

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

ANNA CANDIDA DA CUNHA FERRAZ

JONATHAN BARROS VITA

HELENA COLODETTI GONÇALVES SILVEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/
UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Anna Candida da Cunha Ferraz, Jonathan Barros Vita, Helena Colodetti
Gonçalves Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-115-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Garantias
Fundamentais. 3. Realismo jurídico. I. Congresso Nacional do CONPEDI -
UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

O XXI Congresso Nacional do CONPEDI Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito foi realizado em Minas Gerais entre os dias 11 a 14 de novembro de 2015 e teve como temática geral: Direito e política: da vulnerabilidade à sustentabilidade.

Este encontro manteve a tradição do CONPEDI em produzir uma reflexão crítica a respeito das pesquisas científicas desenvolvidas nos mais variados programas de pós-graduação, cujo fórum por excelência no evento são os grupos de trabalho.

Contextualmente, o grupo de trabalho cujo livro cabe prefaciar aqui é o de tema Direitos e Garantias Fundamentais II, que reuniu trabalhos de grande qualidade e exposições efetivamente instigantes a respeito das mais variadas matizes do tema geral.

Para organizar o fluxo de informações trazidas por estes artigos, quatro grandes eixos temáticos foram traçados para subdividir tal obra:

Direitos das minorias;

Liberdade de expressão e informação;

Dogmática jurídica, processo e judiciário; e

Políticas públicas e governamentais e direitos reflexos.

O primeiro destes eixos, compreende os artigos de 2, 5, 8, 13, 22, 23, 25, 26 e 27 da coletânea e demonstra como o empoderamento das minorias é um dos temas jurídicos da contemporaneidade.

O segundo destes eixos, compreende os artigos de 4, 7, 12, 14, 18, 20, 24, 30 da coletânea e lida com plataformas teóricas distintas para dar acesso a duas liberdades fundamentais e completamente imbrincadas entre si, o acesso à informação e a liberdade de expressão.

O terceiro destes eixos, compreende os artigos de 1, 9, 16, 17, 19, 21 e 28 da coletânea e está ligado à dogmática jurídica e a temas vinculados ao judiciário, incluindo o processo, temas estes que garantem a forma de acesso coercitivo aos direitos fundamentais.

O quarto e último destes eixos, compreende os artigos 3, 6, 10, 11, 15 e 29 da coletânea e dialoga, em vários níveis, com as possíveis ações governamentais, do ponto de vista atuativo ou regulatório (especialmente no campo do direito do trabalho) para garantir as ações públicas de preservação de direitos e garantias fundamentais.

Obviamente, estas notas sintéticas aos artigos selecionados para publicação neste grupo de trabalho não conseguem demonstrar a complexidade dos mesmos, nem do ponto de vista de variadas abordagens metodológicas utilizadas ou, mesmo, da profundidade de pesquisa.

Esses artigos, portanto, são a concretização do grau de interesse no tema desta obra e demonstra quão instigante e multifacetadas podem ser as abordagens dos direitos e garantias fundamentais.

Conclusivamente, ressalta-se que é um prazer organizar e apresentar esta obra que, sem dúvida, já colabora para o estímulo e divulgação de novas pesquisas no Brasil, função tão bem exercida pelo CONPEDI e seus realizadores, parceiros e patrocinadores que permitiram o sucesso do XXIV Congresso Nacional do CONPEDI.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 2015

Organizadores:

Prof. Dr. Jonathan Barros Vita UNIMAR

Profa. Dra. Helena Colodetti Gonçalves Silveira FUMEC

**A PARCERIA PÚBLICO PRIVADA NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO:
UMA GARANTIA CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL OU UMA EXPLORAÇÃO
ECONÔMICA DO TRABALHO CARCERÁRIO?**

**THE PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIP IN BRAZILIAN PRISON SYSTEM: A
FUNDAMENTAL CONSTITUTIONAL WARRANTY OR AN ECONOMIC
EXPLOITATION OF THE PRISONERS WORK?**

**Juliana Falci Sousa Rocha Cunha
Virgínia Afonso De Oliveira Morais Da Rocha**

Resumo

O presente trabalho trata da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da instituição da PPP - Parceria Público Privada no sistema prisional brasileiro, analisando a finalidade da pena e a conjugação da teoria utilitarista como forma legítima de estancar a deplorável situação carcerária brasileira. Também são abordados os mecanismo de proteção dos direitos fundamentais que devem ser respeitados e que o debate deve ser posto para toda sociedade, não se escondendo por detrás de uma suposta ilegalidade na delegação do poder de polícia à iniciativa privada. Portanto, a ideia do presente ensaio é a de promover a discussão jurídica sobre o tema e tentar verificar qual a política criminal mais adequada a solucionar um problema que tanto aflige a sociedade: a atual situação carcerária do país.

Palavras-chave: Direito penal, Parceria público privada, Sistema penitenciário, (in) constitucionalidade, Poder de polícia, Teoria utilitarista

Abstract/Resumen/Résumé

This work deals with the constitutionality or unconstitutionality of the PPP - Public Private Partnership in the Brazilian prison system, analysing the aim of punishment as well as the utilitarian theory as a legitimate approach of stopping the Brazilian deplorable prison conditions. Furthermore, this essay discusses the mechanism of protection of fundamental rights which should be respected and that the debate should be taken to all the society, not hiding behind an alleged illegality in the police power delegation to the private sector. The main idea of this study is to encourage most appropriate criminal policies to solve the issue of the situation of the prisons in Brazil, what is disturbing the Brazilian society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal law, Public private partnership, Penitentiary system, (un)constitutionality, Police power, Utilitarian theory

1 INTRODUÇÃO

Um dos temas mais polêmicos da atualidade é a PPP - Parceria Público Privada no sistema prisional brasileiro. Diante das inúmeras tentativas frustradas de solucionar a situação carcerária do país, a PPP surgiu como uma solução plausível.

As transformações ocorridas na Administração Pública propiciaram a mudança de uma visão estagnada e tradicional de como gerir o interesse público, buscando uma modernização na gestão. Na contemporaneidade, a Administração Pública não busca somente atender ao interesse público, mas gerir de forma eficiente, célere e com um baixo custo. Assim, a PPP tornou-se uma solução viável e eficaz para sanar, pelo menos em um primeiro momento, o caos que se tornou o sistema prisional brasileiro.

Muitos juristas criticaram a implantação desse sistema, afirmando que o Brasil estaria privatizando a aplicação da pena, dando ao ente privado a competência para dispor sobre um assunto indelegável. Outros, diante de um problema quase insanável que se tornou o sistema penitenciário brasileiro, deram um voto de credibilidade ao atual instituto. Necessário, portanto, torna-se responder alguns questionamentos que tanto afligem os estudiosos sobre o tema: O poder de polícia poderia ser delegado à iniciativa privada? Qual seria a finalidade da pena? A criação dos institutos das PPPs para a construção do sistema penitenciário seria constitucional? Deve prevalecer a tese do utilitarismo econômico em face da ressocialização do reeducando?

A hipótese que se apresenta nesta pesquisa não é rígida ou inflexível. Necessita da coordenação de diversas áreas do direito que muitas vezes estão em contradição. Desta forma, o processo de estudo dar-se-á pela vertente jurídico-dogmática e pelo tipo de investigação jurídico-descritivo ao se tentar descrever o instituto da PPP, bem como pelo tipo de investigação jurídico-interpretativo ao se propor interpretações que conformem o Direito Penal com a ordem constitucional vigente.

Assim, o presente trabalho buscou abordar os conceitos e pressupostos para a implantação da Parceria Público Privada, estabelecendo uma análise sobre a situação prisional do país. É importante ressaltar que não se pretende com o presente estudo esgotar todo o tema, afirmando posições pragmáticas sobre o assunto, posto que se trata de uma matéria relativamente nova. Ademais, diante da crise ideológica instaurada em pleno século XXI, só nos resta depositar as nossas esperanças numa política criminal capaz de criar mecanismos efetivamente inovadores para solucionar os problemas que tanto afligem a esfera criminal.

2 PARCERIA PÚBLICO PRIVADA

A Parceria Público Privada é um contrato administrativo de concessão estabelecido entre a Administração Pública e o particular, envolvendo a contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. Carvalho Filho (2005) salienta que:

[...] pode o contrato de concessão especial sob regime de parceria público-privada ser conceituado como o acordo firmado entre a Administração Pública e a pessoa do setor privado com o objetivo de implantação ou gestão de serviços públicos, com eventual execução de obras ou fornecimento de bens, mediante financiamento do contratado, contraprestação pecuniária do Poder Público e compartilhamento dos riscos e dos ganhos entre os pactuantes.

