

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA
ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

GILSON GABRIEL DA SILVA

PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

**CARUARU – PE
2016**

GILSON GABRIEL DA SILVA

PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à ASCES/UNITA, como requisito parcial, para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Esp. Ademar Bizerra.

CARUARU – PE

2016

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Presidente: Prof. Esp. Ademar Bizerra

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha mãe Irene Maria, a meu pai Gabriel Messias, in memoriam, por todo amor, apoio e dedicação.

À minha esposa e companheira, Michele Matias, pela força em todos os momentos.

As minhas filhas Gabrielly Morganny, Giovanna Gabriel e Gisely Gabriel, que expressam seus carinhos das mais variadas maneiras e me dá forças para seguir.

Somente os mais próximos conhecem todas as dificuldades enfrentadas.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela Sua Infinita Força e dar-me possibilidade de realizar este trabalho, iluminando-me em todos os momentos.

A minha família pelo carinho, apoio, paciência e compreensão. Meu pai Gabriel Messias, in memoriam, minha mãe Irene Maria, minhas irmãs. A todos agradeço por cada momento que passamos juntos.

A minha esposa Michele Matias, pois sua força, discernimento e coragem são essenciais para lutarmos o bom combate e a cada dia cumprirmos a nossa missão.

Todos meus amigos e amigas de curso, pelos momentos de estudos e principalmente pelas longas e intermináveis conversas, em especial a José Peroba, José Alisson e Danilo Nunes, pelo o apoio durante a concretização deste estudo.

Ao meu ilustre orientador, Professor Ademar Bizerra, exemplo de profissional, presteza e dedicação na construção deste trabalho.

Aos professores do curso de Direito pelo empenho e dedicação que contribuíram para minha formação.

*“Ninguém conhece realmente uma nação
até estar atrás das grades.
Uma nação não deveria ser julgada
pelo modo como trata
seus melhores cidadãos,
e sim como trata seus piores”.*
(Nelson Mandela)

RESUMO

Este estudo tem por objetivo averiguar a viabilidade da privatização do sistema prisional brasileiro, a partir da análise da experiência vivenciada nas unidades prisionais já privatizadas, como alternativa aos problemas enfrentados no sistema penitenciário. Assim, busca-se demonstrar que é a privatização do sistema penitenciário alternativa aos problemas vivenciados no cárcere, a exemplo da superlotação, que acabam por comprometer a ressocialização do infrator. A pesquisa é de natureza exploratória e pautada na revisão bibliográfica. Aborda o surgimento e evolução do sistema prisional. Apresenta os principais direitos do condenado consagrados na Constituição da República de 1988 e regulamentados na Lei de Execução Penal. Aponta os principais problemas enfrentados no sistema penitenciário brasileiro e sua relação com a não ressocialização do delinquente. Destaca o surgimento da ideia de privatização do sistema prisional e os modelos adotados em alguns países do mundo. Apresenta algumas experiências brasileiras e os argumentos favoráveis e contrários à privatização do sistema prisional. Conclui-se que a privatização do sistema penitenciário é viável, uma vez que a forma como se implementa a experiência no Brasil não consiste na delegação total ao particular da execução da pena ao particular. Sendo assim, é possível assegurar aos presos o respeito à sua integridade física e psíquica, bem como os direitos mínimos consagrados na legislação vigente, sendo o trabalho, nesse contexto, elemento que possibilita a efetiva ressocialização do delinquente, possibilitando o retorno à sociedade quando da concessão de algum benefício ou ao fim do cumprimento da pena. É, pois, a privatização uma alternativa ao sistema abarrotado de presos, que não atende à finalidade precípua da pena, que é ressocializar o infrator para a sua reinserção à sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema Prisional. Direitos. Violação. Privatização. Efetividade.

ABSTRACT

The objective of this study aimed to determine the feasibility of privatization of the Brazilian prison system, from the analysis of lived experience in the prisons already privatized, as an alternative to the problems faced in the prison system. Thus, it seeks to demonstrate that it is the privatization of the prison system alternative to the problems experienced in prison, like overcrowding, which end up compromising the social rehabilitation of the offender. The research is exploratory in nature and guided by the literature review. It discusses the emergence and evolution of the prison system. It presents the main rights of the condemned enshrined in the Constitution of the Republic of 1988 and regulated in the Law of Penal Execution. Highlights the main problems facing the Brazilian penitentiary system and its relationship with the non rehabilitation of the offender. It highlights the emergence of the idea of privatization of the prison system and the models adopted in some countries. Presents some Brazilian experiences and for and against the privatization of the prison system arguments. It is concluded that the privatization of the prison system is feasible, since the way it implements the experience in Brazil does not consist of full delegation to particular of the sentence to the individual. Thus, it is possible to ensure that inmates respect for their physical and mental integrity, and the minimum rights enshrined in legislation, and the work in this context element enabling the effective rehabilitation of the offender, enabling the return to society when granting some benefit or the end of the sentence. It is therefore an alternative to privatization of prisoners crowded system, which does not meet the main purpose of the penalty, which is re-socialize the offender to their reintegration into society.

KEY-WORDS: Prisons. Rights. Violation. Privatization. Effectiveness.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1. ANÁLISE HISTÓRICA E EVOLUTIVA DO SISTEMA PRISIONAL.....	12
1.1 História do Sistema Prisional.....	12
1.2 O Surgimento e Evolução do Sistema Prisional no Brasil.....	23
CAPÍTULO 2. A LEI DE EXECUÇÃO PENAL E OS DIREITOS DO PRESO..	27
2.1 A Constituição.....	27
2.2 Lei de Execução Penal.....	29
2.3 O Pacto de San José e os Direitos Humanos Internacionais.....	40
CAPÍTULO 3. A REALIDADE PENITENCIÁRIA.....	47
CAPÍTULO 4. DA PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	57
4.1 Breve Histórico da Privatização do Sistema Prisional.....	60
4.2 Modelos de Privatização.....	62
4.3 A Experiência Nacional.....	66
4.4 A controversa sobre a privatização do Sistema Prisional no Brasil.....	72
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	80
REFERÊNCIAS.....	83

INTRODUÇÃO

A crise do sistema penitenciário brasileiro tem sido objeto de inúmeras discussões no âmbito jurídico, uma vez que se mostra grave, violando diversos direitos inerentes ao preso, exigindo-se medidas sérias e urgentes que visem o abrandamento da situação atual.

Importa registrar que o aumento da violência, ao longo dos últimos anos, contribuiu significativamente para a ampliação do número de presos definitivos e provisórios, sendo a superlotação um dos principais problemas do sistema prisional brasileiro, problema este que desencadeia outros tantos, comprometendo, por conseguinte, a recuperação dos apenados.

Essas dificuldades existentes estão relacionadas à superlotação carcerária, rebeliões, fugas, deficiência nas atividades-meio de execução da pena relacionadas à alimentação precária fornecida aos reclusos, celas insalubres, precariedade no apoio educacional, falta de atividades de lazer e trabalho, escassez de higiene, carência no atendimento relacionado à saúde (médico, odontológico, psicológico), inexistência ou precariedade de assistência jurídica e muitos outros direitos consagrados expressamente na Lei de Execução Penal, verdadeiro código a nortear a fase executória da pena.

Como consequência destes problemas, que já se prolongam a vários anos, decorrentes da dificuldade do Estado de sanar as deficiências no sistema prisional e realizar os investimentos necessários para se alcançar os principais objetivos atribuídos à pena, veio à tona a discussão em relação à privatização das penitenciárias como alternativa de melhoria de tais necessidades.

Significa dizer que em meio ao caos do sistema prisional, como alternativa aos problemas vivenciados, é que o Estado brasileiro, a exemplo de outros países como Estados Unidos da América, França e Inglaterra, privatizou alguns estabelecimentos prisionais, como forma de solucionar problemas como a superlotação, inadequadas condições de higiene, inobservância ao dever de prestar as assistências jurídica, educacional, moral e religiosa, o que, em linhas gerais, vai de encontro à dignidade do apenado.

Para amenizar os problemas vivenciados no sistema prisional é que o Brasil adotou, nas últimas décadas, um modelo gerencial no qual a Administração Pública começa a se despir da sua posição de prestadora de serviços públicos, desestatizando-os, passando então a gerenciar a sua prestação, fiscalizando e controlando atividades transferidas a terceiros.

Em que pese a busca de alternativas, muito se questiona quanto ao modelo de privatização, desde a efetividade da pena de prisão, ou seja, a real ressocialização do apenado no sistema gerido pelo Estado; a efetividade financeira, tendo em vista o que há distinção no custo de um preso em penitenciária gerida pelo Estado e pela iniciativa privada; se o preso seria apenas objeto de lucro das iniciativas privadas transformando o sistema carcerário em um negócio; a possibilidade de melhoria na qualidade de vida dos detentos; se a execução penal, atividade jurisdicional e indelegável de exercício exclusivo do Estado, seria desempenhada pela iniciativa privada; entre outros.

Porém, a privatização do sistema penitenciário não é tema isento de críticas e controversas, motivo pelo qual divide a opinião dos estudiosos do Direito e de vários segmentos da sociedade, principalmente porque alguns preconizam que estaria o Estado delegando ao particular a função que lhe foi atribuída, qual seja, de executar a pena privativa de liberdade.

Não obstante as críticas, já existem, no Brasil, vários estabelecimentos prisionais privatizados, por meio da parceria público-privada, e que apresentam resultados satisfatórios, principalmente se comparados aos estabelecimentos geridos pelo Estado.

Desta feita, a análise da privatização, a forma como é concebida no Brasil, e os resultados apresentados nas unidades que não se encontram exclusivamente sobre a administração do Estado, são de suma importância, pois permite compreender as peculiaridades da privatização do sistema penitenciário, mormente quanto aos problemas vivenciados no cárcere e a necessidade de alternativas.

É nesse contexto que se situa o presente estudo, que tem por objetivo averiguar a viabilidade de privatização do sistema prisional brasileiro, a partir da análise da experiência vivenciada nas unidades prisionais já privatizadas, como alternativa aos problemas enfrentados no sistema penitenciário, de modo a identificar se é a privatização uma solução ao problema da superlotação e não ressocialização do agente infrator.

Para tanto, adota-se uma pesquisa de natureza exploratória e pautada na revisão bibliográfica, pois se busca na doutrina, legislação, artigos, periódicos, dentre outras fontes, elementos que permitam à compreensão do problema de pesquisa, em especial a precariedade do sistema prisional brasileiro, a inobservância aos direitos mínimos do apenado e a necessidade de alternativa aos problemas do sistema penitenciário.

Assim, divide-se o estudo em quatro capítulos. No primeiro traça-se uma análise histórica-evolutiva do sistema prisional, abordando o seu surgimento e evolução no mundo e no Brasil.

No segundo capítulo, por sua vez, contextualiza-se a Lei de Execução Penal e os direitos do apenado, ressaltando a adequação do referido diploma legal aos direitos do condenado consagrados na Constituição da República de 1988.

No terceiro capítulo aponta-se os problemas vivenciados no sistema penitenciário brasileiro, destacando a violação dos direitos do apenado e as consequências, em especial a não ressocialização do agente infrator.

Por fim, no quarto capítulo aborda-se a privatização do sistema prisional, ressaltando o surgimento da ideia de privatização e os modelos adotados em diversos países, mormente suas peculiaridades.

Ainda no quarto capítulo apresenta-se as principais experiências brasileiras, bem como as controversas que se travam acerca da privatização do sistema prisional brasileiro, ou seja, os argumentos favoráveis e contrários, ressaltando a importância de se buscar alternativas aos problemas vivenciados na atualidade.

1. ANÁLISE HISTÓRICA E EVOLUTIVA DO SISTEMA PRISIONAL

O sistema penitenciário, como hoje concebido, bem como a pena de prisão, é recente na história da humanidade, que somente se conscientizou da necessidade de que seja a pena privativa de liberdade dotada de uma finalidade em um passado não muito distante.

Desta feita, para a compreensão dos direitos assegurados ao preso na atualidade, bem como os problemas vivenciados no cárcere e a necessidade de alternativas às mazelas do sistema prisional, é de suma importância a compreensão do surgimento e evolução do sistema prisional, objeto desse primeiro capítulo.

1.1 História do Sistema Prisional

Na atualidade a pena pode ser definida, segundo Jesus, como uma “sanção aflitiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração, como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo o fim é evitar novos delitos”¹.

Ocorre que nem sempre a aplicação de uma reprimenda ao autor da infração foi imposta pelo Estado, até mesmo porque a união de pessoas em comunidade precede a instituição do ente estatal.

Segundo Bitencourt, a história da pena não é marcada por períodos contínuos, com claras divisões entre si, e sim por avanços, retrocessos, variações, reformas, extinções e por vezes ressurgimentos de “soluções” anteriormente descartadas, após longos períodos de tempo, o que torna complexa a sua análise e, por conseguinte, a compreensão da própria evolução do sistema prisional.²

Segundo Shecaira e Corrêa Junior, a ideia de pena foi vista pela primeira vez na antiguidade. Nesse primeiro momento, o homem primitivo via a pena como uma recompensa ou punição dos seres sobrenaturais aos atos praticados por ele. A pena

¹ JESUS, Damásio de. **Direito Penal: parte geral**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 515.

² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 4.

exercia uma função de reparação, uma vez que ela fazia o infrator se desculpar frente aos seres divinos.³

Importa destacar, ainda, que para a vida em sociedade, em um ambiente harmônico, imprescindível à qualidade de vida e à proteção dos interesses de seus membros, se faz necessária a regulamentação das atitudes por meio de direitos e obrigações, garantidoras de dignidade, igualdade e liberdade entre cidadãos.

Porém, ao longo da história da humanidade, muitos foram aqueles que não aceitaram viver segundo as normas de convivência. E, por esse motivo, viveram à margem da sociedade.

Nos primórdios da humanidade as normas de convivência eram instituídas pelos membros do grupo, e objetivavam resguardar a segurança de todos, motivo pelo qual qualquer ofensa era rechaçada, não raras vezes de forma totalmente desproporcional ao resultado produzido.

De acordo com Sica, a “forma primária de reação penal foi à vingança privada e ilimitada, marcada pela autotutela e pela ausência total de proporção entre o mal sofrido e a reação”⁴.

Durante esse período de tempo, reconhecia-se a pena como um “gravame a uma má ação”⁵, aqui ratificado por uma frase de Confúcio: “tem cuidado de evitar os crimes para depois não ver-te obrigado a castigá-los”⁶.

Ao analisar a problemática da pena em tempos remotos, Oliveira destaca que ainda nos tempos bíblicos, como se extrai de narrativas do Antigo Testamento, percebe-se que os acusados de crimes eram presos. Porém, não se tratava de um sistema prisional, não existiam normas que estabelecessem um tempo determinado para cumprimento de pena como nos dias atuais e muito menos se cogitavam direitos e garantias aos acusados. A prisão geralmente objetivava tão somente retirar o agressor do convívio social.⁷

Semelhante são os ensinamentos de Bitencourt, o qual destaca que a privação da liberdade não era utilizada com o objetivo de ser sanção penal, pois a

³ SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORREA JUNIOR, Alceu. **Teoria da Pena: Finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 26.

⁴ SICA, Leonardo. **Direito Penal de emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 02.

⁵ Ibidem. p. 60.

⁶ CONFÚCIO (551-478 a.C.).

⁷ OLIVEIRA, Odete Maria. **Prisão um Paradoxo Social**. Florianópolis: UFSC, 1984. p. 03.

prisão servia basicamente como depósito de contenção e guarda de réu, justamente para ser mantida a integridade física e impedir a fuga do acusado até a aplicação da sanção que, via de regra, era a pena de morte.⁸

Nesse contexto, as primeiras limitações às penas eram extraídas da Lei de Talião, criada no reino de Hamurabi, na Mesopotâmia, a qual preconizava que a punição deveria observar a regra do “olho por olho, dente por dente”⁹.

Ainda sobre a pena na Antiguidade, o autor complementa:

Era uma reação puramente instintiva do ofendido. A satisfação do lesado contra quem lhe causara um mal. Tal satisfação vinha, naturalmente, constituir nova ofensa, que deixava de ser punida pela inexistência de uma autoridade competente.¹⁰

Com o passar dos anos e a vinda da evolução das organizações sociais, a pena passou a ser relacionada ao poder centralizador como uma forma de preservação da coletividade com finalidade de autopreservação.¹¹

Enfatiza Bitencourt que “as prisões foram sempre uma situação de grande perigo, um incremento ao desamparo, e na verdade, uma antecipação da extinção física”¹². Não havia um local específico para que fossem cumpridos os objetivos da custódia do preso durante esse período histórico. Não havia prisões como existem hoje, portanto, pegavam-se os piores locais possíveis para esse chamado depósito humanos.

Com o passar dos tempos, mais precisamente na Idade Média, outras formas de punição foram surgindo, época em que somente ficavam detidos aqueles que cometiam os crimes que atualmente são classificados como de menor potencial ofensivo. Contudo, se o ofensor manifestasse condições de pagar pelo seu crime, através de multa, que poderia ser adimplida em moeda corrente ou metais, era liberto, e o ofendido ressarcido pelos danos causados.

Já os crimes mais graves eram punidos com a pena capital, sendo a prisão meramente acautelatória, ou seja, o ofensor somente ficava preso enquanto a pena

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.04.

⁹ OLIVEIRA, Odete Maria. **Prisão um Paradoxo Social**. Florianópolis: UFSC, 1984. p.03.

¹⁰ Ibidem. p.03.

¹¹ SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORREA JUNIOR, Alceu. **Teoria da Pena: Finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. p.23.

¹² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 05.

capital não era executado, pois os crimes graves eram contrários ao governo, portanto não tolerados.

O principal objetivo da pena, no período em comento, era amedrontar, causar pânico, dar exemplo, demonstrar o que aconteceria à população se seguissem a mesma atitude do castigado. Durante o período compreendido entre a Idade Média e o Iluminismo destaca-se “o longo reinado dos suplícios, dos castigos cruéis e infamantes, do sofrimento físico e da apresentação do espetáculo punitivo, [...]”¹³.

É o que se extrai dos ensinamentos de Bitencourt, que sobre as sanções na Idade Média destaca:

As sanções criminais na idade Média estavam submetidas ao arbítrio dos governantes, que as impunham em função do status social a que pertencia o réu. Referidas sanções poderiam ser substituídas por prestações em metal ou espécie, restando à pena de prisão, excepcionalmente, para aqueles casos para os crimes que não tinham suficiente gravidade para oferecer condenação à morte ou a pena de mutilação. [...] na idade média, somente poderiam ser recolhidos inimigos do poder, real ou senhorial, que tivesse cometido delitos de traição, e os adversários políticos dos governos.¹⁴

Ainda durante a Idade Média, mas já no final do século XV, sensível alteração foi sentida quanto ao objetivo das punições impostas, pois os delitos eram concebidos como ofensa ao poder do soberano, motivo pelo qual as sanções eram executadas em praça pública, de modo a deixar clara a força do poder soberano sobre a população. A pena, nessa fase, era uma marca perpétua do castigo aplicado pelo soberano, o que demonstra a crueldade das sanções.¹⁵

As primeiras prisões surgiram no final do século XVI, segundo Bitencourt, para quem o Direito Eclesiástico marca a origem da penitenciária. Contudo, a prisão era utilizada como instrumento para manutenção do acusado na delegacia da culpa, com a finalidade de garantir à tramitação do processo e posterior aplicação das penas definitivas, que geralmente eram desumanas, prevalecendo o arrastamento, a empalação, a morte, dentre outras, o que evidencia que a prisão, em sua origem mais remota, tinha caráter provisório e instrumental.¹⁶

¹³ SICA, Leonardo. **Direito Penal de emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 41.

¹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 9.

¹⁵ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 163.

¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 12.

Faria Júnior complementa no sentido de que a Igreja constituiu os chamados penitenciários “que eram, em geral, subterrâneos com celas individuais, escuras, imundas e metafísicas, porque, segundo os inquisidores, só assim elas seriam propícias à ascese, à penitência, à expiação, à purgação”¹⁷.

