.231, de 03 de dezembro de 2009. Disponível em: <www.al.to.gov.br/arquivo/29962>. Acesso em: 08/07/2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

WEBER, Max. **Ciência e política: duas vocações**. São Paulo: Martin Claret, 2006.