Assim, no ano de 2004, por meio da Lei 11.079, sob a justificativa de que o Estado não era capaz de investir em determinados setores do país, foi instituída a Parceria Público Privada. De acordo com a lei, existem duas espécies: a concessão patrocinada e a concessão administrativa. Aquela se caracteriza pela concessão de serviços públicos ou de obras públicas, com a cobrança de tarifa dos usuários e a contraprestação pecuniária do Poder Público. Já a administrativa se restringe ao contrato de prestação de serviço, usufruindo o Poder Público, de forma direta ou indireta, da tarefa. Para a referida legislação a PPP apresenta como pressuposto somente objetos cujos valores sejam superiores a R\$20.000.000,00 (vinte milhões de reais), com período de vigência não superior a 5(cinco) anos. Ademais, existe a repartição dos riscos entre as partes e a possibilidade do parceiro privado aplicar penalidades ao parceiro público.

Assim sendo, Mello (2007) aduz:

Trata-se de instituto controvertido, forjado na Inglaterra, ao tempo da Sra. Thatcher, e acolhido entusiasticamente pelo Banco Mundial e pelo Fundo Monetário Nacional no cardápio de recomendações aos subdesenvolvidos. A “parceria público privada”, que foi jucundamente auspiciada pelo partido governista – outrora comprometido com os interesses da classe trabalhadora, e hoje ponta-de-lança das aspirações dos banqueiros-, constitui-se na *crème de la crème* do neoliberalismo, pelo seu apaixonado desvelo na proteção do grande capital e das empresas. Nem mesmo o Governo anterior, em despeito de sua álcere submissão aos ditames do FMI, ousou patrociná-la, talvez por uma questão de decoro.

Verifica-se, portanto, a utilização de métodos da iniciativa privada na administração pública, demonstrando uma nova forma de gerir os interesses coletivos. Sustenta Perez (2006):

Nesse contexto, a concessão acaba por ser uma saída institucional, em sentido amplo, para os impasses vividos pela gestão pública direta dos serviços públicos.

Uma saída política, pois se afastam as decisões de gestão de um dado serviço dos interesses eleitorais dos grupos políticos reunidos no Legislativo, conservando-se, ao mesmo tempo, a essência pública do serviço por meio da definição de suas diretrizes gerais pelo processo político. Uma saída gerencial, pois se reduz o papel da administração pública à regulação, controle e fiscalização da atividade concedida, aliviando-a dos encargos de execução e, ao mesmo tempo, permitindo-lhe aproveitar-se indiretamente das formas de gestão privada, que tendem a ser mais eficientes. Uma saída, enfim, econômico-financeira, pois a concessão permite a articulação de múltiplos e variados projetos financeiros para a sua implementação, de modo a não se endividar diretamente a administração pública, mas, sim, seu parceiro privado.

Portanto, essa nova postura do Estado vem de encontro com a efetivação de princípios constitucionais como modicidade, eficiência, razoabilidade e proporcionalidade. O Estado deve prestar um serviço eficiente, célere e com um menor custo, buscando reduzir a burocracia e a ineficiência nas prestações de serviço. Desta forma, percebe-se a transferência para terceiros (iniciativa privada) de atividades que antes só eram prestadas pela administração pública. Sanfelice (2002) esclarece:

Na atual fase do Estado, verifica-se a transferência de atividades que antes eram prestadas pelo mesmo, diretamente ou mediante pessoas jurídicas estatais, para a iniciativa privada. O governo transfere buscando aprimorar os serviços públicos, cumprindo proceder-se à verificação se, na realidade, os mesmos estão efetivamente melhorando ou apenas está ocorrendo uma verdadeira transferência do patrimônio público para a iniciativa privada.

Importante ressaltar que o artigo 4, inciso III da Lei 11.079/2004 aduz à indelegabilidade das funções de regulação jurisdicional do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado por via da Parceria Público Privada. Segundo Carvalho Filho (2005), “tais atividades não comportam delegação a pessoas do setor privado, impondo-se que sejam sempre executadas por entes dotados de potestade pública (“jus imperii”)”. Salienta Pinto e Silva (2007):

Não se trata de negar a possibilidade de atuação privada em toda e qualquer atividade fim. Se assim fosse, estaria despida de lógica a previsão constitucional do art. 175 que alude à prestação de serviços públicos de forma indireta, por meio dos institutos da concessão e permissão. Nota-se que os serviços, passíveis ou não de concessão, refletem sempre deliberação legislativa no sentido de reconhecer a importância de dadas atividades, atribuindo-lhes, então, a denominação de serviço público. Logo, a despeito das diversas pendências doutrinárias acerca da noção de serviço público, parece-nos incontestado que tal vocabulário sempre remete à atividades-fins do Estado. Todavia, entendemos ser evidente que as atividades arroladas no art. 4º não são apenas atividades-fins do Estado. Elas espelham a própria razão de ser do Estado.

Marques Neto (2000) afirma que “a titularidade do poder de polícia deve sempre permanecer com a Administração Pública”, ressaltando ser plenamente possível que determinadas atitudes para a efetivação desse poder sejam transferidas para o particular. No mesmo sentido, Guimarães (2005) enfatiza que “inúmeros países vêm utilizando as PPPs para a construção, conservação e operação de presídios por particulares”. Em posição diametralmente oposta, salienta Pinto e Silva (2007):

Entendemos, porém, que, diante da ordem jurídica brasileira, nenhum ato que possa afetar substancialmente os presos possa ser praticado por particulares. Assim, a “gestão privada”, a nosso sentir, não deve ir além da manutenção do estabelecimento prisional. Por isso, o desempenho de atividades ligadas à segurança não poderia ser entregue a empresas privadas, ainda que se argumente com elementos de ordem econômica.

Percebe-se, portanto, uma nítida divergência doutrinária no que diz respeito à aplicação da Parceria Público Privada no sistema prisional brasileiro. Alguns alegam a sua inconstitucionalidade, enquanto outros destacam os seus benefícios, aspectos dos quais serão analisados no decorrer do presente estudo.

3 HISTÓRICO - A ORIGEM DAS PRISÕES

O sistema penitenciário como ele é conhecido hoje só veio a surgir com a manifestação de grandes juristas, tais como Cesare Beccaria em sua obra intitulada “Dos Delitos e das Penas”; Jeremias Bentham, autor do livro “Teoria das Penas e das recompensas”; John Howard, autor da obra “O Estado das prisões na Inglaterra e no País de Gales” e, principalmente por Jean Mabillon, monge que escreveu o livro “Reflexões sobre as prisões monásticas”. Assim, a partir do século XVI, tal sistema prisional passou a revelar contornos parecidos com os atuais, tendo como marco teórico as prisões realizadas pela Igreja Católica no que tange aos monges rebeldes. Ao longo dos séculos, verifica-se um avanço no estudo, uma vez que na Roma Antiga as sanções se limitavam às corporais e pecuniárias, não existindo pena de prisão e na Grécia a prática era encarcerar somente o devedor até o efetivo pagamento.

No instituto penitenciário vislumbram-se três sistemas penitenciários básicos: o da Filadélfia, o auburniano e o inglês.

O primeiro deles, o sistema da Filadélfia, também conhecido como pensilvânico, tinha como característica principal o isolamento total do preso. O reeducando cumpria a pena

integralmente na cela, sem direito a visita ou a prática laboral. Nesse período foram inauguradas as solitárias.

Em um segundo momento surge o sistema auburniano, que levou esse nome haja vista que foi instaurado pela primeira vez na penitenciária de Auburn, no estado de Nova York. Consistia no trabalho do preso durante o dia e o seu recolhimento no período da noite. No período matinal do trabalho era proibida qualquer comunicação entre os presos, passando a ser reconhecido esse sistema como *silence system*.

Já o sistema inglês, também conhecido como sistema progressivo, teve acolhimento em vários países do mundo. Consistia em um período inicial de isolamento. Após esse estágio, o preso poderia exercer atividades laborativas com outros presos, durante o período matinal. O último estágio seria o cumprimento da pena em liberdade. Percebe-se, pois, que o cumprimento da pena acontecia de forma progressiva.

Assim, demonstra-se a importância do estudo sobre a origem do sistema penitenciário, pois é a única forma de se saber a intenção e a posição do legislador e dos governantes em determinado momento histórico e a sua evolução ao longo dos anos.

