

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO-
ASCES
BACHARELADO EM DIREITO**

**FALÊNCIA DO SISTEMA PRISIONAL: PARCERIA PÚBLICO-
PRIVADA COMO SOLUÇÃO.**

MANUELA DORNELAS ALEXANDRE SANTOS

**CARUARU
2015**

MANUELA DORNELAS ALEXANDRE SANTOS

**FALÊNCIA DO SISTEMA PRISIONAL: PARCERIA PÚBLICO-
PRIVADA COMO SOLUÇÃO.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à FACULDADE ASCES, como requisito parcial, para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Especialista Adrielmo de Moura Silva.

CARUARU
2015

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: __/__/__

Presidente: Prof. Esp. Adrielmo de Moura Silva

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a Deus, por ter me ajudado a chegar até aqui, por me amar muito além do infinito, mesmo de forma imerecida. À minha mãe Norma, que me serve de inspiração, me ajuda, me motiva e me faz querer ser uma pessoa melhor; ao meu pai, que se estivesse vivo, neste momento, estaria tendo muito orgulho de mim. Ao meu padrasto, por me dar um bom exemplo todos os dias, por me amar como se fosse sua menina. Aos meus avós dona Terezinha e seu Nô que me ajudam e me levam a querer ser uma pessoa melhor, que me amam e que tem grande parte do meu amor... aos meus irmãos em Cristo, por me apoiarem e orarem por mim nos momentos que eu mais precisei.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente Àquele que demonstrou seu amor entregando sua vida na cruz por mim; por ter me amado com um amor incompreensível, mais que sublime, inexplicável! Obrigada, Jesus, por me dar muito mais do que mereço, por ter me dado condições de chegar até aqui, mesmo com as minhas imperfeições; à minha mãe por seu amor e incentivo; ao meu orientador por ter me ajudado, pela sua compreensão, pelas correções e pela grande contribuição para crescimento do meu aprendizado. Aos meus amigos que me proporcionaram momentos inesquecíveis até aqui; e aos meus professores, desde a educação infantil até a graduação, todos essenciais para subida dos degraus da vida. A todos que me ajudaram, me consolaram, me deram ânimo, que oraram por mim; este trabalho só foi concluído com a ajuda de vocês!

*“Se quiseres conhecer a situação socioeconômica
do país visite os porões de seus presídios.”*

Nelson Mandela

AINDA ESTOU AQUI
Voz da Verdade

Ainda estou aqui, depois de ter passado
Por vales e montanhas, por rios e mares
Por cova tão profunda, pelo desprezo
E o meu preço era nada.

Ainda estou aqui, depois que acreditei
Que o meu Deus, que tanto amei
Estaria comigo na hora mais difícil
E foi isto que aconteceu.

Ainda estou aqui, posso gritar ao mundo
Que eu venci, passei por tudo
Na minha vida o céu venceu
E o inferno me perdeu
Subindo a montanha, senti o amor de Deus
Dentro do vale sua paz me alcançou
Nos rios e mares não me afoguei
Direi ao mundo: ainda estou aqui, ainda estou aqui!

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso tem a intenção de mostrar quais os principais problemas do sistema carcerário brasileiro, bem como apresentar a Parceria Público-Privada (PPP) como forma mais eficiente para administração de presídios e maior eficácia para a ressocialização. Diante dessa pesquisa será visto o não cumprimento da Lei de Execução Penal, bem como das garantias constitucionais, tornando as prisões verdadeiras escolas de desrespeito aos direitos humanos e local de aprofundamento de conhecimentos ilícitos devido à falta de separação dos presos. São celas superlotadas, muitas vezes sem banheiro adequado, sem ventilação, falta de assistência médica, jurídica e social, alimentação de má qualidade, pouquíssimas vagas de trabalho, estudo e/ou cursos profissionalizantes diante da elevada população carcerária, deixando o preso sempre cativo do ócio, sem nenhuma perspectiva de mudanças após o recebimento de liberdade. Daí a Parceria Público-Privada na administração do estabelecimento prisional surge como meio de efetivar essas garantias através do cumprimento das cláusulas contratuais, ofertando ao detento condições de construir uma nova vida longe do crime, diminuindo os índices de reincidência e, conseqüentemente, beneficiando toda a sociedade com uma vida mais segura e tranquila.

PALAVRAS CHAVE: Sistema Prisional; ressocialização; Parceria Público-Privada.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO I – ORIGEM, EVOLUÇÃO E DIREITOS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.....	11
1.1. Origem do Direito Penal Brasileiro.....	11
1.2 Sistemas Penitenciários.....	12
1.3.Lei de Execução Penal: direitos e deveres do preso.....	17
CAPITULO II – REGIMES DE CUMPRIMENTO DE PENA E ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS: CONCEITO E ESPÉCIES.....	22
2.1 Regimes de cumprimento da pena.....	22
2.2. Estabelecimentos Prisionais.....	25
2.3. Espécies de Estabelecimentos Prisionais.....	29
2.3.1. Penitenciária.....	30
2.3.2. Colônia Agrícola.....	30
2.3.3. Casa de Albergado.....	32
2.3.4. Centro de Observação.....	33
2.3.5. Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.....	34
2.3.6. Cadeia Pública.....	
CAPÍTULO III – CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E A PARCERIA PÚBLICO-PRVADA NA ADMINISTRAÇÃO DE PRESÍDIOS.....	36
3.1. Origem dos contratos público x privado.....	36
3.2. Características dos contratos administrativos.....	39
3.3.Parceria Público-Privada na administração de presídios: uma solução?.....	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS.....	53

INTRODUÇÃO

Este trabalho de conclusão de curso busca fazer uma análise crítica da atual situação dos estabelecimentos prisionais no Brasil, com sua superlotação e demais dificuldades aparentemente insanáveis que tem tornado o sistema carcerário um problema sem perspectiva de solução.

O sistema carcerário brasileiro está em pleno andamento para ter sua falência decretada, tendo em vista que a realidade já demonstra tal acontecimento há alguns anos. O Estado não tem conseguido amenizar esse problema que interfere diretamente na segurança pública, tornando a violência cada vez mais presente no cotidiano de toda a sociedade, independente de condição econômica e social.

Mesmo após investimentos milionários a Administração Pública não tem conseguido lidar com os problemas nos estabelecimentos prisionais em toda a nação e, em decorrência disso, a ressocialização tão necessária para atenuar a violência pública tem-se tornado utópica; um preso que se vê encarcerado com outros de alta periculosidade sem ao menos ter sido julgado em sua maioria não sai de lá temendo o mundo do crime, antes, sente-se atraído com propostas de ganhos rápido ou uma vida de “aventuras, poder e autoridade”, ainda que momentânea e com futuras e amargas consequências.

Por maiores investimentos financeiros que sejam feitos não se tem conseguido acompanhar o avanço do crime e conseqüentemente o aumento das prisões. As celas são insuficientes, os agentes penitenciários e demais funcionários necessários para um bom funcionamento estão em número muito abaixo do mínimo estabelecido. A corrupção tem impedido que maiores avanços sejam alcançados e, conseqüentemente, que a ressocialização seja sentida por parte de toda a sociedade.

No geral, foram abordadas as dificuldade de cumprir as orientações legais no que se refere a direitos e deveres do preso, regimes e locais de cumprimento de pena e quais os problemas que tem assolado cada espécie de estabelecimento prisional, pois em determinados locais o maior problema não é só o déficit de vagas, mas a falta de profissionais adequados para determinados presos, como a falta de psiquiatras nos HCTP (Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico). Por fim, foi visto a Parceria Público-Privada como forma de amenizar os problemas carcerários,

além de não onerar os cofres públicos com grandes montantes com a construção do presídio.

De início, será analisada a origem do Direito Penal Brasileiro; quais foram os primeiros regimentos legais aqui vigentes, sua duração e características e no que influenciam até os dias atuais; quais os principais sistemas penitenciários do mundo e características que o Brasil tem adotado atualmente; a Lei de Execução Penal (LEP), no tocante aos direitos e deveres do preso, tendo em vista que a lei supra-citada visa a regularizar o cumprimento da pena, sendo um grande avanço no direito dos reclusos, embora ainda muito distante da realidade.

No segundo capítulo, constam quais as espécies de regime para cumprimento de pena e medida de segurança, a quem se destina cada um e os locais de cumprimento da pena, num conceito geral e quais as espécies adotadas no Brasil, constando dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e pela Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do sistema carcerário, mostrando enorme déficit de vagas, que é um dos principais empecilhos para a ressocialização.

No terceiro e último capítulos, são descritos os contratos necessários para realização da Parceria Público-Privada, bem como os requisitos legais para a licitação, encerrando com a proposta de administração por parte da iniciativa privada, como o contrato exige que ele aja e quais os métodos adotados para estimular a ressocialização e, conseqüentemente, uma melhoria na qualidade de vida de toda a sociedade. De forma que essa modalidade de administração de presídios é atualmente a que possui melhor proposta concreta de melhoria do sistema prisional no Brasil.

CAPÍTULO I – ORIGEM, EVOLUÇÃO E DIREITOS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.

1.1 Origem do Direito Penal Brasileiro

Antes da chegada dos portugueses em terras brasileiras, os nativos não tinham um direito penal uniforme, estabelecido com regras sancionatórias para as violações das imposições sociais conforme o trazido do continente europeu, embora existissem punições para quem descumprisse as ordens estabelecidas para o bom convívio entre os moradores, sanções essas como a exclusão do indivíduo da tribo e agressões físicas; estas, que além de punirem serviam como exemplo para os demais moradores.

Como a formação da comunidade se dava em tribos, essas eram constituídas por grupos de famílias; ser excluído desse convívio era ter decretado o seu isolamento, ainda que momentâneo, e a exclusão servia para mostrar que quem violasse os limites também sofreria tal pena, servindo como exemplo para os demais.¹

Por volta do ano 1500, com a chegada dos descendentes de terras lusitanas, por aqui se instalaram suas influências culturais e conseqüentemente a regulamentação do direito penal por eles seguido - o direito penal luso - que foi imposto aos indígenas.²

Com o forte poder de influência por parte dos navegadores logo conseguiram instituir suas ordenações, que eram os 'códigos penais' e variavam de acordo com o rei da época. Ainda em vigência estava as Ordenações Afonsinas, que haviam sido publicadas em 1446, à época, sob o reinado de Dom Afonso V, reconhecida como o primeiro código europeu completo.³ Logo em seguida passou a vigor as Ordenações Manuelinas, ordenadas por Dom Manuel I, no ano de 1521 e duraram até a Compilação Duarte Nunes de Leão, no ano de 1569. Logo em seguida, foram publicadas as Ordenações Filipinas, durante o reinado de Dom Filipe II, no ano de

¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal.: parte geral 1.** – 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 76

² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense: 2014. P. 17

³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense: 2014 P. 17

1603, sendo as mais longas delas, vigendo até o ano de 1830 e, logo em seguida, o Código Penal do Império.

O Brasil como colônia sempre adotou as imposições legais de Portugal até sua independência, e mesmo após se tornar “livre” ainda sofreu forte influência legal e cultural de lá vindas.

Com o surgimento do Código Penal do Império, em 1830, passou a pena a ser vista de forma mais humanizada, com avanços tão significantes que são utilizados até os dias atuais no direito brasileiro, como o dia-multa.⁴ Foi sancionado por D. Pedro I e vigeu até 1890. Se destacando por tais avanços e pelo distanciamento das penas cruéis anteriormente adotadas, que já não demonstravam nenhuma melhoria social.

A prisão com o objetivo de fazer o preso cumprir a pena que a ele foi imposta por violar uma regra da sociedade, na forma mais semelhante aos dias atuais, foi vista inicialmente nos Estados Unidos, sopesando ser anteriormente destinada a “guarda” de presos que aguardavam a execução ou mutilação de membros.⁵

O Direito Penal, antes do século XVII, não via a pena como a privação da liberdade do ser humano, não entendia que ali havia um direito muito importante, o direito de o homem viver em sociedade, ir e vir, poder fazer escolhas e desfrutar das benesses que a vida oferece. A prisão objetivava guardar o réu, como um depósito, não havia aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana nem qualquer outro meio que enxergasse o infrator como pessoa digna de direitos.

