

A PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO SOB O ASPECTO DA PARCERIA PÚBLICO PRIVADA. UM ESTUDO CRÍTICO DISCURSIVO

LA PRIVATIZACIÓN DEL SISTEMA PRISIONAL BRASILEÑO SOB EL ASPECTO DE LA PARCERIA PÚBLICO PRIVADA: UN ESTUDIO CRITICO DISCURSIVO

Mary Luisa dos Santos Silva ¹
Sirlei Aparecida de Oliveira ²

Resumo: O presente trabalho aborda a Privatização do Sistema Prisional Brasileiro sob o aspecto da parceria público privada. Nessa abordagem tentamos mostrar a maneira que estamos tratando o preso; de forma desumana e algumas vezes chega-se até mesmo a ferir seus direitos como cidadão. O local onde o preso deveria passar pela ressocialização, tem se tornado cada vez mais um local onde o indivíduo se transforma em um delinquente com maior grau de periculosidade. O tema que tratamos, é a possível privatização do sistema carcerário brasileiro e seus prováveis benefícios.

Palavras-chaves: Privatização, Preso, Sistema carcerário.

Resumen: En este trabajo se aborda la privatización y la colaboración público en el Sistema Penitenciario Brasileño. Cuando la función pública se considera inalienable, porque viene de su propia fuerza administrativa. En este enfoque se pretende mostrar la forma en que tratamos a los presos, inhumana y, a veces llegar siquiera herir tus derechos como ciudadano. El lugar donde el prisionero debe ir a través de la rehabilitación, se ha convertido en cada vez más un lugar donde el individuo se convierte en un delincuente con un mayor grado de peligrosidad. El tema que tratamos, es la posible privatización del sistema penitenciario brasileño y sus posibles beneficios.

Palabras clave: Privatización, prisionero, del sistema penitenciário.

INTRODUÇÃO

O tema abordado reflete a situação do sistema prisional no Brasil. O intuito do trabalho é que se faça uma reflexão acerca do avanço no que concerne às punições dadas aos infratores até os dias atuais. O que se vê na verdade é um retrocesso à antiguidade dos castigos desumanos, pois, o presídio que deveria

¹ Acadêmica do 10º período do Curso de Direito da Faculdade de Direito da FDCL. E-mail: msslafaiete@yahoo.com.br

² Acadêmica do 10º período do Curso de Direito da Faculdade de Direito da FDCL.

ser o lugar onde o preso pudesse refletir sobre o crime cometido acaba se tornando um depósito de seres humanos sem a menor condição de trazê-lo de volta ao convívio.

Quando falamos de dignidade para os presos abre-se o debate para discussões das mais acaloradas, pois, o que a sociedade na verdade quer é que o preso sofra o máximo possível, ainda mais se o crime ocorrido for de grande repercussão. Temos que manter nossa mente aberta e não perdermos o foco, porque o que na verdade estamos buscando é uma forma de se fazer cumprir a lei, ou seja, que o preso seja ressocializado para que possa ser reinserido na sociedade.

1- O SURGIMENTO E A NECESSIDADE DA PENA DE PRISÃO

O homem é capaz de viver por algum tempo na solidão, mas não durante toda sua vida. Desde os primórdios convencionou-se que havia necessidade de se viver em agrupamentos humanos, tendo a segurança como fator de grande relevância. Formando pequenos grupos por sentimento de afeto e interesse material e se agrupando a grupos maiores, assim se formou a sociedade. E é na sociedade que o homem desenvolve suas faculdades e mostra seu potencial. Os indivíduos trocam experiências e conhecimentos, é o que se chama de interação social, surge então a cooperação, a competição e o conflito.