O único ponto positivo da influência penitencia canônica, na evolução histórica do sistema penitenciário, é o isolamento celular, o arrependimento e a correção do delinquente. Mesmo não havendo a incorporação ao direito secular, claramente constituem um indiscutível antecedente da prisão moderna, como enfatiza Bitencourt.¹⁸

Sobre o tema o autor supracitado ainda observa:

De toda a Idade Média, caracterizada por um sistema punitivo desumano e ineficaz, só poderia destacar-se a influência penitencial canônica, que deixou como sequela positiva o isolamento celular, o arrependimento e a correção do delinquente, assim como outras ideias voltadas à procura da reabilitação do recluso. Ainda que essas nomeações não tenham sido incorporadas ao direito secular, constituem um antecedente indiscutível da prisão moderna.¹⁹

Não se pode ignorar que ainda na atualidade se encontram resquícios da prisão em sua origem, já que a reclusão evidencia características do Direito Canônico, pois embora não se encontre como função declarada da pena, há incutida a ideia de que a penitenciária deve conduzir o infrator ao perdão dos seus pecados, a redenção junto à sociedade, o que remete ao precedente histórico da instituição em comento.

Ainda na linha evolutiva tem-se o surgimento das denominadas “Casa de Correção”, instituídas na Inglaterra, prisão mais famosa que marca a troca do castigo empregado através de lesões corporais pela pena de reclusão do acusado, como disserta Christie:

A House of Correction, ou “Casa de Correção”, construída em Londres no ano de 1552, pode-se dizer que foi realmente a primeira prisão a adotar um sistema penitenciário, com penas pré-estabelecidas. A transição do tormento físico para a perda da

¹⁷ FARIA JÚNIOR, João. **Manual de criminologia**. Curitiba: Juruá, 1993. p.288.

¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.08.

¹⁹ Ibidem. p. 12.

liberdade foi estabelecida e regulamentada numa lei de 15 de outubro de 1815.²⁰

Anote-se, ainda, que foram criadas, na Europa, também durante o século XVI, prisões destinadas a retirar do convívio social as prostitutas, mendigos e pessoas com o comportamento concebido pela sociedade como viciado.²¹ Nesse período histórico a prisão passou a exercer uma função de segregação social, retirando do convívio os indivíduos considerados indesejáveis, ou seja, aqueles que não se adequavam ao que a sociedade compreendia como correto.

Oliveira, de forma diversa de Christie, defende que somente no século XVII é que surgiram as Casas de Correção, embora a sua difusão tenha ocorrido efetivamente a partir do século XVIII, quando se espalharam por toda a Europa, estabelecimentos estes destinados a abrigar pessoas que tinham suas condutas sociais diferentes daquelas pré-estabelecidas na época, e não aos condenados formalmente pela prática de algum delito.²²

Em que pese a divergência supra, é certo que nos séculos XVII e XVIII que um grande surgimento de estabelecimentos que não observavam nenhum preceito penitenciário, regras de higiene e tampouco moral.

A pena de reclusão tornou-se espécie de castigo independente, e foi na Europa que apareceram as primeiras experiências onde as penas eram cumpridas nas “Casas de Força”, situadas a Bélgica, Amsterdã, Londres e Nuremberg, situação que trouxe novas questões, como enfatiza Christie, pois o “primeiro e mais importante, foi à pressão que exerceu sobre o sistema carcerário. Em vez de ser uma entre muitas formas de punição, a prisão passou a ser a principal reação do crime”²³.

Semelhante são os ensinamentos de Bitencourt, que ao analisar a difusão da prisão como sanção principal, reação imediata à prática de delito, sem observância a preceitos éticos e principalmente à normas para reger a estrutura dos estabelecimentos, enfatiza:

²⁰ CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime**. Tradução de Luis Leiria. Rio de Janeiro: Forense. 1998. p. 17.

²¹ COSTA, Alexandre Marino. **O Trabalho Prisional e a Reintegração Social do Detento**. Florianópolis: Insula, 1999. p. 21.

²² OLIVEIRA, Odete Maria. **Prisão um Paradoxo Social**. Florianópolis: UFSC, 1984. p. 13.

²³ CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime**. Tradução de Luis Leiria. Rio de Janeiro: Forense. 1998. p. 18.

[...] essas prisões eram verdadeiros calabouços do desespero, abarrotadas de condenados, totalmente precárias de higiene, e com rara alimentação. Eram subterrâneas, infectas, insalubres e desumanas. Ali os rejeitados, viviam situações insuportáveis, as febres infecciosas se disseminavam no interior desses cárceres. E assim, foram liquidando os reclusos e as doenças acabavam se transpondo ao cárcere, atingindo a sociedade, causando verdadeiros danos à população livre.²⁴

Nesse ponto é mister ressaltar que a partir da segunda metade do século XVI, devido ao considerável aumento do número de delinquentes na Europa, e da inefetividade da pena de morte, surge um grande movimento de transformações das penas privativas de liberdade, e de criação e construção de prisões organizadas.

Ao contrário de períodos anteriores, aqui se busca a separação dos delinquentes do convívio com a sociedade, e essa reclusão tem por suposta finalidade a reforma dos mesmos através do trabalho e da disciplina. Havia a convicção de que o trabalho e a férrea disciplina eram uma maneira infalível para promover-se a reforma dos reclusos.

Além do mais, a instituição buscava a prevenção geral, tentando desestimular os outros da prática da vadiagem e ociosidade, e tinha como outra finalidade conseguir que o preso, através de suas atividades, pudesse autofinanciar-se e alcançar alguma vantagem econômica.²⁵

As Casas de Correção, nesse contexto, procuravam alcançar fim educativo por meio do trabalho, embora o castigo corporal ainda se fizesse presente.

Assim, em meio ao caos que se instaurou em toda a Europa, surgiram vários críticos à prisão, a exemplo de John Howard (1720-1790), que criou na Inglaterra um movimento revolucionário para humanizar o regime prisional da época, através de vários mecanismos como o recolhimento celular, a reforma moral pela religião, o trabalho diário, melhores condições de alimentação e higiene, dentre outros benefícios aos apenados.²⁶

Graças a seus esforços de John Howard, entre os anos de 1775 e 1781 vários estabelecimentos penitenciários foram construídos observando os preceitos por ele estabelecidos, tendo início as primeiras manifestações voltadas a um sistema prisional adequado ao cumprimento da pena de prisão.

²⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 80.

²⁵ Ibidem. p. 16.

²⁶ Ibidem. p.39.

Ainda sobre John Howard e sua contribuição para a melhoria do sistema penitenciário, ressalta Bitencourt:

[...] manteria seu primeiro contato com as prisões, pois quando regressava foi capturado pelos berberes, sofrendo a desagradável experiência do encarceramento no Castelo de Brest e depois na prisão de Morlaix [...] Como xerife de Bedford. Nesse cargo apaixonou-se pelo tema das prisões, tal como o próprio Howard expressou nas primeiras linhas de sua obra imortal, “Por determinação de sua consciência britânica, incapaz de suportar a injustiça”.²⁷

Outros estudiosos também contribuíram para a evolução do sistema penitenciário, a exemplo de Jeremias Bentham (1748-1832), que criou o modelo prisional denominado panóptico.

Na concepção de Mathiesen, a palavra panóptico, que tem origem grega, por si só tem relevante significância: “pan” corresponde a tudo ou todo e, “optikus” significa visão. Logo, o sentido etimológico do termo remete à noção de se ter uma visão de tudo ou do todo.²⁸

Construída nos Estados Unidos em 1800, a primeira prisão fundada no modelo em comento contava com uma torre central, de onde um único vigilante observava os movimentos dos internos em seus cubículos, sem que estes soubessem que eram vigiados, pois deveriam apenas imaginar que alguém os monitorava.

Sobre o panóptico, assim preleciona Foucault:

O panóptico aparece como jaula cruel e sábia, vez que abandona os suplícios, os castigos pelo poder da observação, um puro sistema arquitetural e óptico e polivalente em suas aplicações: serve para emendar os prisioneiros, mas também para cuidar dos doentes, instruírem os escolares, guardar os loucos, fiscalizar os operários, fazer trabalhar os mendigos e ociosos, seria um tipo de implantação de corpos no espaço.²⁹

Anos antes da construção da primeira prisão nos Estados Unidos, porém, teve início a Revolução Francesa, mais precisamente em 1789, movimento que

²⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 39.

²⁸ MATHIESEN, Thomas. **A sociedade espectadora**. O panóptico de Michel Foucault revisitado. Revista Margem, Tecnologia, Cultura, nº 08. São Paulo: EDUC/FAPESP, p. 77-95, dez. 1998. p. 37.

²⁹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 172.

conduziu a edição, anos depois, do Código Criminal da França (1808), que iniciou a humanização das penas.

De acordo com Foucault, foi a partir desse período que as prisões se tornaram locais onde as sociedades civilizadas poderiam cumprir suas penas. Ainda segundo o autor, os julgamentos que antes eram realizados de forma dissimulada tornaram-se públicos, enquanto as aplicações das penas que antes eram em praça pública passaram a ser ocultas, ocorrendo uma verdadeira inversão no sistema punitivo.³⁰

Sobre as características do processo penal à época, e da inexistência de garantias ao acusado, o autor destaca:

Na França, como na maior parte dos países europeus com a notável exceção da Inglaterra todo processo criminal, até a sentença, permanecia secreto: ou seja, opaco não é para o público, mas para o próprio acusado. O processo se desenrolava sem ele, ou pelo menos sem que ele pudesse conhecer, a acusação, as imputações, os depoimentos, as provas.³¹

Em que pese as críticas do autor, fato é que o advento do Código Criminal da França, em 1808, contribuiu para uma considerável mudança na maneira de se punir os infratores, como se extrai dos ensinamentos de Bitencourt:

[...] a moderna sistematização dessa espécie de sanção, enquanto punição judiciária data de fins do século XVIII e início do século passado, com o Código Criminal de 1808 na França. A partir de então, com a pretensão de se humanizar a pena mediante a arquitetura das prisões das penitenciárias, passou a ser considerada a pena das sociedades civilizadas. A ideia de se privatizar o aparelho estatal penitenciário de um país foi fruto do modelo de política neoliberal adotado por alguns Estados a partir da década de 80.³²

Mister ressaltar que a formação de um novo sistema prisional teve seu apogeu exatamente na Revolução Francesa, tendo como alguns de seus expoentes Beccaria, Howard e Bentham, que tinham em comum a visão de que era necessária a reforma do sistema punitivo.

Além desses três citados anteriormente, diversos outros filósofos e pensadores que se seguiram, cujas ideias revolucionaram o pensamento de seu tempo, dando origem ao movimento Iluminista, influenciaram e modificaram

³⁰ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 32.

³¹ Ibidem. p. 32.

³² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 55.

definitivamente, com suas teorias humanitárias, os fundamentos do Direito Penal, etc.

Apenas a título de exemplo tem-se Jean Jacques Rousseau que, em 1762 publicou sua clássica obra “Contrato Social”. Contrário à pena de morte, aos martírios e à tortura a que eram submetidos os presos, afirmava que os indivíduos da sociedade estariam dispostos a ceder parte de sua liberdade em favor de segurança e paz social.

Beccaria, autor da obra “Dos Delitos e das Penas”, é considerado por grande parte dos penalistas como um divisor de águas do Direito Penal, marcando o início da Escola Clássica. Destacando Bitencourt, “sua obra teve sentido político e jurídico, e seu campo de ação foi de grande amplitude, pois aspirava à reforma do direito penal naquele tempo reinante”³³.

John Howard analisou e investigou os diferentes sistemas penitenciários europeus, para depois, com sentido humanitário e prático, contribuir decisivamente para a reforma do sistema penal.

Jeremy Bentham, por sua vez, defendia um sistema de controle social de acordo com um princípio ético, que se traduzia no maior bem possível para a maioria das pessoas; assim, a pena, como qualquer ato, só se justificaria na exata medida do benefício que pudesse trazer à sociedade.

Com o advento do iluminismo, buscaram-se alternativas humanistas em substituição às penas até então vigentes, tendo a prisão incorporado esta finalidade, assumindo o centro do sistema punitivo, mas não se deve “perder de vista que o sistema penal foi marcado por um histórico de violência e abusos e que a privação de liberdade surgiu também para limitá-lo”³⁴.

Anote-se que embora os denominados “sistemas penitenciários clássicos” tenham começado a surgir no século XVIII, na linha evolutiva do sistema penitenciário tem-se importante contribuição no século XIX, na Espanha, com a criação de um sistema remunerado e com sentido regenerador da pena, denominado de Sistema Montesinos, em observância ao seu criador, Manuel Montesinos, diretor do Presídio de Valência no ano de 1834.

³³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 34.

³⁴ SICA, Leonardo. **Direito Penal de emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 44.

O sistema em comento pregava que toda prisão deve seguir o princípio da legalidade e que todo preso deve ter sua dignidade preservada, sendo-lhe aplicada uma pena de caráter efetivamente ressocializador, dando-se oportunidade de trabalho como forma de ensinamento para o recluso e não como maneira de exploração de sua mão-de-obra.

Vê-se, claramente, ideais que prevalecem na atualidade, mormente a necessidade de que a pena se revista de um caráter ressocializador e que não seja o apenado explorado, sob pena de ter a sua dignidade comprometida.

Foi nessa época que surgiu também o modelo de instituição prisional com o cumprimento da sanção em presídio semiaberto, no qual existia vigilância menos severa, localizado na zona rural, em grandes fazendas, com trabalho ao ar livre e existia assegurada remuneração pelos serviços prestados pelos internos.

Em seguida, a modalidade de prisão aberta também foi adotada, e consistia em uma residência simples utilizada pelo condenado apenas para dormir, aos feriados e finais de semana, sendo que durante o dia o mesmo poderia trabalhar ou estudar, modelo semelhante ao utilizado no ordenamento jurídico brasileiro, mais conhecido como albergue.³⁵

Apenas no final do século XIX é que surgiu, na Europa, a ideia de um sistema penitenciário que observasse a progressão no cumprimento da pena, o que ocorreu ao mesmo tempo em que se vislumbrou a necessidade de consolidar a pena privativa de liberdade como instituto penal e da busca pela reabilitação do preso, embora a sua utilização somente tenha se efetivado após a 1ª Guerra Mundial.

De forma sucinta o regime em comento tinha como base um estímulo aos reclusos para que tivessem uma boa conduta e alcançassem uma mudança moral e assim reingressassem para uma vida em sociedade.

Do aperfeiçoamento do sistema progressivo que surgiu inicialmente na Europa outras variáveis foram sendo identificadas, a exemplo do sistema progressivo inglês, que surgiu por volta de 1846 e apresentava três etapas para o cumprimento total da pena, a saber: total isolamento, para que o condenado pudesse pensar sobre seu comportamento criminoso; isolamento a noite e trabalho durante o dia, em silêncio absoluto; e, por fim, o retorno ao convívio social, através

³⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 94.

de liberdade condicional, que se não fosse anulada o recluso poderia passar a conviver de forma definitiva em liberdade.

Mesmo sendo bem-sucedido e difundido por toda a Europa, o sistema progressivo inglês acabou sendo substituído pelo modelo irlandês, que embora se fundasse basicamente nos mesmos princípios, se distinguiu pela inserção de uma fase intermediária, compreendida entre o tempo de trabalho do condenado e o de liberdade condicional.

Durante este período intermediário o trabalho era realizado ao ar livre em cadeias diferenciadas e de preferência agrícolas, onde os presos não sofriam mais castigos corporais, não precisavam vestir-se com uniforme e ainda recebiam remuneração por parte de seus trabalhos realizados.

Não se pretende, nesse estudo, analisar os sistemas penitenciários e as suas peculiaridades, mas tão somente demonstrar que o seu surgimento e as suas variáveis resultam da evolução da ideia de pena e do próprio sistema penitenciário, mormente da necessidade de se dar à sanção uma finalidade outra senão a retirada do infrator do convívio social.

Superada a breve análise da evolução histórica do sistema prisional no mundo, faz-se necessário averiguar como se deu tal evolução no ordenamento jurídico brasileiro.

1.2 O Surgimento e Evolução do Sistema Prisional no Brasil

No Brasil, segundo Shecaira e Corrêa Júnior, não se encontram, no período indígena, indícios de prisão, embora se encontrem indícios de punições nos moldes da Lei de Talião.³⁶

Já no período do Brasil Colônia a legislação nacional sofreu influência da legislação portuguesa, inculcando o princípio da privação de liberdade ainda que fosse utilizada apenas como meio para assegurar o julgamento ou para coerção dos delinquentes a pagar a pena pecuniária.

³⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORREA JUNIOR, Alceu. **Teoria da Pena: Finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. pp. 38-39.

Ainda na fase colonial é que foi construída a primeira prisão, na cidade do Rio de Janeiro, em 1769. E, anos depois, em 1784 e 1788, como salienta Bitencourt, foram construídas mais duas Casas de Correção na cidade de São Paulo.

Sobre a estrutura dos estabelecimentos prisionais em comento preleciona Bitencourt:

Eram grandes casarões, onde estava instalada também a Câmara Municipal na parte de baixo existiam as salas reservadas ao aprisionamento, para os sujeitos que cometiam as transgressões, multa ou deportação, inclui os escravos, que esperavam o infortúnio do açoitado, por que não tinha ainda a pena de prisão. O histórico do sistema penitenciário brasileiro se baseia na exclusão social. Tem seguimento do sistema irlandês ou progressivo, que surgiu depois dos sistemas pensilvaniano e auburniano, que tinha três estágios: o inicial de isolamento, o de trabalho em grupo e o de livramento condicional.³⁷

No período imperial foi promulgada a primeira Constituição brasileira, em 1824, que trouxe consigo o Código Penal Criminal, diploma legal que tinha por objetivo colocar fim aos suplícios e as penas infames.

Por isso nele se encontravam os delitos punidos com morte, a insurreição de escravos, o homicídio com agravante e o latrocínio, sendo tal diploma considerado um grande avanço na evolução das penas no direito pátrio, pois reduziu a apenas três os delitos que antes eram quase setenta.³⁸

Foi na fase imperial que surgiram as primeiras prisões com celas individuais e oficinas de trabalho, como se extrai dos ensinamentos de Garbeline:

A partir do século XIX começaram a surgir prisões com celas individuais e oficinas de trabalho e uma arquitetura própria para a pena de prisão. O código penal de 1890 estabeleceu novas modalidades de prisão, considerando que não haveria mais penas perpétuas e coletivas, limitando-se as penas restritivas de liberdade individual a, no máximo, trinta anos, com a prisão celular, reclusão, prisão com trabalho obrigatório e prisão disciplinar.³⁹

³⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 80.

³⁸ SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORREA JUNIOR, Alceu. **Teoria da Pena: Finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. pp. 40-41.

³⁹ GARBELINI, Sandra Mara. Mestranda em Ciências Penais/ Artigo UFG. **Arquitetura prisional, a construção de penitenciárias e a devida execução penal**. Goiás: Editora da UFG, 2004. p. 82.

Em meados do século XIX, em pleno desenvolvimento, o sistema prisional brasileiro começa a construir pavilhões divididos e com alcance máximo de detentos por unidade prisional. Os muros e paredões dão lugar aos cercados nas unidades de média e mínima segurança, uma mudança importante na arquitetura, pois dessa maneira os internos poderiam ampliar seus próprios horizontes através de um maior contato visual com o mundo que os cercava.

Com a promulgação da República veio a lume também o Código Penal de 1890, que apontou várias mudanças no âmbito do Direito Penal e, por conseguinte, no que tange as penas e a sua forma de cumprimento, como prelecionam Shecaira e Corrêa Júnior:

[...] o elenco das penas, agora exclusivamente baseado na privação da liberdade, distinguia a prisão celular, a reclusão, a prisão com trabalho obrigatório e a prisão disciplinar aos menos de 21 anos, de acordo com a gravidade da infração. Permaneciam em vigor o banimento, a interdição, a perda de cargo público e a multa, todas como penas autônomas.⁴⁰

Anote-se, ainda, que o Código de 1890 é responsável pela prisão em celas, modalidade que teve boa aceitação por entender que era uma sanção moderna para a época, tanto que acabou influenciando a construção de novas edificações prisionais. Porém, com o aumento da população carcerária, a cela individual tornou-se inviável devido a limitação de espaço nos estabelecimentos prisionais.

Com o surgimento do Estado Novo, e o domínio centralizado nas mãos dos militares, retornou ao direito pátrio a pena de morte. Porém, após o término da 2ª Guerra Mundial, foi promulgada uma nova Constituição, que extinguiu do seu texto a pena capital, bem como outras penas cruéis, tida como inadequadas.