1.2 Sistemas Penitenciários

O sistema pensilvânico, também chamado de filadélfico, recebe essa nomenclatura em virtude da sua localização. O primeiro estabelecimento prisional, a *Walnut Street Jail*, foi construído em 1776, tendo sido influenciado por um grupo formado por cidadãos influentes da Filadélfia que almejaram reformar as prisões plantando princípios religiosos, principalmente Cristãos, de forma que os presos

⁴NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense: 2014 P. 17.

⁵NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 17

viesses a ser restaurados, ou seja, almejavam que aqueles ensinamentos os fizessem refletir suas atitudes e não mais cometer nenhum ilícito.⁶

Ensina o autor Bitencourt ao citar os autores Melossi e Pavarini:

Quando consideramos - afirmava o preâmbulo- que os deveres da Cristandade podem ser anulados pelos pecados e delitos de nossos irmãos criminosos; tudo isso nos leva a estender nossa compaixão a esta parte da humanidade que é escrava dessas misérias. Com humanidade devem-se descobrir e sugerir formas de castigo que possam- em vez de perturbar o vício - ser instrumento para conduzir nossos irmãos do erro à virtude e à felicidade.⁷

O sistema de isolamento celular foi posto em prática a partir do ano de 1790, inicialmente na prisão de *Walnut Street*, conforme supracitado, construída em 1776, entretanto, este isolamento só foi posto aos detentos mais violentos. Esse novo modelo havia a rígida lei do silêncio, isolamento em celas e oração, não permitindo visitas e aplicando trabalho diário aos presos de menor periculosidade. Não necessitando de tanta vigilância passou a ser um modelo de gestão a ser utilizado em outras áreas da sociedade, pois tinha as dependências voltadas para um determinado centro e esse teria ampla visão de todas as atividades desempenhadas ao seu redor, desempenhando forte controle sobre os apenados.⁸

Com a separação dos presos estes ficavam impedidos de formar milícias e facções dentro dos presídios como infelizmente existem na maioria dos grandes presídios no Brasil, que são dominados por facções criminosas, permitindo que os detentos mesmo dentro dos presídios consigam comandar delitos cometidos do lado de fora; chefes do tráfico de drogas que estão cumprindo a pena em Presídios de segurança máxima e ainda exercem liderança sobre seus 'empregados', limitando apenas a liberdade física sem conseguir conter seu poder de influência e comando.⁹

Infelizmente esse modelo não obteve bons resultados por muito tempo, pois a superlotação não permitiu que o isolamento permanecesse implantado, se subdividindo em dois tipos: em um havia total isolamento, não havendo trabalho em nenhuma hipótese, que também não foi muito eficaz, pois se não há nenhum contato

⁶ Melossi e Pavarini *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 20 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. P. 150

⁷ Melossi e Pavarini *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 20 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. P. 150

⁸ BITENCOURT. **Tratado de direito Penal: Parte Geral 1**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 148

⁹ Brasil. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário**. CPI sistema carcerário. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009.

social ninguém consegue tornar a ser digno de viver em sociedade, (re)aprendendo a respeitar os limites impostos para boa convivência, tendo em vista que na maioria dos casos o homem é fruto do meio em que vive.

Há na doutrina ensinamentos de que o verdadeiro sistema pensilvânico só passou a existir próximo de 1830, com a construção da *Eastern Penitentiary*, onde havia trabalho dentro da cela e rígido isolamento, que também não teve eficácia por muito tempo pelo mesmo motivo: isolamento em excesso não ressocializa e conseqüentemente não diminui a violência.¹⁰

Os sistemas posteriores não foram totalmente inovadores, mas buscaram sanar os problemas deixados pelos modelos anteriores, avançando nos direitos dos internos, tendo como um dos objetivos finais a ressocialização, não só a punição e o exemplo para os demais.

Quase que paralelamente ao primeiro sistema pensilvânico, deu-se origem ao sistema Auburniano que surgiu em 1796, a pedido do governador de Nova York; à época, Jhon Jay, que diligenciou um estudo do sistema pensilvânico e buscou criar um modelo que conseguisse solucionar os problemas. Logo após esse estudo extinguiu-se a pena de morte e os castigos físicos¹¹, representando um forte avanço nos direitos humanos e direitos dos presos adotados por muitos países que buscam preservar e obedecer os direitos humanos em todos os aspectos.

Em 1797, um estabelecimento prisional construído para esse modelo de gestão prisional foi inaugurada, mas não foi capaz de mostrar bons resultado devido à falta de espaço suficiente para a crescente demanda, necessitando de um novo estabelecimento que passou vários anos para ser aprovado, começando a sua obra em 1816.

Daí pode-se analisar que o problema das superlotações existe há séculos e este foi em alguns casos o maior empecilho de sucesso de alguns modelos, mas o poder público aparentemente nunca enfrentou esse problema de forma rígida o suficiente a amenizá-lo, não considerando a sua dimensão na realidade carcerária. Divulga-se grandes investimentos milionários, mas não há real interesse de solucionar a raiz do problema.

¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 164

¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 166

Esse sistema previa o trabalho durante o dia, isolamento noturno e um rígido silêncio entre os detentos. Acredita-se que dessa imposição do silêncio absoluto surgiram outros meios de comunicação entre os presos, inicialmente com as mãos e logo em seguida com dialetos próprios como se vê ainda nos dias atuais. Tão rígido esse regime quanto ao silêncio que ficou conhecido como *Silent System*, ou seja, sistema do silêncio.¹²

Um destaque do sistema auburniano foi o importância dada ao trabalho, pois além de manter o preso ocupado por um determinado tempo dava uma perspectiva de vida diferente ao auferir a liberdade, onde haveria uma “qualificação profissional” e posteriormente maior facilidade de trabalho, mas infelizmente os comerciantes da época lutaram contra o trabalho dos presos, pois como não havia salários a pagar estes produziam produtos a preços bem mais baixos que os produzidos nas empresas tornando os produtos mais baratos, criando para alguns uma concorrência desleal de preços. Os castigos impostos aos presos também fizeram esse sistema não obter muito sucesso, criando muita revolta nos internos.

Não obstante, depois de tantos tratamentos rígidos e sem eficácia ainda são postos em prática nos presídios brasileiros, mesmo sem nenhuma significativa melhoria para a sociedade em geral. Esses castigos desumanos são dados aos presos, piorando ainda mais sua percepção de valores morais e éticos, não lhes restaurando o ideal de certo e errado.

Após o sistema auburniano surgiu o sistema progressivo ou também chamado de *mark system* que foi o mais “revolucionário” dos sistemas prisionais. Os presos recebiam uma espécie de vales ao cumprirem determinados períodos de trabalho e bom comportamento, posteriormente servindo para uma progressão de regime e plena liberdade.

O termo progressivo veio da progressão de regime permitida após alcance de determinadas imposições e acúmulo de vales conforme supracitado. Ao chegar na prisão o preso fica isolado dos demais, segundo a descrição de Bitencourt, por um período de prova, de avaliação do comportamento do preso.¹³ Durante esse tempo o preso era observado, trabalhava muito e tinha pouca alimentação. Com a sua aprovação ele teria a oportunidade de trabalho durante o dia, com silêncio e

¹² MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de direito penal**, volume 1: parte geral. – 24.ed. – São Paulo: Atlas, 2007. P. 432

¹³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral** 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 169

isolamento noturno. Com o recebimento dos vales nesse estágio preso poderia receber a liberdade condicional, tendo, assim, uma espécie de incentivo de melhoria e cumprimento das regras.

O atual sistema carcerário brasileiro teve como fonte de inspiração o sistema progressivo, iniciado no século XIX, na Inglaterra, e destacou-se pelo grande avanço nos direitos dos reclusos em comparação com os sistemas anteriores, o da Filadélfia e o sistema Auburn, passando aquele a prever progressão de regime após cumprimento de algumas metas, tendo o trabalho e estudo como importantes fatores de ressocialização.

Esse sistema também é conhecido como sistema Irlandês, tendo recebido aperfeiçoamentos na Irlanda, pois este previa um período de readaptação entre a reclusão e a liberdade condicional. Ao invés de três fases como inicialmente proposto na Inglaterra, este previa quatro fases, sendo diferencial das anteriores chamada de período intermediário. Nesse período intermediário não havia muros, permitindo ao preso se sentir mais livre e mais perto da sociedade, com o objetivo de fazê-lo sentir-se reintegrado naquele meio.

O atual sistema carcerário brasileiro teve como fonte de inspiração o sistema progressivo, que se destacou pelo grande avanço nos direitos dos reclusos em comparação com os sistemas anteriores, o da Filadélfia e o sistema Auburn, passando aquele a prever progressão de regime após cumprimento de algumas metas, tendo o trabalho e estudo como importantes fatores de ressocialização, tendo em vista os outros que não visavam preparar o apenado para o retorno ao convívio social.

A influência desse sistema está presente até hoje no sistema penal brasileiro, como pode ser visto no art. 33 do CP/40, que diz: *“A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.”*¹⁴ Esse benefício de progressão de regime só é concedido após avaliação de vários critérios, tais como: tempo da pena já cumprido, dias de trabalho, estudo e bom comportamento.

Diante de tais avanços o Brasil tem adotado medidas que busquem resguardar ao preso direitos mínimos para uma possível ressocialização, bem como

¹⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal brasileiro.**

fazer com que eles cumpram suas penas e demais obrigações observando o que foi legalmente estabelecido.

1.3.Lei de Execução Penal: direitos e deveres do preso.

A Lei nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais) e a Constituição Federal de 1988 exercem forte influência no direito penal brasileiro, representando um avanço na preservação dos direitos dos encarcerados jamais vistos na história do Brasil. Todavia, a prática muito se distancia de tais dispositivos legais: teoricamente o sistema tem excelentes projetos, faltando, entretanto, serem postos em prática com alvo de serem mais eficientes, com resultados satisfatórios.

Tais dispositivos legais preveem vários direitos para o preso, de modo que esses venham a contribuir para restauração dos seus valores morais e éticos, proporcionando ao ele (preso) condições de retornar ao convívio social de forma honrosa sem cometer novos delitos. Entre eles estão: atribuição de trabalho e sua remuneração; Previdência social; assistência material, à saúde, jurídica, social, religiosa, entre outros.¹⁵

O Código Penal Brasileiro (CPB) semelhante aos dispositivos legais supra citados também garante ao apenado algumas benesses que se forem bem aproveitadas lhe proporcionam uma pena mais breve, sendo atenuada pelo trabalho ou estudo no local de cumprimento da pena, além de lhe permitir estabelecimentos prisionais mais “brandos” alguns benefícios como forma de gratificá-lo pelo bom comportamento, pela dedicação escolar e no trabalho, pois essas ações contribuem para que não haja mais reincidência. Data vênia, nenhuma prisão, por melhor que seja, se compara com o mundo cheio de liberdade que há fora dela.

A LEP é diretriz responsável por dar o direcionamento no que tange ao cumprimento da sanção ao preso imposta dentro da legalidade, bem como visa positivar os seus direitos. Deve fazer com que o apenado cumpra seus deveres e tenha seus direitos resguardados, mas infelizmente o sistema carcerário brasileiro está em processo de falência, não conseguindo muitas vezes resguardar os mais básicos direitos, como a um local com tamanho e vagas proporcionais.

Afirma Bitencourt na sua obra sobre falência da Pena de Prisão:

¹⁵ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal** – Art. 41 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 5º

As deficiências da prisão, as causas que originam ou evidenciam sua crise podem ser analisadas em seus mais variados aspectos, tais como pelas perturbações psicológicas que produz, pelo problema sexual, pela subcultura carcerária, pelos efeitos negativos sobre a pessoa do condenado etc.¹⁶

Ante a um ambiente de total distorção reeducacional, sem nenhum amparo psicológico torna a pena não apenas uma sanção no tocante à liberdade mas um suplício psicológico onde o homem se vê abaixo das condições dignas de sobrevivência, detido não só no seu corpo, mas detido diante de tal situação, sendo muito influenciado pelas ofertas fáceis oferecidas dentro dos estabelecimentos prisionais e portanto não buscando uma mudança de personalidade e de atitudes, permanecendo em sua maioria no crime mesmo após amargos dias nos cárceres.