Ocorre o conflito quando uma pessoa pretende para si um bem e não pode obtê-lo, o conflito é imanente a qualquer sociedade e quanto mais à sociedade evolui mais conflitos surgem. A convivência com o outro é o maior desafio que o ser humano enfrenta se por um lado viver na solidão não é da natureza do homem, a vida em sociedade se mostra bem dificultosa. Surge a problemática da resolução de tais impasses:

A sociedade sem o Direito não existiria, seria anárquica, teria seu fim. O direito é a grande coluna que sustenta a sociedade. Criado pelo homem, para corrigir a sua imperfeição, o Direito representa um grande esforço para adaptar o mundo exterior às suas necessidades de vida. (DURKHEIM, 1982, p.17)

Da necessidade de se regular os conflitos surge o direito com sua forma coercitiva impondo sanções cabíveis a cada caso concreto. A sociedade sem o direito não

ATHENAS

vol. 2, ano. III, ago.-dez. 2014 / ISSN 2316-1833 / www.fdcl.com.br/revista

teria como existir, o homem é causador de conflitos onde quer que ele esteja, e o homem de diversas maneiras ao longo dos tempos impunha os mais variados castigos a quem infringisse as regras de comportamento estabelecidas.

O Código de Hamurabi escrito por volta do ano de 1950 A.C na Babilônia, onde atualmente se encontra o Iraque, tinha um princípio da Pena ou lei do Talião assim se estabeleciam as penas e seus delitos. É o princípio do “olho por olho e dente por dente”, ou seja, para cada crime cometido uma pena equivalente seria imposta. As leis eram de certa forma abrangentes e abarcavam situações do cotidiano daquele povo, como as que resguardavam a família, o divórcio, o adultério, herança, adoção. No processo recorriam aos seus juízes que detinham um poder superior ao dos sacerdotes e às vezes recorriam até mesmo às forças da natureza.

O Direito Romano é considerado como fonte de transformação no pensamento jurídico importante marco na civilização moderna. Esse direito foi se desenvolvendo ao longo de séculos de trabalho e de bom senso. Nosso direito civil tem como base o Direito Romano. Roma tinha um senado vitalício, mas um executivo (os magistrados) que permanecia no poder por apenas um ano, para se evitar que detivessem um poder exacerbado nas mãos. No que diz respeito ao direito Penal nos delitos não se fazia distinção entre punição e ressarcimento. Crime *noxae*, ou seja, prejuízo, dano, delito, crime. O crime não atingiria outra pessoa senão aquela que o cometeu. Para eles o brocardo de *quem cala consente* não era de todo verdadeiro, não significava confissão de culpa, mas nem negação do fato.

O Direito na Idade Média ou Direito Medieval surgiu da composição do que sobrou do Império Romano, do direito consuetudinário dos povos invasores que foram os germânicos e que tinham como principal instituição a família, e do direito canônico, pois a igreja católica sobreviveu a queda de Roma e se fortaleceu no período Medieval. Esse período foi sem dúvida o mais cruel no que se refere às penas e punições muitas vezes eram atribuídas a pessoas que não haviam cometido sequer um delito. Havia o Tribunal do Santo Ofício da Inquisição que era um tribunal que condenava os ditos hereges que seriam aquelas pessoas que o

catolicismo considerava desviadas, pessoas estas consideradas como bruxas ou feiticeiros. Esse tribunal foi amplamente utilizado no início do século XIX nas mãos de monarcas sedentos de poder na perseguição e eliminação de seus opositores.

Esses castigos cruéis foram ao longo dos anos causando revolta de filósofos e juristas que pediam o fim das penas cruéis e a proporcionalidade da pena. Na obra do Marques de Beccaria intitulada “Dos Delitos e das Penas” o autor mostra seu repúdio pela forma como eram punidos os condenados por crimes.

Essa voz de indignação diante de tais absurdos contra essa justiça sob a forma de castigos cruéis fez com que aos poucos houvesse uma mudança na mentalidade dos países preservando a dignidade da pessoa humana que apenas passou a figurar nos documentos jurídicos no século XX e após a Segunda Guerra Mundial foi incorporada a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

2. PODER PUNITIVO ESTATAL

O direito de punir pertence ao Estado, esse direito deve ser exercido dentro de limites estabelecidos pela lei respeitando sempre os direitos e garantias fundamentais. A pena imposta ao infrator tem uma função e está totalmente vinculada ao Estado. A pena é destinada a todo aquele que desrespeitou as regras de convivência estabelecidas, sendo assim cabe ao Estado aplicar a norma ao caso concreto.

