

**FACULDADES INTEGRADAS DE PONTA PORÃ
FIP/MAGSUL**

ALEX DA SILVA SOARES

**TERCEIRIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO:
PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA**

**PONTA PORÃ
2017**

ALEX DA SILVA SOARES

**TERCEIRIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO:
PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA**

Trabalho de Conclusão apresentado à Banca Examinadora das Faculdades Integradas de Ponta Porã/MS, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Professora Ruth Mota da Silva Bastos.

PONTA PORÃ
2017

ALEX DA SILVA SOARES

**TERCEIRIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO:
PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA**

Trabalho de Conclusão apresentado à Banca Examinadora das Faculdades Integradas de Ponta Porã/MS, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof^a Ruth Mota da Silva Bastos

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof^a Ruth Mota da Silva Bastos
Faculdades Integradas de Ponta Porã

Prof^a Lysian Carolina Valdes Silva
Faculdades Integradas de Ponta Porã

Ponta Porã, 26 de fevereiro de 2018.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus por sempre confortar o meu coração de todas as angústias, desafios e preocupações durante toda a minha vida.

À minha mãe Telma pelo apoio, carinho e suporte dado ao longo da minha vida. Sem ela nada seria possível.

Ao meio pai Josuel, por nunca ter medido esforços em proporcionar para mim a melhor educação, além de ser um exemplo de pai e profissional.

À minha namorada Daniela, que mesmo com seus afazeres, foi dedicada e compreensiva em todos os momentos, auxiliando neste trabalho como se fosse seu.

A todos os meus amigos do curso, pelos momentos passados nessa longa jornada acadêmica e principalmente pelas longas e divertidas conversas.

À minha orientadora Professora Ruth Mota, pela forte contribuição e apoio na construção deste trabalho.

“Neste mundo que parece virado pelo avesso, não podemos esperar que as coisas aconteçam apenas do modo ideal: precisamos fazer do fim um recomeço, precisamos fazer brotar o bem também do mal.” **Augusto Branco.**

SOARES, Alex da Silva. **Terceirização do Sistema Prisional Brasileiro: Parceria Público-Privada**. 66 folhas. Trabalho de Conclusão do Curso de Direito – Faculdades Integradas de Ponta Porã, Ponta Porã/MS, 2017.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo abordar sobre a terceirização do sistema prisional brasileiro, mais especificamente na modalidade de Parceria Público-Privada, um modelo de sistema prisional que está sendo implantado aos poucos no Brasil. O trabalho pretende demonstrar a ineficácia do sistema estatal quanto à aplicação da Lei de Execução penal e da efetivação da ressocialização dos presos, comparando o tratamento digno que o preso recebe nas penitenciárias de Parceria Público-Privada com o tratamento degradante e desumano prestado pelo sistema estatal, que permitiu o caos tomar conta das prisões com problemas seríssimos como a superlotação. É fato que a criminalidade sempre esteve presente na humanidade, pois é um mal que nunca será extinto, porém, a todo o momento, devemos buscar soluções para diminuí-la, dando respaldo ao *jus puniendi* e a finalidade da pena, qual seja a ressocialização do preso à sociedade. No entanto, quando o próprio Estado não cumpre a lei entra a parceria público-privada, na qual se retira a responsabilidade do Estado, por meio de uma concessão administrativa, em que o ente privado passa a gerenciar os presídios, trazendo soluções para a crise carcerária brasileira. A metodologia se classifica em pesquisa bibliográfica e documental, com análise doutrinária e legislativa. Através desse cenário, é possível concluir que a Parceria Público-Privada é uma solução viável para o fim da crise carcerária brasileira, visto que esta modalidade de sistema prisional vem obtendo êxito na reintegração de presos no mundo e também obteve marcas expressivas no cenário nacional, através de presídios já implantados.

Palavras-chave: Parceria Público-Privada; Sistema Prisional; Crise Carcerária; Ressocialização; Lei de Execução Penal.

SOARES, Alex da Silva. **Outsourcing of the Brazilian Prison System: Public-Private Partnership**. 66 sheets. Conclusion of the Law Course - Integrated Faculties of Ponta Porã, Ponta Porã / MS, 2017.

ABSTRACT

The objective of this paper is to outsource the Brazilian prison system, more specifically in the Public-Private Partnership modality, a model of a prison system that is gradually being implemented in Brazil. The aim of this study is to demonstrate the ineffectiveness of the state system regarding the application of the Criminal Execution Law and the effective re-socialization of prisoners, comparing the dignified treatment that the prisoner receives in Public-Private Partnership penitentiaries with the degrading and inhuman treatment provided by the state system, which allowed chaos to take care of prisons with very serious problems like overcrowding. It is a fact that crime has always been present in humanity, since it is an evil that will never be extinguished, but, at all times, we must seek solutions to reduce it, giving support to *jus puniendi* and the purpose of punishment, namely resocialization of the prisoner to society. However, when the state itself does not comply with the law enters the public-private partnership, in which the responsibility of the State is removed, through an administrative concession, in which the private entity starts to manage the prisons, bringing solutions to the crisis incarcerated in Brazil. The methodology is classified in bibliographical and documentary research, with doctrinal and legislative analysis. Through this scenario, it is possible to conclude that the Public-Private Partnership is a viable solution to the end of the Brazilian prison crisis, since this modality of prison system has been successful in reintegrating prisoners in the world and also obtained significant marks in the national scenario, through prisons already in place.

Keywords: Public-Private Partnership; Prison system; Prison Crisis; Reintegration; Criminal Execution Law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CPPP	Complexo Penitenciário Público-Privado
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
EUA	Estados Unidos da América
GPA	Gestores Prisionais Associados
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
LEP	Lei de Execução Penal
PIG	Penitenciária Industrial de Guarapuava
PPP	Parceria Público-Privada

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O DIREITO DE PUNIR, A FINALIDADE DA PENA E OS ASPECTOS MAIS IMPORTANTES DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL	11
2.1 O Direito de Punir	11
2.2 Finalidade da Pena	14
2.2.1 Teoria Absoluta ou Retributiva.....	15
2.2.2 Teoria Relativa ou Preventiva.....	16
2.2.3 Teoria Mista, Unificadora ou Eclética	17
2.3 Lei de Execução Penal (LEP) – Lei n. 7.210/84	18
2.3.1 Da Dignidade da Pessoa Humana e da Ressocialização.....	18
2.3.1.1 Da Assistência ao Preso e ao Internado	20
2.3.1.2 Do Trabalho	21
2.3.1.3 Da Educação	22
3 SISTEMAS PRISIONAIS CLÁSSICOS, MODELOS DE SISTEMAS PRISIONAIS E A CRISE CARCERÁRIA BRASILEIRA	24
3.1 Sistemas Prisionais Clássicos	24
3.1.1 Sistema Pensilvânico.....	25
3.1.2 Sistema Auburniano.....	25
3.1.3 Sistema Progressivo	26
3.2 Modelos de Sistemas Prisionais	27
3.2.1 Modelo Privado	27
3.2.2 Modelo Comunitário.....	28
3.2.3 Modelo Estatal	29
3.3 A crise carcerária brasileira	29
4 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA LEI DA PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA E AS EXPERIÊNCIAS DAS PPPS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	35
4.1 Conceito	35
4.2 Da celebração do contrato	36
4.3 Das vedações	38
4.4 Das modalidades	39
4.4.1 Concessão Patrocinada.....	39
4.4.2 Concessão Administrativa	41
4.2 Experiências de Terceirização e Parceria Público-Privada no Brasil	43
4.2.1 Penitenciária Industrial de Guarapuava/PR.....	43
4.2.2 Complexo Penitenciário Público-Privado (CPPP).....	45
4.3 Conclusão a cerca da adoção das Parcerias Público-Privadas no Sistema Prisional	46
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
6 REFERÊNCIAS	52
ANEXOS	56
Anexo A.....	56
Anexo B.....	58

1 INTRODUÇÃO

Em tempos remotos, com o surgimento das primeiras civilizações, desenvolveram-se normas e regras de conduta para que houvesse a capacidade de o homem viver em sociedade.

Como consequência o homem criou a pena, cujo papel foi importante para manter o convívio social, com a finalidade de penalizar o infrator, muitas vezes, de forma severa, servindo de exemplo aos que pensarem em cometer delitos, como a Lei de Talião (olho por olho, dente por dente).

Porém, com o desenvolvimento da sociedade o homem passou a se preocupar com o condenado, que com a evolução do sistema prisional vislumbrou a possibilidade do preso ser reintegrado à sociedade, através de métodos como a educação e o trabalho dentro dos presídios, entre outros.

No entanto, no Brasil isso não acontece, o país se mostra incapaz de atingir a finalidade da pena (reintegrar o preso à sociedade) e por este motivo o sistema prisional brasileiro deve ser reformulado, são mais de 660 mil presidiários para pouco mais de 390 mil vagas, cujos presos, ao invés de serem ressocializados, saem piores do que entraram, devido ao sistema falido, sem base estrutural e que oferece serviços precários.

O princípio da dignidade da pessoa humana, tão valioso em nossa Constituição Federal, perde a sua essência em razão da falta de higiene, educação, trabalho, alimentação adequada e, ainda, dos maus-tratos e principalmente da superlotação dos presídios, que geram uma situação preocupante e contrária aos Direitos Humanos.

Mas se o poder público não é capaz de reintegrar o preso, qual seria a solução? Com a evolução da pena, conseqüentemente houve a evolução do sistema carcerário, sendo o que melhor se adapta ao ordenamento jurídico pátrio, o modelo de cárcere comunitário, surgido na França, conhecido como terceirizado ou até mesmo PPP (Parceria Público-Privada).

Tal sistema prisional é uma realidade no Brasil, sendo o primeiro a ser implantado no país em 1999, com a construção da Penitenciária Industrial de Guarapuava/PR, presídio que já foi modelo no país por alcançar marcas expressivas quando era terceirizada, pela baixa taxa de reincidência que chegava a 6% contra 70% do sistema convencional.

A chave para este resultado era a forma como eram tratados os presos, que recebiam uma infraestrutura adequada que proporcionava educação e trabalho como meio para reintegrá-los à sociedade de forma produtiva.

Nesse sentido, o ente privado é capaz de investir em uma boa infraestrutura e cumprir metas estabelecidas pelo Estado, visando atingir a finalidade da pena, qual seja a ressocialização dos presos.

A parceria público-privada será discutida neste trabalho como uma forma viável para solucionar a crise carcerária brasileira, muito pelo fato de já estar conseguindo marcas expressivas nesse segmento, com estabelecimentos penais modernos, que buscam atender a todos os requisitos estabelecidos pela Lei de Execução Penal, respeitando, ainda, os princípios fundamentais da Constituição Federal.

2 O DIREITO DE PUNIR, A FINALIDADE DA PENA E OS ASPECTOS MAIS IMPORTANTES DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

O presente capítulo pretende abordar a origem do direito de punir, seu objetivo, a quem pertence esse direito, bem como a finalidade da pena, de acordo com as teorias absoluta, relativa e mista, e os aspectos mais relevantes da Lei de Execução Penal, tais como o trabalho e a educação como forma de reintegrar o preso à sociedade e a assistência.

Em relação à finalidade da pena, que está intimamente ligada ao direito de punir, veremos que incumbe ao Estado punir o indivíduo que viole uma norma jurídica e cause dano a uma pessoa ou à sociedade. No entanto, veremos também que a pena possui a finalidade de ressocializar o condenado, de modo que cabe ao Estado observar a linha de evolução histórica das penas, para seguir as teorias da finalidade, abandonando as penas corporais, de castigo ou de apenas reclusão para buscar reintegrar o criminoso à sociedade como um cidadão de bem.

Por fim, veremos também a Lei de Execução Penal (LEP) e seus aspectos mais importantes, podendo-se destacar o seu objetivo de regulamentar o direito de punir exercido pelo Estado e a finalidade da pena, trazendo para o ordenamento jurídico brasileiro os meios de reeducar o indivíduo, dentre os quais podemos frisar o tratamento digno ao preso, as atividades laborais, as assistências prestadas pelo Estado e a educação nos presídios com intuito de ressocializar o criminoso.