Infelizmente muitas pessoas com visão arcaica desejam aos apenados locais de detenção insalubres, penas cruéis, violência física e psicológica como se fossem solucionar todos os problemas, todavia, mesmo nos países que adotam tais medidas, a violência não tem regredido nem é baixíssima. Os países que tem baixos índices de violência são os que investem em educação de qualidade, não apenas em sistemas prisionais.

A Administração Pública brasileira não vem conseguindo resguardar à maioria da população todos os seus direitos básicos necessários para uma vida digna como: moradia, educação, saúde, lazer, acesso à cultura e transporte; a saber: quem tem um mínimo de serviços públicos ofertados não os têm com muita qualidade, afetando principalmente a classe econômica menos favorecida.

Essas mazelas da má administração chegam até os presídios brasileiros, pois estes, em sua maioria, são violadores dos direitos do preso, principalmente dos amparados pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Ao serem aprisionados muitos deles não sabem nem quais são seus direitos, não têm um local com higiene mínima necessária para a preservação da saúde, entram e, na sua maioria, saem de lá sem nenhuma perspectiva de restauração de caráter.

A prisão deve ser um lugar de readaptação, onde o preso possa encontrar auxílio para não mais delinquir, mas a realidade mostra que as celas do país estão bem distante desse objetivo.

¹⁶ BITENCOURT, Cesar Roberto. Falência da Pena de Prisão: Causas e alternativas. – 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Dados da CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito) do sistema carcerário feita pelo Congresso Nacional¹⁷ relevam problemas gravíssimos nos presídios do país, reforçando a ideia de que esse problema não é apenas estadual, e sim, nacional, não atingindo apenas algumas das suas garantias, mas quase sua totalidade. Celas superlotadas, com pouca ou nenhuma limpeza, alimentação de má qualidade, vestuário raramente é fornecido, assistência médica, bem como a jurídica por parte de defensores públicos, dos diretores das instituições prisionais não ocorre com a frequência e presteza que deveriam ocorrer.¹⁸

Um dos problemas que se instalou nos presídios e que o Estado parece estar de mãos atadas, sem nenhuma grande perspectiva de solução é o domínio por facções criminosas dentro dos presídios. Os “chefes” não têm receio de demonstrar sua influência, e os integrantes até se orgulham de fazer parte delas. O local que deveria punir quem violou regras básicas para o convívio social continua dando a eles o mesmo poder de antes, tendo apenas a liberdade física retirada.¹⁹

Um dos muitos problemas que assolam os presídios do país é a falta de condições para higiene pessoal dos detentos. A LEP não prevê como se fará para que tal garantia seja atendida, ficando assim sem nenhuma imposição legal que possa amparar uma possível reclamação. Dados do relatório final da CPI do sistema carcerário foi retratada a triste realidade:

Nos estabelecimentos penais inspecionados pela CPI, em muitos deles, os presos não têm acesso a água e, quando o têm, o Estado não lhes disponibiliza água corrente e de boa qualidade. Igualmente, não são tomadas medidas suficientes para assegurar que a água fornecida seja limpa. Em muitos estabelecimentos, os presos bebem em canos improvisados, sujos, por onde a água escorre. Em outros, os presos armazenam água em garrafas de refrigerantes, em face da falta constante do líquido precioso. Em vários presídios, presos em celas superlotadas passam dias sem tomar banho por falta de água. Em outros, a água é controlada e disponibilizada 2 ou 3 vezes ao dia.

O Estado também não oferece aos presos artigos necessários à sua higiene pessoal, como sabonete, dentífrico, escova de dente e toalhas. Nesse caso, os detentos são obrigados a adquiri-los no próprio estabelecimento penal, nos locais destinados à sua venda, ou no mercado paralelo explorado clandestinamente na unidade prisional.

¹⁷ Brasil. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário.** CPI sistema carcerário. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009.

¹⁸ Brasil. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário.** CPI sistema carcerário. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009.

¹⁹ Brasil. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário.** CPI sistema carcerário. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009.

A grande maioria das unidades prisionais é insalubre, com esgoto escorrendo pelos pátios, restos de comida amontoados, lixo por todos os lados, com a proliferação de roedores e insetos, sendo o ambiente envolto por um cheiro insuportável.²⁰

Além de todos os direitos que aos apenados são resguardados existem as obrigações que lhes são impostas, não é só estar preso que já têm cumprido sua dívida para com a sociedade, a LEP nos seus artigos 38 e 39²¹ também impõe alguns deveres para o preso.

Art. 38 - Cumpre ao condenado, além das obrigações legais inerentes ao seu estado, submeter-se às normas de execução da pena.

Art. 39 - Constituem deveres do condenado:

I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;

II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;

III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;

IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;

V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;

VI - submissão à sanção disciplinar imposta;

VII - indenização à vítima ou aos seus sucessores;

VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;

IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;

X - conservação dos objetos de uso pessoal.

Parágrafo único - Aplica-se ao preso provisório, no que couber, o disposto neste artigo.

Um dos direitos mais importantes, que dão ao preso o acesso à justiça, condições de lutar pelo que é seu de direito é o acesso assistência jurídica, que pode/deve ser prestado por parte dos advogados ou defensores públicos quando forem assistidos por estes, pelo diretor do estabelecimento.

Desgraçadamente, não é dessa forma que ocorre na prática, com número abaixo do necessário, não há defensores públicos suficientes para todos os condenados, sendo estes abarrotados de trabalho, não conseguindo desempenhar sua função da maneira mais adequada, ficando muitos presos por anos sem contato com um defensor, sendo assistido por aqueles apenas até o recebimento de sentença. Os advogados particulares prestam serviço com um pouco mais de

²⁰ Brasil. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário.** CPI sistema carcerário. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009.

²¹ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal.

empenho, tendo em vista que estes podem escolher o quanto trabalhar, mas muitas vezes acompanham somente até a sentença permanecendo o preso sem amparo jurídico durante a prisão.

Um incentivo muito utilizado nos sistemas prisionais que têm uma política de ressocialização mais eficaz é o trabalho, pois através dele os presos percebem a sua utilidade como ser humano, mantendo-os ocupados e longe da vida sedentária, tão íntima da criminalidade. Entretanto, a maioria dos estabelecimentos prisionais brasileiros não tem trabalho, e os que têm muitas vezes não são bem aceitos pela sociedade para que possam caracterizar uma profissão cuja renda seja suficiente para sua manutenção e da família, impedindo-lhe a reincidência ao sair da prisão.

Num sistema prisional em que há violação dos direitos preservados na Carta Magna demonstra claramente a fragilidade dos métodos de prevenção e repressão adotados pelo Estado. Com essa ineficácia torna-se praticamente impossível falar em ressocialização. Quando não há o resgate dos valores morais e éticos defendidos pela sociedade por parte dos apenados há aumento na violência, medo e vulnerabilidade da população.

CAPITULO II – REGIMES DE CUMPRIMENTO DE PENA E ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS: CONCEITO E ESPÉCIES.

2.1 Regimes de cumprimento da pena

O sistema penal brasileiro aplica o princípio constitucional da individualização da pena²², permite que haja a progressão de regime, sendo esta uma das características que derivaram do Sistema Progressivo, que permitia ao preso receber alguns benefícios após conseguir alguns vales. Atualmente esses benefícios são concedidos após cumprimento de determinado quantum da pena, podendo esta ser amenizada por dia de trabalho e/ou estudo. Há basicamente três tipos de regimes de cumprimento de pena privativa de liberdade, que recebem presos após cumprimento de determinados fatores supracitados, e dividem os presos de acordo com o tempo de pena recebido na sentença.

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.

O objetivo da pena é, dentre muitos conceitos, fazer com que o infrator perceba a ilicitude da sua conduta, não condizendo com as normas sociais impostas para regulamentação do convívio entre os povos independente de suas diferenças, e, portanto, estaria recebendo aquela sanção para que entenda quão grave foi a sua conduta e que esta não deve mais ser repetida, pois se a apenas objetivar apenas a punição quando o apenado voltar ao convívio social não vai compreender que tal ato foi errado, é necessário que haja uma reflexão das condutas, não apenas o cumprimento de sanção.

O mais rígido de todos os regimes de cumprimento de pena é o fechado, pois prevê que os presos fiquem dentro do estabelecimento prisional durante o dia e noite, praticamente sem possibilidades de saída. Cumpre pena nesse tipo de regime quem recebeu-a igual ou superior a oito anos, mesmo que seja primário. Destina-se

²² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 359

a penitenciárias e prevê o trabalho de forma obrigatória, mas infelizmente, como já citado anteriormente poucos são os locais que oferecem possibilidade de trabalho e que este atinja todos. O art. 34 no seu § 1º do Código Penal brasileiro diz: “O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno”.²³

É de conhecimento comum que a maioria dos estabelecimentos prisionais brasileiros sofre com a superlotação e, conseqüentemente, violam a legislação no que se refere ao isolamento, passando a “unir” presos de menor periculosidade com os mais perigosos, tornando a prisão escola do crime. Se a obrigação do trabalho fosse implantada de maneira eficaz o Estado poderia capacitar o preso, dando a ele uma capacitação de modo que esta viesse a ser utilizada para conseguir trabalho após a concessão de liberdade e usar a mão de obra para reduzir as despesas, por exemplo: um determinado grupo seria responsável pela alimentação, outro pela limpeza do presídio, outros poderiam construir escolas, zelar por algum órgão público, de modo que eles viessem a se sentir úteis e que trouxessem benefícios à população em geral.

Quem recebeu pena inferior a oito e superior a oito anos, ou após cumprir o quantum necessário para progressão de regime deverá cumprir pena em regime semiaberto. Esse regime tem forma de tratamento mais branda que o anterior, permitindo que o apenado saia durante o dia para trabalhar e retorne ao presídio à noite. Este benefício é concedido quando há a progressão de regime ou quando a pena a ser cumprida se adequa a essa modalidade, nesse último caso não há necessidade de cumprimento de algum tempo de pena.²⁴

Esse regime contribui de forma mais intensa para a reinserção do preso na sociedade, tendo em vista que ele passa grande parte do seu tempo trabalhando, no meio da sociedade ele volta a se adequar a essa situação, mas não está apenas aproveitando uma oportunidade de sair da prisão, está trabalhando e isso lhe dá novos horizontes, capacita-o para que, quando receber a liberdade, não deseje voltar ao crime, mas que anseie por uma nova vida, com novas perspectivas, pois de pouco adianta manter alguém preso se ele não terá nenhuma oportunidade de viver um novo estilo de vida. Essa é uma forma de capacitar o preso a deixar a vida que havia tido e passar a ter uma nova perspectiva de futuro.

²³BRASIL. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. **Código Penal brasileiro.**

²⁴BRASIL. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. **Código Penal brasileiro.**

Após a devida progressão de regime ou de acordo com a pena recebida chega-se ao regime aberto, que é a última fase de cumprimento da pena até a plena liberdade. Dá ao preso mais autonomia e liberdade. Esse regime deve cumprido em casa de albergado, passando o dia livre e sendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga, segundo doutrina Rogério Greco.²⁵

O trabalho já não atua mais como uma opção, mas como uma obrigação. O condenado só cumpre pena nesse regime se ele comprovar que está trabalhando ou que conseguirá trabalho rapidamente, podendo este ser exercido de forma autônoma, até porque este ainda não recebeu sua liberdade, então essa condição de vida mais livre não é para que esse passe o dia ocioso, mas desenvolva atividade capaz de gerar renda suficiente para sua subsistência posteriormente.²⁶

Ao receber a liberdade, seja provisória ou definitiva, é necessário que esse egresso saiba utilizar corretamente esse benefício; deve haver o desejo de abandonar a vida do crime e, para fazer isso, é preciso que tenha o apoio necessário. Em muitos casos a população ainda não está preparada para dar oportunidades a um ex-detento, devendo o Estado criar essa ponte, oferecendo cursos profissionalizantes, ou vagas de emprego que não exijam capacitação, como está sendo feito pelo projeto 'Começar de novo' desenvolvido pelo CNJ.²⁷

Esse projeto busca firmar parcerias com empresários de diferentes áreas de modo que esses possam abrir as portas de trabalho para os que dantes presos, agora usufruem da liberdade que conseguiram, fazendo-os enxergar que não sairão da criminalidade se não houver renda para sobrevivência, e enquanto um não der o primeiro passo, a maioria vai ficar de braços cruzados, enquanto outro ser humano igual a ele está pagando pela segunda vez o mesmo crime: antes na prisão, agora com a indiferença e preconceito da sociedade.