A doutrina conceitua a finalidade da pena em teorias: na reprovação segundo a teoria absoluta reside o caráter retributivo da pena. Assim como na lição de Roxin: *“a teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui, equilibra e espia a culpabilidade do autor pelo fato cometido”* a finalidade da pena é uma espécie de compensação feita pelo condenado, mas desde que a pena seja a privativa de liberdade, se a pena aplicada for à restritiva de direitos ou multa a sensação é sempre de impunidade, porque ainda hoje para a sociedade é necessário que o delinquente sofra o máximo possível.

Na teoria relativa à prevenção a pena pode ser negativa, ou seja, prevenção por intimidação. A intenção é que diante da pena aplicada a sociedade reflita antes de praticar qualquer conduta delituosa. Já a prevenção positiva procura infundir na consciência das pessoas o respeito aos valores e as regras do direito promovendo assim a integração social. Pela prevenção especial negativa se retira o indivíduo do convívio social e pela positiva a intenção é fazer com que o indivíduo desista da prática delitiva.

O Código Penal brasileiro assevera que as penas devem ser necessárias à reprovação e à prevenção do crime. Reprovar o mal produzido pelo agente, assim como prevenir futuros delitos, tendo como parâmetro a humanização das penas definidas em leis e a como meta final a volta do apenado ao convívio social. Nosso Código Penal traz em seu art. 59 a seguinte redação:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Apesar da teoria que assevera que a punição ao detento deve ser na medida da reprovação e prevenção no intuito de restabelecer o indivíduo à sociedade, o sistema penal brasileiro dificilmente recupera alguém, e que o que se vê na realidade são presídios superlotados e que nessas condições o cárcere não tem eficácias para ressocializar o infrator. Sendo assim o que seria um instrumento substitutivo ao das penas cruéis e degradantes é na verdade um meio ineficaz que precisa ser repensado. As penitenciárias brasileiras em sua maioria são insalubres, superlotadas, um ambiente propício para os mais degenerados vícios, se tornando assim impossível essa reinserção do indivíduo na sociedade.

3. A PENA E SUAS CONCEPÇÕES

Para cada país a pena é imposta conforme a ideologia social de um povo, diante da historicidade de cada sociedade se justifica a sanção imposta pelo Estado aos indivíduos. Deve, no entanto, ser observado a forma escolhida para proteger a massa das violações cometidas, observando a segurança jurídica e a salvaguarda dos direitos da pessoa humana. A proibição à pena de morte no Brasil constitui clausula pétrea, ou seja, imutável nos termos da Constituição Federal.

ATHENAS

vol. 2, ano. III, ago.-dez. 2014 / ISSN 2316-1833 / www.fdcl.com.br/revista

Para que a pena cumpra sua função é necessário o respeito à dignidade humana que são revelados pelos princípios da legalidade, insignificância, alteridade, confiança, adequação social, intervenção mínima, fragmentariedade, proporcionalidade, humanidade, necessidade.

Dentre esses princípios falaremos do princípio da legalidade que é sem dúvida um dos mais importantes do ordenamento jurídico e que representa uma importante conquista na intenção das constituições e de todos os regimes democráticos a ele vinculados, está expresso no artigo 5º (quinto), inciso XXXIX da Constituição Federal e no artigo 1º (primeiro) do Código penal Brasileiro:

Art. 5º- XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

No artigo do Código Penal está presente além do princípio da legalidade o princípio da anterioridade da pena, ou seja, para que uma pessoa que cometeu um crime possa ser penalizada é necessário que a punição se dê em virtude da prática de um crime previamente definido em lei, protegendo o cidadão das arbitrariedades do Estado no tocante ao direito de liberdade. O indivíduo somente será penalizado se praticar condutas indesejáveis previstas em lei. O princípio da anterioridade da lei é de simples constatação, pois, para ser considerado crime é necessário que a lei já esteja em vigor na data da prática do ato delitivo.