2.1 O Direito de Punir

Ao Estado foi conferido o direito de punir (*jus puniendi*) o transgressor da norma através da aplicação de uma pena, de modo que quando é praticada uma infração, esse poder abstrato se concretiza, adquirindo caráter individual, dirigido especificamente em desfavor do infrator.

Segundo Cesare Beccaria (2008, p. 27) para que o ser humano possa viver em uma sociedade harmônica é necessário que todos cedam um pouco de sua liberdade com a finalidade de preservar a de todos.

Nesse sentido, quando um indivíduo viola a liberdade dos demais surge como consequência o direito de punir, para reestabelecer a harmonia social.

No início da civilização não havia Estados, leis ou normas, em razão do ser humano não viver em sociedade, o que o tornava livre, porém, com as necessidades de sobrevivência e evolução da espécie, foi estabelecido o convívio social. Para tornar isso possível, o homem abdicou de sua liberdade para garantir a segurança e o bem-estar da vida em sociedade.

Rousseau (2010, p. 69) define esse contexto como contrato social, em que o homem compreende ser incapaz de viver sozinho, deixando de lado sua liberdade em prol do bem comum e transferindo a responsabilidade ao Estado, o qual cria normas e regras que regem o comportamento dos indivíduos.

O Direito Penal é criado, portanto, através dessa necessidade e possui como finalidade a proteção dos bens jurídicos mais importantes para a sociedade e para as pessoas, necessários para a sobrevivência de todos. Esses bens também podem ser chamados de valores individuais e coletivos, dentre eles destacam-se: a liberdade, a propriedade, a vida, a honra, o patrimônio público, a integridade física e moral, etc.

Segundo Luiz Régis Prado (2005, p. 567), nos tempos hodiernos o ordenamento jurídico reconhece que a finalidade originária do Direito Penal assenta na proteção dos valores fundamentais do homem, sendo a pena meramente um resultado pela infração de uma norma implícita que, por esta razão, não compõe a sua finalidade.

Como exemplo, podemos utilizar o art. 121 do Código Penal, que diz explicitamente no *caput* “matar alguém”, porém, implicitamente entendemos que não se deve matar um ser humano e que até mesmo há uma “proibição”, em razão da pena imposta.

Da mesma forma, temos o art. 135 do Código Penal, que diz respeito à omissão de socorro ao sujeito que deixa de prestar assistência, quando é possível fazê-lo, essa norma de forma implícita dá o sentido de que todos tem a obrigação de socorrer pessoas em situação de perigo.

Contudo, não basta somente obrigar ou proibir para que a sociedade aja em conformidade com o preceito penal. Para que isso seja possível, é necessária uma sanção como consequência do descumprimento, isto é, uma punição às pessoas

que violem normas. O nosso ordenamento jurídico possui várias sanções, dentre elas, temos a de frequentar determinados lugares até a de pena de morte¹.

Dessa forma, quando há violação de uma norma, como, por exemplo, o art. 121 do Código Penal, a pessoa infratora deve se submeter a uma pena que pode chegar a 30 anos de reclusão, considerando todas as características do crime.

O preceito primário (norma explícita) concede ao Estado o *jus puniendi*, o que significa que o Estado tem o direito de punir o transgressor da norma jurídica, por meio da aplicação do preceito secundário (norma implícita), que consiste na possibilidade de aplicação da pena.

De acordo com Fernando Capez (2016, p. 16), a partir do instante em que a infração é realizada, o *jus puniendi*, que até então era comum, dirigida a uma coletividade, materializa-se em uma pretensão pessoal, dirigida estritamente contra o infrator da norma.

Todavia, não é adequado referir que o Estado possui o direito de punir o infrator, mas sim que tem ele um poder-dever de exercer essa punição, visto que a Constituição Federal, em seu art. 144, *caput*, posiciona-se a respeito ao dispor que a segurança pública é dever do Estado e direito e responsabilidade de todos.

Como aludido por Frederico Marques (2009, p. 28), o direito de punir é a autoridade que o Estado possui ao aplicar a pena ao transgressor no preceito secundário da lei penal incriminadora, que praticou em sua conduta a ação ou omissão exposta no preceito primário, ocasionando, dessa forma, um dano ou lesão jurídica.

Ademais, importante salientar que o direito de punir exercido pelo Estado deve ser aplicado em conformidade com as leis, de modo que é incorreto condenar alguém pelo crime de difamação (art. 139, do Código Penal), por exemplo, a dois anos de detenção, visto que a pena máxima possível é de um ano.

De igual modo, não é permitido condenar alguém por furto (art. 155, do Código Penal) se o agente subtraiu o objeto da vítima com violência ou grave ameaça, que seria o caso do crime de roubo (art. 157, do Código Penal).

Por fim, é importante ressaltar que o *jus puniendi* não apenas pune o infrator para garantir a ordem pública e a paz social, utilizando-se dos preceitos primário e

¹ Em caso de crimes militares em tempo de guerra declarada.

secundário, mas também procura reeducá-lo, com a finalidade da pena, conforme exposto alhures.

2.2 Finalidade da Pena

Dado o caráter de introdução histórica do direito de punir, podemos dizer que a origem da pena sempre esteve vinculada ao surgimento do Direito Penal, em razão da presença de penas em todas as épocas e todas as culturas. A pena é o resultado jurídico básico que deriva da infração penal.

As sanções que o Estado impôs aos infratores das normas foram evoluindo ao logo do tempo pela necessidade global de maior humanização das penas. As penas que por muito tempo foram desumanas, apavorantes e degradantes do primitivo sistema punitivo, deram espaço para sanções com senso mais humanitário, cuja finalidade é a recuperação do preso.

Dessa forma, as penas corporais, por exemplo, foram substituídas pelas penas privativas de liberdade, dando continuidade ao objetivo de humanizar as penas.

A pena de prisão tem sua origem nos ideais humanistas do século XVIII, como demonstra o artigo 7º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, vejamos:

Art. 7º. Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescrita. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da lei deve obedecer imediatamente, caso contrário torna-se culpado de resistência.

Nesse contexto, a pena de prisão surge em substituição à pena de banimento e aos suplícios, iniciando-se a aplicação de sanções ainda a quem executa, manda, solicita e expede ordens arbitrárias, resguardando-se, assim, a dignidade do infrator.

Nesse sentido, Michel Foucault (2012, p. 31) declara:

Uma pena, para ser um suplício, deve obedecer a três critérios principais: em primeiro lugar, produzir uma certa quantidade de sofrimento que se possa, se não medir exatamente, ao menos, apreciar, comparar e hierarquizar; [...] o suplício faz parte de um ritual. É um elemento na liturgia punitiva, e que obedece a duas exigências, em relação à vítima, ele deve ser marcante: destina-se a [...] tornar infame aquele que é a vítima. [...] e pelo lado da justiça que o impõe, o suplício deve ser ostentoso, deve ser constatado por todos, um pouco como seu triunfo.

Confiava-se que o suplício era uma forma eficaz de reparar o crime do infrator, com um grande espetáculo punitivo. O perfil dominante do suplício consiste em um poder sobre o corpo, principal alvo da repressão penal, no qual a dor e o sofrimento eram elementos que constituíam a pena.

Por fim, na tentativa de eliminar as penas de suplícios e banimentos, como consequência da evolução das penas e do Direito Penal, criou-se a necessidade de se entender a finalidade das penas, e, em razão desta celeuma surgiram várias teorias a seguir:

2.2.1 Teoria Absoluta ou Retributiva

Na teoria em comento, a pena é o instrumento utilizado pelo Estado para equilibrar o dano causado pelo criminoso em sua conduta ilícita à sociedade ou à determinada pessoa lesada, ou seja, a pena nada mais é do que uma forma de retribuir ao delinquente o ilícito praticado.

A pena não visa outro fim senão punir o criminoso, causando a ele um prejuízo, que decorre de sua própria conduta, não havendo por essa razão uma finalidade de reeducá-lo, de reparar o prejuízo causado ou de impor uma alternativa para edificá-lo, como por meio de estudo ou de trabalho, mas tão somente o fim de castigo e punição.

Segundo o Doutor Haroldo Caetano da Silva (2002, p. 35) a teoria absoluta ou retributiva tem como particularidade a retribuição, sendo assim, não tem outro propósito além de recompensar o mal causado pela conduta à sociedade com a punição ao seu causador, concluindo-se que a pena não possui uma finalidade, mas um fim em si mesmo.

Mirabete (2005, p. 244) pensa de forma pouco diversa ao afirmar que a teoria absoluta se fundamenta na justiça, reforçando, como base, os pensamentos de Kant, de forma que a sanção imposta ao criminoso compensa todo o mal causado por ele, afirmando que o castigo acaba por igualar o mal causado, e, conseqüentemente, restitui a moral.

Podemos dizer que a teoria absoluta ou retributiva não é uma medida de justiça, visto que sua única finalidade é punir o condenado, retribuindo um dano com uma punição na execução da pena, sendo também uma maneira de solidificar o

poder do Estado, que irá efetuar o direito de punir e esperar que o condenado entenda as consequências do seu crime.

Tais afirmações partem do pretexto de que todo ser humano é livre e capaz de identificar se uma conduta é ilícita, sendo, por este motivo, plenamente aceitável que o sujeito entenda que não deve praticá-la.

Dessa forma, a aplicabilidade da pena se justifica pelo fato da pessoa possuir discernimento para a prática da conduta, de modo que ser imputável é o suficiente para a imediata aplicação da pena, que não tem outra finalidade senão punir o agente que lesou um bem jurídico.

2.2.2 Teoria Relativa ou Preventiva

Distintivamente da teoria anterior, a teoria relativa visa a impedir o acontecimento de novos delitos, atuando de forma preventiva, por entender que o condenado pode cometer novos crimes.

Portanto, é um modo de manter o equilíbrio e a paz social, uma vez que os criminosos estarão encarcerados, o que dificulta a ocorrência de novas condutas ilícitas.

Nesse sentido, Aníbal Bruno (1967, p. 45) afirma:

O fim da pena é a defesa social pela proteção de bens jurídicos considerados essenciais à manutenção da convivência. É este o fim mesmo do Direito Penal, e o instrumento de que ele se vale para atingi-lo é a pena. Essa defesa consiste em prevenir em decorrência de fatos definidos como crime, ou por meio de prevenção geral, atuando sobre toda a coletividade, ou por meio da prevenção especial, que age diretamente sobre o próprio criminoso.

Dessa forma, nota-se que a teoria relativa não visa especificamente punir o delinquente, mas prevenir o cometimento de novas condutas ilícitas.

Segundo Tomaz M. Shintati (1999, p. 184) além da função preventiva que evita a prática de novos delitos pelo condenado, esta teoria ainda visa a ressocialização do indivíduo, para que ele possa ser reintegrado à sociedade, ou seja, a teoria relativa se divide em duas finalidades, quais sejam a de prevenção especial, em que a pena possui a finalidade de reintegrar o condenado à sociedade, procurando mudar sua conduta, e a da prevenção geral, em que o indivíduo recluso

da sociedade está impedido de cometer novos delitos, evitando, assim, novas práticas de crimes.

Sendo assim, a teoria relativa possui um sentido amplo e diverso da teoria absoluta, na qual o único fim é a punição do indivíduo; trata-se de uma preocupação social ao impedir os delitos e reeducar os infratores durante o cumprimento da pena, protegendo, dessa forma, os bens jurídicos e mantendo o equilíbrio e a paz social.

2.2.3 Teoria Mista, Unificadora ou Eclética

A teoria mista é uma junção das teorias absolutas e relativas e foi desenvolvida por Adolf Merkel, sendo hoje o pensamento predominante. Por ser uma união das duas teorias citadas acima, a pena passa a ser tanto uma retribuição ao criminoso pela conduta praticada quanto uma forma de precaver a prática de novos crimes.