Com o golpe militar de 1964 não houve imediata alteração nos textos legais, embora as garantias e direitos dos apenados pouco fossem respeitados. Em virtude de tal desrespeito, não tardou muito para em 1969 ser outorgado outro Código Penal, retrocedendo aos moldes antigos e retornando à legislação as penas de morte e a prisão perpétua.

⁴⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORREA JUNIOR, Alceu. **Teoria da Pena: Finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. p. 41.

Já naquela época era possível notar uma superpopulação carcerária, “que foi combatida através da aprovação de leis e decretos que visavam à solução do problema”⁴¹.

Shecaira e Corrêa Junior destacam, ainda, que no ano de 1984 houve uma reforma na Parte Geral do Código Penal de 1940, que entre uma de suas novas disposições trouxe o regime progressivo, o livramento condicional e o sursis, todos institutos utilizados até hoje no ordenamento jurídico brasileiro.⁴²

Também na seara do cumprimento da pena o ano de 1984 foi de suma importância, por veio a lume a Lei de Execução Penal - Lei nº 7.210 de 11 de julho, concebida como um verdadeiro código de execução penal, pois traz em seu bojo os direitos e deveres do preso, dispõe sobre medidas alternativas, e tem, como principal objetivo, reeducar e sanar alguns contingentes das instituições penais.

Não obstante, o sistema prisional, na atualidade, apresenta grandes problemas, que vão de encontro aos direitos e garantias assegurados ao apenado. Porém, antes de se adentrar na análise dos principais problemas vivenciados pelo sistema penitenciário na atualidade, mister se faz contextualizar os direitos do apenado, mormente quanto ao cumprimento da pena privativa de liberdade, objeto do próximo capítulo.

⁴¹ SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORREA JUNIOR, Alceu. **Teoria da Pena: Finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. p. 45.

⁴² Ibidem. pp. 46-47.

CAPÍTULO 2. A LEI DE EXECUÇÃO PENAL E OS DIREITOS DO PRESO

2.1 A Constituição

Inicialmente importa registrar que não mais se admite que a pena privativa de liberdade tenha por objetivo tão somente retirar o infrator do convívio social, ou seja, segregá-lo da sociedade. A pena imposta ao delinquente tem a finalidade de proporcionar a sua ressocialização e reinserção em sociedade.

Atualmente, são muitos os direitos que os presos dispõem, eles estão previstos principalmente na Constituição da República de 1988 e na Lei de Execução Penal.

Anote-se que, segundo a Constituição Federal, os Estados, Municípios e o Distrito Federal do nosso país constituem um Estado Democrático de Direito, e têm como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, onde devem prevalecer os direitos humanos.

Conforme dispõe a Constituição, em seu art. 3º:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II - garantir o desenvolvimento nacional;
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.⁴³

Ainda, a Constituição da República, em seu art. 5º, assegura ao apenado uma série de direitos, a saber: Nenhuma pena deve passar da pessoa do condenado (inciso XLV); a lei deve regular a individualização da pena, e adotará como medidas, a privação ou restrição da liberdade; perdas e bens; a multa; prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos (inciso XLVI e alíneas); não pode haver penas de morte, perpétuas, de trabalhos forçados, de banimento ou cruéis (inciso XLVII e alíneas); ninguém pode ser submetido à tortura, tratamento

⁴³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%E7ao_Compilado.htm. Acesso em: 22 jan. 2016.

desumano ou degradante (inciso III); as penas devem ser cumpridas em estabelecimentos adequados, de acordo com a gravidade do delito, idade e sexo do apenado (inciso XLVIII).⁴⁴

O legislador também se preocupou com a integridade física e moral dos apenados, direito este assegurado no inciso XLIX, art. 5º, da Constituição, e também no art. 38 do Código Penal, já que a pena privativa de liberdade não pode atingir direitos outros senão aqueles efetivamente alcançados pela sentença penal condenatória.

Quanto às mulheres condenadas que já são mães, ou irão ser, a Constituição garante, em seu art. 5º, inciso L, que elas permaneçam com seus filhos durante a amamentação.

Nenhum cidadão brasileiro terá sua liberdade ou seus bens privados sem o devido processo legal (inciso LVI).

Os acusados terão garantido o contraditório e a ampla defesa em processos judiciais ou administrativos (inciso LV). A pessoa comum só poderá ser presa com a devida ordem escrita e fundamentada por autoridade competente, ou em flagrante (inciso LXI). No momento da prisão, o preso deve ser informado dos seus direitos de permanecer calado e de assistência de familiares e/ou advogados (inciso LXIII).

Logo após a prisão do cidadão, o juiz competente e os familiares do preso devem ser comunicados do local aonde se encontra o recluso (inciso LXII).

Também conforme a Constituição é direito do preso ter identificado os responsáveis por sua prisão ou interrogatório (inciso LXIV). A prisão ilegal será relaxada imediatamente por autoridade competente (inciso LXV).

Quando for possível a liberdade provisória (com ou sem fiança), ninguém poderá ser preso, ou permanecer em tal situação (inciso LXVI). Será concedido mandado de segurança para proteger direitos não amparados em “habeas corpus” ou “habeas data”, quando a ilegalidade for cometida por autoridade pública ou pessoa jurídica com atribuições do Poder Público (inciso LXIX).⁴⁵

É dever do Estado e direito dos cidadãos que não possuem recursos financeiros para contratar representante jurídico, a assistência jurídica integral e gratuita (inciso LXXIV). Aquele que for condenado por erro judiciário, ou mantido na

⁴⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%EAo_Compilado.htm. Acesso em: 22 jan. 2016.

⁴⁵ Ibidem.

prisão além do tempo previsto na sentença, deverá ser indenizado pelo Estado (inciso LXXV).

Importa registrar, ainda, que as ações de “habeas corpus” e “habeas data” são gratuitas, também o são, os atos necessários ao exercício da cidadania, conforme estipula o inciso LXXVII. São garantidas a todos os cidadãos a razoável duração do processo e sua celeridade na tramitação (inciso LXXVIII).

De acordo com Carvalho, a Constituição, “quando trata dos direitos políticos, a Constituição suspende a capacidade eleitoral do condenado enquanto durarem os efeitos da sanção penal (art. 15, III)”⁴⁶.

2.2 Lei de Execução Penal

A Lei de Execução Penal, embora anterior à Constituição da República de 1988, foi por ela recepcionada, motivo pelo qual há grande consonância entre os direitos e garantias assegurados aos condenados.

Em 1984 foi editada a Lei nº 7.210, diploma legal que regulamenta a execução penal no ordenamento jurídico brasileiro. Esta lei foi criada com o propósito de minimizar os problemas existentes à época, sendo considerada a maior alteração no sistema prisional brasileiro.

A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, em seu art. 1º consagra o objetivo da execução penal, qual seja, “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”⁴⁷.

Desta feita, a Lei de Execução Penal estabelece normas que regem a relação dos presos com o Estado e com a sociedade durante a execução da pena privativa de liberdade, impondo direitos e deveres, pois é sabido que a privação de liberdade sem observância às condições mínimas para que o condenado possa se ressocializar.

Sobre a importância do instrumento normativo em comento na execução penal, preleciona Dotti:

⁴⁶ CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003. p. 14.

⁴⁷ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**: Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 22 jan. 2016.

Em sentido restrito compreende a atividade jurisdicional do Estado com a cooperação da comunidade, objetivando o cumprimento das penas e das medidas de segurança estabelecidas na sentença. Em sentido amplo, esta nova disciplina compreende também a efetivação das decisões judiciais e administrativas relacionadas com as garantias, os deveres e os direitos do preso provisório, do condenado, do internado e do egresso.⁴⁸

Decerto, a Lei de Execução Penal não objetiva apenas a punição do agente, mas também a sua ressocialização, pois estabelece, como já dito, direitos e deveres, a exemplo do tratamento individualizado, proteção aos direitos substantivos e processuais dos detentos, além da garantia de assistência médica, jurídica, educacional, social, religiosa e material.

Desta feita, “observados os limites jurídicos e constitucionais da pena e da medida de segurança, todos os direitos não atingidos pela sentença criminal permanecem a salvo”⁴⁹.

Nesse ponto é mister ressaltar que Marcão, ao analisar os direitos do preso consagrados na Lei de Execução Penal, destaca que se trata de rol meramente exemplificativo, pois não esgota os direitos da pessoa humana, mesmo daquela que se encontra presa, e submetida a restrições, até mesmo porque a condenação criminal não pode retirar do apenado direitos outros, senão os diretamente alcançados pela sentença penal.

Complementa o autor que exatamente por isso a interpretação acerca dos direitos do apenado deve ser a mais ampla possível, no sentido de que tudo o que não configure restrição legal, decorrente da condição de encarcerado, seja observada pelo Estado.⁵⁰

Marcão bem lembra que a execução da pena deve observar os limites jurídicos e constitucionais, ou seja, “todos os direitos não atingidos pela sentença criminal permanecem a salvo”⁵¹.

Semelhante são os ensinamentos de Mesquita Júnior para quem, apesar do amplo rol de direitos consagrados expressamente no bojo da Lei de Execução Penal, a “maioria desses direitos não são respeitados, representando uma violação

⁴⁸ DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 553.

⁴⁹ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva: 2014. p. 40.

⁵⁰ Ibidem. p. 33.

⁵¹ Ibidem. p. 40.

do ordenamento jurídico”⁵², questão esta que será melhor explicitada no momento oportuno.

Assim, de acordo com o art. 3º da Lei de Execução Penal, o preso mantém todos os direitos que não forem atingidos pela sentença, sem distinção qualquer quanto a sua raça, religião, política e status social.

Sobre o referido dispositivo, preleciona Carvalho:

A primeira disposição da LEP sobre avaliações criminológicas é no momento da individualização administrativa da pena. Segundo a legislação, os condenados ao cumprimento de pena privativa de liberdade serão submetidos a diagnósticos para obtenção de elementos necessários à adequada classificação, objetivando estabelecer parâmetros ao ‘tratamento penal’.⁵³

Comunga desse entendimento Barros, que ao analisar a importância da Lei de Execução Penal no ordenamento jurídico brasileiro, mormente quanto a individualização da pena, enfatiza:

[...] a individualização da pena no processo de conhecimento visa aferir e quantificar a culpa exteriorizada no fato passado. A individualização no processo de execução visa propiciar oportunidade para o livre desenvolvimento presente e efetivar a mínima dessocialização possível. Daí caber à autoridade judicial adequar a pena às condições pessoais do sentenciado.⁵⁴

Anote-se, ainda, que os condenados deverão ser classificados conforme seus antecedentes e personalidade para orientar na individualização da pena, nos termos do art. 5º da Lei de Execução Penal.

Segundo a citada legislação é dever do Estado prestar assistência ao condenado, com o fim de evitar que ele volte a cometer crimes e orientá-lo no retorno à sociedade, como preconiza o art. 10 da Lei nº 7.210/1984). Assim, o preso se sentirá amparado pelo Estado e preparado para a volta na sociedade.

É direito do preso, ainda, a assistência material, ou seja, o direito à alimentação, o vestuário e condições higiênicas, devendo conter instalações que atendam aos presos em suas necessidades pessoais, e locais para a venda de produtos não proibidos que não são fornecidos pelo Estado por meio da

⁵² MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva: 2014. p. 180.

⁵³ CARVALHO FILHO, Luís Francisco. **A Prisão**. São Paulo: Publifolha, 2002. p. 184.

⁵⁴ BARROS. Apud MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva: 2014. p. 43.

Administração do estabelecimento prisional, nos termos dos arts. 12 e 13 do diploma legal em comento.

Também é assegurada a assistência à saúde, a teor do art. 14 e seus parágrafos, que consiste no dever de se oferecer atendimentos médico, farmacêutico e odontológico.

Anote-se que o art. 43 da Lei de Execução Penal assegura ao apenado que possua condições financeiras o direito à contratação de médico de sua confiança.

Sobre as assistências em comento preleciona Marcão:

A Lei n. 11942, de 27 de maio de 2009, acrescentou um § 3º ao art. 1 da LEP, dispondo que será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido. Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.⁵⁵

Também a assistência jurídica é assegurada aos condenados que não possuem condições financeiras, nos termos dos arts. 15 e 16 da Lei de Execução Penal, assim como a assistência educacional que deve fornecer ensino escolar, onde o ensino de 1º grau é obrigatório, sem prejuízo, claro, da possibilidade de formação profissional, nos termos dos arts. 17 a 21 do mesmo diploma legal.

É o que Marcão denomina de assistência social, nos seguintes termos:

Assim compreendida, a assistência social visa proteger e orientar o preso e o internado, ajustando-os ao convívio no estabelecimento penal em que se encontram, e preparando-os para o retorno à vida livre, mediante orientação e contato com os diversos setores da complexa atividade humana.⁵⁶

A assistência social também deve ser prestada com o objetivo de amparar os presos e prepará-los para o retorno à sociedade, sendo mister ressaltar que a assistência ao egresso é uma preocupação do legislador, preparando o preso para a sua reintegração à sociedade, fornecendo, se necessário, local para permanecer por no máximo dois meses, devendo também auxiliar na busca por um emprego, a teor do disposto nos arts. 25 a 27 da Lei de Execução Penal.

⁵⁵ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva: 2014. p. 53.

⁵⁶ Ibidem. p. 57.

Também se encontra consagrado o direito à assistência religiosa, que garante local adequado para a realização de cultos, nos termos do art. 24 da Lei nº 7.210/1984.

Sobre as assistências, Nucci assegura que “esses direitos são meras decorrências da obrigação do Estado de prover às necessidades básicas do preso e do internado”⁵⁷.

Direito de suma importância assegurado na Lei de Execução Penal é o direito ao trabalho, que deve ter fins educativos e produtivos, e deve assegurar ao condenado remuneração não inferior a 3/4 de um salário mínimo e a assistência prestada pela Previdência Social.

De acordo com Nucci, o direito ao trabalho é um dos mais importantes, porque além da própria lei dispor do trabalho como dever do preso, também é uma oportunidade de adquirir a redução da pena, além de importante modo de reeducação e ressocialização, sendo incentivado o trabalho honesto e proporcionando ao detento a formação profissional que não possui.⁵⁸

Aqueles presidiários, que cumprem suas penas em regime fechado ou semiaberto, poderão reduzir suas penas por meio do trabalho, onde, a cada 3 (três) dias trabalhados haverá a redução de 1 (um) dia de suas penas (art. 126, §1º, inciso II, Lei nº 7.210/1984). E, no caso de o apenado sofrer um acidente no trabalho e não poder continuar exercendo a atividade que desempenhava, continuará se beneficiando da remição igualmente (art. 126, § 4º, Lei 7.210/1984).

A remição também é concedida para aqueles presos que estudam em ensino fundamental, médio, profissionalizante, superior ou de requalificação profissional, onde a cada 12 (doze) horas de frequência escolar, será reduzido 1 (um) dia da pena (art. 126, §1º, inciso I, da Lei de Execução Penal).

Assim, resta claro que a remição visa abreviar, pelo trabalho, parte do tempo de condenação, no qual três dias trabalhados descontam um dia de pena. Esse tempo remido deve ser observado para que seja concedido livramento condicional e indulto.⁵⁹

Nucci acrescenta que esse direito “é um incentivo para que o sentenciado desenvolva uma atividade laboroterápica ou ingresse em curso de qualquer nível,

⁵⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**, v. 2. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 209.

⁵⁸ Ibidem. p. 208.

⁵⁹ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva: 2014. p. 64.

aperfeiçoando a sua formação”⁶⁰. Isso porque, se uma das finalidades da pena é a reeducação, o trabalho e o estudo são fortes instrumentos para tanto, impedindo a ociosidade no cárcere.

A integridade física e moral do preso, consagrada na Constituição da República de 1988, como já pontuado alhures, é reafirmada na Lei de Execução Penal em seu art. 40.

O art. 41 do diploma legal supracitado, por sua vez, elenca uma série de direitos do apenado, destacando a importância de se buscar, por meio do cumprimento da pena privativa de liberdade, a ressocialização do apenado, a saber: alimentação suficiente e vestuário; atribuição de trabalho e sua remuneração; Previdência Social; constituição de pecúlio; proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso a recreação; exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; entrevista pessoal e reservada com o advogado; visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; chamamento nominal; igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; audiência especial com o diretor do estabelecimento; representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; 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; atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

O direito à alimentação suficiente e vestuário, consagrado no inciso I do art. 41 da Lei de Execução Penal, decorre, como já dito, do direito à assistência material, consagrado no art. 12 do mesmo diploma legal, como se extrai dos ensinamentos de Mirabete:

Deve a Administração, assim, de um lado, proporcionar ao preso alimentação controlada, convenientemente preparada e que corresponda em quantidade e qualidade às normas dietéticas e de higiene, tendo em conta o seu estado de saúde e, de outro, vestuário

⁶⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**, v. 2. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 308.

apropriado ao clima, para que não lhe seja prejudicada a saúde ou a dignidade.⁶¹

Nesse sentido, Nucci complementa que “soa óbvia essa previsão, pois seria inconsequente e inviável que o Estado mantivesse alguém encarcerado deixando-o sem alimentos, em quantidade suficiente para manutenção da sua saúde, e vestimenta”⁶².

Mesquita Junior opina no sentido de que “a alimentação balanceada e de boa qualidade é importante não só porque é direito do preso, mas também porque possibilita a preservação da disciplina interna”, complementando que “são frequentes as rebeliões decorrentes da insatisfação dos presos com a alimentação que lhes é oferecida”⁶³.

Quanto ao vestuário, o Estado deve fornecer um conjunto apropriado ao clima e suficiente para manter o preso em boa saúde, caso esse não tenha permissão para usar suas roupas pessoais. Ademais, todas as roupas devem ser mantidas limpas e lavadas, sempre que preciso, para conservar a higiene.⁶⁴

No rol dos direitos consagrados no art. 41 da Lei de Execução Penal se encontra a proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, descanso e recreação, sobre o qual preleciona Mirabete:

Os momentos de repouso são necessários, não se confundindo com a simples ociosidade, porque, diversamente dela, é tão-somente uma necessária interrupção da atividade laborativa. A execução ou exercício de uma atividade, principalmente no caso do trabalho, exige esforço, e a intensidade ou a duração dele produzem um estado físico ou psíquico de tensão e fadiga.⁶⁵

Vale ressaltar que os tempos dos presos devem ser preenchidos não somente com atividades esportivas, mas também atividades de lazer-cultura, visando satisfazer o enriquecimento intelectual e artístico do mesmo.

⁶¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: Comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1996. p. 117.

⁶² NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**, v. 2. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 208.

⁶³ MESQUITA JUNIOR, Sidio Rosa de. **Execução Criminal: teoria e prática: doutrina, jurisprudência, modelos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 158.

⁶⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: Comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1996. p. 68.

⁶⁵ Ibidem. p. 118.

Visando incentivar o bom comportamento do apenado, a Lei de Execução Penal, em seu art. 55, preconiza que o condenado que colaborar com a disciplina e dedicar-se ao trabalho poderá ser beneficiado com algumas regalias.

Sobre o tema, preconiza Carvalho:

O 'bom comportamento carcerário' é indicado fundamentalmente, pela ausência de registro, no prontuário do preso, de falta grave. Muito embora não haja prazo específico para extinção dos efeitos da sanção administrativa, entende-se que, por analogia aos decretos de indulto, tal avaliação deve estar limitada aos últimos 12 (doze) meses de cumprimento de pena.⁶⁶

A Lei de Execução Penal também traz regras quanto à estrutura do estabelecimento penal, mormente no que tange a sua lotação, ao determinar que deve ter lotação compatível com sua estrutura e finalidade, onde o limite máximo da capacidade deverá ser limitado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, de acordo com a sua natureza e peculiaridades, nos termos do art. 85.

Conforme dispõe o art. 88 do diploma legal em comento, o condenado deve ser alojado em cela individual, com dormitório, aparelho sanitário e lavatório, o qual deve comportar aeração, insolação e condicionamento térmico adequado a um ser humano, devendo ter área mínima 6,00 m² (seis metros quadrados).