A pena cumpre seu propósito quando assegura ao preso o fiel cumprimento das normas fixadas em nossa legislação, de outra forma ocorreria uma lesão ao direito do cidadão que comete um crime e que de acordo com a norma vigente merece um tratamento digno possibilitando assim o fiel cumprimento da pena que lhe foi imposta.

4. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

A partir do momento em que o preso está sob a tutela do Estado ele não perde apenas o seu direito de liberdade, mas também todos os seus direitos fundamentais que não foram atingidos pela sentença, passando a ter um

tratamento execrável, sofrendo os mais agressivos tipos de castigos que acarretam a degradação de sua moral e personalidade, bem como a perda da sua dignidade, num processo que não oferece quaisquer condições de preparar o seu retorno efetivo e saudável para a sociedade. Isto fere o princípio da dignidade da pessoa humana inscrito na Constituição Federal em seu art. 1º inciso III.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

5. SOBRE AS PARCERIAS

A Parceria Pública Privada é vista por alguns como mão de obra ruim, precária e ineficaz. De acordo com o artigo 36 e 37 seus parágrafos da LEP apesar de alguns insistirem que a mesma não é legal eles deixam claro que este sistema pode ser implantado:

Art. 36. O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas às cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

§ 1º O limite máximo do número de presos será de 10% (dez por cento) do total de empregados na obra.

§ 2º Caberá ao órgão da administração, à entidade ou à empresa empreiteira a remuneração desse trabalho.

§ 3º A prestação de trabalho à entidade privada depende do consentimento expresso do preso.

Art. 37. A prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena.

Parágrafo único. Revogar-se-á a autorização de trabalho externo ao preso que vier a praticar fato definido como crime, for punido por falta grave, ou tiver comportamento contrário aos requisitos estabelecidos neste artigo.

A função pública distingue-se do serviço público. O que pode ser concedido ou privatizado é o serviço público. Já a função pública é indelegável, ou seja, fica claro que a Privatização não seria do órgão Público e sim da mão de obra dos detentos que receberia treinamento e melhor qualificação adequada para a execução dos serviços. A função pública é considerada indelegável, pois se trata da própria força administrativa.

6. PPP'S NO BRASIL

No Brasil após uma pesquisa vimos que existe crítica por parte de algumas pessoas neste tipo de projeto. Abaixo um trecho de uma matéria tirada do Jornal Gazeta do Povo publicado em 29/12/2012:

O complexo de Ribeirão das Neves, em Minas Gerais e o de Itaquitinga, a cerca de 60 quilômetros do Recife, em Pernambuco, serão as primeiras Parcerias Público-Privadas (PPP) de presídios no Brasil. Os projetos reacenderam o debate sobre os limites da participação da iniciativa privada no sistema penitenciário, o que já é uma realidade no país. Há hoje no Brasil 26 prisões em seis estados — Bahia, Sergipe, Santa Catarina, Espírito Santo, Tocantins e Amazonas — que são administradas por sete empresas privadas em contratos de cogestão.

O número de presos em presídios privados (19.428) equivale a 3,5% do total de 549.577 que formava a população carcerária no Brasil em junho deste ano, segundo dados do Ministério da Justiça. O primeiro presídio a ser privatizado foi a Penitenciária Industrial de Guarapuava, no Paraná, em 1999, uma iniciativa do então governador Jaime Lerner. O Governo Federal mantém silêncio sobre o tema e não dispõe de indicadores comparativos entre presídios públicos e privados, mas o potencial de crescimento das privatizações já mobiliza defensores e críticos no Congresso Nacional e nas Assembleias Legislativas estaduais. Uma das principais críticas que se faz à privatização dos presídios é o conflito ético-filosófico-criminal da prática: como uma instituição que tem como objetivo básico o lucro pode cuidar do processo de execução penal de um ser humano, sua privação de liberdade, e bancar sem mesquinha o seu processo de ressocialização?