Inácio Carvalho Neto (1999, p. 16) declara que o início dessa teoria teve como ocasião a quantidade de críticas negativas às teorias absolutas e relativas, de modo que houve a união das duas a fim de mesclar os conceitos de retribuição e prevenção.

Segundo Paulo S. Xavier de Souza (2006, p. 85), a teoria mista busca orientar o objetivo da pena, para promover o bem-estar da sociedade, a recuperação social do preso, assim como a proteção dos bens jurídicos. A responsabilidade pela conduta criminosa deve atingir também o fim preventivo especial e geral.

Dessarte, a teoria mista possui mais de uma finalidade, quais sejam a punição, derivada da teoria absoluta, posto que seu escopo é compensar a lesão causada por um criminoso a um indivíduo ou à sociedade com um castigo, e a prevenção, advinda da teoria relativa, visto que retribui ao delinquente o mal causado e impede que este venha a praticar novos delitos.

O Código Penal Brasileiro, em seu art. 59, adotou a teoria mista, eclética ou unificadora, vejamos:

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.

Porém, é importante frisar que além da retribuição e prevenção, a teoria mista herda da teoria relativa à ressocialização do condenado, que em seu período de cumprimento da pena estará se dignificando com o trabalho e o estudo, passando por um processo de reeducação para, ao término da pena, ser novamente reintegrado à sociedade como um cidadão de bem.

2.3 Lei de Execução Penal (LEP) – Lei n. 7.210/84

A Lei de Execução Penal (LEP) é considerada por diversos estudiosos uma das mais avançadas do mundo em termos humanitários², apesar de, na prática, não ser integralmente aplicada.

A execução é a fase do processo penal em que o Estado aplica a punição ao agente criminoso. A execução penal não deixa de ser um processo jurisdicional, apesar de estar vinculada à atividade administrativa, responsabilidade precípua do Poder Executivo. Trata-se, portanto, de atividade desenvolvida simultaneamente nos planos judicial e administrativo.

Segundo a Exposição de Motivos da LEP, o Direito de Execução Penal é o ramo autônomo do Direito Público que se ocupa da efetivação da pena aplicada, orientando-se por princípios próprios, porém intimamente ligado ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal.

A execução penal se dá a partir do momento em que há sentença penal condenatória transitada em julgado impondo pena privativa de liberdade, restritiva de direitos ou de multa, bem como sentença absolutória imprópria que imponha medida de segurança.

É possível ainda que a pena privativa de liberdade seja executada provisoriamente em caráter excepcional, quando for medida benéfica ao condenado, mesmo que não tenha ocorrido o trânsito em julgado da sentença.

2.3.1 Da Dignidade da Pessoa Humana e da Ressocialização

² MONTEIRO, Brenda Camila de Souza. A lei de execução penal e o seu caráter ressocializador. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n. 153, out 2016. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18106&revista_caderno=2>. Acesso em 11/07/2017.

A LEP possui uma importância significativa na vida dos presos, visto que é ela que regulamenta o direito de punir exercido pelo Estado e a finalidade da pena de reintegrar o indivíduo à sociedade, o que pode ser demonstrado já no seu art. 1º, que dispõe: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

Além disso, um dos fatores que rende elogios à LEP é o esforço do legislador para assegurar a dignidade da pessoa humana. O Estado é responsável pela integridade física e moral dos presos, podendo haver, inclusive, responsabilização pela omissão de seus agentes, o que está previsto no seu art. 40, que dispõe: “Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”.

Dessa forma, podemos dizer que a Lei de Execução Penal é perfeita na teoria, pois garante aos presos vários direitos que asseguram a dignidade da pessoa humana, como podemos ver no seu art. 41, *in verbis*:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - constituição de pecúlio;

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI - chamamento nominal;

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Com isso, vemos que objetivo da LEP é garantir uma série de direitos sociais ao preso, o que possibilita a ele, além da retribuição do mal causado e o seu

encarceramento, a preservação de um mínimo de dignidade, bem como a conservação de relações sociais.

Dessa forma, são notórios os esforços do legislador para atingir a finalidade da pena, que é de reintegrar o preso à sociedade com a integral aplicação da Lei de Execução Penal.

Dentre os direitos que permitem a ressocialização do preso, estão a atividade laboral, a educação e as diversas assistências a ele dadas, que veremos a seguir.

2.3.1.1 Da Assistência ao Preso e ao Internado

A prevenção do crime tem diversos aspectos, entre eles a assistência ao preso, ao internado e ao egresso. Essa assistência consiste em ações positivas, por parte do Estado, para facilitar a reintegração do preso à sociedade, vejamos:

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

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

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

A assistência material ao preso e ao internado previsto no art. 12 da LEP consiste no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas.

A assistência à saúde (art. 14 da LEP) compreende atendimento médico, farmacêutico e odontológico, especialmente tratando-se de mulheres, incluindo pré-natal e pós-parto, estendida a assistência ao recém-nascido.

Disposto no art. 15 da LEP, a assistência jurídica deve ser prestada pela Defensoria Pública e é destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado particular.

Prevista nos art. 17 a 21 da LEP, a assistência educacional compreende a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado, sendo obrigatório o Ensino Fundamental. Cada estabelecimento deve ter uma biblioteca,

sendo possível a assinatura de convênios com entidades que desejem instalar escolas ou oferecer cursos especializados em estabelecimentos penais.

A assistência social (art. 22 da LEP) tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade.

A assistência religiosa (art. 24 da LEP), com liberdade de culto, deve ser prestada aos presos e aos internados, permitindo sua participação nos serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa, sendo obrigatório que cada estabelecimento disponha de local apropriado para cultos religiosos.

A assistência ao egresso (art. 25 e 26 da LEP) pode incluir a concessão de alojamento e alimentação pelo período de dois meses, bem como orientação e apoio na reintegração à vida em sociedade, devendo a assistência social com ele colaborar para encontrar trabalho.

2.3.1.2 Do Trabalho

O trabalho é um dos aspectos mais importante no período de execução da pena, visto que sua finalidade é educativa e produtiva e tem ainda como capacidade dignificar o condenado, pois o trabalho é um dever social e uma condição de dignidade humana, como podemos ver no art. 28 da LEP, que dispõe “O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva”.

A execução do trabalho constitui dever do condenado, estabelecido pela própria LEP, e sua recusa é considerada falta grave. O trabalho, entretanto, não pode, por si só, representar punição, pois a pena de trabalhos forçados é vedada pela Constituição Federal.

A execução de trabalhos, entretanto, só é obrigatória para o condenado. O preso provisório pode trabalhar também se desejar, e isso poder ser interessante, principalmente por conta das facilidades para progressão de regime e remição da pena prevista no art. 126, parágrafo 1º, inciso II, da LEP, em que para cada três dias de trabalho, um será descontado.

Seguindo os mesmos princípios, a LEP determina que o trabalho executado pelo preso deve ser remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 do salário mínimo.

Os presos não estão submetidos ao regime de trabalho celetista, e, por isso, a LEP estabelece limites de horários. Em regra, a jornada de trabalho não deve ser inferior às 6h e nem superior às 8h.

É importante salientar que o trabalho é um direito social garantido expressamente na Constituição Federal em seu art. 6º e, sem dúvida, dá ao preso uma capacidade de ser produtivo ao retornar à sociedade, pois além de ressocializá-lo, o trabalho na prisão colabora para desenvolver sua personalidade, dando-lhe condições, após o cumprimento da pena, de viver dignamente com o seu trabalho, evitando o cometimento de novas infrações penais.

2.3.1.3 Da Educação

A execução penal tem o propósito de auxiliar no crescimento e na integração do preso à sociedade e a educação se faz imperiosa à reinserção do preso, pois a maioria dos condenados não possui nível escolar adequado.

Segundo o Ministério da Justiça (INFOPEN, 2014)³, apenas 11% dos presos possuem educação nos presídios. Tal dado é alarmante, visto que a Constituição Federal dispõe em seu art. 205, que:

A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Os referidos dados são preocupantes, pois a educação é um direito de todos que deve ser garantido pelo Estado, sendo fundamental para o desenvolvimento pessoal do indivíduo, ainda mais em situação de encarceramento, no qual a pessoa deve ter um cuidado especial, pois, como vimos anteriormente, a finalidade da pena consiste na reintegração do infrator à comunidade.

O art. 83 da Lei de Execução Penal vem reforçar essa questão:

³ Dados retirados do Relatório de Informações Penitenciárias (INFOPEN) de junho de 2014. Trecho do Relatório: “[...] a proporção de pessoas estudando nos estabelecimentos que têm sala de aula é baixa em todas as Unidades da Federação. Em média, cerca de 16% das pessoas privadas de liberdade em estabelecimentos com sala de aula estudam, valor pouco acima do percentual de pessoas que estudam no sistema prisional (11%) [...]”. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 29/09/2017.

O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva.

A educação, assim como o trabalho, é capaz de desenvolver a personalidade das pessoas, pois dá ao preso uma oportunidade de aprender coisas novas, que auxiliam o seu crescimento pessoal, além de qualificá-lo para o ambiente de trabalho e de remir a pena, consoante art. 126 da Lei de Execução Penal.

3 SISTEMAS PRISIONAIS CLÁSSICOS, MODELOS DE SISTEMAS PRISIONAIS E A CRISE CARCERÁRIA BRASILEIRA

O presente capítulo pretende abordar de forma sucinta a evolução dos sistemas prisionais, especificamente os clássicos. Falaremos dos principais modelos de gestão dos sistemas prisionais que se dividem em privado, comunitário e estatal, destacando as suas principais características e os países que adotam essas formas de sistemas prisionais, além disso, abordaremos a crise carcerária brasileira que assola os presídios a cada dia que passa, sem uma perspectiva de melhora.

A crise carcerária evidencia a perda de controle do Estado, incapaz de contornar a situação caótica de violação dos direitos humanos, como a superlotação e a ineficiência da ressocialização, de modo que a finalidade da pena não é alcançada pela falha do Estado como gestor dos presídios.

3.1 Sistemas Prisionais Clássicos

Os sistemas prisionais como instituição estrutural e funcional foram moldados pelos sistemas prisionais clássicos criados no final do século XVIII, em que se inicia um novo estágio do processo penal, época em que os ideais humanistas predominavam.

Nesse Sentido, Michel Foucault (2012, p. 218) relata que:

Conhecem-se todos os inconvenientes da prisão [...] e, entretanto, não vemos o que pôr em seu lugar. Ela é a detestável solução, de que não se pode abrir mão.

Em outras palavras, a prisão é um mal necessário, visto que é melhor uma punição de privação de liberdade, do que uma punição capital ou corporal.

Mirabete (2005, p. 310), explica que a privação de liberdade passa a incorporar a pena, ou seja, a pena privativa de liberdade se transforma em uma fase da execução penal, que antes era vista como simples custódia do criminoso antes do seu julgamento.

Neste contexto, o processo penal tornou-se mais relevante para os estudiosos que se preocupavam em humanizar a execução da pena, no sentido de reintegrar o condenado à sociedade, surgindo, assim, os sistemas prisionais clássicos como alternativa para este resultado.

3.1.1 Sistema Pensilvânico

O primeiro sistema penitenciário que obteve destaque foi o pensilvânico, o qual foi criado na Pensilvânia/EUA em 1861 e tinha a finalidade de atenuar a rigidez da pena de encarceramento advinda da legislação penal inglesa.

Segundo Assis (2007)⁴, o sistema prisional pensilvânico adotava o cristianismo como base para recuperar o indivíduo à sociedade, de modo que o condenado não se comunicava com outras pessoas, sendo permitido a ele o isolamento em sua cela e obrigatória a realização de orações.

O sistema pensilvânico era muito severo, já que isolava completamente os presos do mundo externo, bem como dos demais presos.

Dessarte, o isolamento era um martírio para o presidiário, pois além de não ressocializar o condenado era prejudicial à saúde mental do indivíduo.

Dessa forma, o sistema pensilvânico foi extinto, pois como as demais formas de execução do direito de punir da época, prestava-se tão somente ao caráter retributivo da pena, sem conseguir ressocializar o condenado.