O Ordenamento Jurídico Brasileiro adota, como sistema de cumprimento de pena, o progressivo, que é regulamentado na Lei de Execução Penal. Assim, o apenado que cumpre pena privativa de liberdade, terá direito a progressão de regime (de um mais rígido para outro menos rígido), se já tiver cumprido no mínimo um sexto da pena e ter apresentado bom comportamento dentro do sistema prisional, devendo ser comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional que deverá ser determinado pelo juiz, a teor do disposto no art. 112 da Lei n° 7.210/1984.

Não se pode ignorar que nos termos do art. 44 do Código Penal pode ser concedida ao preso a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, uma vez que a pena de prisão é a *ultima ratio* do Direito Penal. Logo, desde que presentes os requisitos insertos nos incisos do citado artigo de lei - pena privativa de liberdade não superior a 04 anos e crime não cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, ou qualquer que seja a pena, se culposo o crime; réu não reincidente em crime doloso; a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem

⁶⁶ CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003. p. 200.

que essa substituição seja suficiente-, deve o magistrado substituir a pena de prisão por uma das restritivas de direito a que se refere o art. 43 do Código Penal (prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, interdição temporária de direitos ou limitação de fim de semana).⁶⁷

Poderá ser permitida aos presos, a saída mediante escoltas, quando houver o falecimento ou doença grave de seu cônjuge, companheira, ascendentes ou descendentes, e também quando tiverem necessidade de tratamento médico e o estabelecimento prisional não comportar a necessidade do caso, nos termos do art. 120, incisos I e II da Lei de Execução Penal.

De igual forma, os condenados poderão ter direito a saídas temporárias, porém sem vigilância, para visitar seus familiares, frequentarem cursos e participarem de eventos que ajudarão no reingresso dos mesmos na sociedade. Porém essas saídas só poderão ser concedidas por ato motivado do juiz e dependem do bom comportamento do preso, e de ter cumprido um sexto da pena no caso de réu primário e um quarto no caso de réu reincidente, a teor do que dispõe os incisos I à III do art. 122 da Lei nº 7.210/1984.

Outro direito do condenado é o livramento condicional, desde que presentes os requisitos do art. 83 do Código Penal, que assim dispõe:

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;

II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;

III - comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto;

IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;

V - cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento

⁶⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**: Institui o Código Penal Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 22 jan. 2016.

ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.⁶⁸

Importa salientar que tanto a permissão de saída, quanto a saída temporária, integram o rol dos direitos dos presos, e têm por escopo permitir àquele que se encontra sob o cumprimento de pena privativa de liberdade o restabelecimento gradual do contato com seus familiares fora do ambiente carcerário e o mundo exterior, com atividades que interessam à (re)estruturação de sua formação moral, ética e profissional, como mecanismos aptos a viabilizar sua (re)integração social, como preleciona Marcão.⁶⁹

Nunes chama a atenção para o fato de que a sociedade, até mesmo por preconceito social e desinformação, não visualiza o detento como sujeito de direitos e obrigações. Porém, é necessário ressaltar que o preso tem todos os direitos fundamentais assegurados, pois a restrição da liberdade não pode atingir a sua condição de pessoa humana.⁷⁰

É importante salientar que antes do surgimento da Lei de Execução Penal, aos detentos eram impostos apenas deveres que muitas vezes estavam em desacordo com a sua integridade física e moral.⁷¹

Desse modo, deve ser assegurado ao apenado todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, e impor o respeito à integridade física e moral, bem como deve a Lei de Execução Penal ser respeitada, mormente no que tange os direitos do preso, direitos estes invioláveis, imprescritíveis e irrenunciáveis.⁷²

Expostos os principais direitos do condenado, em especial os consagrados na Lei de Execução Penal, passa-se a abordar, brevemente, alguns deveres do apenado, de modo a demonstrar que a Lei nº 7.210/1984 trata não apenas de direitos, mas regulamenta a relação entre Estado e aquele que se encontra no cumprimento da pena privativa de liberdade.

⁶⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**: Institui o Código Penal Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm. Acesso em: 22 jan. 2016.

⁶⁹ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva: 2014. p. 201.

⁷⁰ NUNES, Adeildo. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 89.

⁷¹ Ibidem. p. 86.

⁷² MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: Comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1996. p. 116.

O art. 38 da Lei nº 7.210/1984 dispõe que “cumpre ao condenado, além das obrigações legais inerentes ao seu estado, submeter-se às normas de execução da pena”⁷³

O art. 39 do mesmo diploma legal, por sua vez, preconiza:

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

- I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;
 - II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;
 - III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;
 - IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;
 - V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;
 - VI - submissão à sanção disciplinar imposta;
 - VII - indenização à vítima ou aos seus sucessores;
 - VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;
 - IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;
 - X - conservação dos objetos de uso pessoal.
- Parágrafo único. Aplica-se ao preso provisório, no que couber, o disposto neste artigo.⁷⁴

De acordo com o art. 44 da Lei de Execução Penal, estão sujeitos à disciplina os presos submetidos às penas privativas de liberdade ou restritivas de direito e também os presos provisórios. A disciplina nada mais é do que a colaboração com a ordem; obediência ao que for determinado pelas autoridades e pelos agentes; e o desempenho no trabalho.

Analisando-se tais deveres, no plano normativo, até mesmo, porque o plano fático dispensaria maiores comentários, resta evidente que na Lei de Execução Penal a intenção do Estado em converter o preso num cidadão bom, disciplinado, obediente, urbano, respeitador, socializado, trabalhador, capaz de perceber seus erros, solidário, grato e, por fim, higiênico. Por certo, tais são os atributos que a Lei de Execução Penal vislumbra nos indivíduos que compõem uma sociedade não-desviada, visto que, se a pena possui o fundamento ressocializador, deve-se buscar

⁷³ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**: Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 22 jan. 2016.

⁷⁴ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**: Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 22 jan. 2016.

tal meta segundo parâmetros axiomáticos regularmente seguidos no meio social disciplinado.⁷⁵

2.3 O Pacto de San José e os Direitos Humanos Internacionais

No Brasil os encarcerados têm previsão de garantia de suas integridades física e moral em diversas legislações, tanto nacionais quanto internacionais, destes últimos, como exemplo as Regras Mínimas para tratamento de reclusos, instituída no I Congresso das Nações Unidas para Prevenção do Crime e para o Tratamento de Delinquentes (1955, Gênova – Suíça).

O Brasil é um dos países que mais ratifica Tratados de Direitos Humanos, portanto é visto como um país com características humanitárias e preocupado com a proteção aos direitos fundamentais, mantendo-se uma tendência constante de no crescimento de direitos, a qual não pode ser reduzida.⁷⁶

Entretanto, têm chamado atenção da comunidade internacional as graves violações aos direitos humanos que vem ocorrendo nos presídios brasileiros, ou seja, as regras internacionais vêm sendo desrespeitadas vergonhosamente, num total descaso das autoridades públicas, o que gera uma grande quantidade de críticas ao país, uma vez que não é capaz de arcar com as responsabilidades adquiridas, no que pese principalmente aos direitos humanos dos presos, observa-se que, embora, o Brasil seja um país que assina constantemente tratados acerca da humanização e ampliação de direitos fundamentais, em contrapartida, continua negligente para com as necessidades internas.

Percebe-se que o fracasso do sistema prisional não vem sendo tratado como prioridade pelo governo brasileiro, lamentavelmente, o Brasil, não obstante demonstrar internacionalmente seu interesse em preservar e legitimar os direitos humanos, tem agido de forma imprudente quanto à questão da violência aos direitos fundamentais dos presidiários. Ressalte-se que tais violações afrontam gravemente

⁷⁵ SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Direitos, Deveres e Disciplina na Execução Penal**. 2. ed. In. CARVALHO, Salo de. (Org.). **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007. p. 210.

⁷⁶ RANGEL, Anna Judith. **Violações aos direitos humanos dos encarcerados no Brasil: perspectiva humanitária e tratados internacionais**. Disponível em: <<http://ninhajud.jusbrasil.com.br/artigos/123151293/violacoes-aos-direitos-humanos-dos-encarcerados-no-brasil-perspectiva-humanitaria-e-tratados-internacionais>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

a Constituição Federal, na medida em que a Carta Magna assegura, em seu artigo 4º, II, que o Brasil rege-se-á, em suas relações internacionais, pela prevalência dos direitos humanos, sendo a proteção a tais direitos, verdadeiro imperativo constitucional.

Ergue-se, assim, uma problematização a respeito da posição brasileira frente a tão graves desrespeitos, ainda não se consegue, com clareza, descobrir para quem interessa a otimização do sistema penitenciário. Entretanto, é fundamental que o país adote posição enérgica e urgente diante desse cenário, sob pena de se tornar o que visa combater, um Estado pouco interessado para com os direitos humanos.

Vale ressaltar que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também chamada de Pacto de San José da Costa Rica, foi aprovada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em 22 de novembro de 1969, por sua vez, o Brasil aderiu ao referido pacto em 09 de julho de 1992, ratificando-o em 25 de setembro de mesmo ano. A Convenção traz em seu conteúdo diversas garantias aos direitos fundamentais, e nasce “reafirmando seu propósito de consolidar, neste Continente, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem”⁷⁷.

Em seu artigo 11, o Pacto assegura a proteção da honra e da dignidade, afirmando que 'toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade' e ainda que 'toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou ofensas'⁷⁸.

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, também assegura a preservação da dignidade da pessoa humana, indistintamente, na medida em que tem como fundamento tal princípio.

Em análise aos documentos supracitados, observa-se que em nenhum deles há restrição de pessoas, não se vislumbrando qualquer termo que impeça os privados de liberdade de terem preservados sua honra e dignidade. Todavia, a superlotação carcerária tem sido uma das maiores violações aos direitos humanos dos presos no Brasil, sobretudo pelas péssimas condições dos compartimentos das prisões. Celas em que se amontoam dezenas de presidiários, sem o mínimo de

⁷⁷ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portnvencao_americana.htm>. Acesso em: 25 jan. 2016.

⁷⁸ Ibidem.

conforto e higiene, conforme determinam tanto as Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos quanto a Lei de Execução Penal Brasileira, quanto aos documentos internacionais e a própria Constituição Federal.

Uma das graves violações sofridas pelos presos brasileiros advém da superlotação carcerária a que são submetidos, celas pequenas e inadequadas, sem condições de albergar dignamente sequer cinco detentos, são ocupadas por quinze, ou até vinte ou trinta deles, num flagrante desrespeito às condições mínimas estabelecidas.

A Resolução de 31 de agosto de 1955, que trata das Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos, além de pontificar que as celas ou locais destinados ao descanso notório não serão ocupadas por mais de um preso, fazendo ressalvas em casos especiais, traz regras para os locais destinados aos reclusos, que devem satisfazer todas as exigências de higiene e saúde.

A Resolução que estabelece as Regras Mínimas foi ratificada pelo Brasil em 28 de setembro de 1989, e destina especial atenção às acomodações dos reclusos. Dentre outros aspectos, assegura que os dormitórios deverão satisfazer todas as exigências de higiene e saúde, que as instalações sanitárias deverão ser adequadas, e que os presos deverão ser separados por categorias.

Além disso, traz regras sobre o fornecimento de materiais para higiene pessoal, roupa de cama, vestuário, alimentação, e serviços médicos. Saliente-se que tais disposições constam na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), na Seção II.

No entanto, a realidade brasileira é bem diferente. Basta observarmos os relatos de ex-presidiários e agentes carcerários, para constatar que tais regras não são, nem de longe, cumpridas no sistema penitenciário do Brasil. O Brasil tem demonstrado interesse em seguir a corrente de reconhecimento e valorização desses direitos, ratificando inúmeros tratados de direitos humanos frente à Comunidade Internacional. Um dos mais importantes, é a já citada Convenção Americana de Direitos Humanos, subscrita pelo Brasil em 1992, que trata de diversas matérias sobre direitos humanos, dentre as quais a proteção da honra e da dignidade, e dos direitos à vida e à integridade.

Não obstante à posição brasileira, o País tem sido palco de graves violações aos direitos humanos, especialmente dos indivíduos submetidos à privação de liberdade. Assassínatos, propagação de doenças, constantes lesões corporais

cometidas pelos agentes estatais e por outros encarcerados, ocorridos dentro das unidades prisionais reforçam a conclusão de que o sistema penitenciário brasileiro se encontra em uma crise grave.

Tal situação reflete nos índices de criminalidade, tendo em vista o alto grau de reincidência do país. Há muito o objetivo ressocializador não vem sendo atingido seu objetivo, e têm sido crescentes as discussões no sentido de buscar alternativas ao problema. Analisando a questão carcerária e as graves violações a que os apenados estão submetidos no Brasil, chega-se à conclusão de que o sistema prisional brasileiro está em ruínas, necessitando de uma reforma urgente em todos os aspectos, desde a prisão do delinquente até o acompanhamento do egresso do sistema, procurando inseri-lo socialmente a fim de evitar que seja mais um número a aumentar as estatísticas da reincidência.

Restou demonstrado que as violações ocorrem de diversas maneiras, desde a estrutura dos estabelecimentos até a demora judicial em julgar processos de presos cautelares, o que acaba contribuindo ainda mais para a sobrelotação.

Cabe, a partir dessa perspectiva, refletir-se a quem interessa manter os apenados brasileiros nas condições degradantes em que se encontram. O sistema penitenciário brasileiro vem sendo relegado a segundo, terceiro ou décimo plano, talvez pelo fato de que grande parte dos reclusos têm seus direitos políticos suspensos. Caso seus votos fossem computados nas eleições, certamente seriam vistos de forma diferente.

A reforma necessita ser institucional e completa, desde a apreensão do delinquente, passando por seu tratamento nos estabelecimentos, assistência material, médica e judiciária, até sua saída. O papel do Judiciário é fundamental, necessitando que haja ampliação no número de Varas Penais, magistrados, promotores, defensores. Como restou demonstrado, a superlotação, que é fator de violação aos direitos humanos e forte incentivadora da reincidência, encontra, dentre outras, sua justificativa na morosidade processual, já que é alto o número de presos sem julgamento.⁷⁹

⁷⁹ RANGEL, Anna Judith. **Violações aos direitos humanos dos encarcerados no Brasil: perspectiva humanitária e tratados internacionais.** Disponível em: <<http://ninhajud.jusbrasil.com.br/artigos/123151293/violacoes-aos-direitos-humanos-dos-encarcerados-no-brasil-perspectiva-humanitaria-e-tratados-internacionais>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

É importante que o Brasil se posicione de forma prática no sentido de coibir tais violações aos direitos humanos dos presos, na medida em que o próprio ordenamento pátrio, bem como os tratados internacionais sobre a matéria, conferem tais garantias aos encarcerados. Além disso, é necessário que haja uma mudança de mentalidade na sociedade como um todo, devendo-se abandonar a ideia de pena retributiva e do enclausuramento como pena paralela.

Deve-se, ao contrário, promover-se a implantação de métodos que reduzam os índices de reincidência, tais como o método APAC, que tem demonstrado a eficácia de se dispensar uma maior atenção ao presidiário, especialmente ao egresso do sistema prisional, aliando esforços da família, do Estado, da comunidade e do próprio segregado, que passa a vislumbrar uma inserção plena, ao sair da prisão.

É de suma importância, ainda, estimular a visita de grupos de apoio, inclusive religiosos, dentro das penitenciárias, já que este trabalho promove a mudança de mentalidade e transformação de vida dos detentos, que passam a cultivar elementos espirituais.

Para que se diminuam os índices de reincidência, é necessário trabalhar no sentido de transformar o preso. Conforme demonstrado, tal tarefa não é impossível. É necessário que a ideia do cárcere como pena paralela seja descartada, e que seja efetivo o acompanhamento de cada recluso. Além disso, os agentes estatais devem funcionar como garantidores dos direitos dos presos, e não o contrário. É imperioso que a sociedade acredite na possibilidade de inverter o atual quadro, onde os números da violência aumentam em progressão geométrica.

Travar uma espécie de guerra civil contra os delinquentes seguramente não resolve o problema. Tratar os ativistas dos direitos humanos como tutores de assassinos, também não. O que se pretende é a obediência aos direitos humanos, dos homens e para eles, independentemente de sua atuação social. Deve-se, sim, haver uma conjuntura de esforços no sentido de viabilizar a ressocialização do egresso, além de garantir o tratamento humanitário aos detentos.

Essa realidade é um reflexo direto do tratamento e das condições durante o encarceramento a que o condenado é submetido no ambiente prisional, além de outros fatores. As garantias legais previstas durante a execução da pena, assim como os direitos humanos do preso, não são cumpridos. Estas garantias estão previstas em diversos dispositivos, inclusive em nível mundial, através das várias

convenções existentes, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a proteção das garantias do homem preso. Existe ainda em legislação específica, a Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210/84 que dispõe sobre os direitos infraconstitucionais garantidos ao sentenciado no decorrer da execução penal.

Recentemente, o STF declarou o sistema carcerário como inconstitucional e violador dos direitos fundamentais. ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurelio, 27.8.2015:

[...] diversos dispositivos constitucionais, documentos internacionais (o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos) e normas infraconstitucionais estão sendo desrespeitadas. [...] Os cárceres brasileiros, além de não servirem à ressocialização dos presos, fomentam o aumento da criminalidade, pois transformam pequenos delinquentes em “monstros do crime”. A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública está nas altas taxas de reincidência. E o reincidente passa a cometer crimes ainda mais graves. Vale ressaltar que a responsabilidade por essa situação deve ser atribuída aos três Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), tanto da União como dos Estados-Membros e do Distrito Federal. [...] A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa uma verdadeira “falha estrutural” que gera ofensa aos direitos dos presos, além da perpetuação e do agravamento da situação.⁸⁰

Isso tudo, além de diversos outros fatores não físicos, caracteriza absoluta violação da dignidade humana e faz com que o preso que ali adentrou saia pior, sem nenhuma mudança ressocializadora. A deterioração das prisões brasileiras tem sido também, certificada em visitas feitas, por organizações não governamentais internacionais.

É o que mostra parte do relatório de Comissão Internacional realizado após visita ao Brasil:

O sistema penitenciário brasileiro está em crise. A ocorrência semanal de rebeliões e incidentes violentos indica que as prisões e delegacias não estão sendo administradas de modo eficiente e que as autoridades não exercem controle total sobre essas instituições penais. Os condenados passam meses em condições de superlotação e falta de higiene nas carceragens das delegacias, sua

⁸⁰ BRASIL. **Informativo STF. ADPF 347 MC/DF.** Relator Ministro Marco Aurelio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo796.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

transferência para penitenciárias ainda devido a falta de espaço, inércia da justiça ou corrupção. As condições de detenção existentes em numerosas prisões e delegacias brasileiras são pavorosas e equivalem a formas cruéis, desumanas e degradantes de tratamento e punição. Os internos correm o risco de contrair doenças potencialmente fatais, como a tuberculose e a AIDS, e os presos afetados não recebem tratamento adequado. Já ocorreram casos de morte sob custódia de presos paraplégicos devido a negligência médica. O pessoal é insuficiente e em muitos casos recorre-se a policiais armados em lugar de profissionais treinados para a função. [...] as sérias violações aos direitos dos presos são, em parte, resultado de problemas estruturais e administrativos do sistema penal brasileiro: longos períodos de encarceramento; condenados sob a custódia da polícia, e não em instituições penais; insuficiência de pessoal carcerário e de treinamento; assistência médica inadequada; escassez de assistência jurídica gratuita para os pobres; recursos humanos insuficientes e de baixa qualidade; corrupção e má administração.⁸¹

Contudo, faz-se necessário abordar a realidade do sistema prisional brasileiro, destacando os principais problemas vivenciados no âmbito penitenciário, objeto do próximo capítulo.

⁸¹ ANISTIA INTERNACIONAL. **Aqui ninguém dorme sossegado. Violações dos direitos humanos contra detentos, Relatório da Anistia Internacional.** 1999, p. 2. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/download/Documents/140000/amr190091999pt.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

CAPÍTULO 3. A REALIDADE PENITENCIÁRIA

O sistema penitenciário brasileiro enfrenta, já há algum tempo, uma série de problemas que comprometem diretamente os direitos dos apenados, refletindo, por conseguinte, na finalidade precípua da pena privativa de liberdade, qual seja, a ressocialização do infrator e sua reinserção na sociedade.