Fica claro que existem pessoas que acreditam que apenas quem vai administrar este tipo de negócio pensa apenas em lucrar. E o pior os presos ficam na cadeia com tempo ocioso, e este tempo poderia ser mais aproveitável para outras atividades. Certa vez li uma matéria com a seguinte chamada: *Prisão tinha laboratório para refinar cocaína*, fico intrigada pensando, se estes detentos

estivessem trabalhando e executando serviços úteis para as comunidades certamente isto não teria ocorrido. A Parceria não seria uma privatização e muito menos terceirização e sim parceria, ou seja, uma forma de concessão administrativa onde teria um trabalho remunerado para os detentos, redução de no mínimo 1/6 (um sexto) da pena e uma forma de fazer com que estes presos não fossem vistos na sociedade como irrecuperáveis, e sim pessoas que estão agora se ressocializando. Por meio da Remição é um instituto que permite, pelo trabalho, dar como cumprida parte da pena, vale dizer, abreviar o tempo de duração da sentença. O condenado que cumpre pena em regime fechado ou semi-aberto poderá diminuir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena. A contagem do tempo para o fim de remição será feita em razão de um dia de pena por três de trabalho (art. 126 da LEP); assim, por exemplo, se o detento trabalhar três dias terá antecipado o vencimento de sua pena em um dia.

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena. (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011).

§ 1º A contagem de tempo referida no caput será feita à razão de: (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011)

I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias; (Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011)

II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho. (Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011)

§ 2º As atividades de estudo a que se refere o § 1º deste artigo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino a distância e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados. (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011)

§ 3º Para fins de cumulação dos casos de remição, as horas diárias de trabalho e de estudo serão definidas de forma a se compatibilizarem. (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011)

§ 4º O preso impossibilitado, por acidente, de prosseguir no trabalho ou nos estudos continuará a beneficiar-se com a remição. (Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011)

§ 5º O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação. (Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011)

§ 6º O condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto e o que usufrui liberdade condicional poderão remir, pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, parte do tempo de execução da pena ou do período de prova, observado o disposto no inciso I do § 1º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011)

§ 7º O disposto neste artigo aplica-se às hipóteses de prisão cautelar. (Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011)

§ 8º A remição será declarada pelo juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa. (Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011)

7. DAS ATRIBUIÇÕES

As atribuições no regime de PPP deverão ser divididas para que este tipo de regime dentro dos presídios funcione. Os serviços de execução penal, como monitoramento, sanções disciplinares, movimentação de presos, escoltas, intervenções especiais e vigilância, serão desempenhados pelos funcionários do governo, que seriam então capacitados, pois sabemos que infelizmente a nossa Polícia nem sempre está preparada para determinadas situações, a Administração Pública não deixaria de ser a principal responsável por estes detentos. O resto será gerenciado pelos funcionários da Empresa que ganhassem a licitação para ser uma “auxiliar” da administração Pública onde nenhum destes funcionários irá trabalhar armados e receberia um salário que fizesse jus a função. Conforme dispõem os artigos 31,32, 33 e 34 com seus parágrafos da Lei de Execução Penal:

Do Trabalho Interno

Art. 31. O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade.

Parágrafo único. Para o preso provisório, o trabalho não é obrigatório e só poderá ser executado no interior do estabelecimento.

Art. 32. Na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado.

§ 1º Deverá ser limitado, tanto quanto possível, o artesanato sem expressão econômica, salvo nas regiões de turismo.

§ 2º Os maiores de 60 (sessenta) anos poderão solicitar ocupação adequada à sua idade.

§ 3º Os doentes ou deficientes físicos somente exercerão atividades apropriadas ao seu estado.

Art. 33. A jornada normal de trabalho não será inferior a 6 (seis) nem superior a 8 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados.

Parágrafo único. Poderá ser atribuído horário especial de trabalho aos presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal.

Art. 34. O trabalho poderá ser gerenciado por fundação, ou empresa pública, com autonomia administrativa, e terá por objetivo a formação profissional do condenado.