3.1.2 Sistema Auburniano

Em razão do fracasso do sistema pensilvânico, criou-se uma necessidade de melhorar o sistema prisional, o que deu origem ao sistema auburniano, que surgiu com a construção do presídio de Auburn, em 1818, onde era possível dividir os condenados em categorias, pelo grau de comportamento, personalidade e reincidência.

Segundo Rogério Greco (2016, p. 590), o sistema auburniano era menos rigoroso do que o pensilvânico, pois os presos trabalhavam no presídio, sendo inicialmente dentro das suas próprias celas e, com a evolução de categoria, em grupos. A principal característica deste sistema era o silêncio absoluto que os presos eram submetidos, razão pela qual o sistema auburniano também é conhecido como *silent system*⁵.

⁴ ASSIS, Rafael Damaceno de. **Evolução histórica dos regimes prisionais e do Sistema Penitenciário**. Revista Jurídica Última Instância, v. I, p. 37699, 2007. Disponível em <<http://jusvi.com/artigos/24894>>. Acesso em 11/09/2017

⁵ Sistema silencioso.

O sistema auburniano, diferentemente do pensilvânico, segregava o indivíduo apenas a noite e durante o dia deixava-os interagir com os demais condenados. Esse sistema também acreditava que o trabalho dignificava o ser humano, sendo uma grande evolução no sistema prisional, pois é uma técnica utilizada até os dias atuais.

Porém, ainda havia a prática de punições bárbaras, como castigos físicos e exploração da mão de obra dos condenados, tal como afirma Cézaro Roberto Bitencourt (2011, p. 87):

O sistema auburniano não tinha uma orientação definida para a reforma do delinquente, predominando a preocupação de conseguir a obediência do recluso, a manutenção da segurança no centro penal e a finalidade utilitária consistente na exploração da mão de obra carcerária.

Segundo Cézaro Roberto Bitencourt (2011, p. 87), por mais inovador que tenha sido o sistema auburniano quanto à criação do trabalho como meio de reintegrar o indivíduo, assim como o sistema pensilvânico os dois sistemas adotaram um conceito predominantemente punitivo e retributivo da pena.

3.1.3 Sistema Progressivo

Segundo Assis (2007)⁶ em seu artigo “Evolução Histórica Dos Regimes Prisionais e do Sistema Penitenciário” o sistema progressivo foi desenvolvido na Austrália em 1840, na Ilha Norfolk, pelo capitão Alexandre Maconochie.

O sistema em tela se baseia, ao aplicar a pena, em verificar o trabalho e a boa conduta do indivíduo, a fim de se aplicar uma pena com duração justa ao agente, aplicando-se, ainda, uma multa em caso de má conduta do condenado.

Ao contrário dos sistemas prisionais já abordados, o sistema progressivo surgiu com o escopo de reabilitar o condenado por meio de uma sanção mais humanista.

Dessa forma os tratamentos punitivos, que eram cruéis e degradantes, deixam de existir, dando lugar à ressocialização do condenado e não mais apenas à retribuição pelo mal causado.

Conforme aduzido por Cézaro Roberto Bitencourt (2011, p. 98), o sistema progressivo divide-se em três fases, quais sejam: isolamento celular diurno e

⁶ Ibidem., 2007.

noturno, consistindo em uma fase na qual a expiação do preso é imprescindível, por ser o momento em que o condenado passava a refletir moralmente sobre as suas condutas praticadas, sendo o tratamento mais rigoroso e severo desse sistema; trabalho em comum sobre a regra do silêncio, conhecido como *public workhouse*⁷, no qual o condenado trabalha durante o dia com os demais detentos e é recolhido a noite em sua cela, porém, com o passar do tempo e boa conduta, o preso adquire marcas que dão a possibilidade de evoluir de classe, cujo objetivo final era adquirir o *ticket of leave*⁸, dando ao preso a possibilidade de cumprir sua pena pelo regime da liberdade condicional; liberdade condicional, fase que permite ao condenado cumprir sua pena em liberdade, devendo ele seguir vários requisitos para se manter nesse regime, sob pena de retornar à reclusão. Após o fim do cumprimento da liberdade condicional sem haver qualquer infração o apenado adquire a sua liberdade de forma definitiva.

Por fim, vale salientar a importância dos sistemas prisionais clássicos, visto que as falhas e acertos desses sistemas tornou possível a evolução do sistema prisional, pois se eles se preocupam muito mais com a ressocialização do condenado e, conseqüentemente, efetivam a finalidade da pena.

3.2 Modelos de Sistemas Prisionais

No tópico anterior abordamos sobre os sistemas prisionais clássicos, agora iremos abordar sobre os modelos de sistemas prisionais, que são formas de gestão de presídios. Podemos destacar três tipos que são os principais aplicados hodiernamente: o modelo privado, o modelo comunitário e o modelo estatal.

3.2.1 Modelo Privado

No sistema prisional privado a empresa contratada tem o papel de administrar os presídios, mas também possui poder para influenciar na execução da pena, o que gera muitas discussões, pois a pena muitas vezes é longa em razão do lucro obtido pela empresa com a permanência prolongada do preso.

⁷ Casa pública de trabalho

⁸ Bilhete de saída

Os americanos são os pioneiros nesse modelo de sistema prisional, sendo que os primeiros foram implantados em meados da década de 80, em razão da flexibilidade de tratamento por estado federado e da alta população carcerária existente no país, que ocupa também o 1º lugar no ranking dos países com maior população carcerária do mundo.

Segundo Cordeiro (2006, p. 93), os altos custos para construção e manutenção do cárcere e a superlotação nas prisões foram os dois fatores determinantes para a privatização dos presídios nos Estados Unidos.

Santos (2013)⁹ define que a privatização do sistema prisional nos EUA dá-se de três formas, sendo elas: o arrendamento, que seria quando o ente privado constrói o presídio para o Estado fazer uso; a utilização de determinados serviços contratados por particulares, que seria quando o Estado contrata o ente privado para realizar determinados serviços como atendimento médico, alimentação e etc; e, por último, a transferência de poder de direção aos particulares, na qual o Estado transfere ao particular a direção do presídio.

3.2.2 Modelo Comunitário

O modelo de sistema prisional comunitário (terceirizado) é o utilizado pela França e também pela Inglaterra, havendo, em suma, uma cogestão administrativa (Parceria Público-Privada) entre a empresa e o Estado, ficando sob-responsabilidade da empresa a administração do presídio e ao Estado a execução da pena.

Este modelo de gestão prisional é o que mais tem obtido êxito em reintegrar o indivíduo à sociedade, pois conta com excelentes infraestruturas criadas pela empresa, as quais devem atender a todos os requisitos requeridos pelo Estado para funcionar.

Vale ressaltar que este modelo, ao contrário do privado (americano), encontra respaldo para aplicação no Brasil, pois diferentemente da administração do presídio, que pode ser terceirizada, a execução da pena, à luz da Constituição Federal, é integralmente de responsabilidade do Estado.

⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. Privatizações de Presídios. Publicado no Instituto de Criminologia e Política Criminal, São Paulo, 2013. Disponível em: <http://icpc.org.br/wpcontent/uploads/2013/01/privatizacoes_presidios.pdf>. Acesso em: 08/06/2017, às 15:39

A França recorreu a essa modalidade de sistema prisional pela crise de superlotação dos presídios vivenciada e a falta de recursos do Estado para atender a demanda de construção dos estabelecimentos prisionais com meios próprios, de sorte que com o advento da Lei n. 432/87, a modalidade de cogestão foi inserida no referido país e estabelece que o Estado, em conjunto com o ente privado, administre os presídios (SANTOS, 2013)¹⁰.

Como aludido por Santos (2013)¹¹ o Estado deve assegurar a segurança da prisão e cuidar da execução penal, enquanto ao ente privado compete garantir ao preso à alimentação, o transporte, o trabalho, o lazer, a educação, a assistência jurídica, espiritual e social, bem como a saúde física e mental. A empresa receberá um valor que será pago pelo Estado por cada preso. Esse modelo de sistema prisional propicia ao condenado maiores possibilidades de ressocialização.

3.2.3 Modelo Estatal

O modelo em análise é o que tem maior aplicabilidade mundial, sendo de responsabilidade exclusiva do Estado tanto a administração dos presídios como a execução da pena do condenado.

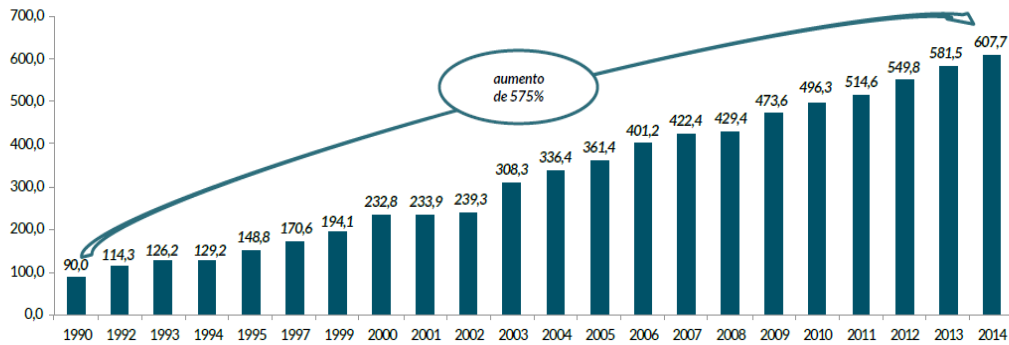
O Brasil adota majoritariamente esse sistema, porém, não tem obtido êxito, uma vez que o Estado se mostra incapaz de gerenciar presídios, por falta de investimento e descaso com a população carcerária, o que pode ser verificado por recorrentes rebeliões e problemas com a infraestrutura precária que não oferece ao preso uma boa alimentação, higiene, lazer, trabalho, assistência médica e jurídica, contando, ainda, com a superlotação, que é um problema nacional.

3.3 A crise carcerária brasileira

O Brasil convive com a maior crise carcerária já presenciada, segundo os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) de 2014, produzida pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen) em conjunto com o Ministério da Justiça, os quais revelam que o país possui 607.307 presos para apenas 375.892 vagas.

¹⁰ Ibidem., 2013.

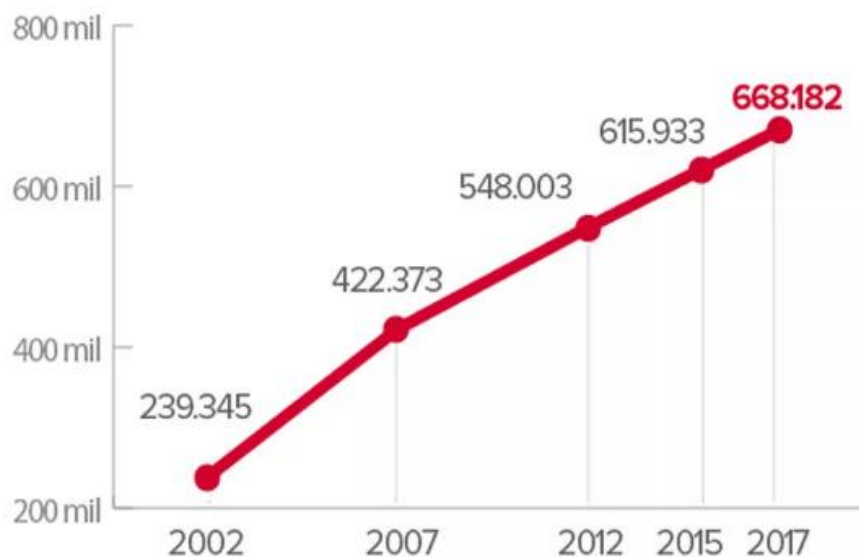
¹¹ Ibidem., 2013.



Fonte: Ministério da Justiça - Dados do Infopen 2014.