Após o recebimento da pena ou diante da medida de segurança cada preso deverá ser encaminhado ao estabelecimento prisional que mais de adequas as suas necessidades e condições.

²⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014. P. 503

²⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014. P. 504.

²⁷ **CNJ apresenta projeto Começar de Novo a juizes das Varas de Execução Penal**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias-gerais/7797-cnj-apresenta-projeto-comecar-de-novo-a-juizes-das-varas-de-execucao-penal>> Acesso em: 14 de novembro de 2014.

2.2. Estabelecimentos Prisionais

São locais de detenção ou reclusão, onde pessoas que estão sob medida de segurança, de forma provisória ou cumprindo pena definitiva são privadas de sua liberdade, na maioria das vezes, por representarem um perigo à sociedade e/ou por descumprirem regras essenciais do convívio social.

Entretanto a pena, restringindo a liberdade nos moldes atuais, só passou a existir após o século XVIII. Antes, nessa época, a prisão era uma espécie de depósito de pessoas que aguardavam a execução e mutilação; em regra, conforme anteriormente citado: não bastando a quase certeza de morte ou de dolorida retirada de membros, as prisões eram locais assombrosos, verdadeiras masmorras, que torturavam ainda mais os detidos, não só no corpo, mas na alma.²⁸

Infelizmente, passados alguns séculos, as prisões atuais ainda trazem características das duras e assustadoras prisões da antiguidade. Violência física em busca de “verdades”; desrespeito a condições dignas de sobrevivência; dificuldade de defesa fazem reviver atrocidades, denigrem e, infelizmente, não trazem melhorias aparentes.

Na organização prisional no Brasil há prisões que só passaram a existir com a vigência da Lei de Execução Penal em 1984²⁹ quando surgiu a separação de presos condenados por crimes mais “leves” dos presos mais perigosos, passando estes a serem separados por alguns critérios, como: gravidade de crimes cometidos ou de acordo com a pena já recebida, haja vista que os presos de menor periculosidade tendem a ser “ensinados” pelos mais perigosos, considerando ser o mundo do crime muito atrativo para alguns.

Doutrina-se que:

não havia qualquer distinção entre estabelecimentos carcerários, nem tampouco divisão entre os presos provisórios e os já condenado, e até em relação aos doentes mentais que praticavam crimes. Todos, indistintamente, podiam ser recolhidos num mesmo presídio, em estrita violação ao princípio constitucional da individualização da pena e da dignidade humana. Assim, num mesmo estabelecimento penal, às vezes numa mesma cela, existiam reclusos que ainda aguardavam o seu

²⁸ BITENCCOURT, Cesar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. pp. 25-28

²⁹ **A evolução histórica do sistema prisional e a Penitenciária do Estado de São Paulo**. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/145-HIST%C3%93RIA>. Acessado em 04 de fevereiro de 2015.

juízo, outros já condenados em definitivo e tantos outros cumprindo medida de segurança.³⁰

De forma não feliz, essa ainda é realidade em muitos cárceres nacionais. A teoria destoa em sua grande parte da realidade, pois conforme doutrina de Távora e Alencar os estabelecimentos prisionais deveriam atender as seguintes disciplinas:

o preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado. Por sua vez, o preso primário cumprirá pena em seção distinta daquela reservada para os incidentes, enquanto que o preso que, ao mesmo tempo do fato, era funcionário da Administração da Justiça Criminal ficará em dependência separada.³¹

Na organização do sistema penal/processual brasileiro, após a condenação ou por medida protetiva, os detentos devem ser encaminhados a estabelecimentos prisionais de acordo com a pena recebida ou crime investigado e idade, de forma que as imposições e garantias processuais sejam atendidas. As mulheres e os idosos a partir de sessenta anos, por exemplo, deverão ser encaminhados a estabelecimentos adequados a suas condições, segundo a Lei de Execução Penal - LEP.³²

São estabelecimentos prisionais no Brasil: Penitenciária, Colônia penal agrícola, Casa de albergado, Prisão domiciliar, Cadeias públicas, Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico e Centros de observação.³³

Não sendo ainda quantidade exorbitante no sistema carcerário as mulheres desfrutam de alguns poucos benefícios que em alguns casos sua condição unidades prisionais informadas existem 126 unidades para internas, consideradas da seguinte forma: 26 delas contêm creches ou similares; 33 contêm seções para gestantes/parturientes ou similares e 67 contêm berçários ou similares

Essa separação não deve ser vista como forma de tornar a prisão um ambiente de discriminação social e/ou racial, pois cada espécie de estabelecimento prisional visa tratar os detentos iguais na sua igualdade e desiguais no que tange à desigualdade, tentando evitar que um preso que recebeu uma pena curta sofra as

³⁰ NUNES, Adeildo. **DA EXECUÇÃO PENAL**. 3ª ed. –Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 157

³¹ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9ª ed. 2ª tiragem – Salvador – Jus Podivm: 2014. P. 1411

³² TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9ª ed. 2ª tiragem – Salvador – Jus Podivm: 2014. P. 1411

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **CURSO DE PROCESSO PENAL**. 4ª ed. Rio de Janeiro – Forense: 2009. P. 680.

³³ DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **CURSO DE PROCESSO PENAL**. 4ª ed. Rio de Janeiro – Forense: 2009. pp. 680-683

mesmas sanções de um que recebeu pena mais gravosa, tornando a prisão um ambiente um pouco menos aflituoso. As únicas distinções que devem haver ocorre no tocante à pena e a periculosidade e demais critérios legalmente permitidos, apenas, não podendo ficar à mercê do diretor do estabelecimento ou do juiz, por exemplo.

A diversidade de prisões existentes só passou a existir no Brasil a partir da vigência da Lei de Execução Penal de 1984³⁴ quando surgiu a separação de presos condenados por crimes mais “leves” dos presos mais perigosos, passando estes a serem separados por alguns critérios, como: gravidade de crimes cometidos ou de acordo com a pena já recebida, haja vista que os presos de menor periculosidade tendem a ser “ensinados” pelos mais perigosos, considerando ser o mundo do crime muito atrativo para alguns.

Infelizmente, a teoria destoa em sua grande parte da realidade, pois conforme doutrina de Távora e Alencar os estabelecimentos prisionais deveriam atender as seguintes disciplinas:

o preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado. Por sua vez, o preso primário cumprirá pena em seção distinta daquela reservada para os incidentes, enquanto que o preso que, ao mesmo tempo do fato, era funcionário da Administração da Justiça Criminal ficará em dependência separada.³⁵

Diz o art. 82 da LEP: *“Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso.”*³⁶

É fato conhecido de boa parte da população que não há o cumprimento de tais ensinamentos tornando a prisão uma escola profissionalizante para o crime. O relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito que “analisou” o sistema Carcerário é um dos documentos mais realistas do cotidiano dos estabelecimentos prisionais do Brasil. Durante as visitas nos presídios foram verificados o que se era sabido: os

³⁴ **A evolução histórica do sistema prisional e a Penitenciária do Estado de São Paulo.** Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/145-HIST%C3%93RIA. Acessado em 04 de fevereiro de 2015.

³⁵ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 9ª ed. 2ª tiragem – Salvador – Jus Podivm: 2014. P. 1411

³⁶ BRASIL. Lei nº 7.210 de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal.**

locais de cumprimento de pena estão em pleno processo de falência, violando quase todos os direitos do preso, além dos fatores psicológicos e sociais.³⁷

O estabelecimento penal deve ter sua lotação de acordo com sua capacidade, de presos por cela, de oferta de trabalho e de servidores proporcional ao número de detentos, mas infelizmente os números são surpreendentemente inferiores ao necessário.

Em meados de 2014, o CNJ - Conselho Nacional de Justiça - divulgou dados alarmantes da população carcerária do país. O número de estabelecimentos penais no país é de 1.701 unidades prisionais,³⁸ alojando 711.463 presos sem contar com mais de 300.000 mandados de prisão em aberto e um déficit de 206 mil vagas.³⁹

Temos aqui em Pernambuco dados não muito diferentes da realidade nacional. Há capacidade para apenas 8.956 presos, mas uma população carcerária acima dos 30.000, totalizando um déficit de superior a 20.000 vagas, sendo um dos piores dados do Brasil.⁴⁰

Diante de uma realidade tão distante da teoria fica muito difícil oferecer direitos e garantias mínimos, haja vista que não há um local adequado nem para o repouso necessário. A doutrina já afirma que a pena privativa de liberdade está em pleno processo de falência, sendo um problema mundial, desde países subdesenvolvidos até grandes potências como os Estados Unidos⁴¹.

Se não há local para abrigá-los de forma digna quicá um local para atendimento médico, estudo, trabalho e cultos religiosos, aumentando ainda mais a distância para a tão sonhada e talvez utópica ressocialização, atingindo não só o regime fechado, mas também o semiaberto.

³⁷ Brasil. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. CPI sistema carcerário. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009.

³⁸ Brasil. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário.** CPI sistema carcerário. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. p. 70

³⁹ **CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28746-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>. Acessado em 04 de fevereiro de 2015.

⁴⁰ **NOVO DIAGNÓSTICO DE PESSOAS PRESAS NO BRASIL.** Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf. Acessado em: 04 de fevereiro de 2015.

⁴¹ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 161

2.3. Espécies de Estabelecimentos Prisionais

2.3.1. Penitenciária

Esse é o local de cumprimento de pena em regime fechado, em regra, podendo ser de segurança máxima ou média. Conforme outrora citado o local de cumprimento de pena deverá ser de acordo com a recebida em sentença, mas a lei 10.792 de 2003 autorizou a construção de penitenciárias para presos provisórios, que não tem sequer sentença decretada. A citada Lei busca, no seu texto, a efetivação do artigo tal da LEP: “que condenado e provisório devem ser separados”, buscando o referido artigo, afastar o reincidente daquela acusado primário, buscando que esse não se torne reincidente.⁴²

Apesar do Brasil ser um país com dimensões continentais, há uma grande disparidade, quando se fala em penitenciárias Federais, pois há quatro estabelecimentos desse tipo, com capacidade para 208 presos, tendo sido o primeiro inaugurado em 2006. Estão localizadas em quatro Estados distintos: Paraná, Acre, Rio Grande do Norte e Mato Grosso do Sul.⁴³ Já os estabelecimentos estaduais existem em todos o território nacional e no ano de 2009, quando foi divulgado o relatório da CPI do Sistema prisional, haviam 442 penitenciárias⁴⁴ ou similares no país, representando mais de 25% de todas as espécies de estabelecimentos prisionais.

Mesmo havendo um número relativamente alto de penitenciárias essas ainda não suprem a realidade nacional, pois há um grande déficit de vagas como já relatado anteriormente. Não necessitam apenas de vagas, mas também de profissionais em diversas áreas que garantem os direitos do preso na penitenciária, como os agentes prisionais, médicos, defensores públicos, enfermeiros, psicólogos e psiquiatras, entre outros, como funcionários da justiça para que haja maior celeridade processual e conseqüentemente menor na concessão de benefícios.

⁴² TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9ª ed. 2ª tiragem – Salvador – Jus Podivm: 2014. P. 1412

⁴³ BRASIL. **Conheça as estruturas dos quatro presídios federais**. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/defesa-e-seguranca/2012/04/conheca-as-estruturas-dos-quatro-presidios-federais>. Acessado em 04 de fevereiro de 2015.

⁴⁴ Brasil. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário**. CPI sistema carcerário. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009.