Entende-se que o condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho, na medida de suas aptidões e capacidade. Já o preso provisório, vale dizer, aquele ainda sem condenação definitiva recolhido em razão de prisão em flagrante, prisão temporária, por decretação de prisão preventiva, pronúncia ou sentença condenatória recorrível, não está obrigado ao trabalho. Entretanto, as atividades laborerápicas lhes são facultadas, desde que dentro do estabelecimento prisional, e sua prática dará direito à remição da pena, tão logo venha a ser aplicada.

A Parceria Pública Privada quando implantada seria uma forma de concretizar o que o artigo art. 6º, da Constituição Federal diz:

DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010).

Ou seja, o Estado incumbe o dever de dar trabalho ao condenado em cumprimento de pena privativa de liberdade, ou àquele a quem se impôs medida de segurança detentiva. É direito do preso a atribuição de trabalho e sua remuneração (art. 41, II, da LEP).

Art. 41 - Constituem direitos do preso:
II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

Os benefícios com as PPP's parecem diversos. A única ressalva acerca da utilização das PPP's para esse fim está na impossibilidade de se transferir o poder de polícia a uma empresa privada. Trata-se de uma competência típica e privativa de Estado. Por isso à Administração deverá sempre estar estrategicamente reservada a administração do presídio e a chefia de sua segurança. De resto, aos privados poderá incumbir a gestão da totalidade dos serviços associados ao seu funcionamento. Esta proposta representa uma nova perspectiva para o setor penitenciário no Brasil. É necessário examiná-la, tanto quanto possível, com o devido desprendimento ideológico.

8. SISTEMAS DE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA

Uma nova concepção de gestão dos presídios começa a fazer parte do cenário no Brasil e essa ideia aparentemente nova teve sua previsão legal na França no ano de 1850, quando a Assembleia Nacional da França aprovou uma lei concebendo a privatização do sistema penitenciário. Contudo esse pioneiro sistema somente aflorou na França em 1985, e que por sua vez conta com um sistema de dupla responsabilidade, cabendo ao próprio Estado e ao grupo privado o gerenciamento e a administração conjunta do estabelecimento. No sistema francês os presídios são construídos pela iniciativa privada e são norteados por cláusulas contratuais que, por exemplo, indicam a competência do Estado no tocante a nomeação do diretor geral da prisão, outra que assevera o compromisso de estabelecer no estabelecimento prisional, o trabalho, a educação, o transporte, a alimentação e o lazer, bem como a assistência social, jurídico, espiritual e a saúde física e mental do preso. Vários países se inspiraram no modelo francês de privatização como a Bélgica, a Holanda, Luxemburgo e Itália.

Nos Estados Unidos a iniciativa privada pode assumir a responsabilidade pela direção, administração e gerenciamento das prisões, ou seja, o Estado não tem mais controle direto sobre a execução da pena. Sendo assim o Poder Judiciário e os Departamentos de Justiça dos Estados atuam como meros fiscais do cumprimento dos contratos. Porto Rico, Canadá, Inglaterra, Escócia, Japão e Austrália aderiram ao modelo prisional privado dos Estados Unidos.

Veja-se a súmula da Suprema Corte dos Estados Unidos que aduz:

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

No Brasil já contamos com algumas unidades prisionais que adotam o sistema da parceria público-privada. A primeira unidade foi construída em Guarapuava, no Paraná onde houve a terceirização de atividades como alimentação, assistência médica, psicológica e odontológica, bem como a segurança interna e a assistência jurídica. Coube ao Estado à nomeação do diretor, vice-diretor e diretor de disciplina, tendo como função assegurar o cumprimento da Lei de Execução penal e a supervisão da qualidade da empresa contratada. O sistema foi muito elogiado e obteve grande êxito sendo expandido por aquela região. Outro exemplo é a Penitenciária Industrial Regional do Cariri localizada no Ceará, mais precisamente em Juazeiro do Norte. Para a ex-secretária nacional de Justiça Elizabeth Sussekind, os presídios privados são mais eficazes e ainda afirma “Os presídios de Guarapuava e do Cariri oferecem aos detentos apenas o que determina a Lei de Execução Penal, mas que nenhuma outra penitenciária do país consegue oferecer por inteiro”. No país ainda há outros exemplos de Estados que adotaram as parcerias público-privadas como em Colatina no Espírito Santo e de Ribeirão das Neves em Minas Gerais. A regulamentação das parcerias ocorre mediante a concessão especial administrativa instituída na Lei nº11079 de 2004;