Estudos recentes realizados pelo IBGE em conjunto com o Ministério da Justiça em 2017, revelam um aumento na superlotação dos presídios que chega à porcentagem de 69,2% acima da capacidade, são mais de 668.182 presos para 394.835 vagas em nível nacional, porém, no Estado do Amazonas, onde ocorreram várias rebeliões recentemente, os dados se mostram ainda mais preocupantes, com uma superlotação de 229,9%, são 10.323 mil presos para 3.129 mil vagas, conforme demonstrado nos gráficos e ilustrações abaixo.

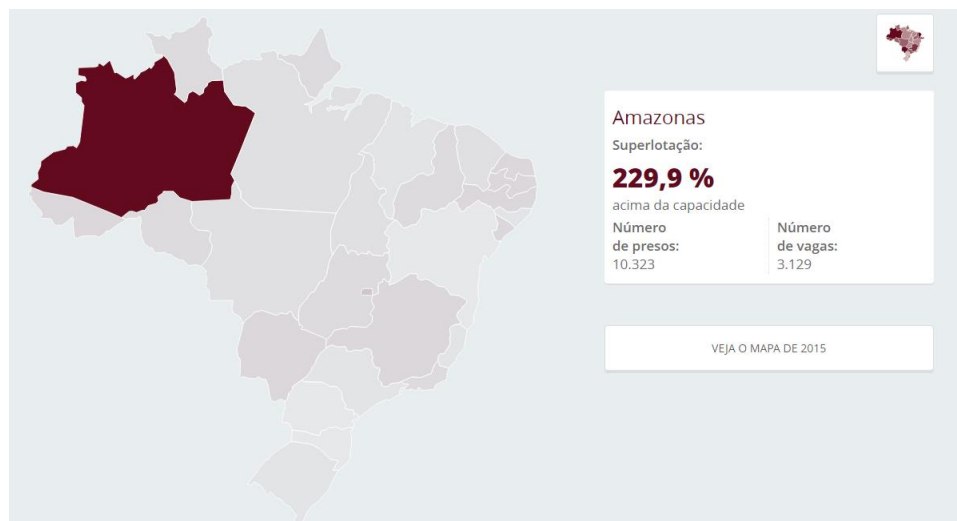
Total de presos





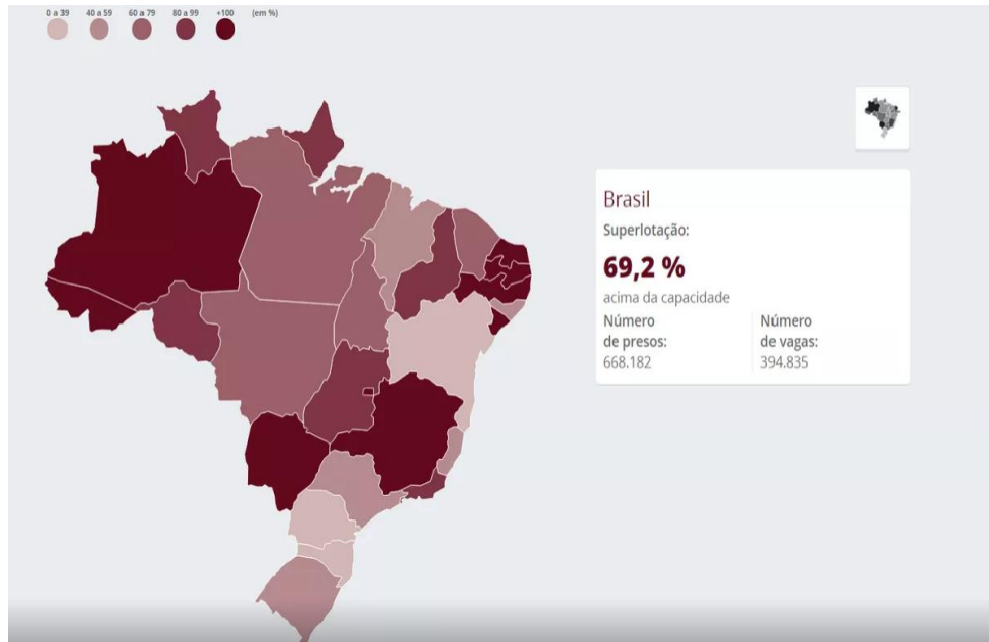
Fonte: IBGE e Ministério da Justiça – 2017.

Conforme os Infográficos acima o número de presos cresce em uma proporção muito maior do que os da população brasileira são 180% da população carcerária, ante 16% da população brasileira em 15 anos.



Fonte: Editora de Arte/G1 – Dados do IBGE e Ministério da Justiça – 2017.

No Infográfico acima, podemos ver que o estado de Amazonas atinge o percentual de 229,9% de superlotação sendo que o número de presos chega a 10.323 para 3.129 vagas.



Fonte: Editora de Arte/G1 – Dados do IBGE e Ministério da Justiça – 2017.

Em nível nacional o Brasil atinge a marca expressiva de 69,2% de superlotação, sendo que o número de presos chega a 668.129 para 394.835 vagas.

Considerando a existência dos mandados de prisão expedidos, poderia a população carcerária alcançar a marca de 01 milhão de presos.

Neste contexto, podemos observar que o Estado está sendo omissivo em relação ao sistema prisional, visto que ao invés de diminuir a população carcerária, está ocorrendo um aumento ao longo dos anos.

Além da crescente taxa de encarceramento há omissão quanto à construção de novos estabelecimentos penais, de modo que o número de presos não é proporcional ao número de vagas existentes.

Destarte, a superlotação ocasiona rebeliões dentro dos presídios e também aumenta a insalubridade do ambiente carcerário, gerando a desumanização e a perda de controle das atividades prisionais.

Para Zanin e Oliveira (2006, p. 41), na obra, *Penitenciárias privatizadas: educação e ressocialização*, a superlotação acaba destruindo a vida social do preso, pois é um ambiente degenerativo que estimula a violência. O prisioneiro se submete a uma verdadeira “escola do crime”, estando inserido em um recinto peculiar de instrução para o crime mantida pelo próprio sistema.

Isso fica mais evidente ao observarmos os números apurados pela CPI do Sistema Carcerário em 2008¹², que apontam uma taxa de reincidência de 70% a 80% dos presidiários brasileiros, sendo clara a falha de atuação do Estado na reintegração do condenado.

A superlotação torna impossível o conforto e higiene dentro dos presídios, ocasionando a proliferação de doenças pela má qualidade de vida nos presídios, o que podemos observar pelo Relatório da CPI do Sistema Prisional Brasileiro:

Em suas diligências, a CPI se deparou com situações de miséria humana. No distrito de Contagem, na cela n.º.1 um senhor de cerca de 60 anos tinha o corpo coberto de feridas e estava misturado com outros 46 detentos. Imagem inesquecível! No Centro de Detenção Provisória de Pinheiros em São Paulo, vários presos com tuberculose misturavam-se, em cela superlotada, com outros presos aparentemente saudáveis. Em Ponte Nova, os presos usavam creolina para curar doenças de pele. Em Brasília, os doentes mentais não dispunham de médico psiquiátrico. Na penitenciária de Pedrinhas, no Maranhão, presos com gangrena na perna. Em Santa Catarina, o dentista arranca o dente bom e deixa o ruim no lugar. Em Ponte Nova e Rio Piracicaba, em Minas Gerais, registrou-se a ocorrência de 33 presos mortos queimados, (Relatório, 2009, p.181).

Segundo o mesmo Relatório da CPI do Sistema Carcerário, a superlotação é a mãe de todos os problemas do sistema prisional brasileiro, visto que as celas com grande número de presos causam insalubridade, motins, mortes, degradação da dignidade da pessoa humana, rebeliões, doenças, etc. (Relatório, 2009, p. 223).

A realidade em que vivemos no momento é a seguinte: o Estado defende a ressocialização do condenado com base nos princípios previstos na Constituição Federal e na Lei de Execução Penal, sobretudo o princípio da dignidade da pessoa humana, no entanto, na prática a situação é outra, visto que a dignidade da pessoa humana é violada constantemente, de modo que o preso, o qual deveria ser reintegrado na sociedade, retorna pior do que entrou, cometendo novos delitos.

Dessa forma, verifica-se que a finalidade da pena não é atingida em razão do sistema estar defasado pela falta de investimento do Estado, que não oferece um ambiente adequado e eficiente para reintegrar o infrator à comunidade.

¹² Dados retirados do Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) de julho de 2008. Trecho do Relatório: “Ao passo que a taxa de reincidência dos condenados a pena privativa de liberdade oscila entre 70% e 85%, o índice é de 2% a 12% para as penas alternativas”. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/sistema-prisional/relatorio-final-cpi-sistema-carcerario-2008>. Acesso em: 01/10/2017 às 15:30.

Pelo contrário, o condenado deixa a prisão pior do que entrou, porque encarcerado enfrenta situações contrárias a que deveria ser submetido, tais como: superlotação de celas, falta de trabalho, falta de assistência médica, falta de atendimento jurídico, falta de higiene, abusos sexuais, maus-tratos, violência física, mental e uso de entorpecentes.

4 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA LEI DA PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA E AS EXPERIÊNCIAS DAS PPPS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

O presente capítulo pretende abordar a Parceria Público-Privada, que é uma alternativa para solucionar a crise carcerária vivenciada pelo Brasil, como superlotação, infraestruturas precárias e até mesmo a crise econômica que impede o Estado de investir nesse setor.

A Parceria Público-Privada consiste em um contrato de prestação de serviços firmado entre o Estado e uma empresa privada, não inferior a R\$ 10 milhões, com duração mínima de 05 anos e máxima de 35 anos.

O contrato é celebrado por meio de uma concessão administrativa em que o poder público paga integralmente uma remuneração ao ente privado pelos serviços prestados, concluindo-se somente o pagamento à empresa quando as obras e serviços fixados no contrato estiverem realizados.

A realidade tem demonstrado que o sistema já implantado vem logrando êxito na ressocialização dos presos, vez que lhes oferece tratamento digno, com boa alimentação, trabalho, higiene, infraestrutura adequada, assistência médica, jurídica, psicológica, odontológica, o que acaba por alcançar uma baixa taxa de reincidência.

Como exemplo, tem-se a Penitenciária Industrial de Guarapuava, que permaneceu em gestão privada de 1999 a 2006¹³, período em que obteve índice de 6% de reincidência¹⁴ contra 70% do sistema convencional e o Complexo Prisional de Ribeirão das Neves/MG, que trata os presos de forma digna, oferecendo-lhes uma boa infraestrutura que conta com salas de aula e oficinas de trabalho, enfatizando a ressocialização do preso, através de uma base educativa e produtiva.

4.1 Conceito

¹³ Dados retirados da matéria de Fabiana Maranhão, UOL, São Paulo/SP, de 09 de janeiro de 2017. Trecho da Matéria: “Alegando que o negócio com a iniciativa privada estava pesando para os cofres públicos, o governo estadual do Paraná não renovou os contratos e, em 2006, 'reestatizou' os seis presídios”, quais sejam Penitenciária Industrial de Guarapuava, Casa de Custódia de Curitiba, Casa de Custódia de Londrina, Presídio Estadual de Piraquara, Presídio Estadual de Foz do Iguaçu e Penitenciária Industrial de Cascavel Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/01/09/crise-no-sistema-carcerario-ce-e-pr-fazem-caminho-inverso-e-reestatizam-presidios.htm>> Acesso em 13/08/2017 às 16:54.

¹⁴ CARVALHO, Greicianny. Privatização do Sistema Prisional Brasileiro. Apud CONSTANTINO, Rodrigo. Privatize Já. São Paulo: LeYa, 1ª ed., 2012, p. 333

O art. 2º da Lei n. 11.079/04 conceitua a PPP como sendo um contrato de concessão administrativa, com determinadas modalidades, quais sejam a patrocinada e a administrativa.

Ainda em seu art. 2º, a lei em questão dispõe que a concessão comum de obra pública ou de serviço público não constitui uma PPP, pois nesses casos não há uma contraprestação pecuniária do Estado para com o ente privado, de modo que as formas comuns de concessão são disciplinadas por outra lei.