Nesse contexto é que várias críticas são tecidas à distância existentes entre os direitos do apenado, consagrado na Constituição da República de 1988, e regulamentado na Lei de Execução Penal, como visto no capítulo anterior, e as condições em que vivem e são submetidos os presos no Brasil.

Ao tratar da problemática Carvalho ressalta que o “fenômeno das violações dos direitos da pessoa presa, por parte da administração pública, é uma das realidades mais notórias no país”⁸².

O problema é tão grave que não se restringe apenas à violação no âmbito interno dos estabelecimentos prisionais, mas se projeta, segundo o mesmo autor, para fora das prisões, pois diversos dispositivos de lei são violados, até mesmo direitos e garantias constitucionais, a exemplo da duração razoável do processo, a celeridade da tramitação, dentre outros, sendo comum que acusados aguardem longo período de tempo por uma decisão condenatória ou absolutória.⁸³

Ao presente estudo, porém, interesse os problemas vivenciados no interior do cárcere, pois é unânime dentre os estudiosos do tema a precariedade das prisões no Brasil, ao ponto de Bitencourt proclamar a falência privativa de liberdade em virtude da artificialidade refletiva pelo sistema prisional, que não permite que o preso alcance a reabilitação por não dispor de condições materiais e humanas que tornam possíveis a ressocialização do agente infrator.⁸⁴

A privação da liberdade constitui a mais severa das penas na atualidade, já que não há no ordenamento jurídico pátrio a pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, e são vedadas as penas de cunho corporal, sendo a liberdade a bem jurídica mais importante tutelada pelo direito, bem jurídico este atingido quando

⁸² CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003. p. 212.

⁸³ Ibidem, p. 156.

⁸⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. pp. 154-154.

se impõe uma sanção restritiva. Por isso a inserção do delinquente no estabelecimento prisional é um grande choque.

Nesse cenário em que se obsta o exercício do mais precioso bem jurídico que o homem possui, se faz necessário que o sistema atenda, a um só tempo, aos anseios da sociedade, do Direito e do próprio condenado, apesar de tais direitos serem divergentes e conflitantes. O que não se pode admitir é que a falência do sistema prisional alcance direitos outros senão aqueles expressamente constantes na sentença penal condenatória.

Carvalho, também em crítica ao sistema prisional, destaca que nem mesmo as disposições constitucionais são respeitadas, e cita a clara violação à integridade moral do homem, que ao adentrar no sistema prisional vê a sua dignidade tolhida.⁸⁵

E o autor ainda complementa:

No interior deste sistema social anômalo, no qual relações doentias de poder se (re)produzem, constata-se a absoluta incapacidade de garantia dos direitos, em decorrência da inviabilização do direito à legalidade através de mecanismos de obstrução da jurisdição.⁸⁶

Semelhante são os ensinamentos de Juarez Cirino dos Santos, que ressalta a problemática da violação dos direitos do apenado como clara violação à dignidade humana, em decorrência da observância ao preceito constitucional da garantia às integridades física e moral, nos seguintes termos:

A garantia da integridade física e moral do ser humano preso, implícita no princípio da dignidade da pessoa humana definido como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CR), é instituída por norma específica da Constituição da República (art. 5º, XLIX, CR) e ratificada por disposições da lei penal (art. 38, CP) e da lei de execução penal (art. 40, LEP) – além de ser inferida da norma que assegura ao preso todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei (art. 3º, LEP) – ou seja, a lesão generalizada, intensa e contínua da dignidade humana e dos direitos humanos de homens e mulheres presos nas cadeias públicas e penitenciárias do sistema penal brasileiro não ocorre por falta de princípios e de regras jurídicas.⁸⁷

Por isso as políticas criminais direcionadas à execução penal não deixam margem à exclusão, e buscam propiciar ao condenado a ressocialização, desde que

⁸⁵ CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003. p. 181.

⁸⁶ Ibidem. p. 155.

⁸⁷ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. Curitiba: ICPC, Lumen Iuris, 2006. p. 30.

a lei seja eficazmente aplicada. Não obstante, o condenado é hoje uma vítima do sistema prisional, pois embora a legislação assegure uma gama de direitos, na prática o apenado se vê abandonado, lesado psíquica e, não raras vezes, também fisicamente, resultado dos inúmeros problemas vivenciados nos estabelecimentos prisionais.

Infelizmente, o desrespeito aos direitos do preso não é recente na história da humanidade, como já visto anteriormente. Contudo, nas últimas décadas a situação se agravou, contribuindo para um círculo vicioso, pois a não efetividade dos direitos do preso, dentro do sistema penitenciária, acaba corroborando para o crescimento da criminalidade e para a reincidência, evidenciando a ineficácia das finalidades da pena.

Pelo fato de não haver a efetividade dos direitos dos presos dentro do sistema prisional, é possível notar um crescimento da criminalidade e da reincidência, o que mostra a ineficácia das finalidades da pena.

Sobre a problemática da pena, Foucault ressalta:

Nos últimos anos, houve revoltas em prisões em muitos lugares do mundo. Os objetivos que tinham, suas palavras da ordem, seu desenrolar tinham certamente qualquer coisa de paradoxal. Eram revoltas contra toda uma miséria física que dura há mais de um século: contra o frio, contra a sufocação e o excesso de população, contra as paredes velhas, contra a fome, contra os golpes.⁸⁸

Não se faz necessário adentrar em pesquisas aprofundadas para evidenciar problemas pontuais em praticamente todo o país, pois os meios de comunicação noticiam, diuturnamente, uma série de problemas no âmbito prisional, a exemplo da superlotação, desrespeito à integridade física e moral do preso, péssimas condições de higiene, falta de assistências médica, jurídica, educacional, religiosa e social, ociosidade, dentre outros tantos problemas.

Decerto, a crise do sistema prisional não é tema recente dentre os estudiosos, a exemplo de Bitencourt, que ao abordar a problemática da falência da pena de prisão, há mais de duas décadas, ressaltou que:

Durante muitos anos imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser meio idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinquente. Esse otimismo inicial desapareceu e atualmente predomina certa atitude pessimista,

⁸⁸ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 29.

que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possam conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se faz à prisão refere-se à impossibilidade – absoluta ou relativa – de obter algum efeito positivo sobre o apenado.⁸⁹

O autor, no afã de compreender os problemas do cárcere, aponta dois motivos que diretamente contribuem para a crise, sendo o primeiro deles a artificialidade do ambiente prisional, que não condiz em nada com a vida em sociedade, e acaba afastando o preso da hipótese de ressocialização. Logo, no entender de Bitencourt, a pena de prisão e, por conseguinte, o sistema prisional, afasta o indivíduo do convívio social, na contramão do proposto.

O segundo motivo para a ineficácia é o fato de que a pena de prisão, e o cárcere, acaba por estabelecer estigmas e paradoxos que se projetam para além do cumprimento da pena privativa de liberdade; e, muito embora não se possa propor um abolicionismo penal, se faz necessário repensar a forma como pena vem sendo cumprida, pois os estigmas comprometem a reintegração do agente infrator à sociedade.⁹⁰

Um dos principais problemas do sistema prisional, na atualidade, é a superlotação, que tem se tornado notícia corriqueira nos diversos meios de comunicação, e, como observa Brígido, preocupação dos estudiosos do tema, já que os estudos evidenciam que a cada ano o déficit de vagas no sistema prisional se agrava.

E o autor, citando estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, pontua:

Estudo do CNJ revela que prisões brasileiras têm déficit de 210 mil vagas: Estudo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) revela que 567.655 pessoas vivem atrás das grades, hoje no Brasil. Como o sistema carcerário só tem capacidade para 357.219 presos, o déficit chega a 210.436 vagas. Portanto, há no país 37% mais presos do que o sistema comporta. A falta de vagas fica mais abissal ao se considerar o número de presos que cumprem pena em casa: 147.937. Segundo o CNJ, essas pessoas não estão na cadeia por falta de vagas no sistema aberto.⁹¹

⁸⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 154.

⁹⁰ Ibidem. pp. 154-155.

⁹¹ BRÍGIDO, Carolina. **Estudo do CNJ revela que prisões brasileiras têm déficit de 210 mil vagas**. O Globo, 05 jun. 2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/estudo-do->

A superlotação carcerária, não se pode deixar de citar, está diretamente relacionada à ineficácia da pena privativa de liberdade no que tange o seu sentido ressocializador. E, enquanto resultado de uma série de fatores, a superlotação compromete o bom funcionamento das unidades prisionais, pois o Estado não consegue prestar as assistências a que se refere a legislação, os presos permanecem grande parte do tempo ociosos, o crime se instaura também no interior do cárcere, a segurança resta comprometida, dentre inúmeros outros problemas que surgem.

É mister ressaltar que a lotação dos presídios, penitenciárias e até mesmo distritos policiais contribuem para agravar a questão do sistema penitenciário brasileiros, pois não raras vezes estabelecimentos construídos para acomodar 200/250 presos se apresentam, em média, com 600 ou mais apenados, acarretando uma superlotação e, por conseguinte, contribuindo para o surgimento de doenças graves, problemas estruturais, a má-alimentação dos presos, seu sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene, dentre outros.

O estudo realizado pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, do Conselho Nacional de Justiça, divulgado em junho de 2014 aponta que a população carcerária brasileira, incluindo os condenados em prisão domiciliar, ultrapassa 711 mil apenados, sendo que destes 563.526 presos se encontram encarcerados, dos quais 41% são presos provisórios.⁹²

Não obstante, o número de vagas é bem menor, qual seja, 357.219, evidenciando um déficit de 206.307 vagas em todo o país. Significa dizer, em outras palavras, que a capacidade do sistema penitenciário é muito inferior à população prisional, mesmo se considerado o fato de que quase 150 mil presos se encontram em prisão domiciliar.⁹³

A situação se agrava se considerado o fato que o número de mandados de prisão em aberto em todo o país, segundo o mesmo estudo, até junho de 2014,

cnj-revela-que-prisoos-brasileiras-temdeficit-de-210-mil-vagas-12725778>. Acesso em: 12 out. 2015.

⁹² BRASIL. **Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil: Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas – DMF**. 2014. Brasília: CNJ, 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>.

Acesso em: 08 fev. 2016.

⁹³ Ibidem.

totalizava 373.991. Logo, se recolhidos à prisão aqueles cujos mandados se encontram em aberto e os condenados cumprindo pena em prisão domiciliar, o déficit de vagas sobe, automaticamente, para 728.235. Tais números colocam o país com o terceiro no ranking com maior população prisional.

Como dito no capítulo anterior, a Lei de Execução Penal prevê que sejam os detentos mantidos em celas individuais, de pelo menos 06 (seis) metros quadrados, nos termos do art. 88, parágrafo único, alínea “b”.⁹⁴

Contudo, a realidade que se vivencia é bem diferente, já que o déficit de vagas é muito grande, sendo certo que presos definitivos e temporários dividem espaços pensados para um número muito menor de apenados.

Nesse cenário de superlotação vários são os problemas acarretados, já que acirram as confusões, a violência, as rebeliões e fugas, bem como os ataques aos administradores e responsáveis pela segurança e manutenção da unidade prisional.

Ainda em meio a superlotação, condições subumanas de vida, o crescimento de organizações criminosas no seio da própria instituição prisional, a corrupção dentro das prisões, corroboradas pela falta de segurança, desvirtuam toda a razão de ser destes estabelecimentos e, por conseguinte, a ressocialização.

Vários protestos são comumente vistos através dos meios de comunicação, onde as greves de fome, as rebeliões, a violência contra os próprios colegas de cela ou integrantes do quadro funcional do estabelecimento prisional, são utilizados como meio de chamar a atenção da população civil para os problemas vivenciados no cotidiano de um estabelecimento prisional.

A superlotação não é o único problema que viola o princípio da dignidade da pessoa humana dentro dos presídios do Brasil, a falta de manutenção básica de saúde, higiene e alimentos também imperam para constituir um sistema precário.

Não se pode ignorar, ainda, que a saúde pública no sistema prisional é quase inexistente, sem profissionais para atuarem na área da saúde, sem medicação de auxílio básico. A situação dos ambulatórios, dentro dos presídios, é tão precário que os detentos são obrigados a sair da unidade prisional para receber atendimento, e muitas vezes ficam longos períodos doentes sem que o Estado tome uma atitude.

⁹⁴ BRASIL. **Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil: Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas – DMF**. 2014. Brasília: CNJ, 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2016.

As maiorias dos presos não recebem qualquer assistência visando prover suas necessidades básicas, como por exemplo, vestuário. Muitos sofrem com o frio, outros acabam se molhando em dias de chuva e permanecem com a roupa molhada no corpo, causando doenças como gripes fortes e pneumonias. Para diminuir este fato, muitos agentes penitenciários acabam sendo "subornadas" por parentes dos detentos que lhes providenciam roupas em troca de dinheiro, fato que acontece pelo descaso com os servidores, porém esse tema será abordado mais adiante neste trabalho.

Também é mister ressaltar que a Lei de Execução Penal o direito ao trabalho e prescreve, ainda, que este deve ser remunerado, e tal valor não pode ser inferior a 3/4 do salário mínimo nacional, a estes são garantidos os benefícios da previdência social. Sendo assim, o desempenho das funções laborativas dos apenados são efetuadas tanto no ambiente externo, quanto no interno das casas prisionais. O trabalho no interior do cárcere se dá nas áreas como a enfermaria e a cozinha, caracterizando-se pela manutenção e conservação do local.

O trabalho tem, no interior do cárcere, função reeducadora, permitindo que o apenado pratique e/ou adquira formação profissional, possibilitando que possa ganhar honestamente sua vida quando posto em liberdade.

Porém, a ociosidade que impera no interior das prisões compromete o direito ao trabalho, o que, somado aos demais problemas, reflete diretamente na ressocialização do agente infrator.

Inexistindo o trabalho, não há como o detento ocupar o seu tempo laborando, e muito menos como usufruir dos benefícios do seu trabalho, dentre eles a remição. O que se percebe, portanto, é que a ociosidade dos presos se dá, na maioria dos casos, não pelo desinteresse, mas sim pela escassez de oportunidade.

Na prática o trabalho oferecido aos condenados, não raras vezes, varia da manutenção, limpeza ou pequenos reparos na unidade prisional, aos empregos em pequenas empresas que utilizam da mão de obra dos apenados para a confecção de pequenos objetos, não tendo o trabalho uma função específica, que é a de proporcionar especialização ao apenado, auxiliando-o efetivamente no retorno à sociedade.

Num cenário assim, onde homens e mulheres se amontoam, criam normas próprias e se vêm ociosos a maior parte do tempo, outros problemas surgem, quase em efeito cascata, já que não há condições básicas de higiene, seja pelo pequeno

contingente de funcionários, que não atendem aos anseios e necessidades de todos os presos, seja porque o espaço não permite sequer a limpeza do local.

Outro problema constante visualizado no prisional é a falta ou precária infraestrutura, pois os estabelecimentos não comportam uma estrutura física condizente e adequada para receber todos os apenados, existindo a falta de espaço para celas, local para banho de sol, lazer, ambulatório, consultório odontológico e local para desempenhar as funções administrativas e jurídicas do mesmo.⁹⁵

Nesse contexto, até mesmo para os “mais otimistas partidários do tratamento penitenciário reconhecem que até a presente data, a cadeia não logrou atingir o objetivo de transformar criminosos em não criminosos”⁹⁶.

Marcão, por sua vez, ressalta que o ingresso do preso no estabelecimento prisional faz com que ele se adapte a novas regras, a um mundo diverso daquele a que estava acostumado. E ao ser estimulado a manter-se vivo em meio a um cenário com regras próprias, o condenado, na atualidade, aprende a se socializar na prisão, e está longe de ser ressocializado.⁹⁷

Isso se deve, segundo o autor, porque o preso não quer sofrer as punições no interior do cárcere; e, por isso, passa a se comportar segundo as regras daquele ambiente, que, pelos tantos problemas que apresenta, não se mostra adequado à ressocialização do agente.⁹⁸

Cardoso pontua que em relação especificamente aos profissionais que atuam no setor prisional, os mesmos “devem manter a manutenção de todos os atos praticados pelos encarcerados, desde o controle da segurança nos estabelecimentos, evitando a violência entre os presos, até a escolta dos mesmos quando se fizer necessário”⁹⁹.

Factualmente, poucos são os estabelecimentos prisionais que apresentam um quadro completo de funcionários, deixando a mercê à segurança dos próprios agentes prisionais e da sociedade comprometida pela inobservância Estatal das

⁹⁵ CARDOSO, Mell Mota. **Da violação de princípios constitucionais e da não prestação de direitos básicos: a ineficácia da Lei de Execução Penal e a falência ressocializadora**. 2009. 88 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade do Vale do Itajaí – Univali, Itajaí. 2009. p. 65.

⁹⁶ THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 15.

⁹⁷ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva: 2014. pp. 64-65.

⁹⁸ Ibidem. p. 65.

⁹⁹ Ibidem. p. 65.

necessidades contidas nesses estabelecimentos, ou seja, faltam médicos, enfermeiros, psicólogos, agentes sociais, educadores, dentre outros profissionais que atuam nas questões administrativas, o que compromete o bom andamento dos estabelecimentos prisionais.

Decerto, a situação encontrada nos estabelecimentos prisionais é crítica, não sendo possível sequer esgotar os inúmeros problemas vivenciados no interior dos estabelecimentos prisionais, que vai desde o desrespeito aos direitos mínimos do apenado, à estrutura física e humana, necessitando, por conseguinte, de melhorias urgentes.

Factualmente, a não aplicabilidade da legislação faz com que o drama do condenado perdure para além da sentença, ou seja, não se restringe à pena de prisão, já que passa a ser um drama conhecido, embora também ignorado socialmente, colocando o condenado em uma situação de maior vulnerabilidade.

Nesse cenário, acreditar que o apenado possa se ressocializar contraria até mesmo o bom senso, pois a pena privativa de liberdade vem sendo cumprida em inobservância as garantias mínimas. Logo, o problema da não aplicabilidade da lei é sentido pelos condenados, que não recebem do Estado as condições mínimas para a reabilitação e reintegração social, mas também pela sociedade civil, que sofre com a inobservância à legislação, já que atualmente os índices de violência são altos, crescendo a cada dia, sendo comum ver o crime organizado se apresentar de forma assustadora dentro dos estabelecimentos prisionais.

A criminalidade que vai aumentando a cada dia reflete, portanto, a ineficácia e onerosidade excessiva da pena privativa de liberdade, que não atende à prevenção geral, muito menos a específica, já que a reincidência é igualmente assustadora, implicando no reconhecimento de que o sistema prisional não ressocializa o apenado na atualidade.

Isso se deve porque, ao ser ignorado enquanto pessoa, vendo a sua dignidade tolhida, a sua integridade física e psíquica afrontada, o presidiário, em às condições subumanas do cárcere, é refém da crise, em meio aos motins e rebeliões, sendo a privatização do sistema prisional apresentada como alternativa.

Na atualidade, a gestão dos estabelecimentos prisionais, em sua grande maioria, compete aos Estados e à União, salvo os estabelecimentos cuja administração se dá por meio da parceria público-privada, realizada mediante contrato celebrado entre o poder público e o particular, ou seja, modelo de

privatização do sistema prisional, questão esta que passa a ser abordada no próximo capítulo.¹⁰⁰

¹⁰⁰ NUNES, Adeildo. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 364.

CAPÍTULO 4. DA PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

A privatização do sistema penitenciário brasileiro é um tema divergente e polêmico no mundo inteiro, tanto no plano teórico como no prático, sendo imprescindível sua profunda análise.

A ideia de privatização do sistema penitenciário surgiu em meio à um sistema prisional falido, no qual a pena de prisão, sanção aplicada na maioria dos delitos, está em declínio, pois na maioria das vezes não reabilita o condenado para o retorno ao convívio social, transformando-os em infratores reincidentes.

Todavia, não há um consenso entre os autores em relação à possibilidade jurídica de privatizar o sistema prisional. Isso porque, os que são contra essa implementação alegam que é uma atividade jurisdicional e, por isso, seria uma função exclusiva e indelegável do Estado. Já aqueles que são a favor acreditam que essa é uma maneira de desonerar o Estado, passando à iniciativa privada explorar os serviços dentro do sistema prisional.

Como visto anteriormente, os inúmeros direitos que os presos possuem são absolutamente ignorados, as condições em que eles vivem são desumanas e degradantes, com isso fica clara a impotência do Estado na resolução do problema, o que torna urgente uma efetiva solução.