§ 2º Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

No caso da concessão administrativa o parceiro privado será remunerado diretamente pela administração pública mediante seus recursos orçamentários, não há tarifa pelo uso do serviço. Contudo a legislação das parcerias público-privada não trata especificamente da questão dos presídios sendo então necessária uma leitura atenta da legislação. Quando as parcerias envolverem a operação ou a construção e operação de presídios a função do parceiro privado se restringirá à gestão da unidade prisional ficando sob a responsabilidade do poder público a guarda e manutenção.

O concessionário na gestão dos presídios fica responsável pela manutenção da limpeza, conservação e higiene adequadas, oferecer condições apropriadas para lazer, educação e reabilitação, assim como a promoção do trabalho carcerário, dentre outros. Um ponto que merece destaque é o da remuneração do parceiro privado que pode ocorrer de várias formas: pagamento mensal ao parceiro privado, segundo a disponibilidade de vagas, pagamento de valor fixo da unidade prisional ou ainda o pagamento por presidiário. No Brasil a privatização dos presídios é tema de grandes discussões. Seria essa a solução para a superpopulação carcerária fazendo com que assim a finalidade da pena que é ressocializar o preso e reinseri-lo na sociedade seja cumprida pelo estado, ou que a solução tem que partir de ações assertivas do poder público não abrindo mão da guarda dos presos que seria um compromisso vital do Estado.

9. CRÍTICAS E OBSTÁCULOS À PRIVATIZAÇÃO

A privatização do sistema carcerário brasileiro é um tema bastante controvertido, tendo em vista que se trata de uma parceria relativamente nova e que apesar de já existirem no Brasil experiências desse tipo desde a década de 90, não houve o convencimento de alguns analistas do assunto.

Julita Lemgruber ex-diretora do sistema penitenciário do Rio de Janeiro se mostra contra a privatização do sistema penitenciário adotado pelo governo mineiro. Ela revela sua preocupação com a possível expansão do projeto. E diz ainda que se o Estado é o responsável pela privação da liberdade do indivíduo, somente ele é legitimado para administrar a privação de liberdade, e que o problema da superlotação tem causas que poderiam ser resolvidas. No Rio de Janeiro uma

pesquisa revelou que de três presos provisórios, dois estavam naquela situação ilegalmente. Uma alternativa seria a aplicação de penas diferentes aos presos que cometeram crimes sem violência. Ocorre também que em alguns estados do Brasil, 50% da população carcerária estão presos ilegalmente e que teriam sua liberdade garantida por meio de mutirões da justiça.

O juiz de Direito e escritor Marcelo Semer levanta uma questão bastante séria afirmando que esse modelo prisional é bastante lucrativo e com isso a criminalidade passa ser um fator gerador de lucro privado “Uma vez que o mercado da prisão passa a ser lucrativo, mais pessoas estarão interessadas em mantê-lo, e não diminuí-lo”, explicou o juiz. Há que se falar também da inconstitucionalidade da privatização, pois na Constituição Federal em seu artigo 24 prescreve sobre a competência concorrente entre União e Estado e Distrito Federal, ou seja, os entes federados é que são competentes simultaneamente, não havendo prerrogativa para dispor dessa sua obrigação.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais;

§ 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

Nessa linha de raciocínio o saudoso Professor Júlio Fabbrini Mirabete classificou as atividades judiciais como estritas e dessa forma afasta-se em termos legais, qualquer tentativa de privatizar as atividades jurisdicionais, administrativas e as judiciais, exercidas estas últimas dentre outras pelo Conselho Penitenciário.