A prestação do serviço de que a Administração Pública é usuária direta ou indireta pode ser objeto do contrato de PPP, por ser uma modalidade de concessão. Na hipótese de ser a Administração usuária indireta, pode haver implementação de obras públicas e instalação e fornecimento de bens.

A modalidade de parceria público-privada denominada patrocinada, disposta no art. 2º, § 1º, trata-se de uma concessão de obras públicas ou de serviços, que envolve a contraprestação econômica do parceiro público e a remuneração cobrada através de tarifas dos usuários.

Por sua vez, a modalidade administrativa, disposta no art. 2º, § 1º, trata-se de prestação de serviços na qual é usuária direta ou indireta a Administração Pública, podendo haver implementação de obras públicas e instalação e fornecimento de bens, cuja remuneração se compõe somente pela contraprestação econômica do parceiro público.

Não obstante as regras para as PPP's serem específicas, à concessão patrocinada são aplicáveis a Lei n. 8.987/95 e as que são com ela relacionadas, não conflitando com a referida lei.

Os arts. 21, 23-25 e 27-39 da Lei n. 8.987/95 e o art. 31 da Lei n. 9.074/95, aplicam-se à concessão administrativa.

Vale frisar, por fim, que as disposições contidas na Lei n. 8.987/95, embora isso não esteja descrito de forma expressa, ao contrário do que ocorre com a concessão patrocinada, aplicam-se também à concessão administrativa de forma subsidiária.

4.2 Da celebração do contrato

Segundo o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, esta se aplica aos órgãos da Administração Pública direta e também:

[...] aos fundos especiais, às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Porém, em relação aos fundos especiais, por não possuírem personalidade jurídica, a aplicação da lei em tela é inconstitucional, visto que não podem assumir obrigações e ter direitos (Mukai, 2006, p. 353).

A disposição acerca de ser possível as fundações públicas e as empresas estatais celebrarem os contratos de parceria público-privada como concedentes também é questionável, pois o concedente deve ser um ente federativo ou a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, de modo que a titularidade seria indelegável.

Dessa forma, em se tratando de concessão de serviço público não é possível que fundações públicas ou empresas estatais sejam concedentes, porém, se o contrato tiver por objeto atividade econômica *strictu sensu*, não há óbice à contratação de qualquer concedente, pois nesse caso não haverá titularidade estatal.

A modalidade de concessão administrativa pode ser empregada quando o contrato tiver como objeto atividade econômica *strictu sensu*, hipótese em que qualquer entidade poderá ser concedente, e também se o contrato tiver como objeto a prestação de serviço público.

Quando a concessão não for de serviço público, considera-se concedente a entidade contratante, devido à sua posição na relação contratual, entretanto, não se tratará de delegação ou cessão à iniciativa privada, pois não haverá titularidade estatal e, portanto, objeção na contratação de concedente.

Sobre ser possível as fundações e empresas públicas serem concedentes, o art. 175, da CF/88 exige que o Poder Público figure como titular do serviço público, porém, incumbe à lei repartir as competências.

Assim, tem-se que a CF/88, mesmo atribuindo a competência para determinado ente, não veda que este indique outro para tomar decisões acerca de ser a desestatização oportuna, bem como a fiscalização, celebração de contratos e aplicação de penalidade, por exemplo.

Sendo assim, se não houver disposição legal repartindo as competências para o ente atribuí-la a outrem, a competência será pertencente ao ente federativo que a CF/88 imputa a prestação do serviço.

Em relação à PPP, não há vedação constitucional para o ente federativo atribuir ou delegar competências atinentes ao serviço público às pessoas pertencentes à Administração Pública, razão pela qual se admite a distribuição ou repartição das competências próprias da concedente.

Dessa forma, às fundações e empresas públicas é permitida a celebração do contrato de parceria público-privada na condição de concedente, pois não é impeditivo ser uma pessoa jurídica de direito privado, haja vista a prestação do serviço público por elas exercida se rege através do direito público, não havendo, portanto, razão para impedi-las de atuarem como concedentes.

4.3 Das vedações

A lei indica limites para definir as circunstâncias em que se mostra oportuna à contratação de PPP, valendo-se destacar que o § 4º do art. 2º fixa as hipóteses de proibição à contratação da parceria público-privada, a fim de evitar a concessão de garantias de modo injustificado ao parceiro privado.

A primeira limitação prevista na Lei n. 11.079/04 diz respeito ao valor da contratação, que, com a alteração trazida pela Lei n. 13.529/17, deve ser igual ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

Segundo Portugal Ribeiro e Lucas Navarro Prado (2007, p. 76), na obra, *Comentários à Lei de PPP: Parcerias Público-Privadas*, o estabelecimento de um valor mínimo para efetivação da PPP, se deve pela maior eficiência oferecida pelo parceiro privado, quando os projetos em questão necessitem de um alto custo de investimento para o ente público, dessa forma a participação privada deve ser realizada, quando a prestação de serviços for proporcional à dimensão do projeto e relevante para o Poder Público.

A limitação do valor fixado diz respeito à imprescindibilidade dos contratos serem celebrados por longo prazo, para dar oportunidade de ser rentável para a empresa o investimento, pois quanto menor o valor contratado, menos ganhos para a empresa, razão pela qual a PPP só é celebrada se o investimento for alto e relevante para o Poder Público, que pagará a empresa de forma parcelada até o fim do contrato.

Ainda há vedação legal a respeito do prazo de duração do contrato, que será de, no mínimo, cinco anos e de, no máximo, trinta e cinco anos se justifica pela necessária amortização dos gastos do concessionário.

Em relação às vedações atinentes ao objeto contratual, a lei destaca a elaboração de obra pública pura, a contratação de mão de obra e a aquisição e instalação de equipamentos.

Dessa forma, os contratos de parceria público-privada sempre serão referentes à prestação de serviços à Administração Pública ou ao usuário, todavia, almejando à prestação apropriada do serviço, o parceiro privado poderá fazer investimentos na contratação de pessoal e em obras, bem como na aquisição de equipamentos. Entretanto, não poderá realizar o contrato de parceria público-privada quando fornecer equipamentos, realizar obras e contratar pessoal que não estejam ligados à prestação de serviço diretamente.

4.4 Das modalidades

Os contratos de Parceria Público-Privada podem ser feitos através de duas modalidades, quais sejam: concessão patrocinada e concessão administrativa, que veremos a seguir.

4.4.1 Concessão Patrocinada

Trata-se de uma concessão de serviço público, diferenciando-se da forma tradicional de concessão de serviço público, prevista na Lei n. 8.987/95, vez que, além da tarifa paga pelo usuário do serviço público, haverá uma contraprestação do parceiro público ao privado.

Contudo, a diferença mencionada acerca da remuneração entre a concessão tradicional e a concessão patrocinada pode ser afastada se, na forma de concessão tradicional, ocorrer subsídio previsto pelo Poder Público.

Além do mais, na concessão patrocinada, há compartilhamento dos riscos com o parceiro público, de modo que este prestará garantias ao parceiro privado e serão compartilhados os ganhos financeiros entre os parceiros, resultantes da diminuição dos riscos de crédito dos financiamentos usados pelo ente privado.

Considerando que a lei das PPP's estabelece a aplicação subsidiária à concessão patrocinada do disposto na Lei n. 8.987/95, a qual dispõe sobre a concessão tradicional, existem vários pontos comuns entre ambas às modalidades, quais sejam, conforme assinala Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p. 356) haver no contrato cláusulas regulamentares, decorrentes da atividade de regulação; prerrogativas públicas outorgadas ao parceiro privado; o parceiro privado estar sujeito aos princípios próprios da prestação de serviço público; reconhecimento de determinados poderes ao parceiro público, como intervenção, encampação, utilização obrigatória de recursos (materiais e humanos), poder de controle da execução dos serviços, poder para decretar a caducidade e poder de sanção; reversão dos bens do parceiro privado correspondentes à prestação de serviço; natureza dos bens das concessionárias serem públicas, correspondentes à prestação de serviço; responsabilidade civil, por danos causados a terceiros, subordinada por normas publicitárias; efeito trilateral da concessão.

No que se refere à Lei n. 8.987/95, à concessão patrocinada se aplicam as normas que dizem respeito às obrigações e aos direitos dos usuários, à política tarifária, às cláusulas contratuais essenciais, naquilo que não contrariar as disposições contidas na lei das PPP's, aos encargos relativos ao poder concedente e do concessionário, intervenção, responsabilidade por danos causados a terceiros e ao poder concedente, subconcessão, subcontratação, mudança da concessão, com as ressalvas da lei de PPP's em relação à transferência de controle acionário, às modalidades de extinção, de reversão, de licitação, desde que não seja contrário à lei de PPP's e aos controles da concessionária.

Em que pese à concessão patrocinada ser comparada com a concessão de serviço público, existem diferenças no regime jurídico, podendo-se apontar a forma de remuneração como diferença, que encontra previsão contratual, como cláusula essencial, abrangendo as tarifas e a contraprestação do parceiro privado pelo parceiro público (Pietro, 2015, p. 360).

No que se refere à forma remuneratória, o § 3º do art. 10, dispõe que o parceiro público somente pode contribuir com, no máximo, 70% (setenta por cento) da totalidade remuneratória recebida pelo ente público, exceto se existir específica autorização legislativa.

O pagamento da contraprestação pode ser efetuado diretamente pelo ente público, em dinheiro, através de uma ordem bancária, assim como de forma indireta,

nos termos do art. 6º da Lei n. 11.079/04, a saber: cessão de créditos não tributários, outorga de direitos sobre bens dominicais, ordem bancária, dentre outras.

Será devida a contraprestação do ente público quando iniciar o serviço, tornando-se parcial ou totalmente disponível, de modo que em caso de a prestação do serviço ficar subordinada à prévia execução de obras públicas e da instalação e fornecimento de bens, o ente privado deverá as finalizar às suas expensas, visto que não poderá cobrar dos usuários quaisquer tarifas, sendo este o motivo do financiador do projeto ser uma tão importante figura na parceria público-privada.

Diante do exposto, vale transcrever o entendimento de Maria Sylvia de Pietro Zanella (2015, p. 353). sobre a concessão patrocinada:

É possível determinar a concessão patrocinada como um contrato administrativo pelo qual o parceiro público delega ao parceiro privado a execução de um serviço público, precedida ou não de obra pública, para que o execute, em seu próprio nome, mediante tarifa pega pelo usuário, acrescida de contraprestação pecuniária paga pelo parceiro público ao parceiro privado.

4.4.2 Concessão Administrativa

O art. 2º da Lei 11.079/04 conceitua a concessão administrativa como

[...] o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja usuária direta ou indireta, ainda que envolva a execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

A prestação do serviço cuja usuária indireta ou direta seja a Administração Pública é o objeto da concessão administrativa e pode acolher ou não a instalação e fornecimento de bens e a execução de obra, todavia, seu objeto principal é a prestação de serviço, sem que tenha características do serviço público.

Diversamente da concessão patrocinada e da tradicional de serviços público, realizadas por meio de delegação, cujo concessionário assume a execução e gestão do serviço, na concessão administrativa de serviço público, o concessionário assume a execução material de atividade realizada à Administração Pública, que irá gerir o serviço.

Consoante relata Maria Sylvia Zanella di Pietro (2015, p. 358), há possibilidade de a concessão administrativa ter como objeto a prestação de serviço público:

O conceito legal descrito no art. 2º, § 2º, apesar de errôneo, outros dispositivos autorizam inferir que a concessão administrativa pode ter como objeto a prestação de serviço público, visto que a lei veda expressamente a concessão administrativa ou patrocinada “que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, a execução de obras públicas e o fornecimento e instalação de equipamentos” (art. 2º, § 4º, inciso III). Por exemplo, a PPP não pode ter como objeto somente a construção de um de uma escola ou de um hospital, porque, nessa hipótese, o contrato seria regido pela Lei 8.666; após o término da obra deve haver uma prestação de serviço em que a Administração Pública seja usuária indireta ou direta; sendo possível a gestão de serviço pela empresa.