Assim, os diversos problemas vivenciados no sistema prisional brasileiro têm levado estudiosos de diversas áreas a questionar a própria eficácia da pena privativa de liberdade e, por conseguinte, a clamar alternativas, sendo a gestão do sistema penitenciário um dos pontos discutidos para a melhoria das prisões no Brasil.

Nesse contexto é que o país vivencia, nas últimas décadas, experiências diversas em alguns estabelecimentos prisionais no que toca o sistema de gestão, por alguns denominados de privatização o sistema penitenciário, por outros apontados como parceria público-privada, mas que objetivam, em linhas gerais, sanar os principais problemas estruturais do sistema prisional e, assim, possibilitar a ressocialização do apenado e a sua reinserção na sociedade.

É mister destacar que a privatização pode ser definida como a transferência da intervenção exercida pelo Estado em favor do setor privado da economia, em que a iniciativa privada pode agir de modo parcial ou totalitário.

O termo privatizar é conceituado pelo dicionário Aurélio como “passar (o governo) propriedade ou controle de (serviço, ou empresa pública ou estatal) a entidade(s) de serviço privado; desestatizar”¹⁰¹.

Para Cordeiro, o surgimento da possibilidade de privatização dos presídios também se deve a esses fatores, pois eles demonstram a falência do sistema penitenciário e conseqüentemente a incapacidade do Estado em garantir os direitos dos presos e efetivar os efeitos da pena (retribuição, prevenção e ressocialização).¹⁰²

Segundo a autora, é devido a esses fatores que vem crescendo a ideia de privatizar os presídios, e, principalmente, pelo fato de haver uma maior eficiência em se alcançar às finalidades da pena através da iniciativa privada.¹⁰³

Semelhante são os ensinamentos de Minhoto, para quem a “privatização das prisões é subsidiar certos serviços públicos ao setor privado desafogando assim parte do trabalho estatal na condução dos presídios”¹⁰⁴.

De acordo com Freire, a privatização “[...] se refere à forma de cooperação e interação entre os particulares e o Estado em prol da coletividade”¹⁰⁵.

Di Pietro, por sua vez, conceitua, de modo mais amplo, a privatização, no qual são adotadas medidas com a finalidade de diminuir o tamanho do Estado, compreendendo, fundamentalmente:

[...] a. a desregulação (diminuição da intervenção do Estado no domínio econômico); b. a desmonopolização de atividades econômicas; c. a venda de ações de empresas estatais ao setor privado (desnacionalização ou desestatização); d. a concessão de serviços públicos (com a devolução da qualidade de concessionário à empresa privada e não mais a empresas estatais, como vinha ocorrendo); e. os *contracting out* (como forma pela qual a

¹⁰¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 4. ed. Curitiba: Positivo, 2008. p. 1632.

¹⁰² CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006. pp. 53-55.

¹⁰³ Ibidem. p. 55.

¹⁰⁴ MINHOTO, Laurindo Dias. **Privatização de Presídios e Criminalidade: a gestão da violência no capitalismo global**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 257.

¹⁰⁵ FREIRE, Marcelo de Figueiredo. **Privatização de presídios: uma análise comparada**. In. ARAÚJO JUNIOR, João Marcello (Coord.). **Privatização das Prisões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 90.

Administração Pública celebra os acordos de variados tipos para buscar a colaboração do setor privado, podendo-se mencionar, como exemplos, os convênios e os contratos de obras e prestações de serviços); é nesta última fórmula que entra o instituto da terceirização.¹⁰⁶

Semelhante são os ensinamentos de Medauar, para quem a privatização “aparece num sentido amplo, para expressar o controle e participação mais efetivos da sociedade no processo produtivo, e, em sentido restrito, como transferência do controle acionário de empresas estatais ao setor privado”¹⁰⁷.

E com essa linha de raciocínio Leal defende a privatização, nos seguintes termos:

É preciso, sem nos iludirmos com a fada morgana da recuperação, assistir o preso e dar-lhe trabalho, necessário este à autossuficiência dos presídios e reconhecido como dever social e requisito da dignidade humana, levando-se em conta, em sua oferta, a habilitação, a condição penal e as necessidades futuras dos internos, assim como as oportunidades do mercado. É preciso discutir a ideia da privatização, implantável em projetos pilotos, em regime de gestão mista, e cujas vantagens, múltiplas, são de ordem humana, operacional, legal e financeira.¹⁰⁸

Não se pode ignorar, porém, que o termo privatização causa preconceito na sociedade, pois remete a ideia de que o poder público está transferindo seu poder para uma iniciativa privada, que é um grande equívoco, pois na prática o que aconteceria, seria a iniciativa privada administrando os presídios e o Estado continuaria com a sua função de fiscalizar e controlar, bem como as atividades administrativas judiciárias, continuariam sendo exercidas pelo Ministério Público e Conselho Penitenciário, conforme a legislação específica prevê.

Portanto, as empresas privadas irão auxiliar o Estado a prestar adequadamente os serviços necessários, que proporcionem condições dignas de vida aos encarcerados, devendo assim, o ente Público, supervisioná-las, podendo vir a cobrar destas empresas caso não cumpram com o que foi estabelecido.

¹⁰⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e Outras Formas**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011. pp. 05-06.

¹⁰⁷ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 93.

¹⁰⁸ LEAL, César Barros. **Prisão: crepúsculo de uma era**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. pp. 73-74.

Contudo, para a melhor compreensão da problemática da privatização do sistema penitenciário, necessário se faz, contudo, contextualizar historicamente a privatização do sistema prisional, objeto do próximo item.

4.1 Breve Histórico da Privatização do Sistema Prisional

A privatização dos presídios surgiu em meio à crise dos sistemas prisionais do mundo todo. O principal problema e mais comum entre todas as nações é a superpopulação, pois é a partir dela que surgem os demais problemas, o que demonstra a falta de investimentos do Poder Público e o descaso do Estado para com os encarcerados.

As discussões acerca da privatização do sistema prisional não são recentes na história da humanidade, pois já há algum tempo se buscam alternativas aos problemas do cárcere por meio da alteração na forma de gestão do sistema prisional.

Segundo Osório e Vizzotto, a solução encontrada então foi à privatização, a qual possibilitará que os Estados atuem com agilidade e eficiência, vindo a possibilitar melhores perspectivas para o sistema prisional falido.¹⁰⁹

Os autores complementam que ideia de privatizar o sistema prisional surgiu devido à crise pela qual passou e ainda passa, gerada pela superpopulação, pelas condições precárias e subumanas, pelo desrespeito aos direitos fundamentais, pela falta de investimentos por parte do Poder Público, entre outros fatores.¹¹⁰

Segundo Nunes, Jeremy Betham, em 1761, foi quem imaginou primeiro uma prisão semi-administrada por particulares. Sua ideia principal era de uma prisão totalmente voltada para o trabalho do interno, idealizando a transformação dos modelos existentes até aquele momento em fábricas, havendo uma gestão público-privada, realizada mediante contrato celebrado entre o poder público e o particular.¹¹¹

¹⁰⁹ OSÓRIO, Fabio Medina; VIZZOTTO, Vinicius Diniz. **Sistema penitenciário e parcerias público-privadas: novos horizontes.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7643&p=1>>. Acesso em: 09 jan. 2016. p. 1.

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ NUNES, Adeildo. **Da execução penal.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 364.

Todavia, para Betham, a alimentação, saúde, educação, segurança interna, entre outras necessidades, somente o poder público poderia garantir, eis que é o Estado quem prende e condena os criminosos.¹¹²

Nunes ainda ressalta que “até meados do século XIX nenhum país do mundo imaginou a possibilidade de entregar ao particular a administração dos seus presídios [...] até que os Estados Unidos resolveram entregar duas de suas prisões [...] à iniciativa privada”¹¹³. Em sentido diverso são os ensinamentos de Edmundo, para quem a primeira previsão legal envolvendo a privatização de uma prisão no mundo se deu com a aprovação de uma lei em 1850, mais precisamente em 05 de agosto, pela Assembleia Nacional da França.¹¹⁴

Nesse sentido também são os ensinamentos de Cordeiro, para quem o primeiro marco referente à privatização do sistema prisional francês de que se tem conhecimento foi a autorização, pela Assembleia Francesa, de lei autorizadora de criação, pela iniciativa privada, de Colônias Penitenciárias Correccionais. E, anos depois, mais precisamente em 1912 e 1945, a mesma Assembleia autorizou o funcionamento de prisões privadas.¹¹⁵

Ainda na França, segundo Cordeiro, em 22 de junho de 1987 foi aprovada pela Assembleia Nacional e pelo Senado, a Lei nº 87/432 que previa a participação de empresas privadas, tanto na construção das prisões, como na execução dos serviços de hotelaria.¹¹⁶ Tal diploma legal, segundo Carvalho Filho, ainda que de forma incipiente, é que deu origem à implantação dos presídios privados na década de 1980, já nos Estados Unidos da América:

A privatização de presídios foi implantada nos Estados Unidos da América a partir da década de 1980, quando as penitenciárias estavam superlotadas e a Justiça exigia adequação do número de vagas ao número de presos e não havia recursos para gerenciar e construir novos presídios.¹¹⁷

Cumpre salientar que nesta época os Estados Unidos viveram uma onda de privatização, pois a escassez de recursos públicos e a necessidade de vagas no

¹¹² NUNES, Adeildo. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 364.

¹¹³ NUNES, Adeildo. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 364.

¹¹⁴ OLIVEIRA, Edmundo. **Prisão Privada**. Revista Prática Jurídica. Ano I, nº 4, 31 jul. 2002. p. 62.

¹¹⁵ CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006. pp. 108-109.

¹¹⁶ Ibidem.

¹¹⁷ CARVALHO FILHO, Luís Francisco. **A Prisão**. São Paulo: Publifolha, 2002. p. 62.

sistema prisional evidenciou a possibilidade de privatizar os presídios, beneficiando tanto as empresas privadas como o poder público.

Tal prática foi então seguida por diversos países em todo o mundo, a exemplo da Inglaterra, Escócia, País de Gales, Austrália, Nova Zelândia, África do Sul, Israel, França, Alemanha, Chile, Brasil, México, Irlanda, Bulgária, Hong Kong (China), República Tcheca, Bélgica, Holanda, Porto Rico, Canadá e Peru, tendo em vista que cada país adota regras próprias de acordo com a participação da iniciativa privada na administração dos estabelecimentos prisionais.

Anote-se, ainda, que tendo em vista a alta lucratividade, a ideia se espalhou rapidamente pelo mundo, sendo introduzida em diversos países como Austrália, França e Inglaterra, que se destacam pela utilização da privatização como forma de utilização da mão-de-obra dos apenados, embora cada um destes países, como já dito, possua método diferente quanto à aplicabilidade privatizadora.

Em suma, atualmente vários países utilizam dessa parceria com a iniciativa privada. Entretanto, é importante salientar que esses países, ainda que tenham unidades prisionais privadas, são minorias em relação ao sistema estatal e, cada um opera com maior ou menor participação do empreendedor privado.¹¹⁸

Assim, pode-se destacar duas empresas criadas pelos nos Estados Unidos que lideram o mercado mundial no que tange a privatização dos presídios, quais seja, a *Corrections Corporation of América* (CCA) e a *Wackenhut Corrections Corporations*, ambas atuando em países como Canadá, Alemanha, Austrália e Porto Rico. Por fim, mas não menos importante, cumpre registrar que a ideia de privatização somente chegou no início da década de 1990, quando os problemas do sistema prisional se tornaram mais evidentes, e a atuação do Estado passou a ser questionada em diversos setores, fomentando a privatização em diversos segmentos.

4.2 Modelos de Privatização

Como se viu no item anterior, embora disseminada por vários países do mundo, a privatização do sistema prisional apresenta peculiaridades no que tange a sua implementação, o que se deve principalmente à forma de gestão dos

¹¹⁸ D'URSO, Luiz Flávio Borges. **Privatização de Presídios**. Revista Consulex, ano III, n. 31, p. 44-46, jul. 1999. pp. 214-215.

estabelecimentos prisionais, ou seja, a maior ou menor participação do Estado na administração das prisões, no total ou parcial delegação à iniciativa privada.

A ideia de privatização do sistema penitenciário norte-americano teve como marco inicial a década de 1980. A intervenção da iniciativa privada na administração das prisões foi feita com o pretexto de resolver o problemático sistema penitenciário, em especial a superlotação das prisões, pois os estabelecimentos prisionais somente eram privatizáveis aos jovens delinquentes e criminosos em fase final do cumprimento de pena privativa de liberdade.

Com o intuito de solucionar os problemas, o Estado entregou a execução da pena ao particular, para a construção de unidades prisionais e gerenciamento dos estabelecimentos penais, como se extrai dos ensinamentos de Cordeiro:

A iniciativa privada é responsável não só pela construção da unidade prisional, mas também pela sua administração e controle, não havendo nenhuma participação do estado, nem mesmo mediante e realização da segurança externa do estabelecimento penitenciário. A privatização é total, havendo a completa entrega da execução da pena pelo Estado ao particular. Para se ter uma ideia da amplitude da interferência do particular nesse tipo de gerenciamento prisional, em determinadas unidades penitenciárias norte-americanas, a iniciativa privada é responsável, inclusive, pela execução da pena de morte.¹¹⁹

De acordo com Chacha , nos Estados Unidos o modelo geralmente utilizado é de total privatização dos presídios, no qual é permitido constitucional e infraconstitucionalmente a direção e gerenciamento do condenado sob a tutela privada e o Estado fiscaliza diariamente, observando a administração e a preservação da dignidade e dos direitos humanos no tratamento penitenciário, através de um funcionário intitulado *Contract Monitor*.¹²⁰

Nesse contexto o Estado exerce apenas a fiscalização da lei e dos termos do contrato firmado com a empresa, retirando-se da atividade penitenciária, ou seja, a assistência material, educacional, saúde, alimentação, trabalho, entre outros.

Como já apontado alhures, a privatização dos presídios nos Estados unidos da América começou a ser implementada a partir da década de 1980, em virtude principalmente da superlotação e da falta de recursos para gerenciar e construir

¹¹⁹ CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006. p. 88.

¹²⁰ CHACHA, Luciana. **Aspectos críticos sobre a privatização dos presídios no Brasil**. Disponível em <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/1001977/aspectos-criticossobre-a-privatizacao-dos-presidios-no-brasil-luciano-chacha>>. Acesso em: 10 nov. 2015. p. 1.

novos presídios, exigência da Justiça para adequar o número de vagas ao número de presos.¹²¹

Por isso a iniciativa de privatizar o sistema foi apontada como solução para a redução de gastos do Estado na manutenção das prisões, bem como a melhoria das condições dos condenados no cárcere.

Ainda sobre o modelo norte americano de gestão dos estabelecimentos prisionais, Nunes destaca que possuindo quase dois milhões e quinhentos mil presos, o país conta com quase 40% dos seus estabelecimentos privatizados, entregues às duas empresas que dominam o setor, quais sejam, a *Correction Corporation of América* e *Wackenhut Corrections Corporation*.¹²²

Cordeiro bem lembra que a *Correction Corporation of America (CCA)* foi fundada por Thomas Beasley, no ano de 1983, com o propósito de administrar prisões com a técnica e a eficiência da iniciativa privada, possibilitando a reabilitação do preso a um custo baixo para o Estado.¹²³

Em suma, o modelo predominante de privatização do sistema prisional norte-americano é o total (pleno), onde a iniciativa privada é responsável pela construção, pela administração do presídio e também pela execução da pena.¹²⁴

Tem-se, ainda, o modelo francês de privatização, que diverge do modelo adotado pelos norte-americanos, pois enquanto nos Estados Unidos a iniciativa privada pode assumir a responsabilidade por completo, na França foi implantado um modelo de cogestão, ou seja, de dupla responsabilidade, no qual o Estado e a iniciativa privada gerenciam e administram de forma conjunta os estabelecimentos, caracterizando a parceria público-privadas.

A privatização começou a ser implantada na França a partir de 1990, e se caracteriza pela semiprivatização, pois o Estado possui o monopólio administrativo, enquanto a iniciativa privada desenvolve atividades de cunho material, como a alimentação, saúde e educação.¹²⁵

Segundo Cordeiro, é mister lembrar que já no ano de 1850 a França autorizou a criação de Colônias Penitenciárias Correccionais de natureza privada, uma vez que

¹²¹ CARVALHO FILHO, Luís Francisco. **A Prisão**. São Paulo: Publifolha, 2002. p. 62.

¹²² NUNES, Adeildo. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 364-365.

¹²³ CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006. p. 61.

¹²⁴ Ibidem. p. 88.

¹²⁵ NUNES, Adeildo. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 365.

país passava por grande crise penitenciária, pois contava com mais de 51 mil detentos e apenas 32 mil vagas nos estabelecimentos prisionais, chegando, em alguns períodos, a 70 mil detentos, número elevado de presos para as vagas existentes.¹²⁶

Chacha complementa no sentido de que o modelo francês não admite a privatização total dos estabelecimentos prisionais, utilizando-se da gestão mista, no qual a direção geral, administração e segurança externa do presídio cabem ao setor público, e a construção do estabelecimento, a guarda interna dos presos, a promoção do trabalho, educação, transporte, alimentação, lazer e assistências social, jurídica, espiritual e da saúde, são de competência da iniciativa privada.¹²⁷

No modelo francês, é de competência do Estado a indicação do diretor-geral do estabelecimento prisional, o qual deve estar relacionado diretamente com a execução penal, e é responsável tanto pela segurança interna quanto a externa do estabelecimento. Já a empresa privada fica encarregada de promover o trabalho, a educação, o transporte, a alimentação, o lazer, a assistência social, jurídica, espiritual e a saúde física e mental dos presidiários.

Semelhante modelo é adotado em países como Austrália, Inglaterra, África do Sul e Brasil.

Tem-se, ainda, o modelo inglês de privatização, que segundo Cordeiro também surgiu na década de 1980, devido a problemas semelhantes aos vivenciados nos Estados Unidos da América, mormente a superlotação dos estabelecimentos prisionais e ao alto custo dos presos para o Estado.

Porém o sistema de privatização britânico se caracteriza também por haver uma menor participação da empresa privada, cabendo a esta, fornecer serviços básicos como limpeza, alimentação e vestuário.

A privatização dos presídios ingleses foi formalizada através do *The Criminal Justice Act*, de 1991, o qual previa a possibilidade de contratar empresas privadas para administrar penitenciárias destinadas a presos provisórios, e em 1993, foi

¹²⁶ CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006. p. 108-109.

¹²⁷ CHACHA, Luciana. **Aspectos críticos sobre a privatização dos presídios no Brasil**. Disponível em <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/1001977/aspectos-criticossobre-a-privatizacao-dos-presidios-no-brasil-luciano-chacha>>. Acesso em: 10 nov. 2015. p. 1.

ampliada esta possibilidade para os presídios que abrigassem presos condenados.¹²⁸

Contudo, é possível notar que o conceito de privatização dos estabelecimentos prisionais, na Inglaterra, se limita à contratação de serviços e à aquisição de bens com a iniciativa privada, seguindo um rumo da tendência de privatização do sistema.

4.3 A Experiência Nacional

A privatização de estabelecimentos prisionais, no Brasil, é experiência recente, por meio da cogestão ou de terceirização, influenciado pelo método francês, na qual o Estado e a iniciativa privada são corresponsáveis pela administração da prisão.¹²⁹ Hoje no País, existem cerca de 22 unidades prisionais que adotaram a privatização dos serviços penitenciários, conforme dados obtidos no Ministério da Justiça - MJ.

De acordo com Silva e Bezerra, no ano de 1992 o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, órgão do Ministério da Justiça, propôs a implementação do sistema de gerenciamento privado nas prisões brasileiras. Muitos Estados, sob a liderança do Estado de São Paulo, demonstraram interesse na adoção dessa medida, embora tenha se instaurado uma forte oposição à ideia, inclusive com o apoio da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que condenou a proposta, alegando que com a adoção da mesma conduziria a um retrocesso em termos de desenvolvimento de política criminal, já que a execução da pena é função única e intransferível do Estado.¹³⁰

Nesse ponto é mister destacar que o Professor Edmundo Oliveira, à época Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça, foi de suma importância na implementação da privatização no sistema penitenciário brasileiro, ao apresentar projeto pioneiro, contendo regras básicas para

¹²⁸ CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006. p. 111.