Para Luiz Flávio Borges D'Urso a privatização seria a solução que no momento parece ser a mais plausível.

O sistema penitenciário brasileiro faliu e que não recupera ninguém. Faltam ali mais de 130 000 vagas – só para aqueles que já estão presos, sem contar os outros 200 000 que deveriam ser presos em face dos mandados de prisão expedidos. Facilmente

ATHENAS

vol. 2, ano. III, ago.-dez. 2014 / ISSN 2316-1833 / www.fdcl.com.br/revista

compreende-se que o Estado não poderá sozinho, resolver esse problema, que na verdade é de toda a sociedade. Daí surge à tese da privatização dos presídios, tão somente para chamar a participação da sociedade, da iniciativa privada, que viria a colaborar com o Estado nessa importante e arriscada função de gerir nossas prisões. A vantagem da privatização, na modalidade da terceirização, é que ela faz cumprir a lei, dando efetivas condições de o preso se recuperar, ao contrário do sistema estatal, que só piora o homem preso.

Diante do embate entre os entusiastas da privatização e os que são totalmente contrários a essa forma de resolver a problemática das prisões, uma questão deve ser suscitada. O que acontece nos presídios do Brasil é uma constante violação ao direito do condenado. O sucateamento das nossas penitenciárias é um problema de difícil solução e por mais que em alguns Estados essa situação de abandono pareça minimizada essa não é a realidade do restante do país. Ao encarcerado é assegurado segundo consta na Constituição Federal em seu art. 5º:

Art. 5º- XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

Fernando Capez se coloca numa situação de aparente neutralidade porque em seu argumento ele reforça o que foi expresso no parágrafo anterior, não dá para ficarmos simplesmente assistindo a esse espetáculo de incompetência de nossos gestores aguardando uma solução diferente da parceria público-privada. Fernando Capez em seu discurso no I Fórum de Direito Público que debateu sobre Lei das execuções penais, privatização dos presídios, declarou que:

É melhor que esse lixo que existe hoje. Nós temos depósitos humanos, escolas de crime, fábrica de rebeliões. O estado não tem recursos para gerir, para construir os presídios. A privatização deve ser enfrentada não do ponto de vista ideológico ou jurídico, se sou a favor ou contra. Tem que ser enfrentada como uma necessidade absolutamente insuperável. Ou privatizamos os presídios; aumentamos o número de presídios; melhoramos as condições de vida e da readaptação social do preso sem necessidade do investimento do Estado, ou vamos continuar assistindo essas cenas que envergonham nossa nação perante o mundo. Portanto, a privatização não é a questão de escolha, mas uma necessidade indiscutível é um fato.

Mesmo tendo como ponto discordante a privatização do sistema penitenciário com argumentos contundentes e em sua maioria embasados em experiências dos analistas, o ponto crucial deve ser a melhoria urgente do setor penitenciário que esta a beira de um colapso.

CONCLUSÃO

O objetivo do estudo é trazer ao leitor uma reflexão sobre essa gestão associada que é o sistema das parcerias público-privadas no Brasil. O enfoque principal dessa nossa reflexão deve ser os benefícios para a o detendo e também para sociedade com um todo. As pessoas tem que ter em mente, que esse criminoso que hoje está apenado, será um dia colocado em liberdade e voltará a conviver em sociedade. É sabido que as penitenciárias brasileiras em sua maioria não propiciam a esse detento a sua normal reinserção na sociedade. Tendo então o preso cumprido sua pena e pagado sua dívida com a sociedade o melhor para todos é que esteja realmente preparado para retomar sua vida.

REFERÊNCIAS:

DUARTE, José Florentino. *O Direito como fato social*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1982.

DURKHEIM, Émile. *As Regras do Método Sociológico*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1956.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 7. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. 2. ed. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2007.

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 32. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

OSTERMANN, Fábio Maia. *A Privatização dos Presídios Como Alternativa ao Caos Prisional*. s/d.