Na concessão administrativa, aplica-se, consoante dispõe o art. 3º, da Lei n. 11.079/04, fora a lei específica, os arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei n. 8.987/95, bem como o art. 31 da Lei 9.074/95, que reforçam o entendimento de Maria Sylvia de Pietro Zanella (2014, p. 354).

Dessa forma, em que pese o conceito exposto no art. 2º de que a concessão administrativa deve ser a Administração Pública como gestora do serviço público, há outros dispositivos legais que demonstram a possibilidade da concessão ser de serviço público e o concessionário fazer a gestão.

Podemos concluir, portanto, que a concessão administrativa pode ter por objeto a gestão de serviço público e a execução material de atividade.

A interpretação pode ser realizada mediante a análise do art. 2º, que menciona de forma implícita que o serviço pode ser prestado para terceiros, quando se refere à Administração Pública como usuária indireta, o que pressupõe o uso direto por terceiros que recebem a prestação de serviço público pela Administração.

Além do mais, o inciso III, do art. 4º, exclui as atividades que não são exclusivas dos objetos das PPP's, valendo-se mencionar que, na concessão administrativa, somente podem ser objeto as atividades que não permitem serem cobradas tarifas aos usuários.

Dessa forma, o objeto da concessão administrativa pode ser serviço prestado a terceiros ou não, estando sujeita a certas regras da Lei n. 8.987/95. De qualquer forma, a Administração Pública prestará a remuneração, mesmo que o serviço seja a terceiros prestado.

A contraprestação, que é a remuneração paga ao parceiro privado pela Administração, por um dos meios previstos no art. 6º, *caput*, incisos I a V, da Lei n. 11.079/04, cujo rol é exemplificativo, vejamos:

Art. 6º. A contraprestação da Administração Pública nos contratos de parceria público-privada poderá ser feita por:

- I – ordem bancária;
- II – cessão de créditos não tributários;
- III – outorga de direitos em face da Administração Pública;
- IV – outorga de direitos sobre bens públicos dominicais;
- V – outros meios admitidos em lei.

Em razão de a contraprestação ser integralmente arcada pela Administração, dos usuários não serão cobradas tarifas, e, por este motivo, o contrato somente terá por objeto o serviço administrativo ou social, não restrito ao Estado.

Nesse contexto, surge uma nova contradição, conforme relata Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 800):

Ora, se a Administração, e não o público, quem remunera o parceiro privado, aqui se vê novamente uma contradição entre o que é aduzido para justificar a instituição das PPPs – a alegada carência de recursos – e a disposição normativa de fazer com que a Administração assumia dispêndios que poderiam ser poupados com o uso da modalidade comum de concessão.

Nesta hipótese, as tarifas não são cobradas e a contribuição do Estado só se inicia quando ocorre a disponibilização do serviço, de modo que se tornam mais uma vez importantes as garantias do investimento e o garantidor para a PPP.

4.2 Experiências de Terceirização e Parceria Público-Privada no Brasil

4.2.1 Penitenciária Industrial de Guarapuava/PR

A penitenciária Industrial de Guarapuava (PIG), inaugurada em 12 de novembro de 1999, foi a pioneira na terceirização de presídios, sendo toda a sua estrutura operacionalizada pelo ente privado, cabendo ao Estado a custódia do preso.

Na PIG foram terceirizadas diversas atividades, como assistência jurídica, segurança interna, assistência odontológica, médica e psicológica, higiene, alimentação e vestuário.

A finalidade da Penitenciária Industrial de Guarapuava/PR era a de ressocializar o preso na unidade penal, por meio da profissionalização e do trabalho, viabilizando, assim, a reintegração do preso à sociedade, através de um forte incentivo de trabalho, educação e com uma melhor infraestrutura dentro da unidade prisional.

Segundo Gomes (2003, p. 65) o trabalho possui finalidade produtiva e educativa e o detento é obrigado a trabalhar conforme a sua capacidade e aptidão, de forma que a vaga pode ser recusada ao preso que não possui interesse em aderir ao sistema.

A PIG trouxe para o Brasil uma nova concepção de unidade prisional, uma vez que passou a garantir ao preso um local para o trabalho, que propicia a real reintegração social do preso, através da profissionalização.

A Penitenciária Industrial de Guarapuava possui capacidade para duzentos e quarenta presidiários e conta com cento e dezessete funcionários, sendo que o contrato foi estabelecido entre o Poder Público e a Humanitas (empresa de administração penitenciária), tendo o contrato duração de 02 (dois anos), podendo ser renovado por mais 12 meses nos moldes da Lei 8.666/93, pois foi celebrado antes de advento da Lei n. 11.079/04, que estabeleceu o prazo mínimo de 05 (cinco) anos para o contrato.

Dessa forma, a PIG é uma forma de cogestão administrativa, porém, possui as mesmas características das parcerias público-privadas.

A maioria dos detentos de Guarapuava cometeram crimes de maior potencial ofensivo, como tráfico de drogas (21%), homicídio (35%), estupro (15%) e latrocínio (20%), sendo apenas 9% do total para os demais delitos.

No ano de 2006, com o vencimento do contrato, a Penitenciária Industrial de Guarapuava/PR passou a ser administrada tão somente pelo estado do Paraná.

Quando a Penitenciária Industrial de Guarapuava/PR ainda era terceirizada, o índice de reincidência dos presos era de 6%, enquanto no sistema convencional a média nacional era de 70%¹⁵. Todavia, conforme dados exposto no site da Depen (Departamento Penitenciário Nacional), a taxa de reincidência era ainda menor chegando ao número de 2%¹⁶.

O grande atrativo das PPP's é a duração dos contratos, que é longa. No caso da PIG, devido ao fato de ter sido criada no ano de 1999, ou seja, antes da Lei da

¹⁵ Reportagem datada de 03/02/2002, da Zero Hora, feita pelo repórter Carlos Corrêa, intitulada "Empresa administra presídio-modelo" - Na penitenciária de Guarapuava (PR), quase todos detentos trabalham e a reincidência é de apenas 06%. Disponível em <http://www.policiaeseguranca.com.br/empresa.htm>. Data de Acesso 10/11/2017.

¹⁶ Trecho da notícia: "Em Guarapuava, o índice de reincidência na unidade inaugurada há três anos não chega a 02%. Dos 161 detentos que já deixaram a prisão, apenas um voltou a cometer crimes." Disponível em http://www.mj.gov.br/Depen/inst_estados_pr3.htm. Data de Acesso: 13/11/2017.

Parceira Público-Privada, que só veio a ser instituída no ano de 2004, eram permitidos no Brasil contratos de no máximo 05 anos, conforme a Lei n. 8666/93.

4.2.2 Complexo Penitenciário Público-Privado (CPPP)

O CPPP (Complexo Penitenciário Público-Privado), localizado em Ribeirão das Neves/MG, foi inaugurado no dia 28 de janeiro de 2013 e construído pelo consórcio GPA (Gestores Prisionais Associados)¹⁷, que consiste em um grupo de cinco empresas que administram o presídio por meio de uma concessão administrativa com prazo máximo de 27 anos.

O presídio, que já é considerado modelo de segurança nacional e de ressocialização, foi o primeiro do Brasil contratado por meio da PPP, após o advento da Lei 11.079/04, e a empresa deve obedecer a 380 indicadores de desempenho, que são definidos pela Administração Pública.

Ao se manifestar acerca do Complexo Penitenciário, Rodrigo Gaiga, presidente da GPA, diz que a capacidade do presídio é de 2.016 presos, sendo que são 672 vagas para cada unidade prisional, que são três no total. Conforme estipulado no contrato, o número de presos jamais poderá ultrapassar o número de vagas permitidas¹⁸.

O estado de Minas Gerais paga à empresa R\$ 3.500,00 mensais, sendo que R\$ 1.750,00 é o valor por cada preso e a outra metade se refere ao reembolso pela construção do complexo, construído inteiramente pelo consórcio GPA com custo de R\$ 330 milhões.

O complexo prisional conta com uma boa infraestrutura, que possui diversas instalações como salas de aula, áreas de lazer, instalações médicas e odontológicas e oficinas de trabalho.

¹⁷ A GPA consórcio é formada pelas empresas CCI –; Construtora Augusto Velloso S/A; Construções S/A; N.F Motta Construções e Comércio Ltda.; Empresa Tejofran de Saneamento e Serviços Ltda. e Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda. (INAP).

¹⁸ Artigo publicado por Litza Mattos em 08/01/2017 às 03:00. Disponível em <http://www.otempo.com.br/capa/brasil/em-ribeir%C3%A3o-das-neves-ppp-tem-resultado-positivo-1.1420627>. Acessado em 16/11/2017.

Quanto à área educacional, no complexo prisional há cerca de dois mil detentos em atividade. O presídio conta com aulas de ensino técnico, fundamental, médio e até universitário, sendo que 32 presos fazem faculdade à distância¹⁹.

O complexo propicia 349 vagas de emprego, que são oferecidas por 17 empresas. No caso do preso que cumpre a pena em regime fechado, a busca por aulas, a leitura de livros e o trabalho, são atrativos, visto que neste regime ele só poderá ficar no pátio por 02 horas.

O complexo possui cerca de 800 câmeras de vigilância, scanners corporais para evitar revistas nos visitantes, portas automatizadas, detectores de metal, aparelhos de Raio-X e bloqueadores de celular.

De acordo com o GPA, o complexo trabalha com 03 passos visando alcançar a ressocialização do preso, quais sejam: o atendimento psicossocial, que visa à reconstrução de crenças, valores, a formação de hábitos construtivos e a mudança de comportamento do preso; a educação, que é um dos pilares para interromper o ciclo do crime que abre portas na área psicológica e social; e, por fim, a profissionalização, que funciona como uma terapia ocupacional, na qual o trabalho é uma porta para a reintegração produtiva do preso à sociedade após o cumprimento da pena²⁰.

Dessa forma, deve a empresa atender aos diversos requisitos previstos na LEP, como o acesso ao ensino e à profissionalização, ao trabalho com foco na ressocialização, à assistência religiosa, jurídica, psicossocial, à saúde, à higiene, à alimentação e ao vestuário.

4.3 Conclusão a cerca da adoção das Parcerias Público-Privadas no Sistema Prisional

A criação das Parcerias Público-Privadas foi um grande avanço na política do país visando propiciar o desenvolvimento nacional, sendo possível ao ente privado a realização de parceria com o Estado para, com os próprios meios e recursos, se

¹⁹ Reportagem feita por Mara Bergamaschi, especial para O Globo, trecho da reportagem: “(...)dois mil presos têm atividades educacionais no presídio. As aulas vão da educação fundamental, passando pelo ensino técnico e universitário. Há 80 matriculados em cursos do Pronatec e 32 fazem faculdade à distância. Outros 60 seguem cursos religiosos. Há também aulas de música(...)”. Disponível em <https://oglobo.globo.com/brasil/com-tres-anos-presidio-privado-em-minas-gerais-nao-teve-rebelioes-20740890>. Acessado em 03/12/2017.

²⁰ Essas informações foram retiradas do próprio sítio oficial dos Gestores Prisionais Associados (GPA). Disponível em <http://www.gpapp.com.br/index.php/br/>. Acessado em 03/12/2017.

encarregar da responsabilidade de determinados serviços ou obras públicas concedidas pela Administração Pública.

A penitenciária Industrial de Guarapuava/PR, bem como o Complexo Prisional Ribeirão das Neves/MG, se mostraram capazes ao assumir a administração dos presídios, apresentaram resultados visíveis no âmbito nacional, os quais figuram como modelo de gestão no sistema prisional brasileiro, por suas baixas taxas de reincidência e moderna infraestrutura funcional.

Por fim, diante de todo o conteúdo exposto, podemos verificar que a Parceria Público-Privada é uma solução viável para o fim da crise carcerária brasileira, principalmente no que diz respeito à superlotação dos presídios, visto que a empresa os constrói aliviando o Estado, que deve reembolsar a empresa mensalmente ao longo do contrato.