2.3.2. Colônia Agrícola

A colônia agrícola, também chamada de industrial ou similar é destinada para apenados que cumprem suas penas em regime semiaberto, podendo sair durante o dia para trabalho. As celas podem ser adequadas para acomodação coletiva, diferente da penitenciária onde o alojamento deve ocorrer em celas individuais.⁴⁵

Essa característica de convívio ocorre para que haja melhor reinserção no meio social. É uma forma de preparar o preso para o retorno na sociedade, fazendo lembrar e obedecer a regras de convivência. O regime semiaberto tem aproximadamente 75.000 detentos para um número inferior a 52.000 mil vagas, gerando um déficit superior a 20.000 vagas.⁴⁶

No Brasil, até o ano de 2009 havia 43 colônias agrícolas, industriais ou similares, representando menos de 3% dos estabelecimentos prisionais e um alarmante índice de fugas 1.076, representando mais de 75% do total de fugas de todo o sistema carcerário.⁴⁷ Diante de um elevado déficit de vagas e dos demais problemas anteriormente citado esse tipo de estabelecimento prisional sofre não só com a ineficiência da Administração Pública, mas com a falta de oportunidades de trabalho, sopesando permitir o trabalho diurno fora da prisão aos presos ali detidos.

Muitas vezes por estarem localizadas em cidades pequenas com poucas ofertas de emprego e um certo preconceito por parte da população criam-se barreiras que dificultam a readaptação do preso ao convívio social elevando o ócio que não é benéfico para quem deseja abandonar as atividades ilegais.

2.3.3. Casa de Albergado

Esse local de cumprimento de pena é destinado para quem a cumpre em regime aberto ou pena de limitação de fim de semana, esses sendo os regimes mais leves de cumprimento de pena. Como não há o mesmo rigor quanto aos demais

⁴⁵ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9ª ed. 2ª tiragem – Salvador – Jus Podivm: 2014. P. 1412

⁴⁶ Disponível em: http://www.justica.pr.gov.br/arquivos/File/sigepsemiaberto/1_Briefing_Semiaberto.pdf. Acessado em: 11 de fevereiro de 2015.

⁴⁷ Brasil. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário**. CPI sistema carcerário. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009.

estabelecimentos, o preso é preparado para receber a liberdade “total”, esse se torna o último passo para que ele mostre se realmente está apto ao não a voltar ao convívio social.

Diferente do regime fechado, cumprido em penitenciárias, a casa de albergado deve estar próxima dos centros urbanos.⁴⁸ Há aproximadamente apenas 45 casas de albergado em todo o território nacional. Sendo esse o estabelecimento prisional destinado a apenados que já progrediram de regime e não havendo na região de moradia do preso surge um problema, pois a legislação não permite cumprimento em regime mais rígido e a Lei de Execução só permite prisão domiciliar nas seguintes condições:

Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

- I - condenado maior de 70 (setenta) anos;
- II - condenado acometido de doença grave;
- III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;
- IV - condenada gestante.⁴⁹

Há dois entendimentos nas mais altas cortes nacionais a respeito da falta de vagas nessa espécie de estabelecimento prisional.

O Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n.º 201000239533 através do Relator Ministro Maia Filho proferiu entendimento de que há possibilidade de cumprimento em prisão domiciliar quando não houver casa de albergado ou vagas suficientes conforme a ementa, divergindo da imposição do art. 117 da Lei nº 7.210 de 2003:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE CONDENADO A 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, PELA PRÁTICA DE HOMICÍDIO TENTADO. PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO. AUSÊNCIA DE VAGAS EM CASA DE ALBERGADO. CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR PELO JUIZ DA VEC.
DECISÃO REFORMADA PELO TRIBUNAL A QUO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA, TODAVIA, PARA RESTABELECEER A DECISÃO DO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU.⁵⁰

⁴⁸ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9ª ed. 2ª tiragem – Salvador – Jus Podivm: 2014. P.1412

⁴⁹ BRASIL. Lei nº 7210 de 2003. **Lei de Execução Penal**. Art. 117.

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 201000239533. **Progressão de regime. Ausência de vagas em casa de albergado**. Rel. Min. Maia Filho. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&li vre=201000239533. Acessado em 06 de fevereiro de 2015.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal não se posicionou com o mesmo entendimento. No Habeas Corpus nº 71590 da mais alta corte brasileira o pedido de cumprimento em prisão domiciliar divergindo do artigo supra citado não é admitido expressamente, embora não aceite o cumprimento de regime aberto em outro mais gravoso.

HABEAS CORPUS - REGIME PENAL ABERTO - PROGRESSÃO - INEXISTÊNCIA DE CASA DO ALBERGADO - PRISÃO-ALBERGUE DOMICILIAR - IMPOSSIBILIDADE DE SUA CONCESSÃO FORA DAS HIPÓTESES ESTRITAS DO ART. 117 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA.⁵¹

Diante de tal situação, das dificuldades do Judiciário, do respeito e proteção aos direitos do preso, nada impede que haja o cumprimento em prisão domiciliar, já que o Estado não oferece local nem vagas adequadas para as necessidades do sistema carcerário, não podendo os apenados serem prejudicados diante da má ação ou omissão da Administração Pública.

2.3.4. Centro de Observação

Segundo Nestor Távora e Rosmar Rodrigues doutrinam seguindo ensinamento da LEP: *“Centro de observação é o local destinado à realização de exames gerais e do criminológico, cujos resultados serão encaminhados à Comissão Técnica de Classificação... Na falta desse centro poderão ser realizados pela Comissão Técnica de Classificação.”*⁵²

É local de suma importância para que haja a devida individualização da pena e acompanhamento da execução da Pena Privativa de Liberdade para Pena Privativa de Direitos, pois com seu efetivo trabalho avaliativo é possível fazer uma análise de cada preso ponderando seu grau de periculosidade, até possíveis doenças mentais, transtornos psicológicos e assim encaminhá-los para os locais adequados dificultando o ajuntamento de presos menos perigosos dos mais perigosos, evitando que a prisão se torne efetivamente uma escola do crime. Não é

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 71590. Progressão de regime. Ausência de constrangimento ilegal. Rel. Min. Celso de Mello. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/747675/habeas-corporus-hc-71590-mg>. Acessado em 11 de fevereiro de 2015.

⁵² TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9ª ed. 2ª tiragem – Salvador – Jus Podivm: 2014. P.1412

destinado para cumprimento de pena na íntegra, apenas por determinado período até que a devida avaliação seja concluída e os apenados sejam encaminhados ao local adequado.⁵³

Devido à falta desses estabelecimentos e de funcionários aptos a fazer avaliação necessária é que algumas vezes presos acometidos de doenças mentais convivem com outros sem a mesma enfermidade deixando de receber o tratamento adequado e fazendo os demais sofrerem no convívio de um enfermo praticamente abandonado.

Há aproximadamente 13 centros de observações ou similares em todo o país, número muito abaixo do necessário para a realidade prisional como a maioria dos estabelecimentos e com o gravame de prejudicar todo o sistema carcerário pela falta de separação adequada dos presos.⁵⁴

Conforme anteriormente citado, os Centros de Observação são muito importantes para atender o princípio constitucional da individualização da pena, mas como não há estabelecimentos suficientes para a demanda tal princípio é violado e automaticamente a justiça em sua forma plena e real não é efetivada, dificultando ainda mais a concretização de direitos e a busca pela ressocialização e tornando para muitos ainda mais cruel do que ela deveria ser.

2.3.5. Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico

O HCTP- Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico é estabelecimento prisional para os inimputáveis ou semi-imputáveis, ou seja, que não estão em gozo de plenas faculdades mentais ou abaixo da idade mínima para punição, conforme admitido no Código Penal Brasileiro, sendo custodiados por medida de segurança.⁵⁵

No artigo 99 da LEP não há muitas descrições sobre o HCTP, deixando-o equiparado aos demais estabelecimentos, mas, aqui, apenados não necessitam de isolamento, bastando apenas o cumprimento dos demais requisitos como tamanho e salubridade, o que não se vê comumente na prática.

⁵³ NUNES, Adeildo. **Da execução Penal**. 3ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 126

⁵⁴ Brasil. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário**. CPI sistema carcerário. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. P. 71

⁵⁵ Brasil. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário**. CPI sistema carcerário. – Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. P. 71

Esse talvez seja o pior estabelecimento prisional no quesito atenção e investimento do poder público. Até o ano de 2011 havia 27 hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, além do número baixo de hospitais a quantidade de profissionais médicos inferior ao mínimo necessário, ficando esses muitas vezes sobrecarregados de trabalho não desenvolvendo de forma adequada suas funções⁵⁶.

Outro problema que os atinge é a falta de critério dos condenados. Muitos enfermos mentais cumprindo pena em prisões comuns e outros que não são doentes mentais como os psicopatas em HCTP, desvirtuando a finalidade da medida de segurança.⁵⁷

O sistema carcerário brasileiro vem, em cada espécie de estabelecimento prisional, mostrando sua ineficiência, seja no déficit de vagas, na violação de direitos, na lentidão do Judiciário, na dificuldade de ressocialização, e a população se vê diante de índices de violência crescentes de investimentos milionários e nenhuma melhoria aparente, sem perspectivas de melhorias.

2.3.6. Cadeia Pública

A cadeia pública é destinada aos detentos que estão presos provisoriamente, sem recebimento de sentença. Esses presos são os que foram recolhidos em prisão em flagrante, temporária ou preventiva.⁵⁸

Diante da lentidão do Judiciário, do déficit de vagas no sistema carcerário e da má administração dos estabelecimentos prisionais não é incomum encontrar presos sentenciados cumprindo pena em locais de detenção como as cadeias públicas. O art. 103 da LEP diz: *“Cada comarca terá, pelo menos 1 (uma) cadeia pública a fim de resguardar o interesse da Administração da Justiça Criminal e a permanência do preso em local próximo ao seu meio social e familiar.”*

Todavia, essa regra não necessariamente deve ser cumprida em sua totalidade, ficando a cargo do juiz responsável pelo caso concreto encaminhar o

⁵⁶ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário.** CPI sistema carcerário. – Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. P. 71

⁵⁷ MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal.** 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 143

⁵⁸ MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal.** 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 144

preso para local mais distante a depender do número de vagas disponíveis, por exemplo.⁵⁹

Apesar de representar mais de 60% do total dos estabelecimentos prisionais do Brasil só existem pouco mais de 1.000 cadeias públicas⁶⁰ em todo território nacional, número muito inferior à quantidade de comarcas e do necessário para acomodação do preso.

Perante tal realidade acima descrita, além dos muitos problemas não relatados, está bem explícito um sério problema nacional: a decadência do sistema prisional. Por maiores investimentos financeiros que sejam feitos a realidade está absurdamente distante do necessário para um mínimo de condições dignas, sem proteção nenhuma dos direitos humanos levando a um problema com consequências praticamente irreversíveis. Ou há um despertar urgente da Administração Pública e da sociedade brasileira para amenização dos problemas prisionais ou talvez nunca haverá uma melhoria significativa na vida de toda a população, pois as sequelas deixadas não atingem somente os presos, mas toda a sociedade que se vê detida diante de um problema aparentemente sem solução.

Com a dificuldade de administração de determinados locais ou setores a Administração Pública tem delegado através de contrato de concessão alguns serviços anteriormente executados exclusivamente por ela, haja vista que estes visam desafogar a máquina pública e oferecer à população um serviço de melhor qualidade. Um desses contratos tem nomenclatura, legislação e requisitos personalíssimos, é a chamada PPP – Parceria Público-Privada – que vem sendo adotada inicialmente na gestão interna de presídios conforme será descrito no próximo capítulo.

⁵⁹ MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 145

⁶⁰ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário**. CPI sistema carcerário. – Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. P. 71

CAPÍTULO III – CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E A PARCERIA PÚBLICO-PRVADA NA ADMINISTRAÇÃO DE PRESÍDIOS.