¹²⁹ NUNES, Adeildo. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 364.

¹³⁰ SILVA, Cosmo Sobral da; BEZERRA, Everaldo Batista. **A terceirização de presídios a partir do estudo de uma penitenciária do Ceará**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 645, 14 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6541>>. Acesso em: 12 out. 2015. p. 2.

o Programa, composto de 27 artigos e justificativa, fomentando, por conseguinte, o debate sobre o tema.¹³¹

Tal política de administração prisional daria margem, segundo a Ordem dos Advogados do Brasil, a uma exploração gananciosa do trabalho do apenado e violaria os direitos e garantias constitucionais do preso. Graças a essas e outras divergências de posicionamento ideológico, a proposta em questão foi arquivada.¹³²

Apesar disso, no ano de 1999, a primeira instituição prisional, no Estado do Paraná, adotou o modelo que Nunes prefere chamar de “semiprivatização”, pois a iniciativa privada executa serviços internos, como limpeza, administração, segurança, dentre outros, e ao passo que o Estado administra a unidade prisional de Guarapuava, primeira experiência nacional, que hoje é também modelo de gestão utilizado em outros estabelecimentos sediados nos Estados de Minas Gerais, Ceará, Amazonas, Espírito Santo e Bahia.¹³³

Segundo Reis, o modelo proposto no Brasil é baseado em uma gestão mista entre o Estado e a iniciativa privada, podendo esta construir, manter e proporcionar um adequado funcionamento das prisões.¹³⁴

Semelhante são os ensinamentos de Cordeiro, que destaca a problemática do sistema carcerário como elemento propulsor das reformas no sistema prisional:

O Brasil não resistiu à tendência privatizadora do sistema penitenciário levada a efeito pelos Estados Unidos e, copiando a ideia, vem adotando, ainda que de forma tímida, um novo modelo de gerenciamento prisional, mediante a administração da iniciativa privada através da terceirização de alguns serviços.¹³⁵

Cordeiro ainda destaca que, apesar de críticas tecidas por alguns estudiosos, inexistente impedimento à privatização do sistema penitenciário brasileiro, mormente

¹³¹ OLIVEIRA, Edmundo. **Prisão Privada**. Revista Prática Jurídica. Ano I, nº 4, 31 jul. 2002. p. 61.

¹³² SILVA, Cosmo Sobral da; BEZERRA, Everaldo Batista. **A terceirização de presídios a partir do estudo de uma penitenciária do Ceará**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 645, 14 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6541>>. Acesso em: 12 out. 2015. p. 2.

¹³³ NUNES, Adeildo. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. pp. 365-367.

¹³⁴ REIS, Ercília Rosana Carlos. **A privatização das prisões sob a ótica do direito administrativo**. In. ARAUJO JUNIOR, João Marcello (Coord.). **Privatização das Prisões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 42.

¹³⁵ CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006. p. 58.

quanto a impedimentos na contratação da iniciativa privada para gerir estabelecimentos prisionais.

Também é possível afirmar que a privatização do sistema prisional não se reveste de inconstitucionalidade, pois a Carta Magna não criou nenhuma proibição nesse contexto, fato pelo qual é possível subentender que aquilo que ela não proibiu, permitiu.¹³⁶

Ademais, o art. 24, inciso I, § 2º da Constituição Federal de 1988, afirma que é de competência concorrente da União, dos Estados, e do Distrito Federal legislar sobre direito penitenciário, e devido a isso, nada impede que o Estado busque uma solução em conjunto com empresas privadas.

Logo, não há impedimento em relação à exploração econômica do sistema penitenciário, a qual pode compor-se de diversos serviços como os de hotelaria, saúde, educação, lazer, administração, construção, manutenção de instalações, entre outros. Caracterizando assim uma privatização parcial, também denominada de “parceria”.

Apenas para exemplificar, a Penitenciária Industrial de Guarapuava, localizada a 265 km de Curitiba, capital do Paraná, é um exemplo pioneiro de gestão compartilhada, já que a administração da penitenciária era terceirizada parcialmente pela empresa Humanitas Administração Prisional S/C. O trabalho exercido por tal empresa envolvia fornecimento de alimentação, necessidades de rotina, assistência médica, psicológica e jurídica dos presidiários. No entanto, no ano de 2006 o contrato não foi renovado como a citada empresa.

De acordo com Cordeiro, o objetivo da Penitenciária Industrial de Guarapuava, que custou aos cofres públicos o valor de R\$ 5.323.360,00 e tem capacidade para 240 internos é transformar o cárcere numa fábrica, fazendo com que o preso que lá se encontra trabalhe e consiga dessa maneira manter atividades cotidianas.¹³⁷

O estabelecimento prisional em comento, no que tange a sua estrutura, em pouco se parece com um presídio, apenas por guaritas e quatro grades que a separam da rua.

¹³⁶ CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006. p. 128.

¹³⁷ Ibidem. p. 122.

Tem-se, também, o complexo penitenciário industrial de Cariri, localizado na cidade de Juazeiro do Norte, Ceará, inaugurado no ano de 2000 e também administrado pela empresa Humanitas, a mesma responsável pelo estabelecimento de Guarapuava. O estabelecimento em comento possui capacidade muito superior ao modelo construído no Paraná, qual seja, 550 presos.

De acordo com Cordeiro, o estabelecimento é composto por “quadras de esportes, locais adequados à educação, orientação religiosa, televisão, música, possuindo também oficinas de padaria, artesanato, cozinha, fabricação de joias, horta, manutenção elétrica e hidráulica, entre outras”¹³⁸.

Ainda, é de responsabilidade da empresa privada administradora da Penitenciária Regional de Cariri “selecionar, recrutar e contratar o pessoal, sob sua inteira responsabilidade, arcando com todas as obrigações trabalhistas, fiscais e previdenciárias”¹³⁹.

O preso passa por uma triagem antes de adentrar no estabelecimento, após um período de adaptação aqueles que não se adequam as regras da instituição são devolvidos para o Estado.

Anote-se, ainda, que o complexo possui diversas possibilidades de emprego, como padaria, cozinha industrial, fábrica de joias, entre outros. Vale destacar que uma empresa produtora de joias, fechou parceria com o complexo e 34 detentos, fabricam diariamente aproximadamente mil peças, como brincos, anéis e outra bijuterias.

Por isso Cordeiro destaca que serem boas as condições de vida daqueles que se encontram recolhidos nos estabelecimentos privatizados, principalmente porque o complexo também conta com departamento de saúde com médico, dentista e psicólogos, além de assistentes sociais e professor de educação física. Ainda ocorrem visitas íntimas em quartos destinados para o encontro, bem como existem área de lazer para o recebimento de visita dos filhos e outros familiares.¹⁴⁰

Sobre a Penitenciária Industrial Regional de Cariri, Paula (s.d.) preleciona:

[...] a Penitenciária Industrial Regional do Cariri, em Juazeiro do Norte-CE, ao custo de R\$ 5,2 milhões ao ano ou R\$ 437,6 mil por mês. No ano seguinte, renovado o contrato para a Penitenciária de

¹³⁸ CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006. pp. 124-125.

¹³⁹ Ibidem. p. 144.

¹⁴⁰ Ibidem. p. 151.

Cariri, outros dois contratos foram assinados no Ceará: um para a Penitenciária Industrial Regional de Sobral e outro para o Instituto Presídio Prof. Olavo Oliveira II – IPPO II, de Fortaleza, com o custo mensal de R\$ 426.670,50 por presídio e por mês. No Ceará, o Governo do Estado construiu os presídios ao custo aproximado de R\$ 25,7 milhões e arca com a manutenção do prédio, água, luz, telefone, medicamentos, transportes e segurança policial externa dos presídios; às empresas cabem as atividades-meio e a infra-estrutura para ressocialização do preso, como limpeza, alimentação, assistência jurídica, médica, odontológica, recreação, cursos profissionalizantes etc.¹⁴¹

Outro estabelecimento prisional também administrado pela iniciativa privada no Brasil é a Penitenciária Industrial de Joinville, no Estado de Santa Catarina, instituição administrada pela empresa privada Montesinos Sistema de Administração Prisional Ltda., que atua no modelo de cogestão, possui diretor e mais doze funcionários públicos, já o restante dos 141 funcionários são contratados da empresa.

O Jornal Notícias do Dia, em matéria publicada em 23/11/2011, apontou que o índice de reincidência do estabelecimento não ultrapassa 10%, fazendo uma rápida comparação com o presídio regional de Joinville, cuja administração pertence exclusivamente ao Estado, no qual o índice de reincidência, no mesmo período, na esfera privada, era 50% menor do que da pública.

Os internos da Penitenciária Industrial de Joinville prestam trabalhos para diversas empresas que possuem convênio com o presídio, até o ano de 2010, se incluíam nessas empresas a Ciser, a Tigre, a Caribor, a Panificadora Maykon, a Nutribem, a Montesinos, a Nova Aliança Construtora e Incorporadora, a First Line, a Artbor, a Plasnor e a Schulz.¹⁴²

Os presos também recebem estudos em todos os graus de escolaridade (alfabetização, ensino fundamental, ensino médio, profissional, técnico, Pró-jovem, e superior), sem ignorar os vários projetos cujo objetivo é exatamente buscar a ressocialização do agente infrator e a sua reinserção na sociedade.¹⁴³

¹⁴¹ SILVA, Cosmo Sobral da; BEZERRA, Everaldo Batista. **A terceirização de presídios a partir do estudo de uma penitenciária do Ceará**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 645, 14 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6541>>. Acesso em: 12 out. 2015.

¹⁴² SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: Parte Geral**. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

¹⁴³ Ibidem.

Outro exemplo é o Complexo Penitenciário Público-Privado de Ribeirão das Neves, região metropolitana de Belo Horizonte, capital do Estado de Minas Gerais, que conta com capacidade para 3.040 presos. Considerado o primeiro complexo penitenciário do Brasil construído e administrado por empresas particulares, resultado de um modelo inédito de parceria público-privada na América Latina.

O projeto foi lançado em 17 de janeiro de 2008, sendo o primeiro a adotar o modelo de parceria público-privado, direcionado ao sistema prisional na América Latina, onde as unidades serão não apenas administradas pela iniciativa privada, mas estas terão também a incumbência de construir os estabelecimentos com recursos operados pela mesma.

O Complexo foi inaugurado no ano de 2013 e custou R\$ 280 milhões a cargo do grupo responsável por sua administração. Esse valor inclui também o treinamento e capacitação dos monitores contratados pelo consórcio, que vencedores do certame, são responsáveis pela construção e administração do complexo, devendo obedecer a 380 indicadores de desempenho definidos pelo Governo de Minas Gerais, a partir de um rigoroso contrato de concessão que tem o prazo inicial de 27 anos, sendo os dois primeiros para a construção do complexo prisional, composto de cinco unidades prisionais, sendo três destinadas ao regime fechado, e duas ao semiaberto.

Pernambuco também optou pela parceria, construindo e inaugurando o seu complexo prisional em Itaquitinga, assim como o governo do Rio Grande do Sul, que em dezembro de 2010 anunciou a construção de um presídio em Canoas, nesse sistema de parceria público-privada.¹⁴⁴

Não obstante, em que pese as experiências, ainda isoladas no Brasil, no que toca a privatização de unidades prisionais, a gestão carcerária fica a cargo, como já dito, da Administração Pública, até mesmo porque os críticos pontuam que o Estado é o detentor do *jus puniendi*, não podendo sofrer mitigações.

É nesse contexto que se torna relevante abordar os argumentos favoráveis e contrários à privatização do sistema penitenciário no Brasil, pois mesmo diante das experiências bem-sucedidas, as críticas persistem.

¹⁴⁴ NUNES, Adeildo. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 367.

4.4 A controversa sobre a privatização do Sistema Prisional no Brasil

No ordenamento jurídico brasileiro, assim como ocorre em todo o mundo, não há consenso a respeito da privatização do sistema prisional, pois enquanto alguns apontam os benefícios visualizados nos estabelecimentos privatizados, principalmente no modelo adotado no Brasil, que não permite a delegação total das atividades à iniciativa privada, outros ainda apontam entraves à tal prática.

Lemgruber, criticando a privatização do sistema prisional pontua:

A privatização é inaceitável sobretudo do ponto de vista ético e moral. Numa sociedade democrática, a privação da liberdade é a maior demonstração de poder do Estado sobre seus cidadãos e, como tal, só deve ser exercida pelo próprio Estado. Licitar prisões é o mesmo que oferecer o controle da vida de homens e mulheres a quem der o melhor preço, como se o Estado tivesse o direito de dispor dessas vidas a seu bel-prazer.¹⁴⁵

Vê-se que o autor supracitado aponta a ideia de transferência da administração prisional ao particular, rechaçando tal prática, principalmente porque haveria uma intenção de lucro por parte das empresas administradoras.

A esse respeito também leciona Minhoto:

Do ponto de vista cultural, as prisões privadas parecem beneficiar-se largamente das incongruências que se verificam no modo com o que a violência tem sido apreendida simbolicamente e os tomadores de decisão procuram lhe fazer face. A imagem do cidadão crescentemente encurralado, conjugada a uma reorientação da política penal nos anos 80 e 90, que vai rifando o papel reabilitativo da prisão em nome da pura e simples incapacitação dos detentos, pressionam sistematicamente em direção à adoção de políticas penais truculentas, o que, por sua vez, joga água no moinho da superpopulação penitenciária.¹⁴⁶

Leal, buscando sintetizar os argumentos contrários à privatização, assim leciona:

Os argumentos contrários podem ser resumidos assim: alguns pensadores afirmam que o Estado foi concebido como guardião da liberdade e somente ele deve ter o poder de restringi-la; a questão da vulneração à ética, já que o lucro conseguido provém do trabalho de pessoas que estão cumprindo pena; o retrocesso histórico que seria

¹⁴⁵ LEMGRUBER, Julita. **Controle da criminalidade: mitos e fatos**. São Paulo: Revista Think Tank, 2001. pp. 16-17.

¹⁴⁶ MINHOTO, Laurindo Dias. **Privatização de Presídios e Criminalidade: a gestão da violência no capitalismo global**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 138.

por já ter sido experimentado durante o período da vingança privada; a violação do art. 144 da CF; o menoscabo às Regras Mínimas das Nações Unidas, que condena a privatização; a amplitude excessiva da cogestão; a falácia da redução de custos por parte do Estado; a seletividade que ocorreria por parte das empresas contra os presos; a indiferença das empresas quanto ao número de presos; a falta de compromisso quanto à reinserção social; a míngua de investimentos no pessoal; o perigo de serem oferecidos bens e serviços de qualidade inferior; o mito do trabalho educativo e produtivo; a empresa em mão do crime organizado; a ausência de garantia de continuidade; o descompasso da propaganda com a realidade; o estímulo ao avanço do processo de privatização e o lobby por penas cada vez mais severas.¹⁴⁷

Também Gadher, contrário à privatização do sistema prisional, apresenta seus argumentos, nos seguintes termos:

[...] O Estado, seja do ponto de vista moral, seja do ponto de vista jurídico, não está legitimado para transferir a uma pessoa, natural ou jurídica, o poder de coação de que está investido e que é exclusivamente seu, por ser, tal poder, violador do direito de liberdade. Além disso, seria intolerável que um indivíduo, além de exercer domínio sobre outro, aufera vantagem econômica do trabalho carcerário. [...] Sendo a execução penal, uma atividade jurisdicional indelegável, pode-se concluir que a administração penitenciária é, também, indelegável e só poderá ser exercida pelo Estado. A violação da indelegabilidade da atividade jurisdicional importa em inconstitucionalidade. [...] A Lei de Execução Penal, além de proibir que o trabalho carcerário seja gerenciado por empresas privadas, proíbe, também a delegação da gestão penitenciária aos participantes.¹⁴⁸

No que tange o trabalho dentro das prisões privatizadas, há o questionamento quanto ao fato de que este deixaria de ser voltado apenas à formação do detento, para ter também interesse no lucro sobre o trabalho.

Nesse sentido é a crítica tecida por Nucci, para a qual a privatização do sistema penitenciário encontra barreiras de cunho ético:

Trabalho de condenado não pode gerar lucro para empresas privadas, pois é uma distorção do processo de execução da pena. O preso receberia, por exemplo, três quartos do salário mínimo e produziria bens e produtos de alto valor, em oficinas montadas e administradas pela iniciativa privada, que os venderia e ficaria com o

¹⁴⁷ LEAL, César Barros. **A privatização das prisões**. Revista magister de direito penal e processual penal, Porto Alegre, nº 4, p. 13-41, 2005. p. 33.

¹⁴⁸ GHADER, Miza Tânia Ribeiro Marinho. **A privatização do sistema prisional brasileiro**. Âmbito Jurídico, 2004. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9233>. Acesso em: 08 dez. 2015.

lucro, sem nem mesmo conferir ao condenado os benefícios da CLT (lembramos da vedação estabelecida pelo art. 28, §2º, desta Lei). Tal situação seria ilegal e absurda. O cumprimento da pena e o exercício do trabalho pelo preso não têm por fim dar lucro. É um ônus estatal a ser suportado. Se, porventura, houver lucro na organização e administração da atividade laborativa do condenado, a este e ao Estado devem ser repartidos os ganhos. Por ora, é a previsão legal.¹⁴⁹

Além disso, Santos acrescenta:

A própria privatização do trabalho carcerário por convênio com empresas privadas parece infringir o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, por uma razão elementar: a força de trabalho encarcerada não tem o direito de rescindir o contrato de trabalho, ou seja, não possui a única liberdade real do trabalhador na relação de emprego e, por isso, a compulsória subordinação de seres humanos encarcerados a empresários privados não representa, apenas, simples dominação do homem pelo homem, mas a própria institucionalização do trabalho escravo na prisão.¹⁵⁰

Ainda sobre o aspecto do trabalho, os argumentos contrários à privatização são no sentido de que esta já remete à ideia de sofrimento, sendo cruel explorar a mão-de-obra do apenado.

A esse respeito disserta Cordeiro, para quem:

A privatização das prisões reflete um problema de natureza especialmente ética, uma vez que a sua força motriz é a maximização do lucro, o que impede a necessária preocupação com os direitos dos presos. Ademais, nas prisões públicas, os administradores são agentes públicos, representantes do Estado.¹⁵¹

Santos defende que a Lei de Execução Penal define o trabalho do condenado como dever social e condição de dignidade humana, realizado sob supervisão de fundação ou empresa pública e com a finalidade de formação profissional do condenado.

Sendo assim, parece excluir a privatização do trabalho carcerário, uma vez que se o controle do trabalho carcerário é exclusivamente de fundação ou empresa pública e está interligado ao objetivo de formação profissional do apenado, então nem empresários privados podem gerenciar o trabalho carcerário, nem a força de

¹⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**, v. 2. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 201.

¹⁵⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: Parte Geral**. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 470.

¹⁵¹ CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006. p. 80.

trabalho encarcerada pode ser objeto de exploração lucrativa por empresas privadas.¹⁵²

Portanto, os juristas contrários ao tema, defendem que se o objetivo do sistema prisional é ressocializar o preso, e o objetivo das políticas criminais é reduzir a quantidade de criminosos no País, como uma empresa que obtém seu lucro através da criminalidade vai ajudar a reduzir o número de presos, se ao mesmo tempo irá reduzir seus lucros. Havendo, dessa forma, um conflito de interesses.

Em que pesem os argumentos contrários à privatização do sistema prisional, fato é que a crise vivenciada pelo sistema penitenciário clama a adoção de medidas efetivas e urgentes, principalmente porque o Estado vem demonstrando a falência do sistema carcerário devido à sua incompetência na gestão de suas obrigações, sendo que o modelo de cogestão demonstra várias vantagens ao ente estatal.

Desta feita, os argumentos favoráveis à privatização do sistema penitenciário brasileiro giram em torno da visível falência do sistema prisional e da inaplicabilidade da lei, ressaltando que com o auxílio da iniciativa privada o Estado iria desafogar o sistema atual, com a construção e gestão de novos estabelecimentos penais.