4 O SISTEMA PRISIONAL

Um dos pontos relevante no sistema prisional é a sua condição deplorável. Durante anos o assunto não foi debatido pela sociedade, ficando restrito àquelas pessoas que tinham alguma relação de parentesco com o reeducando. Com o passar dos anos e o aumento substancial da violência nos grandes centros urbanos, tal assunto começou a ser ventilado e estudado. Enquanto a violência ficava restrita à “senzala” nada era feito, mas quando chegou à “casa grande” as coisas mudaram, principalmente quando se verificou que ao sair da prisão, o reeducando em nada se ressocializou, voltando a delinquir de forma até mais qualificada.

Segundo estudo também feito pelo Sistema Nacional de Informação Penitenciária do Ministério da Justiça, a superlotação e a precariedade dos estabelecimentos penitenciários chegaram a um grau extremamente alarmante, configurando o país como um dos piores do mundo. Tal situação corrobora para um índice de reincidência de aproximadamente 88%, demonstrando que a finalidade da pena não está sempre cumprida. Nucci (2012) explica de forma brilhante o caráter multifacetado da pena:

Não se pode pretender desvincular da pena o seu evidente objetivo de castigar quem cometeu um crime, cumprindo, pois, a meta do Estado de chamar a si o monopólio da punição, impedindo-se a vingança privada e suas desastrosas consequências, mas

também contentando o inconsciente coletivo da sociedade em busca de justiça cada vez que se depara com lesão a um bem jurídico tutelado pelo direito penal. Por outro lado, reprimindo o criminoso, o Estado promove a prevenção geral positiva (demonstra a eficiência do Direito Penal, sua existência, legitimidade e validade) e geral negativa (intimida a quem pensa em delinquir, mas deixa de fazê-lo para não enfrentar as consequências decorrentes da punição). Quanto ao sentenciado objetiva-se a prevenção individual positiva (reeducação e ressocialização, na medida do possível e da sua aceitação), bem como a prevenção individual negativa (recolhe-se, quando for o caso, o delinquente ao cárcere para que não torne a ferir outras vítimas).

A finalidade da pena atinge quatro funções básicas: a retribuição, a intimidação, a ressocialização e a incapacitação. A primeira função trata-se de um castigo. De acordo com Leal (2001):

[...] a imagem de castigo – que, para Immanuel Kant, era um imperativo categórico e, segundo alguns, o único objetivo que efetivamente se atinge – robustece-se em prisões ruinosas, superlotadas, com péssimos níveis de higiene, onde a droga é consumida sem embaraços, o abuso sexual é constante, praticamente inexiste oferta de trabalho, de lazer orientado, e a assistência se presta de forma precária.

A intimidação, segunda finalidade, consiste em amedrontar os futuros delinquentes, que deixariam de cometer o delito tendo em vista a pena aplicada.

Já a ressocialização busca o reingresso do preso à liberdade de forma a se readaptar ao convívio social. Nesse aspecto, enfatiza Zaffaroni (1989):

La prisión o ‘jaula’ es una institución que se comporta como una verdadera máquina deteriorante: genera una patología cuya característica más saliente es la regresión, lo que no es difícil de explicar. El preso o prisionero es llevado a condiciones de vida que nada tienen que ver con las del adulto; se le priva de todo lo que usualmente hace el adulto o no conoce.

Salienta, no mesmo sentido, Leal (2001):

É de basilar importância desmitificar o raciocínio de que a prisão deve ter como fim precípua a ressocialização dos condenados, até porque é cediço a compreensão de que não se pode ensinar no cativeiro a viver em liberdade, descabendo cogitar-se de ressocializar quem de regra nem sequer foi antes socializado. Surpreendentemente, apesar de tudo, a reabilitação, como meta a ser alcançada, inscreve-se em quase todas as legislações do mundo [...].

A última finalidade citada acima, a incapacitação, procura impedir que, ao final de todos os estágios de cumprimento da pena, o preso volte a delinquir em ambiente não mais vigiado. Segundo Leal (2001) “as penas longas, por vezes sem progressão de regime, visam garantir o prolongamento desta incapacitação, que se indigita como necessária à segurança da sociedade”.

Segundo Rodrigues (2001) houve uma profunda transformação no direito penal, marcada “pelo abandono da onticidade (conceitualista) ligada ao finalismo e pela superação da dominante exasperadamente normativa do neokantismo”. Assim, a prevenção passou a ser uma finalidade da pena, direcionada tanto em seu aspecto geral quanto no específico.

Assim, para tentar criar soluções para a problemática do sistema penitenciário, três Congressos mundiais foram realizados: em 1846 em Frankfurt amMain, em 1847 em Bruxelas e em 1857 novamente em Frankfurt amMain. A partir de 1955, vários Congressos foram realizados pelas Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delincente. Verifica-se que, ao longo dos anos outros documentos internacionais foram produzidos, destacando-se o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

No Brasil, diante do caos instaurado nas prisões, no ano de 2009 a Câmara dos Deputados divulgou relatório de CPI– Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Prisional, resultado de oito meses de trabalhos, tendo sido realizadas diligências em dezoito estados. O relatório apresenta, por exemplo, informações relativas à violação dos direitos dos presos e a gestão do sistema carcerário, sendo que conclui que o atual modelo apresenta muitas deficiências e precisa ser discutido e aprimorado. Em 2015, nova CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito foi criada para investigar a realidade do Sistema Carcerário brasileiro, a qual até a finalização do presente trabalho não havia apresentado relatório com a radiografia do sistema prisional nacional.

Guedes (2010) afirma que:

Verifica-se, portanto, que há uma total precarização do sistema prisional. Os presos vivem em condições insalubres, sofrem com a superlotação dos presídios, com a alimentação insuficiente e de má qualidade e com a falta da assistência jurídica, sendo que muitos continuam presos mesmo depois de terminada a pena, ou cumprem-na em regime fechado apesar de terem direito a livramento condicional ou a cumpri-la em regime mais brando.

Rodrigues (2001) acrescenta:

Por isso, afigura-se essencial que, antes de ser socializadora, a execução da pena de prisão seja não-dessocializadora. Isto, num duplo sentido: por um lado, que não ampute o recluso dos direitos que a sua qualidade de cidadão lhe assegura; por outro lado, que reduza ao mínimo a marginalização de facto que a reclusão implica e os efeitos criminógenos que lhe estão associados. Só a incorporação da não – dessocialização no conceito de socialização permitirá cumprir a Constituição e dissolver o paradoxo, por tantos apontados, de se pretender preparar a reinserção social num contexto, por definição, a-social.

É verdade que o sistema prisional dificulta a preparação e a posterior reinserção do preso à vida em liberdade. Ao ingressar nesse sistema, o preso é submetido a uma série de humilhações, transmutando o referencia que tinha de si mesmo e com relação a terceiros. Segundo Ribeiro (2008):

Tal processo, a que Goffman denomina de “mortificação do eu”, inicia-se com a barreira física que a instituição total coloca entre o recluso e o mundo externo e com o subsequente procedimento de admissão a que ele é submetido. [...] Através de tal procedimento, portanto, o recluso depara-se com o seu novo “status” e começa a ser “enquadrado” na dura realidade da vida carcerária, tomando ciência da efetividade da sua nova condição social.

Assim sendo, com a falência do sistema prisional brasileiro, uma das soluções encontradas para minimizar tal precariedade foi a implantação das PPPs, modelo também adotado em outros países.

5 RETRATO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Em junho de 2013 foram disponibilizados pelo Sistema Nacional de Informação Penitenciária do Ministério da Justiça dados da Avaliação da População Prisional Brasileira. Até aquela data a população carcerária era de 574.027 presos abrigados em 1.482 estabelecimentos cadastrados entre penitenciárias (470), colônias agrícolas e industriais (73), casas de albergado (65), cadeias públicas (826), hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico (32) e patronato (16). Daquele total, 537.790 encontravam-se no Sistema Penitenciário e o restante sob responsabilidade das Delegacias de Polícia.