3.1. Origem dos contratos público x privado.

Com o surgimento do Estado Social de Direito, após a Segunda Guerra Mundial, este passou a oferecer políticas de proteção e melhor qualidade de vida para a população e ficou responsável por buscar uma igualdade social não existente à época, além de muito distante da vigente realidade, pois uma pequena parte da população era detentora de empresas de "grande porte" monopolizando o mercado, as demais estavam fora desse mercado criando a classe chamada proletariado; para que essa tão desejada igualdade surgisse só com a intervenção do Estado de forma forte na economia e em outras áreas sociais afetadas por essa desigualdade.⁶¹

O Estado ao desenvolver seu controle sobre o comércio, indústrias e atividades sociais tornou difícil o bom desempenho de todas essas atividades, devido ao grande aumento de responsabilidade de forma rápida e pouca experiência por parte de funcionários e administradores, começando assim a dividir funções, mas sem deixar totalmente ao querer da sociedade civil, criando empresas estatais, fundações e passando a delegar à iniciativa privada funções que estavam sendo administradas pelo poder público.⁶²

Desde que o Estado passou a delegar funções a outros, dando certo na maioria das vezes, não deixou mais de agir assim; mesmo com tantas facilidades da modernidade, em alguns casos, muitos funcionários, ministérios e secretarias essa descentralização permanece cada vez mais presente na vida da sociedade, pois os atos da iniciativa privada, em sua grande maioria, são mais eficazes que os da Administração Pública.

Essa cessão por parte do Estado para o particular tem regulamentação própria e específica e base doutrinária fortalecida.

⁶¹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Parcerias na administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas.** 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2011. pp. 8 e 9

⁶² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Parcerias na administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas.** 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2011 pp. 8 e 9

Os contratos administrativos tem características específicas além de seguirem o regime de direito público: formalismo moderado, bilateralidade, comutatividade, personalíssimo, desequilíbrio (tendo em vista que o poder público é bem mais forte que qualquer outro ente contratado) e instabilidade.⁶³ Tais requisitos são necessários para que haja o máximo de eficiência, igualdade e desempenho para a população e segurança para as partes compactuantes do contrato, haja vista que a quebra de um contrato de tamanha importância poderia trazer prejuízos para a sociedade que perderia algum serviço por algum tempo, serviços muitas vezes imperiosos.

Segundo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais todos os incisos descritos no artigo 55 da Lei nº 8.666 de 1993 são obrigatórios para celebração do contrato administrativo, entre eles estão: definição do objeto do contrato, regime de execução, prazo para início e fim da obra (quando houver); podendo elencar outros requisitos caso sejam necessários, e legais, para que as garantias protetivas pertencentes à população sejam efetivadas.⁶⁴

A corregedora Adriane Andrade para a revista do TCE/MG ensina: “Considero que as mencionadas cláusulas, além de exigidas por lei, são essenciais à fiscalização do cumprimento dos compromissos assumidos com a Administração contratante, bem como à aferição de satisfatoriedade e responsabilização pela execução do contrato.”⁶⁵

Uma organização contratual sem a obrigatoriedade dos incisos descritivos supra citados poderia gerar uma grande prejuízo para a sociedade, pois alguns governantes ou as próprias empresas contratadas usando de meios ilegítimos para favorecer a si e/ou a outros poderiam definir o objeto do contrato, regime de execução, mas não firmar o prazo para início e fim da obra, podendo levar longos anos para se iniciar e nunca acabar; apesar de toda essa cautela para evitar mau uso do dinheiro público infelizmente se vê algumas obras que começaram, pararam

⁶³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2014. pp. 429/430

⁶⁴Disponível

em:

<<http://www.tce.mg.gov.br/alei8666eotcemg/PDF/Minicurso%20CI%C3%9Fusulas%20Necessarias%20do%20Contrato%20Administrativo.pdf>>. Acesso em: 02 de setembro de 2014

⁶⁵ **REVISTA DO TCE – TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS** - Disponível em: <<http://www.tce.mg.gov.br/IMG/RevistaTCE/Revista112009Especial01.pdf>> Acessado em: 16 de outubro de 2014

e nunca chegaram ao fim, por isso esses princípios se fazem importantes para benefício da sociedade, para que os direitos desta sejam protegidos.

Muitos dos problemas administrativos atuais ocorrem por falta de gestores qualificados, por corrupção, má ou nenhuma capacitação dos funcionários e fiscalização por parte das instituições responsáveis; problemas políticos também como agravantes, onde os interesses pessoais se sobressaem aos interesses da coletividade, desviando da finalidade que deve ser a satisfação do interesse público e melhorias para a sociedade, daí surgindo a necessidade de passar esses serviços muitas vezes para setores privados, que não sua maioria agem com mais profissionalismo.

Há algumas críticas quanto ao esse crescimento e “descentralização” do poder. Segundo as palavras de Di Pietro: “Verificou-se um crescimento desmesurado do Estado, que passou a atuar em todos os setores da vida social, com uma ação interventiva que coloca em risco a própria liberdade individual, afeta o princípio da separação de Poderes e conduz à ineficiência na prestação de serviços.”⁶⁶

Outro entendimento quanto a esse afastamento da Administração está no fato desses contratos serem longos e de valores muito elevados, observando que o Brasil ainda é um país em desenvolvimento muitas empresas nacionais não teriam capital suficiente para custearem construção e administração de grandes prédios, por exemplo, ficando dependente de capital e até empresas estrangeiras, o que pode não ser muito bom para economia de um país, pois o grande lucro desses contratados são levados para fora não gerando maiores investimentos internos, como ocorreria caso fossem contratadas empresas nacionais.

Se o resultado da administração privada for mais eficaz, beneficiando a sociedade, solucionando problemas que atualmente o Estado não consegue solucionar, mesmo que esse custe um pouco mais caro é bem mais vantajoso do que permanecer num sistema falido, com pouca ou nenhuma proposta concreta de melhoria eficaz, causando maiores sofrimentos para a população que, não sua maioria, ainda é muito carente das políticas sociais afirmativas.

⁶⁶ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Parcerias na administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2011. pp. 11 e 12

3.2. Características dos contratos administrativos

Os contratos da administração Pública não são apenas administrativos, sendo este conceito o gênero das seguintes espécies: Contratos administrativos propriamente ditos e contratos regidos pelo direito privado, também chamados Contratos privados da Administração ou contratos semipúblicos.⁶⁷

Conceitua Marçal Justen Filho:

Em termos amplos, contrato administrativo é um acordo de vontades, apto a gerar direitos e obrigações, de que participa um sujeito integrante da Administração Pública... Em acepção restrita o contrato administrativo é um acordo de vontades em que a Administração Pública é parte, diferenciado em vista de um regime jurídico peculiar. Essa categoria abrange duas espécies contratuais, que são os contratos administrativos de delegação de atribuições administrativas (por exemplo, concessão de serviço público) e os contratos administrativos de colaboração (por exemplo, o contrato de obra pública).⁶⁸

O contrato administrativo é um ato jurídico infra legal não apto a gerar direitos e obrigações cuja criação não esteja previamente autorizada (ainda que de modo implícito) pelo direito. O contrato *cria* direitos e obrigações, no sentido de que concretiza uma autorização legislativa para tanto.⁶⁹

Ressaltando que quase todos os contratos administrativos são celebrados através de licitação, exceto nos casos em que essa é inexigível, dispensada ou dispensável, por exemplo. Destarte, a licitação para contratação de PPP nunca poderá ser dispensada, dispensável ou inexigível, sendo esta de suma importância para a realização do contrato, adequando-se às exigências legais.

As modalidades de contratos celebrados pelo poder público se dividem em dois grandes grupos: a concessão e a permissão, mas alguns doutrinadores não adotam essa visão, como José dos Santos, que diz que, na prática, não existe distinção entre a concessão e a permissão de serviço público⁷⁰, de forma contrária a Carta Magna de 1988 descreve essas modalidades como duas formas diferentes no seu artigo 175: “Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob

⁶⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. - 5ª ed. - São Paulo: Saraiva 2010. pp. 402 e 404

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. - 5ª ed. - São Paulo: Saraiva 2010 p.404

⁷⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito administrativo**. – 27. ed. – São Paulo: Atlas, 2014. P. 381

regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.⁷¹"

A concessão se subdivide em comum, patrocinada ou administrativa, esta última também chamada de Concessão Especial de Serviços Públicos⁷², utilizadas para a parceria público-privada,⁷³ sendo regida principalmente pela Lei n 11.079 de 2004.

A concessão de serviço público comum ocorre quando a Administração Pública, concede a outrem o poder de agir em seu lugar, desempenhando um serviço que seria de sua obrigação fazer. A remuneração para o cessionário pode vir de tarifa paga pelo usuário, decorrente da própria exploração do serviço ou ser custeada pelo Governo. Com as palavras de Maria Sylvia: "Contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração de serviço."⁷⁴

Alguns serviços não podem ser concedidos, mas podem conter participação da iniciativa privada, como no caso dos hospitais públicos que devem ser geridos pelo Estado, mas pode contratar empresa para fazer a limpeza, segurança, alimentação e outros que não sejam serviços-fim do mesmo, ficando os custos sob responsabilidade do contratante.

Essa modalidade contratual é respaldada legalmente pela lei nº 8.987/95 e subdivide-se em três, são elas: concessão comum, concessão patrocinada e concessão administrativa.

A concessão patrocinada, conforme descreve sua nomenclatura, recebe um patrocínio para custeio do serviço que não vem das instituições concedente, mas sim do usuário que paga através de tarifas para permissão de uso, e o Estado atua como contribuinte de forma subsidiária; também podem eles utilizar outras forma de auferir renda, com a permissão da publicidade em alguns casos, como ônibus

⁷¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**

⁷² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Administração pública, concessões e Terceiro Setor**. 2. ed. - Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2011. P. 430

⁷³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. – 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2011. P. 63

⁷⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed.- São Paulo Atlas: 2014. P. 301

intermunicipais que colocam slogans na sua parte posterior ou cartazes internos fazendo propaganda para outras empresas.⁷⁵

A concessão administrativa é aquela que o grande consumidor final é o Estado; ele arca com todo o custo dessa concessão, que em sua maioria necessita da construção de prédios, além da administração dos serviços prestados nesses locais, como ocorre nos presídios administrados pela parceria público-privada, esta regulada pela lei nº 11.079/04. Nesse caso há usuários, mas estes não têm nenhuma despesa ao utilizar o serviço prestado, ficando as despesas sob responsabilidade do Poder Público. Através dessa espécie de concessão é que se formam as Parcerias Público-Privadas - PPPs.

Em um país subdesenvolvido com mais de 200.000.000 de habitantes⁷⁶ e casos graves de corrupção há dificuldades de prestação de alguns serviços como saúde, educação, transporte público, (neste último de uma forma mais frequente que as demais se faz muito presente a concessão comum com eficácia de serviço para a população); por isso alguns desses serviços são executados por alguma empresa, seja ela pública ou privada.

A contratação desse tipo de parceria se dá por licitação específica atendendo as indicações da lei 11.079 de 2004 e, nos demais aspectos não abordados pela lei geral de licitações, a lei 8.666 de 1993, podendo as lacunas serem supridas por leis estaduais ou municipais, respeitando a hierarquia e os princípios constitucionais.

Há as exigências presentes na Lei nº 11.079/04⁷⁷, mas o que essa não delimitar poderá ser suprido por leis estaduais ou municipais, e pela lei geral de licitações, a Lei nº 8.666/95⁷⁸, sempre respeitando a hierarquia e os princípios constitucionais.

Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade de concorrência, estando a abertura do processo licitatório condicionada a:
I – autorização da autoridade competente, fundamentada em estudo técnico que demonstre:
a) a conveniência e a oportunidade da contratação, mediante identificação das razões que justifiquem a opção pela forma de parceria público-privada;

⁷⁶ BRASIL. **PORTAL IBGE**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/>>. Acesso em: 13 de setembro de 2014.