Há a fiscalização da empresa pelo Estado, que garante o nível de desempenho desses presídios, pois caso a empresa não atenda aos indicadores de desempenho estabelecidos pelo Estado, estará sujeita a multas, e até a perda da concessão, prevista no art. 35 da Lei 8.987/95, vejamos:

Art. 35. Extingue-se a concessão por:

I - advento do termo contratual;

II - encampação;

III - caducidade;

IV - rescisão;

V - anulação; e

VI - falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

O principal intuito da Administração Pública é o de assegurar a execução dos serviços públicos com qualidade, visto que cabe ao Estado fiscalizar a realização de obras e serviços públicos.

Aderindo com responsabilidade e controle, as Parcerias Público-Privadas trazem resultados significativos para o desenvolvimento interno, por fornecer serviços públicos de qualidade, e atendendo as necessidades mais imperiosas da sociedade, como a crise do sistema prisional brasileiro.

A finalidade da pena é a ressocialização do preso, razão pela qual ser contra as PPPs significa concordar com o estado caótico em que vivem os presos hodiernamente, em situações contrárias à dignidade humana, que degradam o

condenado e garantem a sua reincidência, devido às prisões convencionais servirem como “verdadeiras escolas do crime”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho teve como foco apresentar a realidade do sistema prisional brasileiro, a fim de abordar sobre um novo modelo de gestão prisional que vem logrando êxito em recuperar os presos, a Parceria Público-Privada, que é uma forma de concessão administrativa, em que o ente privado atua em conjunto com o Estado, oferecendo melhores serviços à sociedade. A empresa fica responsável pela construção e administração do presídio, enquanto ao Estado incumbe a custódia do preso.

A forma em que vive o preso no sistema convencional é desumana, pois ele é obrigado a permanecer em um estabelecimento penal incapaz de lhe oferecer formas para ser reintegrado à sociedade.

Apesar de a legislação garantir ao condenado uma infraestrutura adequada, que propicia assistência jurídica, educacional, psicossocial, saúde, higiene, alimentação, vestuário, lazer e trabalho, na prática, a situação é oposta, pois o preso é obrigado a permanecer em uma cela que pode ter uma ocupação de 4x mais presos do que o número vagas permitido, o que proporciona muitas vezes a proliferação de doenças, em razão da inexistência do mínimo de higiene possível nesse local.

Além disso, o sistema prisional estatal não oferece ao condenado educação e trabalho que são essenciais para extrair do indivíduo um desenvolvimento pessoal, social e produtivo, que após o cumprimento da pena pode evitar sua reincidência, pelo contrário, o preso sai pior do que quando entrou, pois os presídios brasileiros funcionam como verdadeiras escolas do crime.

Ao longo dos tempos a pena passou a ter finalidade de reintegração social do condenado, muito embora houvesse falhas como no sistema pensilvânico e auburniano, que ainda tratavam o preso com punições bárbaras e castigos físicos, no entanto, o sistema progressivo trouxe uma evolução na forma em que eram executadas as penas, por meio de uma sanção mais humanista de reabilitação de recompensas ao condenado pelo comportamento e evolução.

Todavia, não basta um sistema prisional adequado se a forma como ela é gerida é ruim, por este motivo a Parceria Público-Privada é importante para solucionar a crise carcerária brasileira, visto que o Estado demonstrou a sua incapacidade em administrar os presídios.

O trabalho não possui a finalidade utópica de solucionar a extinção da criminalidade, pois para isso seria necessário uma análise mais complexa, a ser realizada através de estudos jurídicos, sociais, culturais, psicológicos, financeiros, educacionais, dentre outros. Limitando-se ao sistema prisional, que não é uma forma direta de solução para o fim da criminalidade, mas é um fator importante para impedir a prática de novos delitos, visto que a pena possui uma finalidade de reabilitação do indivíduo,

Isto posto, compete aos presídios possibilitarem ao indivíduo uma nova chance para o fim do cumprimento da pena, para retornarem à sociedade ressocializados, sem a necessidade do cometimento de novos delitos.

O ser humano não é um animal para ser abandonado em um sistema falido e caótico, pois o homem é passível de erro, os presídios nunca deixarão de existir, pois os crimes continuarão acontecendo, porém, toda pessoa merece uma segunda chance e cabe a toda sociedade e ao Estado preocupar-se com a recuperação do condenado.

Dessa forma, é direito do preso ter uma condição digna para ser reintegrado à sociedade, com uma infraestrutura adequada que tem como foco a ressocialização, por meio da educação e a profissionalização, possibilitando ao preso a sua reintegração produtiva após o cumprimento da pena, pela desconstrução de crenças, valores e mudanças de comportamentos que interrompem o ciclo do crime, proporcionando um crescimento pessoal e social ao indivíduo.

Diante do exposto, não há como ser contra as Parcerias Público-Privadas no sistema prisional brasileiro, visto que a empresa deve oferecer ao condenado tudo o que lhe é de direito garantido pela Constituição Federal e pela Lei de Execução Penal, sob pena de perder a concessão, sendo uma forma de fiscalização por parte do Estado, para assegurar um serviço de qualidade para a sociedade.

As PPP's com suas infraestruturas modernas vêm obtendo êxito na ressocialização dos presos, sendo primeiramente implantada em países como Inglaterra e França, onde já estão consolidadas majoritariamente.

O Brasil já possuiu um presídio modelo, a Penitenciária Industrial de Guarapuava/PR, que alcançou a baixa taxa de reincidência de 6% contra 70% do sistema convencional, enquanto terceirizada. Atualmente, há o Complexo Industrial de Ribeirão das Neves/MG, que conta com uma infraestrutura moderna, focada na profissionalização dos presos, tendo convênios com 17 empresas que contratam os

detentos após o cumprimento da pena, bem como uma educação de qualidade, oferecendo aos condenados suporte educacional em todas as fases educativas, desde o ensino fundamental, técnico ao de graduação.

Por fim, o trabalho foi desenvolvido com esperança de mudança no cenário do sistema prisional brasileiro, tendo em vista o cenário nacional apresentado, devido à omissão do Estado, e enquanto essa crise não é solucionada, o preso sofre diariamente e a sociedade é vítima mais uma vez, pelo mesmo condenado que saiu da prisão.

6 REFERÊNCIAS

ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade atual do sistema penitenciário Brasileiro**. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 74-78, out/dez 2007, Disponível em: <<http://br.monografias.com/trabalhos908/a-realidade-atual/a-realidadeatual.shtml>>. Acesso em: 11/09/2017, às 09:40.

ASSIS, Rafael Damaceno de. **Evolução histórica dos regimes prisionais e do Sistema Penitenciário**. Revista Jurídica Última Instância, v. I, p. 37699, 2007. Disponível em <<http://jusvi.com/artigos/24894>>. Acesso em 11/09/2017, às 10:30.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Traduzido por Torrieri Guimarães, editado por Martin Claret. 2ª ed. Editora. São Paulo, 2008.

BITENCOURT. Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 87.

BRASIL, LEI Nº 11.079, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004. **Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública**. Brasília, DF, dez 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm> Acesso em:

BRASIL, DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 03 DE OUTUBRO DE 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, RJ, out 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em:

BRASIL, DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 07 DE DEZEMBRO DE 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ, dez 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 17/07/2017 às 13:08.

BRASIL, LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Brasília, DF, jul 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm> Acesso em: 17/07/2017 às 14:25.

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, DE 05 DE OUTUBRO DE 1988. **Constituição Federal de 1988**. Brasília, DF, out 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 18/07/2017 às 11:31.

BRASIL, LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**. Brasília, DF, jun 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm> Acesso em: 05/10/2017 às 13:49.

BRASIL, LEI Nº 8.987, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1995. **Lei Geral das Concessões. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras**

providências. Brasília, DF, fev 1995. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1995/lei-8987-13-fevereiro-1995-349810-norma-pl.html>> Acesso em: 03/12/2017 às 08:19.

BRASIL, LEI Nº 9.074, DE 07 DE JULHO DE 1995. **Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1995/lei-9074-7-julho-1995-347472-norma-pl.html>> Acesso em: 05/12/2017 às 01:30.

BRUNO, Anibal, **Direito Penal parte Geral**, tomo 2º, 3º edição, São Paulo: Editora Forense, 1967, p. 45.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal** – 23ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

CARVALHO NETO, Inacio, **Aplicação da Pena**, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999, p. 16.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), CIDADANIA NOS PRESÍDIOS. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cidadania-nos-presidios/>> Acesso em 10/06/2017, às 14:00.

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

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 28ª edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 358 e 353.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir.** 40 ed. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 31 e 218.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral.** 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016. p. 590.

GROKSKREUTZ, Hugo Rogerio. **Das teorias da pena no Ordenamento Jurídico Brasileiro.** Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7815. Acesso em: 13/09/2017, às 07:36.

GOMES, João Paulo Nicodemo. **O trabalho como medida ressocializadora face ao sistema carcerário brasileiro.** Presidente Prudente: FDPP, 2003.

KUEHNE, Maurício. **Privatização dos Presídios.** Revista CEJ, Brasília, n. 15, set./dez. 2001.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal.** Volume 1 – 3ª Ed, São Paulo: Millennium, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo.** 32ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 799 e 800.

MIRABETE, Julio Fabbrini, **Manual de Direito Penal**, Parte Geral, 22^o edição, São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 244.

MONTEIRO, Brenda Camila de Souza. **A lei de execução penal e o seu caráter ressocializador**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, n. 153, out 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18106&revista_caderno=22>. Acesso em: 11/07/2017 às 14:36.

MUKAI, Toshio. **Parcerias Público-Privadas**. 2^aedição. São Paulo: Atlas, 2006, p. 353.

PRADO, Luiz Regis Prado, **Curso de Direito Penal Brasileiro**, Volume 1, 5^o edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 567.

PORTAL BRASIL, PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA (PPP), 2012. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2012/04/parceria-publico-privada-ppp/>> - Acesso em 11/06/2017, às 16:30.

RELATÓRIO DA CPI DO SISTEMA CARCERÁRIO. – Brasília, DF. Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009, p. 620. – (Série ação parlamentar; n. 384).

RIBEIRO, Maurício Portugal; PRADO, Lucas Navarro. **Comentários à Lei de PPP: Parcerias Público-Privadas**. 1^aedição. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Contrato Social**. Editora EDIJUR, 2010.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Privatizações de Presídios**. Publicado no Instituto de Criminologia e Política Criminal, São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/privatizacoes_presidios.pdf>. Acesso em: 08/06/2017, às 15:39.

SHITANTI, Tomaz M., **Curso de Direito Penal**, Parte Geral, 2^o edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999, p. 184.

SILVA, Haroldo Caetano da, **Manual de Execução Penal**, 2^o edição, Campinas: Ed. Bookseller, 2002, p. 35.

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

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP, **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de Agosto de 1789**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em 24/06/2017, às 09:32.

VELASCO, Clara; D'AGOSTINO, Rosanne; REIS, Thiago, 2017, **AM Supera PE e Lidera Ranking de Superlotação em Presídios; Brasil tem 270 mil presos acima da capacidade**. Disponível em: <<http://especiais.g1.globo.com/politica/2017/raio-x-do-sistema-prisional/>> Acesso em 08/06/2017, às 18:00.

ZANIN, Joslene Eidam; OLIVEIRA, Rita de Cássia da Silva. **Penitenciárias privatizadas: educação e ressocialização**. Revista Práxis Educativa, Ponta Grossa, PR. Vol. 1, n. 2, jul./dez. 2006. p. 39-48. Disponível em <<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/html/894/89410205/89410205.html> >. Acesso em: 26/07/2017, às 18:46.

ANEXOS

Anexo A

Penitenciária Industrial de Guarapuava (PIG). Estrutura e Oficina de Trabalho.





Anexo B

Complexo Penitenciário Público-Privado de Ribeirão das Neves (MG):
Estrutura, sala de aula, biblioteca, oficina de trabalho, celas, sala odontológica e sala de controle.