Com base na referida avaliação, mostra-se no gráfico abaixo a distribuição da população carcerária brasileira de acordo com o estado da federação:

Gráfico 1: População carcerária – junho/2013

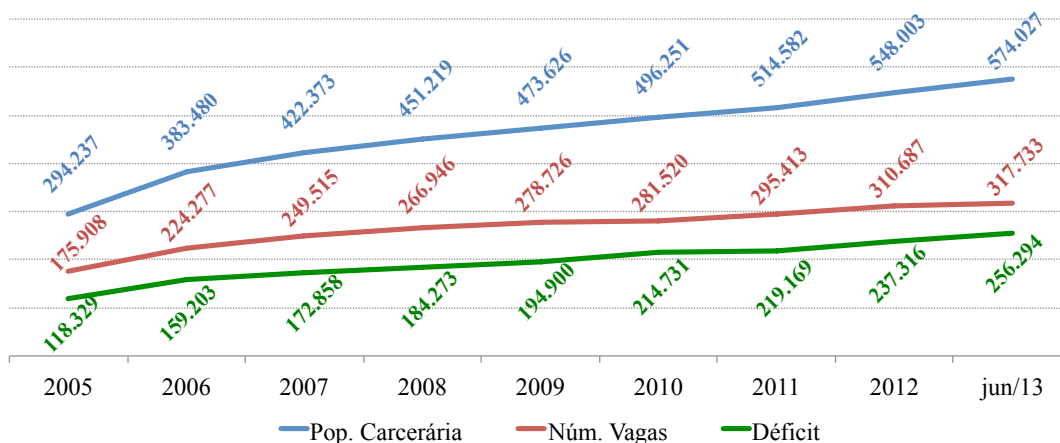


Fonte: Departamento Penitenciário Nacional (Ministério da Justiça) - 2013

Ademais, o trabalho afirmou que no país existem 317.733 vagas nas Secretarias de Administração Penitenciária, sendo possível contabilizar um déficit de vagas no sistema carcerário nacional de 256.294.

Quanto à evolução da população carcerária brasileira notou-se um aumento de 4,74% (26.024 presos) em junho de 2013 com relação ao fechamento do ano de 2012, ocasião em que foram registrados 548.003 presos.

Gráfico 2: Evolução da população carcerária brasileira – até junho/2013



Fonte: Departamento Penitenciário Nacional (Ministério da Justiça) - 2013

O último relatório foi divulgado em dezembro de 2013, mas infelizmente não encontram-se informações mais recentes disponíveis. Assim sendo, baseado nos dados acima, observa-se que a situação do sistema carcerário brasileiro é muito grave, precisando intervenção imediata do seu ente responsável, seja através de sua própria gestão, da gestão compartilhada ou da parceria público privada.

6 A ADOÇÃO DA GESTÃO COMPARTILHADA E DO MODELO DAS PPPs NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

No governo de José Sarney (1985 a 1990) surgiu a ideia da privatização das penitenciárias brasileiras, devido à incapacidade do Estado em investir em áreas importantes para o país. A dívida pública era grande, sendo necessário repensar a gestão de todos os serviços e obras até então realizadas pelo ente público, tendo sido concluído que algumas delas poderiam ser repassadas para a iniciativa privada.

Algumas fórmulas foram pensadas, como a gestão total pela iniciativa privada, a cogestão, além da construção do presídio pelo particular e o posterior aluguel pelo Estado.

No governo Lula (2003 a 2010) foi sancionada a Lei 11.079/2004, já abordada, que criou a Parceria Público Privada. Ocorram muitas discussões, posto que se afirmava que a lei objetivava a privatização e não a parceria do entre público com a iniciativa privada. Também houve questionamento sobre o fato do governo, que afirmava que não dispunha de recursos para arcar com as atividades de responsabilidade pública, com a nova Lei assumia o compromisso de que pagaria a iniciativa privada para executar tais atividades.

O modelo inicialmente adotado foi o de gestão compartilhada dos complexos penitenciários, passando posteriormente a ser adotado o sistema de Parceria Público Privada em alguns estados brasileiros (Minas Gerais, Espírito Santo e Santa Catarina). Atualmente outros estados estão estudando o modelo de PPP e analisando a possibilidade de adotá-lo futuramente, dentre eles São Paulo, Pernambuco e Rio Grande do Sul.

Atualmente, empresas privadas dividem a administração do sistema prisional com o Poder Público em mais de 20 penitenciárias, sendo elas localizadas em Santa Catarina, Espírito Santo, Bahia, Minas Gerais, Tocantins, Alagoas e Amazonas. Os estados de São Paulo e Rio de Janeiro devem ganhar em breve seus primeiros estabelecimentos no sistema de Parceria Público Privado.

Entretanto, mesmo que seja moderada a adoção da gestão de presídios no modelo público privado, nota-se que com o crescente número de presidiários acredita-se que essa pode ser uma solução efetiva para o problema da superlotação nos complexos penitenciários nacionais. Estima-se que o número de presidiários no país é o quarto maior do mundo.

6.1 Paraná

O estado do Paraná foi o primeiro a aderir à gestão compartilhada do sistema penitenciário. Em 1999 foi adotado este modelo na Penitenciária Industrial de Guarapuava. Na ocasião, a empresa Humanitas Administração Prisional S/C ficou responsável pela alimentação, necessidades de rotina, assistência médica, psicológica e jurídica dos presidiários, enquanto o estado nomeou diretor, vice-diretor e diretor de disciplina, que supervisionavam a qualidade do serviço prestado pela empresa, bem como o cumprimento da Lei de Execuções Penais. Posteriormente o modelo de gestão se estendeu, por exemplo, para a Casa de Custódia de Curitiba, a Casa de Custódia de Londrina, a prisão de Piraquara e a prisão de Foz do Iguaçu.

Destaca-se que nesse estado o governo chegou a adotar a Parceria Pública Privada no sistema prisional. Entretanto, o próprio governo decidiu retomar a administração das penitenciárias privatizadas após avaliar questões jurídicas relacionadas à constitucionalidade da concessão da gestão, bem como financeiras, tendo alegado que o valor da terceirização do serviço prisional foi significativamente superior ao despendido com a gestão prisional pelo próprio estado.

6.2 Ceará

No ano de 2000 o Ceará implantou o modelo de cogestão no sistema prisional, inicialmente na Penitenciária Industrial Regional do Cariri, em Juazeiro do Norte. A execução penal permaneceu sob a responsabilidade do estado, sendo que à empresa privada cabiam os serviços relacionados à atividade meio, como alimentação e limpeza. Posteriormente o mesmo modelo foi adotado na Penitenciária Industrial Regional de Sobral e no Instituto Presídio Professor Olavo Oliveira II.

Posteriormente, o estado do Ceará implantou o modelo de Parceria Público Privada no seu sistema prisional, entretanto uma decisão judicial de 2007 acatou pedido do Ministério Público e obrigou que a empresa privada devolvesse a gestão para o governo estadual. Na referida ação foi alegada questão constitucional, sendo a gestão prisional função essencial e exclusivamente do Poder Público. Além disso, o Ministério Público alegou que uma resolução do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (08/2002), previa que os serviços penitenciários de segurança, administração, gerenciamento de unidades, disciplina, efetivo acompanhamento e avaliação da individualização da execução penal não podem ser delegados à iniciativa privada.

Entretanto, em 2015 o governo do Ceará anunciou que pretende adotar não o modelo da PPP, na qual uma empresa realiza a construção e a administração, mas sim a cogestão de presídio(s) existente(s) no estado. Destaca-se que na cogestão o governo faz a licitação e escolhe a empresa que administrará a penitenciária.

6.3 Bahia

Na Bahia também existem presídios com administração compartilhada, sendo que os primeiros presídios a adotarem esse modelo foram o Conjunto Penal de Valença, de Juazeiro,

de Serrinha, de Itabuna e de Lauro de Freitas, sendo que o diretor-geral, o diretor-adjunto e o chefe de segurança são indicados pelo estado e a guarda da muralha é feita pelo estado.

6.4 Minas Gerais

Em 17 de janeiro de 2008, o governo mineiro lançou mão da Parceria Público Privada para construção de sete unidades em Ribeirão das Neves (região metropolitana de Belo Horizonte), determinando o pagamento pelo estado de cerca de R\$70,00 (setenta reais) por dia e por detento ao parceiro privado, totalizando um gasto de aproximadamente R\$2.100,00 (dois mil e cem reais) ao mês por reeducando.

De acordo com o contrato firmado pelo período de 27 (vinte e sete) anos, o parceiro privado deverá construir as unidades prisionais e realizar serviços de assistência aos detentos, tais como cursos profissionalizantes, assistência médica, odontológica, psicológica, religiosa e jurídica, alimentação, recreação esportiva e vigilância interna. Já o parceiro público ficará responsável pela segurança externa e pelo monitoramento de todas as atividades.