⁷⁷ BRASIL. Lei nº 11.079, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004. **Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.**

⁷⁸ BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho 1995. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.**

- b) que as despesas criadas ou aumentadas não afetarão as metas de resultados fiscais previstas no Anexo referido no § 1º do art. 4º da Lei Complementar nº101, de 4 de maio de 2000, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa; e
 - c) quando for o caso, conforme as normas editadas na forma do art. 25 desta Lei, a observância dos limites e condições decorrentes da aplicação dos, pelas obrigações contraídas pela Administração Pública relativas ao objeto do contrato;
- II – elaboração de estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada;
 - III – declaração do ordenador da despesa de que as obrigações contraídas pela Administração Pública no decorrer do contrato são compatíveis com a lei de diretrizes orçamentárias e estão previstas na lei orçamentária anual;⁷⁹

O artigo supracitado é um dos que constituem a Lei de PPP no tocante à regulamentação da licitação, tendo em vista que não se rege exclusivamente pela lei geral de licitações, mas juntamente com a lei específica de Parceria Público-Privada. Além dos pré-requisitos descritos nesse artigo, outras exigências também são feitas para esse tipo de concessão, especificamente, como o valor do contrato, que deve ser superior à R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), que a duração seja entre 5 e 35 (cinco e trinta e cinco) anos, sendo impossibilitada a prorrogação por tempo superior ao tempo limite, requisitos esses que são necessários a outros tipos de licitação.

Todos os pré-requisitos elencados nessa licitação visam preservar o interesse público, considerando ser uma espécie nova de contrato envolvendo grandes investimentos financeiros e longo prazo de duração, necessitando assim de máxima cautela tanto por parte do Poder Público quanto da iniciativa privada. Conforme descrição abaixo.

Para um bom andamento de um ato administrativo é de suma importância elencar alguns princípios que devem ser atendidos para que esse ato não desvie da sua finalidade inicial e para a preservação de outros princípios maiores, como o que busca preservar o interesse público em detrimento do interesse do particular.

O Tribunal de Contas da União (TCU) descreve alguns princípios, como: legalidade, isonomia, moralidade e probidade, impessoalidade, publicidade, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, celeridade.⁸⁰

⁷⁹ BRASIL. Lei nº 11.079, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004. Art. 10. **Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm. Acesso em: 27 de novembro de 2014.

O princípio da legalidade é um dos mais conhecidos do Direito Administrativo e de suma importância para vida prática da Administração Pública, estando elencado na CF/88 em dois artigos, no 5º, inciso II, e no artigo 37.⁸¹ No primeiro, descrito para uma forma pessoal e, no segundo, direcionado para a Administração Pública, seja ela direta ou indireta. Ele quer dizer, em outras palavras, que o gestor público não pode agir de acordo com a sua vontade, nem da forma que ele acha menos burocrática, mas que deve obedecer ao que a lei o obriga, pois dessa forma ele contemplará da melhor forma os anseios da população oferecendo serviços de maior qualidade com menor custo possível.

Licitação é, portanto, meio de direcionar o Poder Público para buscar melhores escolhas, menores preços ou melhor mão de obra e, conseqüentemente, oferecer o melhor serviço para a sociedade, contratando com empresas idôneas, comprometidas em fazer o melhor, preservando os direitos da Administração Pública e tendo os seus garantidos por ter agido dentro das orientações legais, e o mais importante: oferecendo à sociedade melhor qualidade de vida pelo menor preço e maior legalidade.

3.3. Parceria Público-Privada na administração de presídios: uma solução?

O sistema carcerário brasileiro há muito tempo vem dando claros sinais de dificuldade de proteção dos direitos do preso em âmbito nacional, conforme foram descritos nos capítulos anteriores, e o Estado não tem conseguido apresentar nenhuma melhoria significativa, nem dentro dos presídios, nem fora, na segurança pública, deixando a sociedade cada dia mais vulnerável e descreditando em uma possível melhoria no tocante à segurança pública.

Com o crescimento do Estado e das ações afirmativas por este desenvolvidas, alguns serviços não têm conseguido alcançar seus objetivos de maneira satisfatória, de forma que a concessão de alguns serviços tem se tornado imprescindível para continuação e melhoria para a sociedade. Dentre essas concessões nos moldes atuais está a contrato chamado PPP – Parceria Público-Privada, que ocorre quando o poder público através dos devidos contratos permite

⁸⁰Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes_contratos/2%20Licita%C3%A7%C3%B5es-Conceitos%20e%20Princ%C3%ADpios.pdf>. Acesso em: 18 de setembro de 2014.

⁸¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

que o ente privado desempenhe seu papel, mas não há entrega total de poder como ocorre com a privatização.

Diante de muitas mudanças que ocorrem com frequência na administração de presídios uma das poucas opções com reais chances de melhorias é a Parceria Público-Privada, também chamada de PPP. Essa modalidade de gestão ocorre quando o Estado, através da Concessão Administrativa, delega a uma empresa privada a administração de um determinado presídio, através de licitação, muitas vezes precedida por construção de obra pública, com algumas metas preestabelecidas, para que essa receba a devida remuneração, se uma dessas metas não for executada pode repercutir em redução da remuneração devida ao parceiro privado, tendo em vista que esse assume os riscos sob sua conta em risco.⁸²

A Parceria Público-Privada para construção e gestão de presídios é uma forma inovadora de administração carcerária brasileira frente as duas já existentes que são: o Estado como administrador total e com participação da iniciativa privada através de contratos de cogestão.

Com o amparo legal do artigo 21, incisos XI e XII e do artigo 175, ambos da Carta Magna a concessão e permissão do serviço públicos ficaram mais presentes na Administração Pública contribuindo para uma melhoria dos serviços prestados, mas não foram quaisquer serviços que passaram a ser concedidos ou permitidos, inicialmente apenas os descritos nos incisos supra citados do artigo 21.

Compete à União:

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 15/08/95:)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações;

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 15/08/95:)

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidro energéticos;

c) a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária;

⁸² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011. P. 51

- d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;
- e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;
- f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;⁸³

Após o início da reforma do aparelho estatal na década de 1990, a parceria entre o poder público e a iniciativa privada passou a ser vista com mais frequência nas ações da Administração Pública, tendo em vista que esta buscava diminuir o tamanho da máquina pública ante a crise financeira.⁸⁴ Entretanto, o Poder Público permanece responsável pela segurança externa ao presídio e pela fiscalização da administração do presídio, não outorgando plenos poderes à iniciativa privada.

Necessitando o Estado de novos investimentos, com a lei nº 8.031/1990 foi criado o Programa Nacional de Desestatização, conseguindo através desta novas ofertas de serviços públicos, ficar mais afastado de algumas funções dantes realizadas somente por ele. Com essas novas ofertas o Estado passou a desempenhar mais funções de regulação e fiscalização, através de agências reguladoras e fiscalizadoras, respectivamente, deixando o desempenho das atividades a terceiros.⁸⁵

A partir do oferecimento dos serviços elencados nos artigos anteriormente o Estado passou a ver que um serviço pode ser prestado com mais eficiência para o usuário e não onerar os cofres públicos de imediato, mas para parcerias maiores, em outras áreas não havia lei que regulamentasse nova modalidade, apenas as leis de licitação na década de 90. Diante de tais necessidades foi promulgada a chamada Lei de PPP, em 30 de dezembro de 2004, sob número 11.079, que regulamenta as Parcerias Público-Privadas nos moldes atuais, tendo em vista que para se adequar a essa modalidade, o projeto deve se enquadrar nos requisitos que a lei exige, conforme anteriormente citado; caso não se enquadre a todas as exigências não será PPP, mas outro tipo de parceria entre o público e o privado⁸⁶.

⁸³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

⁸⁴ ZYMLER, Benjamin e ALMEIDA; LA ROCQUE, Guilherme Henrique de. **O controle externo das concessões de serviços públicos e das parcerias público-privadas.** Belo Horizonte: Fórum, 2005. P. 225

⁸⁵ ZYMLER, Benjamin e ALMEIDA; LA ROCQUE, Guilherme Henrique de. **O controle externo das concessões de serviços públicos e das parcerias público-privadas.** Belo Horizonte: Fórum, 2005. P. 226

⁸⁶ BRASIL. Lei nº 11.079 de 30 de dezembro de 2004. **Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública**

A doutrina elenca alguns fatores que motivaram a implantação dessa forma de concessão, tendo em vista que o afastamento do Estado e o domínio por um pequeno grupo de empresas com capital suficiente para gerir obras de custo elevado podem transformar o que seria uma boa proposta apenas em uma forma do ente público se omitir, e uma empresa lucrar com isso, prejudicando assim toda a sociedade.

E entre alguns dos muitos fatores estão:

- A) Limitação do esgotamento da capacidade de endividamento público: os limites moralizadores colocados pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/00) reduzem ou esgotam a capacidade de investimento pelo Poder Público⁹ na prestação direta dos serviços públicos e na criação de infraestrutura adequada (“gargalos” de infraestrutura);
- B) Necessidade de prestação de serviços públicos não autossustentáveis: após o período de desestatização na década de 90, quando grande parte dos serviços públicos “atrativos” foi concedida aos particulares, o Estado permaneceu com a obrigação de prestar serviços não autossustentáveis, assim definidos por necessitarem de investimentos de grande vulto ou pela impossibilidade jurídica ou política de cobrança de tarifa do usuário.
- C) Princípio da subsidiariedade e necessidade de eficiência do serviço: o Estado subsidiário valoriza a atuação privada, considerada mais eficiente que a atuação estatal direta.⁸⁷

No entanto, esta ainda demonstra ser a melhor maneira de gerir um presídio, pois o parceiro privado assume os riscos como combate a rebelião, fugas e incentivo a trabalho e estudo, sob pena de ter reduzido o montante.

É também chamado de sociedade de propósito, pois existem várias diretrizes a serem seguidas para que o objetivo final seja alcançado, que é a ressocialização, através dos meios socioeducacionais previstos nas cláusulas do contrato.

O contratado se propõe a ofertar alimentação de qualidade, vagas de trabalho para grande maioria ou totalidade dos detentos, o estudo também deve ser com determinada qualidade de modo que dê ao preso mais chances de emprego ao sair da prisão, não vindo a delinquir em novos crimes. Além dos requisitos já citados também é dever do administrador do presídio evitar rebeliões, fugas, motins e conflitos internos, bem como combater a corrupção por partes dos agentes, dando ao preso tratamento digno respeitando e colocando em prática seus direitos a assistência médica, psicológica, jurídica, religiosa sem distinção social ofertando todos os meios necessários para uma possível ressocialização.

⁸⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Administração Pública, concessão e terceiro setor**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. P. 266

Diante dos problemas já relatados alguns juristas têm visto esse modelo de gestão como uma forma “inovadora” de administração e têm apostado nela de modo que a ressocialização seja alcançada, já que não justificaria elevar o custo de um preso sem nenhum retorno final. Como o contrato de PPP se propõe a investir em programas que proporcionam maiores condições de ressocialização, tem se tornado uma luz em meio às dificuldades do sistema carcerário. Segundo o coordenador do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça:

“Se esse modelo de parceria público-privada de gestão penitenciária possibilitar a qualificação e a ressocialização dos presos, como prevê o contrato de concessão administrativa, eu aposto nessa ideia. Hoje, pelo modelo público atual, o preso sai pós-graduado em criminalidade.”⁸⁸

O Brasil ainda está começando a pôr em prática esse modelo de administração nos presídios. Há dois projetos; um em Minas Gerais, na cidade de Ribeirão das Neves, que entrou em funcionamento em janeiro de 2013 e o outro está localizado na Zona da Mata pernambucana na cidade de Itaquitinga, mas esse último se encontra com as obras paralisadas, ainda sem funcionar, entretanto outros estados da federação já demonstraram interesse em aderir esse tipo de administração em seus estabelecimentos prisionais.⁸⁹

Com requisitos próprios de licitação essa nova modalidade de parceria trouxe uma perspectiva de melhoria para áreas antes geridas apenas pelo Estado, como os presídios, que conforme outrora escrito, estão bem distantes da ressocialização almejada. Sendo um contrato de valor elevado e de longo prazo, o contratante também se resguarda de possíveis problemas, como o não cumprimento de metas estabelecidas, pois não seria adequado que o Poder Público pagasse um custo mais alto pelo preso de PPP do que por um preso comum se esse custo não lhe garantir um possível retorno, que é a ressocialização ou pelo menos o cumprimento das metas contratualmente estabelecidas.

Portanto, a lei traz elencados desde valores, até as metas a serem cumpridas pelo contratado, bem como as garantias do recebimento, segundo citado

⁸⁸ **Só ressocialização viabiliza parceria público-privada em presídios, diz juiz.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/23285:juiz-diz-apoiar-parceira-publico-privada-na-gestao-de-presidios-se-houver-ressocializacao-de-presos>. Acessado em 19 de fevereiro de 2015.