Para Lopes, no atual sistema penitenciário não existe ou não se oferece ao apenado condições mínimas de dignidade para a sua ressocialização:

É patente a necessidade de mudança, não se podendo mais fechar os olhos à dantesca realidade carcerária que chega às raias da ilegalidade e da inconstitucionalidade, posto que a Magna Carta, em seu artigo 1º, inciso III, garante a Dignidade da Pessoa Humana e, se não o fizesse, a Moral o faria. A Lei de Execução Penal estabelece todos os contornos de um Sistema Penal eficiente em linhas teóricas que a Administração Pública não tem conseguido transferir para o plano material. A humanização tem que fazer parte da aplicação da pena para que, punido o delito, o desejo de reincidir venha a ser exaurido como o tratamento ressocializador do sentenciado. Na realidade a atual punição do delinquente tem servido unicamente para fazer nele crescer sentimento de revolta, de frustração, de embrutecimento, de potencialização de sua capacidade delitiva, garantido de forma inexorável no seu retorno à sociedade, a reincidência múltipla e cruel, desconfigurando, completamente, a função preventiva da pena.¹⁵³

Assim, através da privatização, a execução da pena deve ser mais efetiva, além de minimizar os custos administrativos, incluindo as obrigações trabalhistas e

¹⁵² SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: Parte Geral**. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 469.

¹⁵³ LOPES, João. **Privatização: Solução para a crise carcerária?** MPMG Jurídico, ano III, nº 14, p. 146-148, out./nov./dez. 2011. pp. 146-147.

previdenciárias, há ainda um aumento na oferta de empregos e arrecadação de impostos, consequências da geração de novas empresas.¹⁵⁴ Por isso os defensores da privatização do sistema prisional legitimam a implantação dessa ideia em razão da redução dos custos por parte do Estado na manutenção do sistema, bem como pelo efeito terapêutico do trabalho, além da melhoria das condições de permanência dos condenados no cárcere.

Nesse sentido, Copez ressalta:

É primordial, no momento, investimento maciço no sistema penitenciário. Para isso, precisamos de capital privado, isto é, de pessoas de direito privado colocando o capital, apresentando e executando os projetos, desde que aprovados pelo Poder Público, submetendo-se, portanto, à sua fiscalização. Não há outra saída. O Estado está falido. Enquanto não se injetar capital no sistema penitenciário, não teremos solução a curto prazo e, dificilmente, o Governo Federal disponibilizará o montante de recursos necessários para a reformulação do sistema.¹⁵⁵

Também Nunes assegura que as experiências internacionais “comprovam a eficácia da atuação da iniciativa privada nas políticas públicas, com vantagens não somente econômicas como também práticas, em que o particular contratado detém condições de prestar um serviço público mais qualificado”¹⁵⁶.

Isso porque, “facilmente compreende-se que o Estado não poderá, sozinho, resolver esse problema que na verdade é de toda a sociedade”¹⁵⁷, por isso “interessa cada vez mais à sociedade a aproximação do Estado da iniciativa privada, direcionada à arrecadação de capital privado para investimento e financiamento de obras e serviços públicos”¹⁵⁸.

Decerto, o grande objetivo que visa a privatização é acabar com a crise enfrentada pelo sistema prisional, que possuem condições desumanas e afrontam a dignidade da pessoa humana. Outro fato relevante como já apresentando é

¹⁵⁴ CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006. p. 134.

¹⁵⁵ CAPEZ, Fernando. **Entrevista concedida ao Jornal Atibaia Hoje**. São Paulo: 26 de agosto de 2006. Disponível em: <http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?secao=27&con_id=1798&completo=1>. Acesso em: 26 out. 2015.

¹⁵⁶ NUNES, Adeildo. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 368.

¹⁵⁷ D'URSO, Luiz Flávio Borges. **Privatização de Presídios**. Revista Consulex, ano III, n. 31, p. 44-46, jul. 1999. p. 214.

¹⁵⁸ NUNES, Adeildo. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 368.

minimizar os gastos do Estado possibilitando aos presos uma reabilitação eficaz por meio dos trabalhos e programas de estudos desenvolvidos pelas iniciativas privadas.

Nos estabelecimentos prisionais privatizados os presos possuem melhores condições de vida, o número de presidiários por cela respeita as regras, bem como as condições dignas de vida, recebem as assistências previstas pelo ordenamento jurídico brasileiro, alimentação de qualidade, devendo ainda trabalhar ou estudar.

O trabalho realizado pelos detentos, dentro dos estabelecimentos privados, é remunerado, caso exista uma vítima que tenha sofrido dano parte desta remuneração é revertida para a reparação e a outra parte vem para descaracterizar o auxílio prestado pelo estado, auxílio-reclusão, onde neste modelo privatizado o detento trabalha para o sustento de seus familiares ou seu após o cumprimento da pena.

Em outras palavras implica dizer que o preso, como fruto do seu trabalho, recebe salário. Uma parte destina-se ao fundo carcerário e é usada para subsidiar serviços e equipamentos necessários aos próprios presos, enquanto o restante é depositado em uma conta, e pode ser concedido aos seus dependentes, ou em uma poupança para que, quando já tiver cumprido com sua pena e se encontrar em liberdade, possa se manter financeiramente por algum tempo sem pensar em praticar novos crimes.

As empresas privadas que possuem contrato de prestação de serviços prisionais com os Estados, devem fornecer ainda: limpeza, vestimentas, material para higiene pessoal, espaços para esporte e lazer, manutenção e conservação do estabelecimento, saúde do encarcerado que deve ser composta por atendimento médico, odontológico, psicológico e psiquiátrico, bem como assistência jurídica e demais assistências necessárias.

O fato de muitos detentos serem analfabetos faz com que a iniciativa privada tenha que investir na escolarização e em outros casos em cursos profissionalizantes, todos os programas destinados a contribuir para a ressocialização do preso.

Assim, com as condições que são oferecidas pelas empresas privadas, visando à correção dos presidiários de forma adequada e humana, capacitando-os, concedendo-lhes educação e trabalho, pode-se alcançar sua efetiva ressocialização. Pois com isso, voltarão à sociedade verdadeiramente corrigida, com escolaridade e experiência profissional, podendo arrumar um emprego nas próprias empresas em

que trabalharam durante o cumprimento da pena, mas também estarão aptos e plenamente capacitados para trabalhar em outras empresas.

Ademais, a função jurisdicional permanece como função do poder público, eis que é indelegável, continuando a determinar quando um homem poderá ser preso, como e quando ocorrerá a punição, quanto tempo ficará nessa situação, preservando, dessa forma, o poder do Estado, que é o único titular legitimado para o uso da força, dentro da observância da lei.¹⁵⁹

É importante ressaltar que a administração dos estabelecimentos prisionais, em sistemas de cogestão ou essencialmente público, deverá ser supervisionada pelo Departamento Penitenciário Nacional, de acordo com a atribuição que lhe é imposta no art. 72, inciso II, da Lei de Execução Penal¹⁶⁰. Outra questão abordada é a falta de estímulo que atinge os agentes prisionais, nos dizeres de Adolfo, que vivem em constante tensão, com medo de rebeliões, e não possuem nem treinamento nem equipamentos adequados.¹⁶¹

Com a privatização, haverá um apoio a criação de novas vagas no mercado de trabalho, geração de receita fiscal e a cessão do encargo do Estado em relação aos presos perigosos para a iniciativa privada.

Desta feita, apesar dos posicionamentos diversos, a privatização do sistema penitenciário poderia sim solucionar os problemas atualmente existentes, como as formações de organizações criminosas, rebeliões, fugas, suprimindo o total abandono e descaso por parte do Poder Público, restabelecendo, por conseguinte, a segurança e a eficácia comprometidas pelo atual modelo de gestão, que acaba por comprometer os direitos mínimos do apenado, e a efetiva ressocialização do preso.

Destarte, o que pode ser constatado é que “provavelmente, a princípio, privatizar não resolveria o problema, mas com certeza se tornaria um marco para

¹⁵⁹ D'URSO, Luiz Flávio Borges. **Privatização de Presídios**. Revista Consulex, ano III, n. 31, p. 44-46, jul. 1999. p. 218.

¹⁶⁰ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 22 jan. 2016.

¹⁶¹ ADOLFO, Lúcio. **A execução penal no brasil ou “um conto da carochinha à brasileira”** Consulex Revista Jurídica. Brasília, ano VII, nº 159, p. 30-34, ago. 2003. p. 31.

mudança no sistema”¹⁶², no entanto “o que não se pode admitir é afastar a experiência, pois nada que possa substituir a prisão foi apresentada até agora”¹⁶³.

¹⁶² RABELO, César Leandro de Almeida; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; RESENDE, Carla de Jesus. **A Privatização do Sistema Penitenciário Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj032383.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2015. p. 8.

¹⁶³ D'URSO, Luiz Flávio Borges. **Privatização de Presídios**. Revista Consulex, ano III, n. 31, p. 44-46, jul. 1999. p. 218.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente estudo buscou-se compreender a problemática da privatização do sistema penitenciário brasileiro, uma vez que o cárcere apresenta diversos problemas, mormente a violação dos direitos do apenado, o que compromete a ressocialização do agente infrator e a sua reinserção na sociedade.

Para a compreensão do tema se fez necessário contextualizar historicamente o sistema prisional, quando se verificou que a prisão, inicialmente, não era concebida como sanção autônoma, mas, via de regra, como medida voltada a resguardar a aplicação da pena, que nem sempre observava o critério da proporcionalidade, prevalecendo as sanções de natureza capital.

Somente com a evolução da sociedade é que se passou a conceber a prisão como pena, e discussões quanto a sua finalidade e forma de cumprimento ganharam evidência, o que também envolveu a própria estrutura física dos estabelecimentos destinados ao cumprimento da sanção.

Assim, constata-se que os problemas inerentes ao sistema prisional não são recentes, pois nem sempre houve a preocupação com a forma de cumprimento da pena, a estrutura dos estabelecimentos prisionais, a importância de se respeitar os direitos mínimos do apenado, dentre outras questões.

O ordenamento jurídico brasileiro conta com um excelente diploma legal no que tange a regulamentação dos direitos e deveres do apenado, qual seja, a Lei de Execução Penal. Tal diploma, embora anterior à Constituição da República, se adéqua aos princípios que norteiam o cumprimento a pena privativa de liberdade, e objetiva, em linhas gerais, assegurar a integridade física e moral do apenado no curso da execução penal, para que a pena de prisão cumpra seu fim.

Isso se deve porque, na atualidade, não se concebe que a prisão tenha por objetivo tão somente retirar o apenado do convívio social, segrega-lo da sociedade após a infração das normas e comprometimento da paz social. A pena precisa ter uma função, ou seja, deve preparar o apenado para a reinserção em sociedade.

Daí a importância de se assegurar ao preso os seus direitos mínimos, motivo pelo qual a Lei de Execução Penal determina que o Estado assegure assistência

material, jurídica, educacional, religiosa, à saúde e social. Sem a devida assistência o preso restará apenas segregado da sociedade.

Deve o Estado assegurar, ainda, o direito ao trabalho, pois a ociosidade não permite a ressocialização do infrator. Basta imaginar que inúmeros presos não possuem qualquer qualificação profissional. Ao fim do cumprimento da pena, estigmatizados como ex-presidiários, devem contar com meios para a reinserção na sociedade.

São apenas exemplos que demonstram a importância da atuação do Estado, no curso da execução penal, para possibilitar que o apenado tenha assegurado os direitos mínimos; e, ao final da pena possa reinserir-se na sociedade.

Ocorre que, já há algum tempo, o sistema prisional apresenta uma série de problemas, a exemplo da superlotação, da ociosidade, da falta de higiene nos estabelecimentos prisionais, além da escassez de pessoal, dentre tantos outros problemas apresentados ao longo do presente estudo.

Tais problemas não apenas afrontam os direitos mínimos do apenado, comprometem a ressocialização do agente infrator, impossibilitando, não raras vezes, o sucesso na reinserção em sociedade, o que reflete nos altos índices de reincidência.

Nesse contexto é que se buscam alternativas, não apenas no Brasil, mas em todo o mundo, para os problemas vivenciados no cárcere, e que se projetam para além dos muros das prisões.

No Brasil, a privatização do sistema prisional começou a ser implementada na década de 1990, sendo a primeira instituição a de Guarapuava, sendo a experiência implantada em outras instituições em diversos Estados da federação, com resultados satisfatórios, principalmente no que tange a observância aos direitos do apenado.

Constatou-se que não há, nos estabelecimentos gerenciados pela iniciativa privada, a superlotação que é realidade constante em praticamente todas as unidades cuja administração se encontra a cargo do Estado. E, com o número adequado de apenados, se comparado ao número de vagas, é possível assegurar os demais direitos, a exemplo da alimentação adequada; assistências material, médica, educacional, religiosa, jurídica, dentre outras; e, principalmente, o direito ao trabalho.

Decerto, o trabalho é, talvez, o elemento propulsor na ressocialização do infrator, pois ao mesmo tempo em que evita a ociosidade, possibilita a formação profissional, preparando o apenado para o retorno a sociedade, além de assegurar direitos de natureza previdenciária, a remuneração e a remição da pena, que tanto contribuem para a reintegração à sociedade.

Não se pode ignorar, ainda, os altos custos do preso para o Estado, o que é mitigado pela parceria estabelecida entre este e a iniciativa privada quando se trata da administração de estabelecimentos prisionais.

Logo, não obstante eventuais críticas tecidas à privatização do sistema prisional, fato é que muitos benefícios esta medida pode trazer para o sistema penitenciário brasileiro, principalmente se considerado o grande déficit de vagas e a dificuldade do Estado em alcançar os objetivos atribuídos à pena privativa de liberdade, deixando de garantir ao preso os direitos mínimos dispostos em lei.

Destarte, resta demonstrado que, diante do sistema prisional falido, a ideia da privatização, embora divergente e polêmico, pode valorizar o apenado, proporcionando melhores condições de vida ao preso, beneficiando também a sociedade, eis que viabiliza a ressocialização do agente infrator, desonera o Estado dos altos custos que despense para a manutenção do sistema que não atende aos fins propostos, além de oferecer maior segurança a população, não só em relação à diminuição de fugas e rebeliões, mas também no que se refere ao tratamento mais humano dispensado aos apenados.

REFERÊNCIAS

ADOLFO, Lúcio. **A execução penal no brasil ou “um conto da carochinha à brasileira”**. Consulex Revista Jurídica. Brasília, ano VII, nº 159, p. 30-34, ago. 2003.

ANISTIA INTERNACIONAL. **Aqui ninguém dorme sossegado. Violações dos direitos humanos contra detentos, Relatório da Anistia Internacional**. 1999, p. 2. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/download/Documents/14001999pt.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

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

BRASIL. Casa Civil. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 12 out. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%E7ao_Compilado.htm. Acesso em: 22 jan. 2016.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**: Institui o Código Penal Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 22 jan. 2016.

BRASIL. **Informativo STF. ADPF 347 MC/DF**. Relator Ministro Marco Aurelio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo796.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**: Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 22 jan. 2016.

BRÍGIDO, Carolina. **Estudo do CNJ revela que prisões brasileiras têm déficit de 210 mil vagas**. O Globo, 05 jun. 2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/estudo-do-cnj-revela-que-prisoas-brasileiras-temdeficit-de-210-mil-vagas-12725778>>. Acesso em: 12 out. 2015.

CAPEZ, Fernando. **Entrevista concedida ao Jornal Atibaia Hoje**. São Paulo: 26 de agosto de 2006. Disponível em: <http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?secao=27&con_id=1798&completo=1>. Acesso em: 26 out. 2015.

CARDOSO, Mell Mota. **Da violação de princípios constitucionais e da não prestação de direitos básicos: a ineficácia da Lei de Execução Penal e a falência ressocializadora**. 2009. 88 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade do Vale do Itajaí – Univali, Itajaí. 2009.

CARVALHO FILHO, Luís Francisco. **A Prisão**. São Paulo: Publifolha, 2002.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

CHACHA, Luciana. **Aspectos críticos sobre a privatização dos presídios no Brasil**. Disponível em <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1001977/aspectos-criticossobre-a-privatizacao-dos-presidios-no-brasil-luciano-chacha>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime**. Tradução de Luis Leiria. Rio de Janeiro: Forense. 1998.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 25 jan. 2016.

CONFÚCIO (551-478 a.C.).

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

COSTA, Alexandre Marino. **O Trabalho Prisional e a Reintegração Social do Detento**. Florianópolis: Insula, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e Outras Formas**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. **Privatização de Presídios**. Revista Consulex, ano III, n. 31, p. 44-46, jul. 1999.

FARIA JÚNIOR, João. **Manual de criminologia**. Curitiba: Juruá, 1993.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 4. ed. Curitiba: Positivo, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

FREIRE, Marcelo de Figueiredo. Privatização de presídios: uma análise comparada. *In.* ARAÚJO JUNIOR, João Marcello (Coord.). **Privatização das Prisões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GARBELINI, Sandra Mara. Mestranda em Ciências Penais/ Artigo UFG. **Arquitetura prisional, a construção de penitenciárias e a devida execução penal**. Goiás: Editora da UFG, 2004.

GHADER, Miza Tânia Ribeiro Marinho. **A privatização do sistema prisional brasileiro. Âmbito Jurídico**, 2004. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9233>. Acesso em: 08 dez. 2015.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: parte geral**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEAL, César Barros. **A privatização das prisões**. Revista magister de direito penal e processual penal, Porto Alegre, nº 4, p. 13-41, 2005.

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

LEMGRUBER, Julita. **Controle da criminalidade: mitos e fatos**. São Paulo: Revista Think Tank, 2001.

LOPES, João. **Privatização: Solução para a crise carcerária?** MPMG Jurídico, ano III, nº 14, p. 146-148, out./nov./dez. 2011.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva: 2014.

MATHIESEN, Thomas. **A sociedade espectadora**. O panóptico de Michel Foucault revisitado. Revista Margem, Tecnologia, Cultura, nº 08. São Paulo: EDUC/FAPESP, p. 77-95, dez. 1998.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MESQUITA JUNIOR, Sidio Rosa de. **Execução Criminal: teoria e prática: doutrina, jurisprudência, modelos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MINHOTO, Laurindo Dias. **Privatização de Presídios e Criminalidade: a gestão da violência no capitalismo global**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: Comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

NOVO DIAGNÓSTICO DE PESSOAS PRESAS NO BRASIL: DEPARTAMENTO DE MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO E DO SISTEMA DE EXECUÇÃO DE MEDIDAS SOCIEDUCATIVAS – DMF. 2014. Brasília: CNJ, 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_dedf>. Acesso em: 08 fev. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**, v. 2. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUNES, Adeildo. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

OLIVEIRA, Edmundo. **Prisão Privada**. Revista Prática Jurídica. Ano I, nº 4, 31 jul. 2002.

OLIVEIRA, Odete Maria. **Prisão um Paradoxo Social**. Florianópolis: UFSC, 1984.

OSÓRIO, Fabio Medina; VIZZOTTO, Vinicius Diniz. **Sistema penitenciário e parcerias público-privadas: novos horizontes**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7643&p=1>>. Acesso em: 09 jan. 2016.

RABELO, César Leandro de Almeida; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; RANGEL, Anna Judith. **Violações aos direitos humanos dos encarcerados no Brasil: perspectiva humanitária e tratados internacionais.** Disponível em: <<http://ninhajud.jusbrasil.com.br/artigos/123151293/violacoes-aos-direitos-humanos-dos-encarcerados-no-brasil-perspectiva-humanitaria-e-tratados-internacionais>>.

Acesso em: 25 jan. 2016.

REIS, Ercília Rosana Carlos. **A privatização das prisões sob a ótica do direito administrativo.** In. ARAUJO JUNIOR, João Marcello (Coord.). **Privatização das Prisões.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

RESENDE, Carla de Jesus. **A Privatização do Sistema Penitenciário Brasileiro.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj032383.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: Parte Geral.** 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Direitos, Deveres e Disciplina na Execução Penal.** 2. ed. In. CARVALHO, Salo de. (Org.). **Crítica à Execução Penal.** Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORREA JUNIOR, Alceu. **Teoria da Pena: Finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SICA, Leonardo. **Direito Penal de emergência e alternativas à prisão.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Cosmo Sobral da; BEZERRA, Everaldo Batista. **A terceirização de presídios a partir do estudo de uma penitenciária do Ceará.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 645, 14 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6541>>. Acesso em: 12 out. 2015.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.