O Complexo Penitenciário Público-Privado de Ribeirão das Neves, primeira neste modelo desde a licitação até o projeto, completou um ano de funcionamento no dia 30 de janeiro de 2014, sendo que naquela ocasião a administração informou que trabalhava com cerca de 100 vagas disponíveis para casos de necessidade emergencial.

As duas unidades atualmente em funcionamento estão respeitando a capacidade máxima de 672 (seiscentos e setenta e dois) presos cada. Cada presidiário custa mensalmente ao estado de Minas Geral a quantia de R\$2.800,00 (dois mil e oitocentos reais), incluindo os custos da construção dos pavilhões, enquanto que no sistema público estima-se que o custo esteja entre R\$1.700,00 (um mil e setecentos reais) e R\$2.300,00 (dois mil e trezentos reais), sem contabilizar a construção do presídio. Segundo Marcos Siqueira, gerente do Programa de PPPs do Governo de Minas Gerais, o valor pago a título de remuneração da Parceria Público Privada" [...] representa uma economia de 8% nos custos que o Estado teria na construção de uma unidade prisional do mesmo porte". Entretanto, falhas ainda existem, como a fuga de prisioneiro, como ocorreu em novembro de 2013. A administração estatal de Minas Gerais divulgou que mesmo com o bom desempenho do parceiro privado aguardará mais um período para realizar análise sobre a possibilidade de implantação da PPP em outros presídios no estado.

Fotografia 1: Complexo Penitenciário Público Privado de Ribeirão das Neves



Fonte: Jornal Brasil Econômico –04/fevereiro/2014

Ademais, em 16 de junho 2009 o estado de Minas Gerais firmou outro contrato para a construção e gestão de complexo penal, através da Secretaria de Estado de Defesa Social – SEDS, com a Concessionária Gestores Prisionais Associados S/A – GPA, tendo como interveniente-anuente a Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico – SEDE, prevendo a construção do empreendimento e a gestão prisional por parte da concessionária no período de 25anos, podendo ser prorrogável até o limite de 35 anos (até 2044). Segundo estudos realizados no ano anterior, o valor estimado do contrato era de R\$2.111.476.080,00 (dois bilhões, cento e onze milhões, quatrocentos e setenta e seis mil e oitenta reais), sendo que o valor diário a ser pago por cada preso seria de R\$74,63 (setenta e quatro reais e sessenta e três centavos). Com essa PPP espera-se que sejam disponibilizada 3.000 vagas prisionais, divididas em 5 unidades prisionais, sendo três para o regime fechado e duas para o regime aberto, além da construção de uma unidade de administração central do Complexo Penal. Entretanto, essa PPP não transfere toda a responsabilidade para o parceiro privado, permanecendo o poder público com a responsabilidade pelas atividades de segurança armada nas muralhas e pela segurança externa de cada Unidade que compõem o Complexo Penal, bem como com a supervisão, controle e monitoramento de todas as atividades. Além disso, o Estado administrará as transferências de internos da unidade, sendo vedada qualquer forma de superlotação.

Visando a atualização das informações financeiras com relação ao custo deste modelo prisional, verificou-se em comunicado da Secretaria de Estado de Defesa Social de Minas Gerais que as celas de contingência construídas em 2013 pelo consórcio GPA, concessionário da PPP de Ribeirão das Neves, as quais não estão sendo utilizadas pelo Governo Estadual em virtude de não estarem contempladas no contrato vigente, custariam

para o Estado o valor de R\$750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais) por mês, o que equivale ao custo de cada preso de aproximadamente R\$100,00 (cem reais) por dia, ou seja, R\$3.000,00 (três mil reais) por mês.

A situação deficitária do número de vagas no sistema prisional do estado de Minas Gerais não é uma novidade. No início de 2015, a Secretaria de Estado de Defesa Social divulgou que o número de vagas deficitárias no sistema carcerário é de cerca de 30.000, o que pode se agravar frente ao crescente número de entrada de detentos no ano em curso.

Devido à superpopulação carcerária, o Governo do Estado divulgou em 2015 que realizará nova licitação para construção de seis unidades prisionais no modelo PPP, sendo quatro delas na região metropolitana de BH (duas unidades para homens, uma mulheres e um centro de internação para menores infratores).

6.5 São Paulo

O estado de São Paulo já iniciou os estudos para implantação do modelo de Parceria Público Privada no sistema prisional. O governo estadual busca terrenos no interior do estado para que sejam construídos três complexos penitenciários particulares, que devem abrigar cerca de 10.500 presos, tanto no regime fechado (7.200) quanto no semiaberto (3.300). Estima-se que os contratos terão duração entre 27 e 33 anos. Os presídios serão construídos pela iniciativa privada, que também os administrará, mas o estado será responsável pela fiscalização. Segundo estimativa do estado de São Paulo, o custo mensal de cada preso alocado no sistema prisional no modelo de PPP está estimado em R\$1.350 (um mil, trezentos e cinquenta reais).

6.6 Pernambuco

O estado chegou a lançar o programa de parceria público privada com relação ao Centro Integrado de Ressocialização (CIR) de Itaquitanga, localizado na Zona da Mata Norte. As obras iniciaram em 2010, mas infelizmente apresentam atraso no cronograma de construção dos presídios, o que se deve à falência da empresa Advance Construções e Participações LTDA. Entretanto, o governo estadual divulgou que a referida empresa foi substituída e que está previsto para o presídio entrar em operação.

6.7 Amazonas

Em 2015 o estado do Amazonas celebrou o seu primeiro contrato de parceria público-privada visando a implantação de unidades penitenciárias, cuja duração é de 27 anos e o valor é de R\$ 205.904.493,72 (duzentos e cinco milhões, novecentos e quatro mil, quatrocentos e noventa e três reais e setenta e dois centavos).

O consórcio vencedor da licitação não será responsável somente pela gestão, operação e manutenção do presídio, mas também pelas obras de implantação e outras que se fizerem necessárias.

6.8 Goiás

Em 2014 o estado de Goiás realizou licitação para construção e cogestão de unidade prisional que substituirá a Penitenciária Coronel Odenir Guimarães, construído em 1962, na cidade de Aparecida de Goiânia. A entrega da obra deverá ocorrer em 2017, o prazo do contrato é de prazo de 27 anos.

Nos documentos da referida concessão atividades como culturais e esportivas e segurança dos presos deverão ser realizadas sob orientação e fiscalização do poder público estadual.

7 O SISTEMA PRISIONAL NO MUNDO E O MODELO PÚBLICO PRIVADO

Nos relatórios elaborados por organizações internacionais e pelos órgãos da justiça de diversos países, observa-se que a população encarcerada é significativa, sendo que em alguns países têm apresentado crescimento significativo nas últimas décadas, o que tem feito com que o sistema penitenciário fique sobrecarregado.

O *International Centre for Prison Studies*, divulgou em 21 de novembro de 2013 a 10ª edição do *World Prison Population List*, segundo o qual mais de 10,2 milhões de pessoas encontravam-se presas em complexos penitenciários no mundo naquela data, sendo que os Estados Unidos apresentaram a maior taxa de população encarcerada.

O referido estudo afirma que o número de prisioneiros está crescendo em todos os cinco continentes. Ademais, ele acrescenta que em 15 anos (desde a primeira edição do estudo), a população mundial de presidiários cresceu entre 25-30%, enquanto no mesmo

período a população global cresceu cerca de 20%. Finalmente, ele afirma que a população de presos cresceu 6%, de 136 para 144 por 100.000 pessoas da população mundial.

Assim sendo, verificam-se os seguintes indicadores da população carcerária em alguns países:

Quadro 1: População Presa em Alguns Países do Mundo

	Prison population total	Date	Estimated national population	Prison population rate (per 100,000 of national population)	Source of prison population
Canada	40,544* ¹	2011-12	34.45m	118	Statistics Canada
USA	2,239,751	31/12/11	312.72m	716	US Bureau of Justice Statistics
Brazil	548,003	12/12	199.8m	274	National prison administration
India	385,135	31/12/12	1,266.8m	30	National Crime Records Bureau
China	1,640,000* ²	China mid-12	1,354.1m	121* ²	National prison administration
United Kingdom					
- England & Wales	84,430	27/9/13	57.06m	148	Ministry of Justice
- Northern Ireland	1,851	27/9/13	1.84m	101	National prison administration
- Scotland	7,855	27/9/13	5.33m	147	National prison administration
France	62,443* ³	1/9/13	63.94m* ³	98	National prison administration

*¹ Average daily population, including young offenders, 1/4/2011-31/3/2012.

*² Sentenced prisoners only. The total does not include those in pre-trial detention or 'administrative detention'.

*³ Metropolitan France, excluding departments and territories in Africa, the Americas and Oceania.

Fonte: *International Centre for Prison Studies* – novembro/2013

O número de presídios privados tem crescido em todo o mundo. Acredita-se que existem mais de 200 presídios que adotam esse modelo, sendo muitos deles localizados nos Estados Unidos, o que se deve ao fato de na década de 80, sob o governo de Regan e Bush, os Estados Unidos terem surgido com a ideia de privatização das prisões. Na ocasião os complexos penitenciários estavam com muitos prisioneiros, além de novas instalações serem necessárias. Também foi editada súmula da Suprema Corte americana que determinou que "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”.

Entretanto, a ideia de privatização dos presídios americanos atingiu o seu apogeu durante o governo de Clinton, que cortou pessoal na esfera federal, o que fez com que o Departamento de Justiça contratasse empresas para gerirem as penitenciárias, principalmente as de segurança máxima. Segundo o *Global Research*, até 2014 haviam 18 empresas responsáveis por 10.000 prisioneiros em 27 estados americanos, sendo que as duas maiores empresas eram a *Correctional Corporation of America* – CCA e a Wackenhut, que juntas controlavam 75% desse mercado.

Nos Estados Unidos as empresas privadas responsáveis pelos presídios recebem um valor determinado por prisioneiro. Dessa forma, a estratégia que as empresas têm utilizado está relacionada à redução de custo de pessoal e aumento do número de prisioneiros no complexo penitenciário, buscando maximizar o lucro. Segundo a Professora Marta Machado, da FGV Direito SP (2015), uma única empresa controla nos Estados Unidos 54 unidades prisionais, o que corresponde a 85.000 leitos e uma receita de US\$ 1,6 bilhão, estima-se que gera uma margem de lucro operacional de 14%, bem como margem de lucro líquido de 12%.

Já na Inglaterra, ao final da década de 80 o sistema carcerário apresentava superpopulação e alto custo de manutenção, o que fez com que o governo firmasse contratos com consórcios de empresas privadas para a construção de penitenciárias. No entanto, a efetivação da privatização do sistema prisional nacional começou somente em 1992, no governo de John Major, cujo objetivo era aumentar o capital privado na prestação dos serviços públicos. Essa meta também foi implantada em outros setores como transporte, educação e saúde.

Nos presídios ingleses as empresas privadas são responsáveis por toda a gestão, exceto o transporte de presidiários para audiências e julgamento, as quais são realizadas por outras empresas privadas de segurança.

Em 2013, segundo a BBC *of the 134 prisons in England and Wales, 14 are privatelyrun, including Oakwood and Thameside*. No mesmo ano Lyon (2013), Diretora do *Prision Reform Trust* divulgou que:

The UK already has the most privatized prison system in Europe. In England and Wales there were 12,872 prisoners (15% of the prisoner population) held in private prisons as at 30 September 2012. This is a higher proportion than in the US, where the figure is around 9%.

Na França o modelo foi adotado somente a partir 2004, inspirado no modelo americano previamente abordado. O país realizou licitações visando a construção de 30 complexos penitenciários até o ano de 2007 (mais de 13.000 vagas). O projeto foi orçado na ocasião em €1,4 bilhões. Todavia, a gestão do empreendimento era compartilhada entre o Estado e a empresa privada, sendo que a principal participação daquele era na indicação do Diretor do novo empreendimento.

8 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE DA PARCERIA PÚBLICO PRIVADA NO ÂMBITO DO SISTEMA PRISIONAL

Ao estudar a doutrina que aborda a constitucionalidade ou não da Parceria Público Privada no sistema prisional brasileiro nota-se claramente que existe divergência de opiniões.

Magalhães, citado por Oliveira e Mattos (2009), afirma que:

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

Afirmam vários juristas que as funções de segurança pública e jurisdicional são atividades indelegáveis do Estado. Sustentam que o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, órgão federal vinculado ao Ministério da Justiça, exarou a Resolução nº 8/2002, recomendando a rejeição de quaisquer propostas tendentes à privatização no sistema penitenciário. Como admitir que uma empresa privada aufera lucros com a exploração da privação da liberdade privada? Como planejar a redução da criminalidade, se o parceiro privado teria enorme interesse no aumento da população carcerária, uma vez que representaria maior lucratividade. Ademais, não se pode esquecer o caso "Kids for Crash" onde o dono de um estabelecimento prisional nos Estados Unidos subornou alguns juízes para que esses prolatassem sentenças condenatórias penais em face de crianças e adolescentes, com o único objetivo de levá-las para sua instituição.

No mesmo sentido outros doutrinadores alegam que há violação do princípio da legalidade ao ser adotado o modelo de Parceria Público Privada do sistema prisional. Para eles

esse princípio deve ser aplicado ao Direito Público, podendo assim o Estado somente fazer o que for expressamente previsto em lei. Dessa maneira, a inexistência de previsão constitucional para a privatização do sistema carcerário seria ilegal.

Também é importante atentar para o direito do Estado de punir e executar a pena, conforme nos ensina Cretella Júnior (1980). Para ele somente alguns serviços podem ser objeto de concessão, sendo que eles obrigatoriamente não devem estar relacionados ao emprego da força. Neste sentido ele nos ensina que: “não é possível concedê-los [os serviços que exigem uso da força] a particulares, sob pena de falência virtual do Estado, por que se criaria um organismo estatal dentro do próprio Estado”.

Ademais, é importante ressaltar que o regime totalitário imposto ao preso, muitas das vezes, impõe uma concordância cega na ordem emanada pelo poder público no exercício do seu poder de polícia. Enfatiza Thompson (1993):

A elevação da segurança e disciplina a fins de alta precedência reclama um controle ilimitado sobre o preso, do que resulta o completo sacrifício de sua autonomia. Não se lhe permite fazer escolhas: as opções são regradas minuciosamente e as que dependerem de uma decisão humana devem provir dos funcionários. Como teria de ser, por várias razões, mas, sobretudo, porque se trata de um regime totalitário, as ordens não são justificadas nem explicadas. Exige-se uma obediência cega, simplesmente. O interno está obrigado a seguir ordens porque tem de fazê-lo, sem direito de analisá-las, julgá-las ou sequer compreendê-las – independentemente de experimentar o sentimento de que sejam moralmente corretas. [...] Lesionado, de maneira profunda, no senso de autodeterminação, hesitante, sempre, entre fazer ou não fazer, o recluso habitua-se a esperar que tomem decisões por ele- e isso lhe caracteriza a personalidade.

Como delegar de forma constitucional essa rede de coerção à liberdade humana a um ente privado que está adstrito a finalidades econômicas e financeiras? Diante dessa polêmica, em 14 de agosto de 2008, antes mesmo da construção do Complexo Prisional em Ribeirão das Neves - MG, o Ministério Público Estadual em litisconsórcio ativo com a Defensoria Pública, ajuizou Ação Civil Pública contra o Estado de Minas Gerais e o Consórcio GPA (TJMG AI nº 0024.08.135073-8) com o objetivo de obstaculizar a homologação da licitação realizada, sob o argumento de sua inconstitucionalidade. Entretanto, os desembargadores concluíram que não estava sendo concedido ao particular o poder de polícia, mas apenas alguns atos materiais que sucedem os atos jurídicos de polícia. O parceiro privado não teria poder de decisão. Assim, o modelo de Parceria Público Privada do sistema penitenciário vem sendo adotado no Brasil, sendo que a administração pública tem rebatido as críticas da inconstitucionalidade de tal iniciativa. Exemplo disso é a Secretaria de Estado de Defesa Social de Minas Gerais que afirmou que a PPP respeita os princípios constitucionais da

legalidade e a Lei 14.868/2003, a qual regula o programa de PPPs de Minas Gerais, autorizando assim a realização das ditas parcerias em atividades relacionadas ao sistema prisional. Além disso, a Secretaria alegou que mesmo com a disponibilização da PPP o Estado brasileiro não está abrindo mão de deixar de administrá-lo. Os defensores das PPP no sistema prisional afirmam ainda que haveria uma redução substancial de gastos para o Estado, uma vez que o Ente Público não teria que dispor de uma quantia vultosa para a construção dos presídios.

9 A PENITENCIÁRIA PÚBLICO PRIVADA E O UTILITARISMO

O filósofo Jeremy Bentham foi o criador da Teoria Utilitarista. No campo do direito penal ele sugeriu que fosse criado o Panopticon, um presídio com uma torre central de vidro, onde os agentes penitenciários fiscalizariam os presos, sem que eles pudessem ser vistos. Ele afirmava que o Panopticon deveria ser gerido por uma empresa privada, a qual visualizasse o negócio como lucrativo, que inclusive exploraria o trabalho compulsório dos presidiários. Assim sendo, a penitenciária não teria custo para o ente público, sendo sustentada pelo trabalho dos presos. Entretanto, a ideia de Bentham não foi bem aceita.

Rawls (2002) afirma:

No utilitarismo a satisfação de qualquer desejo tem algum valor em si mesma que deve ser levado em conta da decisão do que é justo. No cálculo do maior saldo de satisfação não importa, exceto indiretamente, quais são os objetos do desejo. Devemos ordenar as instituições de modo a obter a maior soma de satisfações; não questionamos a sua origem ou qualidade mas apenas o modo como a satisfação afetaria a totalidade do bem-estar.

Hodiernamente percebe-se que a gestão dos complexos penitenciários pelo estado apresenta resultados extremamente insatisfatórios. Com isso, nota-se a tendência à privatização dos complexos penitenciários, mas não no modelo de Bentham com a exploração compulsória dos trabalhos dos presos, mas sim mediante remuneração do poder público ao parceiro privado. Afirma Rocha (2002):

Diante do atual contexto das relações internacionais produzido pela idéia da globalização dos lucros, os Estados nacionais estão se fragilizando na subserviência aos interesses do capital especulativo. Com a crise do Estado social, muitos governos voltam a desenvolver políticas econômico-sociais identificadas com a ideologia liberal. Não encontrando recursos para arcar com os custos do Estado-providência, os governos retomam a via fácil da não-interferência e da liberdade do mercado.

Frente a isso, é importante refletir, por exemplo, se o valor investido pelo estado na iniciativa privada, que gere a penitenciária, traz efetivamente retorno para a sociedade. Ou será que as empresas privadas estão somente visando o lucro e não estão prestando o serviço de acordo com os requisitos demandados pelo poder público? Essas e outras questões devem ser analisadas para que seja realizada a medição dos resultados apresentados com essa “nova” iniciativa pública de utilização do modelo de Parceria Público Privada nos complexos penitenciários.

Inicialmente é importante recordar que o objetivo do setor privado é auferir lucros, sendo esses os maiores possíveis. Entretanto esse objetivo é diferente do setor público, apesar do fato de ser bem vindo quando alcançado. Ou seja, os objetivos dos setores privado e público são diferentes. Dessa forma, percebe-se que a iniciativa privada não assumirá a construção e/ou gestão de um complexo penitenciário tão somente para auxiliar o poder público na execução das suas atividades ou para que sejam retirados do convívio social os cidadãos que não estejam aptos a tal. A iniciativa privada assume aquela responsabilidade tão somente pelo fato de se interessar pelo retorno financeiro que a atividade lhe proporcionará, ou seja, que o valor que lhe for pago pelo estado seja maior do que ele dispenderá na prestação do serviço.

De qualquer maneira, o sistema prisional brasileiro encontra-se em situação muito grave, sendo que na maioria das vezes o Estado tem ferido até mesmo os direitos humanos dos encarcerados. As penitenciárias públicas encontram-se lotadas, são mal administradas e perderam a função de ressocialização do preso. Assim sendo, a solução encontrada tem sido a transferência da atividade prisional para empresas privadas de maneira remunerada, as quais acredita-se que possuem técnicas avançadas de gestão.

Com a privatização de presídios, grandes empresas os administram e podem atender melhor as necessidades dos presos. Essas empresas podem fornecer diversos serviços ao presidiário como médico, assistência jurídica e estudos, além da sua efetiva recuperação. Elas também podem, por exemplo, formar os encarcerados em ofícios específicos, os quais podem ser contratados até mesmo dentro da prisão. Assim, os presidiários estarão mais preparados para quando deixarem o presídio, permitindo com que encontrem mais facilmente colocação no mercado de trabalho ou estejam capacitados a exercer atividade autônoma.

Dessa maneira, o gasto público com as prisões público privadas pode ser considerado não somente como gastos na prevenção de crime, mas também como na ressocialização de pessoas de maneira digna, permitindo assim a sua reinserção no convívio social.

Mas, há divergência sobre o assunto. De um lado, defensores da Parceria Público Privada argumentam que o parceiro privado teria uma maior facilidade em operacionalizar e gerir o sistema prisional, diminuindo custos e ampliando a eficiência. Já os contrários à implantação da PPP afirmam que ela é uma verdadeira privatização, ferindo questões éticas e morais, uma vez que a iniciativa privada visa o lucro e o detento não poderia ficar refém de tamanha ambição, pois não é admitido que alguém possa retirar vantagem econômica daquele que já está pagando pelos seus erros. Ademais, enfatiza Sandel (2013):

A vulnerabilidade mais flagrante do utilitarismo, muitos argumentam, é que ele não consegue respeitar os direitos individuais. Ao considerar apenas a soma das satisfações, pode ser muito cruel com o indivíduo isolado. Para o utilitarista, os indivíduos têm importância, mas apenas enquanto as preferências de cada um forem consideradas em conjunto com as de todos os demais. E isso significa que a lógica utilitarista, se aplicada de forma consistente, poderia sancionar a violação do que consideramos normas fundamentais da decência e do respeito no trato humano [...]

Finalmente, é importante destacar que se estima que o custo médio mensal de um preso em um complexo prisional brasileiro administrado por uma empresa particular está em torno de R\$2.800,00 (dois mil e oitocentos reais), enquanto que o mesmo prisioneiro em um presídio público custa ao estado algo em torno de R\$1.300,00 (um mil e trezentos reais). Mesmo que o gasto médio dos presídios públicos seja inferior ao investido na Parceria Público Privada, o retorno para o ente público e para a sociedade tende a ser maior, tendo em vista que o aquele já demonstrou que não possui competência e/ou habilidade para realizar essa tarefa, deixando na grande maioria das vezes a população encarcerada sem qualquer assistência, o que tem feito com que retornem à sociedade piores do que quando entraram nos presídios, inclusive com conhecimentos muito mais apurados com relação ao mundo do crime, o que faz com que posteriormente venham novamente à delinquir e conseqüentemente voltem para a penitenciária. Salienta Rocha (2002):

Sob o enfoque humanista, a justiça criminal não pode ser exageradamente repressiva, devendo preocupar-se mais com as conseqüências sociais da incriminação e da punição. Os altos custos do direito penal devem sempre ser justificados pela realização de algo socialmente construtivo. As disposições de um direito penal de índole humanitária devem considerar a responsabilidade da sociedade para com o delinqüente, de modo a estabelecer a assistência necessária e suficiente para a reinserção do condenado na sociedade, pois desse modo é que se satisfaz o interesse social. Nesse sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamental a qualquer forma de intervenção do direito penal, é manifestamente incompatível com a pena de morte, as penas cruéis, desonrosas e, em geral, com a idéia da retribuição.

Acrescenta Roxin (2000):

[...]ressocialização não significa usar de penas indeterminadas ou colocar os condenados à disposição do tratamento forçado estatal. A reforma só fará justiça ao encargo constitucional se fortalecer, através da introdução dos modernos métodos terapêutico-sociais, a posição jurídica do aprisionado, se der uma estrutura jurídica à figura pouco explicável da relação especial de poder.

10 CONCLUSÃO

Pode-se dizer, com satisfação, que um novo olhar está sendo dirigido às questões carcerárias no Brasil. Tema que antes era rejeitado por grande parte da população vem sendo debatido por vários ramos do direito, como por exemplo, o direito penal, o econômico, o filosófico e o social. Um dos principais motivos para tamanho interesse são os elevados índices em que a violência se espalhou pelo país e a transformação ocorrida na interpretação das ciências penais, que se viu como um instrumento de salvaguarda da nação.

O presente trabalho analisou e refletiu alguns aspectos da Parceria Público Privada no sistema prisional brasileiro, sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade e aspectos estatísticos sobre o tema numa esfera mundial, perfazendo análises conceituais e teóricas. Indagações foram feitas sobre qual o melhor modo de orientar as ações da justiça criminal, refletindo a preocupação de uma política criminal voltada efetivamente ao combate da criminalidade. Por se tratar de um instituto recente no ordenamento jurídico brasileiro, respostas claras e precisas não foram alcançadas, promovendo-se, dessa forma, um intenso debate com projeções futuras, uma vez que o sistema de PPP na penitenciária de Ribeirão das Neves – MG (a primeira instalada no Brasil) acabou de completar um ano de efetivo cumprimento, não existindo ainda dados estatísticos sobre o assunto.

Assim, vislumbra-se a imposição de um paradoxo: de um lado a necessidade da criação de um novo sistema prisional capaz de solucionar as mazelas impostas por anos de uma administração falha do Poder Público e de outro a delegação do poder de polícia à iniciativa privada. Desta forma, a implantação das PPPs no sistema prisional brasileiro passa a refletir a imposição de uma visão capitalista, imposta por um modelo econômico utilitarista defendido pelo filósofo Bentham, que procura atingir a felicidade com a maximização dos benefícios, não se importando com a aplicação do que verdadeiramente é justo e moral. Por outro lado, trata-se de uma efetiva tentativa de solucionar o problema prisional do país e de conceder ao reeducando uma possibilidade, ainda que mínima, de ter os seus direitos fundamentais efetivados.

Somente o tempo e a realidade fática serão capazes de responder se a implantação da PPP no sistema penitenciário brasileiro será a diretriz mais correta a ser seguida.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO JUNIOR, João Marcelo de (Coord.). *Privatização das prisões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BBC News (online). *Prison ratings: 'Serious concern' over two private prisons*. Londres, 25 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/uk-23447437>> Acesso em: 01 abr. 2014.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, Departamento Penitenciário Nacional (online). *Avaliação da População Prisional Brasileira - Jun/2013*. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID=%7BD574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896%7D¶ms=itemID=%7B28F66113-72A7-4939-B136-20568ADC9773%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 30 mar. 2014.

CÂMARA FEDERAL, CPI Sistema Carcerário (on line). Brasília, 2009. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/2701>>. Acesso em: 09 jul. 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 13ed e 14 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Administração indireta brasileira: autarquia, concessionária, permissionária, fundação pública, corporação pública, empresa pública, sociedade de economia mista, autorizações, particulares*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

DIÁRIO DA MANHÃ. Estado anuncia novo modelo de gestão de presídios. Disponível em: <<http://www.dm.com.br/cidades/2014/07/estado-anuncia-novo-modelo-de-gestao-de-presidios.html>>. Acesso em: 09 jul. 2015.

EL PAÍS (online). *O capitalismo chega às cadeias brasileiras*. São Paulo, 2013. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2013/12/21/politica/1387662016_102223.html>. Acesso em: 28 mar. 2014.

ESTADO DE SÃO PAULO (online). *SP construirá 3 complexos de prisões privadas: governo aguarda definição de terrenos, afirma secretário de Administração Penitenciária*. São Paulo, 16 set. 2013. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,sp-construira-3-complexos-de-prisoos-privadas,1075138,0.htm>>. Acesso em: 28 mar. 2014.

FGV DIREITO SP. FGV DIREITO SP debate PPPs em prisões. Disponível em: <<http://direitosp.fgv.br/noticia/fgv-direito-sp-debate-ppps-prisoos>>. Acesso em: 09 jul. 2015.

GUEDES, Cristiane Achilles. A Parceria Público-Privada no sistema prisional. *Revista do CAAP da UFMG*, Belo Horizonte, p. 65-76, jan-jun 2010. Disponível em: <<http://www2.direito.ufmg.br/revistadoaacp/index.php/revista/article/viewFile/267/265>>. Acesso em: 31 mar. 2014.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *PPP*. Coord. Sundfeld. São Paulo: Malheiros, 2005.

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

LYON, JULIET. *Privatisation Will Not Rehabilitate Our Prisons*. Inglaterra, 21 fev. 2013. Disponível em: <http://www.huffingtonpost.co.uk/juliet-lyon/prison-privatisation-reform-wont-rehabilitate_b_2731190.html>. Acesso em: 01 abr. 2014.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Privatizar o sistema carcerário? In: MATTOS, Virgílio de (Org.). *Estudos de execução Criminal: Direito e Psicologia*. 2009, p. 73-76.

MALLÉN, Patricia Rey. Brazil's Growing Inmate Population Might Require The Privatization Of Prisons. Nova Iorque, *International Business Times*, 24 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.ibtimes.com/brazils-growing-inmate-population-might-require-privatization-prisons-1519074>>. Acesso em: 01 abr. 2014.

MARQUES NETO, Floriano. *A contratação de empresas para suporte da função reguladora e a indelegabilidade do poder de polícia*, RTDP, São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 22ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MINAS GERAIS. SECRETARIA DE ESTADO DE DEFESA SOCIAL. Resposta da Seds sobre 'vagas ociosas' no complexo penitenciário PPP. Disponível em: <<http://www.seds.mg.gov.br/component/gmg/story/2677-resposta-da-seds-sobre-vagas-ociosas-no-complexo-penitenciario-da-parceria-publico-privada-ppp-de-ribeirao-das-neves>>. Acesso em: 09 jul. 2015.

MINAS GERAIS. SECRETARIA DE ESTADO DE DEFESA SOCIAL. SEDS apresenta diagnóstico sobre a situação das unidades prisionais de Minas. Disponível em: <<http://www.seds.mg.gov.br/component/gmg/story/2585-seds-apresenta-diagnostico-sobre-a-situacao-das-unidades-prisionais-de-minas>>. Acesso em: 09 jul. 2015.

MINAS GERAIS. UNIDADE PPP MINAS GERAIS. Desenvolvido pelo Governo de Minas Gerais. Apresenta informações sobre as parcerias público privadas do estado de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.ppp.mg.gov.br/projetos-ppp/projetos-celebrados/complexo%20penal/>>. Acesso em: 30 mar. 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 9 ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

OBSERVATÓRIO DAS PARCERIAS PÚBLICO PRIVADA. Amazonas celebra PPP de complexo prisional. Disponível em: <<http://www.pppbrasil.com.br/portal/content/amazonas-celebra-ppp-de-complexo-prisional>>. Acesso em: 09. Jul. 2015.

OLIVEIRA, Sérgio Rodas. *Presídios privados não são melhores do que os públicos*, dizem especialistas: há críticas em relação ao tratamento dos presos, à lógica de administração e ao modelo legal das concessões de prisões. Última Instância, 11 jan. 2014. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/68491/Presidios+privados+nao+sao+mehores+do+que+os+publicos+dizem+especialistas.shtml>>. Acesso em: 29 mar. 2014.

PELAEZ, Vicky. *The Prison Industry in the United States: Big Business or a New Form of Slavery?* Global Research, Nova Iorque, mar. 2014. Disponível em:

<<http://www.globalresearch.ca/the-prison-industry-in-the-united-states-big-business-or-a-new-form-of-slavery/8289>>. Acesso em: 17 jul. 2015.

PEREZ, Marcos Augusto. *O risco no contrato de concessão de serviço público*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

PINTO e SILVA, Cristiana Maria Fortini. *Contratos Administrativos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Tradução Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002 (Coleção justiça e direito). Título original (A theory of justice).

RIBEIRO, Bruno de Moraes. *A função da reintegração social da pena privativa de liberdade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed, 2008.

RIZZOTTO, Patrycia Monteiro. *PPPs de Presídios ainda são muito raras no Brasil: único complexo carcerário em operação fica em MG, gerando 8% nos custos*. Brasil Econômico, 04 fev. 2014.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. *Política criminal*. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Tradução Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SANDEL, Michael J. *Justiça – O que é fazer a coisa certa*. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 12ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

SANFELICE, Rui Humberto. *Reforma do Estado: reflexos nas administrações públicas municipais da região noroeste do Estado do Rio Grande do Sul*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2002.

SANTOS, Jorge Amaral dos. *As parcerias público-privadas no sistema penitenciário brasileiro*. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2269, 17 set. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13521>>. Acesso em: 1 abr. 2014.

SETTI, Ricardo. *Primeira Penitenciária sob responsabilidade da iniciativa privada completa um ano de operação em Minas*. Veja, São Paulo, 30 jan. 2014. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/ricardo-setti/politica-cia/primeira-penitenciaria-sob-responsabilidade-da-iniciativa-privada-completa-um-ano-de-operacao-em-minas/>> Acesso em: 31 mar. 2014.

THOMPSON, Augusto. *A questão penitenciária*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

WALMSLEY, Roy. *World Prison Population List* (tenth edition). International Centre for Prison Studies, Londres, 21 nov. 2013. Disponível em: <http://www.prisonstudies.org/sites/prisonstudies.org/files/resources/downloads/wppl_10.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *En busca de las penas perdidas*. Buenos Aires: Ediar, 1989.