⁸⁹ SCOFIELD JR, Gilberto. **Complexo penitenciário em Minas será 1º do país a funcionar por meio de PPP.** Disponível em: < <http://oglobo.globo.com/brasil/complexo-penitenciario-em-minas-sera-1-do-pais-funcionar-por-meio-de-ppp-7063315>>. Acesso em: 28 de novembro de 2014.

anteriormente. Não sendo estas cumpridas o contratante poderá diminuir a remuneração paga ao contratado chegando até a cancelá-las, tendo também o contratado algumas proteções quanto ao recebimento, que é o FGP – Fundo Garantidor de PPP.⁹⁰

No art. 16 da lei de PPP há descrição da finalidade e do valor do FGP, visando garantir o pagamento do setor privado, de forma que o contrato seja mais seguro evitando possíveis desvios do ente público

Ficam a União, seus fundos especiais, suas autarquias, suas fundações públicas e suas empresas estatais dependentes autorizadas a participar, no limite global de R\$ 6.000.000.000,00 (seis bilhões de reais), em Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas - FGP que terá por finalidade prestar garantia de pagamento de obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos federais, distritais, estaduais ou municipais em virtude das parcerias de que trata esta Lei.⁹¹

Os itens que não foram tratados pela Lei nº 11.079/04 deverão ser amparados legalmente pela lei 8.987/95. O art. 1º da Lei de PPP nos seus parágrafos traz algumas das exigências que o contrato deve ter para se encaixar nessa modalidade.

§ 4º É vedada a celebração de contrato de parceria público-privada:

I – cujo valor do contrato seja inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais);
II – cujo período de prestação do serviço seja inferior a 5 (cinco) anos; ou
III – que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.⁹²

Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:

I – eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade;
II – respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos da sua execução;
III – indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado;
IV – responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias;
V – transparência dos procedimentos e das decisões;
VI – repartição objetiva de riscos entre as partes;
VII – sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria

⁹⁰ BRASIL. Lei nº 11.079 de 30 de dezembro de 2004. **Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.**

⁹¹ BRASIL. Lei nº 11.079 de 30 de dezembro de 2004. **Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.** Art. 16.

⁹² BRASIL. Lei nº 11.079 de 30 de dezembro de 2004. **Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.** Art. 1º, §4º.

Doutrina Carvalho Filho citando Marcos Nóbrega:

As parcerias público-privadas têm sido adotadas com sucesso em diversos ordenamentos jurídicos, como, entre outros, os de Portugal, Espanha, Inglaterra e Irlanda, e apresentam como justificativa dois pontos fundamentais, sobretudo em relação aos países ainda em desenvolvimento: *a falta de disponibilidade de recursos financeiros e a eficiência da gestão do setor privado.*⁹³

A reformulação carcerária no Brasil é medida que deveria ser posta em prática com urgência, tendo em vista que os presídios tornaram-se depósitos de presos, fugindo totalmente da função ressocializadora, com elevados índices de reincidência. É uma mudança que deve gerar resultados a curto, médio e longo prazo e seus benefícios deverão ser sentidos por toda sociedade que necessita de, no mínimo, uma amenização da violência atual.

Mas, como em todo sistema prisional, esse também é passível de imperfeições, mas em menores proporções e com as devidas sanções ao infrator.

Dentre os serviços que devem ser prestados pelo parceiro privado, incluem-se:

- Serviços de atenção médica de baixa complexidade interna ao estabelecimento penal;
- Serviços de educação básica e média aos internos;
- Serviços de treinamento profissional e cursos profissionalizantes;
- Serviços de recreação esportiva;
- Serviços de alimentação;
- Assistência jurídica e psicológica;
- Os serviços de vigilância interna;
- Os serviços de gestão do trabalho de preso.⁹⁴

Diante de tantos problemas sem solução, diante de tantas perguntas sem respostas, a Parceria Público-Privada para gestão de presídios, atualmente aparenta ser uma das melhores soluções para amenizar o caos do sistema prisional, sabendo que sem a preservação das garantias constitucionais e dos direitos humanos a ressocialização, a reintegração do apenado na sociedade não se poderá falar em redução de violência, se não há ferramentas que proporcionem a saída do crime para um trabalho digno capaz de prover a subsistência do ex-detento e de sua

⁹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos *apud* Marcos Nóbrega. **MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO**. 27. ed. Atlas: São Paulo, 2014. P. 431

⁹⁴ BRASIL. MINAS GERAIS. **COMPLEXO PENAL**. Disponível em: <<http://www.ppp.mg.gov.br/sobre/projetos-de-ppp-concluidos/ppp-complexo-penal>>. Acessado em: 26 de novembro de 2014

família, muito provavelmente ele voltará ao meio que lhe proporciona meios mais fáceis de sobrevivência.

Além de Minas Gerais e Pernambuco outros Estados têm demonstrado interesse de contratarem sob essa modalidade de parceria, como Alagoas, Ceará e Goiás, embora ainda sem nenhum projeto concreto.

Como exemplo real próximo está o Centro Integrado de Ressocialização de Itaquitinga, com capacidade para 3.126 detentos em regimes fechado e aberto, localizado na zona da mata pernambucana. Com prazo contratual com duração de 33 anos e um investimento superior a R\$ 285.000.000,00 (duzentos e oitenta e cinco milhões de reais), visando desafogar um dos piores Estados do Brasil, no que tange à superpopulação carcerária.⁹⁵

Espera-se, então, que um preso que recebeu no presídio cursos profissionalizantes, teve tratamento adequado, seus direitos resguardados, total incentivo para abandonar a vida do crime assim perceba que a vida está cheia de brilhos que os panos escuros da criminalidade querem cobrir. Espera-se que quem viveu a escuridão de ter sua liberdade restringida porque violou direito de outrem perceba que, por mais que a vida dos meios ilícitos aparentem frutos doces como o mel, o seu resultado amarga longas e inesquecíveis penas; longos e intermináveis dias longe da família, dos amigos, da opção de estar no lugar que se quer, na hora que se quer sem estar trancafiado numa cela, que por mais equipada que seja não se compara com o corpo e a vida livres.

⁹⁵ **TJPE participa do lançamento do Centro Integrado de Ressocialização de Itaquitinga.**

Disponível em: <http://tj-pe.jusbrasil.com.br/noticias/1961623/tjpe-participa-do-lancamento-do-centro-integrado-de-ressocializacao-de-itaquitinga>. Acesso em 11 de fevereiro de 2015.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, no presente trabalho de conclusão de curso, através da análise dos inúmeros problemas que assolam o sistema prisional, como déficit de vagas, corrupção, superlotação, dificuldades de separação dos presos e lentidão do Judiciário está clara a gritante falência do sistema prisional e inércia do Estado ante aos problemas sociais que vem afetando a sociedade e conseqüentemente as prisões, pois um país que investe em educação de qualidade, igualdade social, desenvolvimento econômico e tecnológico não tem um dos piores sistemas prisionais do mundo.

A legislação brasileira é, sem dúvida, de excelente qualidade. Prevê direitos e deveres capazes de proporcionar ao detentos vários meios para abandonar suas condutas ilícitas, contudo, a prática destoa em grande proporção da realidade. O cotidiano do presídio revela a situação do país. Um Estado-Maior que pretende reduzir a violência e a superlotação dos presídios investe não só nas prisões, mas busca evitar que o cidadão chegue até lá, investindo em educação e ofertas de trabalho. Não há um país em pleno desenvolvimento ou já desenvolvido onde não se executa princípios constitucionais.

A Constituição de um país deve ser considerada indispensável para concretização de direitos humanos; quando há uma Carta Magna como a brasileira, que preza pela igualdade, liberdade, democracia e igualdade social, não só econômica, deve-se buscar a efetividade desses princípios e garantias, pois não há igualdade se fora dos presídios as pessoas vivem da melhor forma possível e lá dentro são esquecidos por trás de uma muralha, pois a prisão revela a realidade de um país.

Ante as infrações cometidas não só pelos presos mas pelos gestores públicos o Brasil se vê de uma necessária reformulação de administração, onde se busque pessoas eficientes e capazes para ocuparem determinadas funções e não apenas apadrinhados políticos, e a população deve se mobilizar buscando os meios de cobrança ante aos maus gestores como a intercessão perante o Ministério Público, interpondo ações judiciais e, assim, fazendo a sua parte para melhoria da sociedade.

O Brasil sofre muitas consequências com a dificuldade de ressocialização, entre elas, é o elevado índice de reincidência dos presos que, em sua grande maioria, voltam a delinquir em novos crimes, seja por falta de oportunidades e capacitação, seja por livre arbítrio, tornando o sistema prisional e até a justiça desacreditados por parte da população, haja vista não haver nenhuma melhoria ao longo dos anos.

A Parceria Público-Privada vem surgindo como forma de desafogar a máquina pública e proporcionar um serviço público eficaz. Diante de serviços de má qualidade, a cláusula de redução ou não recebimento do valor devido pelo serviço tem surgido como espécie de libertador das arbitrariedades cometidas por muitos servidores e prestadores do serviço público, pois conforme descrito no último capítulo deverá haver fiscalização dos serviços prestados, para que haja a prestação por parte do setor público, que é o pagamento devido.

Como o contrato de PPP prevê que todos os presos trabalhando e estudando, conseqüentemente reduzindo o ócio e proporcionando meios dignos de sobrevivência fora da prisão, são fatores determinantes para ressocialização e reintegração social.

REFERÊNCIAS

LEGISLAÇÃO

Brasil. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário**. CPI sistema carcerário. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

BRASIL. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal brasileiro**.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**.

BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho 1995. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**.

BRASIL. Lei nº 11.079 de 30 de dezembro de 2004. **Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública**.

BRASIL. **PORTAL IBGE**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/>>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 201000239533. **Progressão de regime. Ausência de vagas em casa de albergado**. Rel. Min. Maia Filho. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=201000239533. Acessado em 06 de fevereiro de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 71590. Progressão de regime. **Ausência de constrangimento ilegal**. Rel. Min. Celso de Mello. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/747675/habeas-corpus-hc-71590-mg>. Acessado em 11 de fevereiro de 2015.

DOCTRINA

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: Causas e alternativas.** – 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1.** – 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito administrativo.** – 27. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **CURSO DE PROCESSO PENAL.** 4ª ed. Rio de Janeiro – Forense: 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 27. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas.** 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** Parte Geral. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** - 5ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2014.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal.** 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de direito penal,** volume 1: parte geral. – 24.ed. – São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense: 2014.

NUNES, Adeildo. **DA EXECUÇÃO PENAL.** 3ª ed. –Rio de Janeiro: Forense, 2013.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Administração pública, concessões e Terceiro Setor**. 2. ed. - Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2011

SCOFIELD JR, Gilberto. **Complexo penitenciário em Minas será 1º do país a funcionar por meio de PPP**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/complexo-penitenciario-em-minas-sera-1-do-pais-funcionar-por-meio-de-ppp-7063315>>. Acesso em: 28 de novembro de 2014.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9ª ed. 2ª tiragem – Salvador – Jus Podivm: 2014.

ZYMLER, Benjamin e ALMEIDA; LA ROCQUE, Guilherme Henrique de. **O controle externo das concessões de serviços públicos e das parcerias público-privadas**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

MEIOS ELETRÔNICOS

DÚVIDAS MAIS FREQUENTES - CLÁUSULAS NECESSÁRIAS, VIGÊNCIA, PRORROGAÇÃO E ALTERAÇÕES DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. <http://www.tce.mg.gov.br/alei8666eotcemg/PDF/Minicurso%20CI%C3%9Fusulas%20Necessarias%20do%20Contrato%20Administrativo.pdf>>

Briefing sobre Regime Semiaberto Disponível em: http://www.justica.pr.gov.br/arquivos/File/sigepsemiaberto/1_Briefing_Semiaberto.pdf

A evolução histórica do sistema prisional e a Penitenciária do Estado de São Paulo. Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/145-HIST%C3%93RIA

CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28746-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>

NOVO DIAGNÓSTICO DE PESSOAS PRESAS NO BRASIL. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf