



Concept Paper

Sobre o cárcere e o lucro: considerações acerca da questão da intervenção da iniciativa privada na execução penal

Davi de Paiva Costa Tangerino¹
Thiago Guilherme Nolasco²

* Parecer elaborado no âmbito do Projeto Justiça Criminal do Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, financiado pelo Instituto Lafer.

¹ Davi de Paiva Costa Tangerino, mestre (2005) e doutor (2009) em Direito Penal pela USP, com estágio doutoral na Universidade Humboldt em Berlim. Foi membro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCC) e assessor de Ministro do Supremo Tribunal Federal. É professor adjunto de Direito penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), tanto na graduação, como no programa de pós-graduação.

² Assistente do Professor Davi Tangerino



Dezembro de 2013

SUMÁRIO

1. Introdução.....	3
2. Da Privatização das Prisões.....	4
2.1 Origens e Argumentos Favoráveis	6
2.2 Modelos e Experiências Internacionais	12
2.3 Gestão Privada à Brasileira.....	15
2.3.1 Paraná	16
2.3.2 Ceará.....	17
2.3.3 Outros Estados.....	18
2.2.1 As Parcerias Público-Privadas (PPPs) e o Sistema Penal Brasileiro.....	20
3. Críticas à Intervenção Privada no Sistema Penal	25
4. Conclusão	29
Referências	33
Tabela I: Dados Sobre Algumas Penitenciárias Privadas Brasileiras – Paraná.....	37
Tabela II: Dados Sobre Algumas Penitenciárias Privadas Brasileiras – Ceará.....	38
Anexo I – Decisão de Antecipação de Tutela: Suspensão dos Contratos no Ceará (Proc.: 0015026-36.2005.4.05.8100).....	40
Anexo II – Reconhecimento de Ilegitimidade Ativa do MPF e OAB (Proc.: 0015026-36.2005.4.05.8100).....	58
Anexo III – Despacho do Desembargador Relator do Agravo de Instrumento (Proc.: 0066884-88.2007.4.05.0000).....	61



1. INTRODUÇÃO

Em junho de 2013, o Editorial do Boletim mensal do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) foi dedicado à primeira Parceria Público-Privada (PPP) realizada no Brasil com o objetivo de administrar um complexo penal – referência feita à Unidade I do Complexo Penitenciário de Ribeirão das Neves, situado em Minas Gerais (2013, p.1). Cuidava-se, na verdade, do primeiro modelo de cogestão de unidades prisionais, já que havia, entre nós, experiências mais restritas de PPP nessa área. A publicação trazia à tona, então, de forma bastante crítica, a ideia da privatização de presídios, alternativa política às diversas dificuldades enfrentadas pela execução penal do país que, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), abrigava, até dezembro de 2012, 548.003 presos para 318.739 vagas, somados os presos que se encontram, literalmente, amontoados no sistema penitenciário e nas carceragens das delegacias de polícia (inclusive os provisórios).³

É lugar-comum entre os juristas que se dedicam ao estudo do Direito Penal afirmar que a situação do sistema carcerário brasileiro é lastimável. Tal afirmativa não é feita apenas com a intenção de partir de uma mesma premissa, mas trata-se de fato notório, capaz de ser comprovado com uma simples visita a um complexo prisional. Para ilustrar o argumento, tomemos como exemplo o relato de Loïc Wacquant:

O sistema penitenciário brasileiro acumula, com efeito, as taxas das piores jaulas do terceiro mundo, mas levadas a uma escala digna do primeiro mundo, por sua dimensão e pela indiferença estudada dos políticos e do público: o entupimento estarrecedor dos estabelecimentos, o que se traduz por condições de vida e de higiene abomináveis, caracterizadas pela falta de espaço, ar, luz e alimentação (nos distritos policiais, os detentos, frequentemente inocentes, são empilhados, meses e até anos a fio, em completa ilegalidade, até 8 em celas concebidas para 1 única pessoa, como na Casa de Detenção de SP, onde são reconhecidas pelo aspecto raquítico e a tez amarelada, o que lhes vale o apelido de “amarelos”); [...]. (Wacquant 2001, p. 11).

A superpopulação carcerária é uma realidade cruel que potencializa, diariamente, o sofrimento infligido sobre os apenados do sistema penal. Além de sofrer com privação da liberdade, o condenado se depara com a total ausência de infraestrutura dos estabelecimentos penais, muito inferior do que o Estado – em tese – necessitaria para punir alguém. De acordo

³ Dados obtidos por meio de pesquisa no InfoPen – Estatística, do Ministério da Justiça, encontrado no sítio eletrônico: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJC4D50EDBPTBRNN.htm>>. Acesso em 26 set. 2013.



Nilo Batista, utiliza-se da *prisonização* como principal forma de controle social da população selecionada pela criminalização secundária.⁴

Neste panorama, a privatização das prisões aparece como um importante tema a ser pesquisado e estudado. Sua relevância no estado atual da execução penal nacional é premente, já que a superpopulação carcerária e a busca por soluções para os problemas enfrentados pelo sistema prisional têm fomentado um anseio político, pautado em interesses privados, para o qual a intervenção do particular – por meio de Parcerias Público-Privadas (figuras relativamente novas no ordenamento jurídico brasileiro), por exemplo – aparece como uma alternativa supostamente viável aos males do cárcere brasileiro.

Portanto, o presente artigo pretende realizar uma problematização do tema, buscando as origens da intervenção privada na execução penal, seus argumentos favoráveis, as experiências nacionais e internacionais, e as principais críticas propostas; com o intuito de conhecer o tema e chegar a conclusões quanto à sua pertinência, viabilidade e compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio.

2. DA PRIVATIZAÇÃO DAS PRISÕES

O termo “privatizar” pode traduzir, segundo o dicionário Houaiss da língua portuguesa (2001), tanto a aquisição ou incorporação de uma empresa do setor público por uma empresa privada – fato que aconteceu recorrentemente, na década de 1990, principalmente durante o mandato presidencial de Fernando Henrique Cardoso – como também o ato de colocar sob o controle de uma empresa particular a gestão de um bem público, sendo certo que em ambos os casos, por óbvio, o interesse privado recai sobre a exploração econômica que fará da aquisição ou gestão de entidade estatal. No que diz respeito aos estabelecimentos penais, a segunda definição parece ser a que melhor se aproxima do sentido que a palavra privatizar denota ou pode denotar.

Na verdade, privatizar uma instituição penal significa entregar ao ente particular não a gestão de um bem público, propriamente dito, mas de uma incumbência do Estado, o

⁴ Segundo o professor Nilo Batista: “A inevitável seletividade operacional da criminalização secundária e sua preferente orientação burocrática (sobre pessoas sem poder e por fatos grosseiros e até insignificantes) provocam uma distribuição seletiva em forma de epidemia, que atinge apenas aqueles que têm baixas defesas perante o poder punitivo, aqueles que se tornam mais *vulneráveis à criminalização secundária* [...]”. (2006. p. 47).



exercício do poder de punir aqueles cidadãos que delinquiram, isto é, que cometeram infrações sujeitas à pena privativa de liberdade.

O poder de punir desdobra-se em três momentos fundamentais: o de criar a punição (precipuamente centralizado no Parlamento Federal)⁵, o de impor uma sanção criminal (precipuamente concentrado no Poder Judiciário)⁶, e o poder de executar a sanção criminal imposta previamente.

A execução da sanção criminal tem um componente judiciário (Juiz e Ministério Público da Execução) e outro administrativo (Secretaria de Administração Penitenciária e, com menor força, os órgãos da execução previstos da LEP, a exemplo do Conselho Penitenciário).

Assim, não se está a privatizar a prisão (como bem público), porém, em grande parte, o poder de impor condutas no marco da execução da pena. No modelo de cogestão de Araguaína, por exemplo, a segurança interna é terceirizada, de modo que a política de revista em bens e em pessoas, os padrões internos de conduta de presos, a divisão dos presos por celas e alas, etc. estão concentrados, em última análise, na mão da empresa terceirizada (ou parceira).

O micropoder, é bom que se diga, alcança aspectos muito relevantes da vida dos apenados. Para que se mantenha no exemplo de Araguaína, internos se queixavam no fato de não poderem receber roupas dos familiares (já que, alegadamente, essa tarefa caberia à empresa parceira) ou possuir redes (em que pese o número de colchões ser insuficiente para os presos).

Assim, tem-se – para além do debate normal quanto à viabilidade/conveniência de transferência de um encargo estatal para a exploração econômica de uma empresa privada - na equação da questão criminal um *plus*, já que se cuida do Estado transferindo um dos aspectos do seu exclusivo e indelegável poder de punir para o particular, – que atua, via de regra, com sua atenção voltada para o lado negocial, para o lucro que poderá ser auferido por meio de suas transações – tornando a polêmica muito maior, uma vez que a discussão deixa de gravitar apenas entre Estado, política econômica e empresa particular, passando a integrar, também, o indivíduo real, isto é, o condenado que se encontra no cárcere e vive o seu suplício. Neste

⁵ Há um certo poder estadual de criar sanções. O Regime Disciplinar Diferenciado surgiu primeiramente em São Paulo, por exemplo.

⁶ Não se pode ignorar que quando o Estado executa alguém em situação que não de legítima defesa tem-se, na prática, verdadeira sanção de pena de morte sem julgamento.



sentido, Grecianny Carvalho Cordeiro aduz que a situação pode configurar o retorno a um passado em que o que imperava era a vingança privada, quando afirma que:

A maior problemática que envolve a questão da privatização do sistema prisional, dentre tantos outros aspectos a serem abordados, é o fato de esse novo modelo vir a possibilitar a entrega do *jus puniendi*, hoje a cargo do Estado, a mãos particulares, o que representaria um terrível retrocesso histórico (2006. p. 10).

Não obstante, antes de discorrer, propriamente, sobre as controvérsias que envolvem o tema da privatização carcerária, se faz necessário compreender as origens dessa possibilidade e quais os argumentos elencados pelos partidários da integração do setor privado na execução penal que respaldam esta ideia.

2.1 Origens e argumentos favoráveis

A história mostra que formas embrionárias de privatização da execução penal – como o arrendamento de prisioneiros (da sua força de trabalho, na verdade) e a utilização de cadeias particulares – foram recorrentes ao longo dos séculos, especialmente nos países de língua inglesa, notadamente Reino Unido, Austrália e Estados Unidos da América (King, 2012, p. 12).

Um dos exemplos mais evidentes ocorreu na Inglaterra, onde as *workhouses*⁷ (oficinas de trabalho), introduzidas no seio da sociedade, durante o século XVI, inicialmente, com o objetivo de oferecer auxílio aos pobres – fornecendo um lugar para viver e pagamento em troca da sua força de trabalho diária – aos poucos se tornaram um local de internação de delinquentes locais, indesejados que viviam nestes locais e pagavam a um carcereiro para compensar sanções penais. Como nenhum país, no período, tinha condições econômicas de construir, operar ou manter uma cadeia, a prática (de criação e manutenção das oficinas de trabalho) se tornou uma diligência lucrativa para empresários da época, uma forma remota da privatização de estabelecimentos penais (King, 2012, pp. 12-13).

⁷ As *workhouses* foram precursoras das casas de correção que, por sua vez, constituíram formas primitivas das prisões. Sobre as casas de correção, Rusche e Kirchheimer afirmam, ao realizar uma análise sobre a relação existente entre o mercantilismo e o surgimento da prisão, que: “La esencia de las casas de corrección resultaba de la combinación de los principios que regían las casas para pobres (*Poorhouse*), las casas de trabajo (*Workhouse*) y las instituciones penales. Su objetivo principal consistía en transformar en socialmente útil la mano de obra díscola. Siendo obligados a trabajar dentro de la institución, los prisioneros adquirían hábitos laborales al mismo tiempo que recibían un adiestramiento profesional, a fin de que una vez en libertad se incorporaran voluntariamente al mercado de trabajo” (1984, pp. 47-48).



Nos Estados Unidos, prisões particulares eram utilizadas com alguma frequência entre os séculos XVIII e XIX, principalmente em estados sulistas como o Texas, que chegou a arrendar todo o seu sistema prisional nesse marco temporal; a Flórida, que costumeiramente concedia a maioria dos seus condenados para “acampamentos prisionais” particulares vinculados a empresas de extração de carvão e fósforo; e o Tennessee, território estadunidense onde, em 1884, a empresa *Tennessee Coal and Iron Company* arrendou todos os condenados da penitenciária do Estado, para que trabalhassem de acordo com as suas necessidades (Carcera; Bernard, 2006, p. X).

Conforme se aduz dos exemplos mencionados anteriormente, a integração entre as necessidades de realização da punição, por parte do Estado, e o interesse mercadológico da iniciativa privada é uma realidade, ou melhor, uma possibilidade apresentada para a sociedade há muitos séculos. A despeito disso, a ideia privatizadora que interessa para este estudo não é a mais antiga e elementar, mas sim aquela que (res)surge entre as décadas de 1970 e 1980, nos Estados Unidos da América, período em que os norte-americanos começam a notar as consequências das políticas públicas adotadas pelos seus governantes.

A condução da questão criminal pelo Estado norte-americano, ao longo da segunda metade do século XX, foi marcada por uma aproximação punitivista, baseada numa estratégia de enfrentamento dos delitos denominada “lei e ordem”, movimento político-criminal caracterizado pelo recrudescimento das leis penais, das sanções cominadas pelo juiz em matéria penal e pela implacável atuação das agências policiais, responsáveis pela segurança dos cidadãos nas ruas, *in loco*. Vera Malaguti Batista, em obra criminológica introdutória, resume a origem desta corrente da seguinte maneira:

Ela brota na década de 1960 contra a criminologia crítica, o abolicionismo e o rotulacionismo que lutaram junto aos movimentos sociais contra o poder punitivo. Nos Estados Unidos, essa estratégia orienta toda a produção legislativa em matéria criminal para a ‘guerra contra as drogas’, recuperando do positivismo o caráter patológico do crime. Com o auxílio luxuoso da mídia e suas campanhas de alarme social, inculcaram as teorias do senso comum, ampliando o espectro punitivo, impondo penalidades mais severas, flexibilizando garantias, mas, principalmente, fortalecendo o dogma da pena como solução por excelência dos conflitos humanos (2011. p. 102).



Como se pode notar, a política criminal de “lei e ordem” traz à tona uma concepção da pena privativa de liberdade estritamente retributiva⁸, despreocupada com uma possível ressocialização do delinquente, e estimula a atuação ostensiva da polícia com relação aos desvios sociais. Tal política, posta em prática e fomentada, principalmente, por um discurso de guerra contra as drogas (e os traficantes), aliada a outros fatores⁹, acabou por gerar uma grande expansão da população carcerária dos Estados Unidos o que desembocou na superlotação e piora das condições de alojamento das prisões até então existentes. Restava configurada uma crise no sistema penitenciário daquele país.

Diante do quadro de constante violação dos direitos humanos dos presos, o poder judiciário – que até então adotava uma política de não interferência na administração penitenciária (*hands off*) – precisou intervir, exigindo providências com relação às péssimas

⁸ A retribuição é uma das funções da pena, segundo o discurso oficial da teoria jurídica da pena. O professor Juarez Cirino dos Santos, apesar de ser radicalmente contra a permanência de tal função no moderno direito penal, apresenta a seguinte conceituação: “A pena como *retribuição* do crime representa a imposição de um mal *justo* contra o mal *injusto* do crime, necessário para realizar a justiça ou restabelecer o Direito, segundo a fórmula de SENECA: *punitur, quia peccatum est.*” (2010, p. 421.).

⁹ Dentre essas razões pode-se elencar a difícil rotatividade dos presos, tendo em vista que: “No final dos anos 70, praticamente todos os estados norte-americanos adotavam o sistema de sentenças indeterminadas, isto é, depois de proferido o veredicto de culpa, a sentença se limitava a dispor que o réu seria condenado pelo tempo previsto na legislação, não havendo especificação acerca de sua duração. [...] Diante dessa exacerbada discricionariedade conferida à administração prisional, encarregada de estabelecer o tempo de cumprimento da pena de um condenado, o cometimento de abusos aos direitos mais elementares do homem tornara-se uma constante nos cárceres norte-americanos.” (Cordeiro, 2006, pp. 94-95). Além disso, a mudança de postura do governo norte-americano com relação ao tratamento dos pobres é apontada como uma das causas do aumento da população carcerária norte-americana. Segundo Katie Arguello: “As duas principais modalidades de política de criminalização que, nos Estados Unidos, substituíram progressivamente, nas últimas três décadas, um *semi* Estado-providência por um Estado policial foram: a) os dispositivos do *workfare*, que transforma os serviços sociais em instrumento de vigilância e controle das classes consideradas “perigosas” – condicionam o acesso à assistência social à adoção de certas normas de conduta (sexual, familiar, educativa, etc.) e o beneficiário do programa deve se submeter a qualquer emprego (não importa a remuneração nem as condições de trabalho); e b) a adoção de uma política de ‘contenção repressiva’ dos pobres, por meio do encarceramento em massa, tendo como resultado mais visível e estarrecedor um crescimento da população carcerária nunca visto em uma sociedade democrática, de 314% em 20 anos (entre 1970 a 1991) [...]”. O aumento da população carcerária nos Estados Unidos não se deve, portanto, ao aumento da criminalidade violenta, e sim, como assevera Wacquant, à mudança de atitude dos poderes públicos em relação aos setores pobres, considerados como núcleo irradiador da criminalidade, e aos quais se dirigiu a campanha ‘cívica’ dos valores da ‘moralidade’ e do ‘trabalho’, exatamente na mesma proporção em que a precarização deste e a contração das políticas sociais tornam a vida das classes populares ainda mais insuportável e caótica. A desregulamentação da economia e a destruição do Estado social, que produzem desigualdades sociais, exigem o fortalecimento do Estado penal para normalizar o trabalho precário” (2012, p. 210-211). Por fim, “a redução concomitante do braço do bem-estar e do braço justiceiro do Estado americano não foi determinada por um aumento na pobreza e na criminalidade, mas alimentada por uma política de ressentimento para com as categorias consideradas sem valor e desobedientes, destacando-se entre elas os beneficiários da assistência pública e os criminosos de rua, enquadrados como dois símbolos demoníacos da ‘subclasse’ negra. Essa política passou a dominar o debate jornalístico, acadêmico e policial sobre os problemas dos pobres urbanos da América (Katz, 1995; O’Connor, 2002) nas décadas revanchistas que absorveram as desordens civis dos anos 1960 e a estagnação da década de 1970, e que testemunharam o maior *boom* carcerário na história mundial” (Wacquant, 2012, p. 231). Para uma melhor imersão nesta temática, vide: Wacquant (2007).



condições que o Estado oferecia aos presos, especialmente com relação à construção de novos presídios, que seria a melhor forma de reverter o problema da superlotação (Cordeiro, 2006, p. 960).

O aumento do orçamento estatal destinado à construção de complexos penitenciários se mostrava algo prioritário, uma vez que a situação em que o sistema se encontrava era delicada: a demanda por vagas era grande e a tendência era de crescimento.

Neste ponto, é preciso dizer que a construção de um estabelecimento penal é algo bastante custoso. Segundo dados do estado de São Paulo, por exemplo, a construção do Centro de Detenção Provisória de Franca, inaugurado em abril de 2010 com capacidade para 768 presos e área aproximada de onze mil metros quadrados, custou aos cofres públicos R\$ 29.000.000,00 (vinte e nove milhões de reais), aproximadamente¹⁰; o Centro de Detenção Provisória de Riolândia, inaugurado em novembro de 2013 e também com capacidade para 768 presos e área aproximada de onze mil metros quadrados (seguiu um padrão adotado por São Paulo), custou R\$ 37.092.428,67 (trinta e sete milhões, noventa e dois mil, quatrocentos e vinte e oito reais e sessenta e sete centavos)¹¹; e a Penitenciária Feminina II de Tremembé, inaugurada em abril de 2011 com capacidade para 660 detentas e área aproximada de dezenove mil metros quadrados, custou R\$ 43.039.098,93 (quarenta e três milhões, trinta e nove mil, noventa e oito reais e noventa e três centavos)¹²; isso sem contar os gastos empreendidos pelo governo para custear a manutenção da estrutura prisional, isto é, o custo mensal do preso aos cofres da administração pública – estes dados, por sua vez, são mais incertos, variando de acordo com o Estado da federação.

Além da questão dos custos, cumpre destacar que um estabelecimento penal é um local de segregação – de reclusão – de indivíduos considerados delinquentes, perigosos e (supostamente) incapazes de se adequar às normas sociais então vigentes na comunidade de que fazem parte e que precisam, por isso, ser *ressocializados*¹³ por meio da pena privativa de liberdade. É um local à parte da sociedade, marginalizado em virtude de sua natureza

¹⁰ Informação obtida por meio de notícia publicada no sítio eletrônico do portal Cidadão do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://m.cidadao.sp.gov.br/noticia.php?id=209383>>. Acesso em 01 dez. 2013.

¹¹ Informação obtida por meio de notícia publicada no portal da Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.sap.sp.gov.br/noticias/not334.html>>. Acesso em 01 dez. 2013.

¹² Informação obtida por meio de notícia publicada no portal do Governo do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/lenoticia.php?id=214393>>. Acesso em 01 dez. 2013.

¹³ A ressocialização do condenado é um dos objetivos declarados da execução penal. O artigo 1º da Lei de Execução Penal brasileira, Lei nº. 7.210 de 1984, por exemplo, aduz que “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.



negativa, e geralmente desconsiderado, pela população, como alvo de investimento para necessárias melhorias. Afinal, lá apenas residem aqueles que cometeram algum crime, “irrelevantes” para o seio social de forma geral.

A opinião pública, no que diz respeito ao exponencial aumento orçamentário que seria necessário para a equalização do problema carcerário, era desfavorável, o que dificultava sobremaneira a solução mais lógica. Para o governo norte-americano, o excesso de lotação dos estabelecimentos penais era, assim, mais um problema que exigia aporte de recursos financeiros. Não obstante, a disponibilidade de verbas públicas para a execução penal era um obstáculo difícil de ser ultrapassado e acabou por incentivar a busca de rotas alternativas para solucionar o problema. Nesse quadro, a hipótese da privatização dos presídios ganhou força e passou a figurar como a mais promissora resposta ao problema penitenciário dos Estados Unidos (Cordeiro, 2006, pp. 97-98).

A solução privada surge, então, no horizonte da questão penal norte-americana, com a promessa de auxiliar o Estado a conseguir viabilizar o sistema de execução penal que, na década de 1980, encontrava-se em situação caótica.

As primeiras companhias que se lançaram no recém-descoberto nicho de mercado de instalação de prisões privadas nos Estados Unidos foram a *Corrections Corporation of America (CCA)* e a *Wackenhut Corrections Corporation (WCC)* (Nathan, 2009, p. 239). Segundo Laurindo Dias Minhoto, a CCA, particularmente, foi pioneira, estabelecendo-se em 1983 com o compromisso de:

(...) oferecer aos Estados fórmulas alternativas de financiamento da construção de novos estabelecimentos, adotar técnicas de gestão empresarial na administração das prisões e, sobretudo, enfrentar a superpopulação de maneira a criar condições propícias a uma efetiva reabilitação dos detentos (2002, p. 139).

Muito embora os textos sejam sempre muito genéricos quanto a tais “fórmulas alternativas de construção de novos estabelecimentos” e à “adoção de técnicas de gestão empresarial”, tem-se que esses conceitos amplos orbitam em torno de duas ideias principais: concessão da gestão prisional e terceirização/precarização de serviços.

Com efeito, hoje o Estado financia, em grande parte, a construção de presídios, seja por meio do Fundo Penitenciário Nacional, seja por meio dos recursos dos próprios estados. Um modelo alternativo seria adotar a lógica da construção de metrô: a empresa que custear a construção explora o negócio por um determinado tempo.



No campo gerencial, os modelos privatizantes conseguem reduzir custos por meio da terceirização de atividades-meio. Em tese, o custo de comprar refeições prontas pode ser inferior ao de cozinhá-las dentro das unidades e, nesse ponto, pode mesmo ser uma decisão eficiente. Preocupa, porém, algo recorrente na realidade brasileira: a precarização por meio da terceirização.

É recorrente a percepção de que os agentes terceirizados ganham menos do que os agentes penitenciários concursados. Além do salário em si, a longo prazo não se somarão à lista de aposentados daquela unidade da Federação, com todos os custos que isso representa. Ao alívio do custo, porém, somam-se outros problemas, notadamente a exposição à corrupção, estimulada pela condição de trabalho precária. Com efeito, no termo de contrato n. 10/2012, celebrado entre a Secretaria da Justiça e dos Direitos Humanos do Estado do Tocantins, lê-se, na cláusula quinta, que a contratada tem por obrigação “se responsabilizar pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, resultantes da execução deste contrato”.

De qualquer forma, os argumentos favoráveis à privatização são, em sua maioria, de cunho econômico-financeiro. Diante das inúmeras dificuldades (orçamentárias) do Estado – no caso dos E.U.A. – em solucionar os problemas de infraestrutura decorrentes da superpopulação carcerária, principalmente quanto à construção de novas penitenciárias, a investida do ente privado aparece como uma alternativa menos dispendiosa, capaz de reduzir os custos do governo de forma significativa graças ao financiamento das prisões pelo setor particular; e, simultaneamente, mais eficiente, já que estará pautada na habilidade do empresário, figura que busca otimizar o trabalho – ou, no caso, a prestação de serviço – de acordo com os objetivos buscados, inculcando técnicas de gestão (Minhoto, 2002, pp. 140-141).

Segundo os defensores da ideia da privatização das prisões, portanto, o serviço realizado pelo governo, pelo ente público, poderia ser feito de forma mais barata e mais eficiente se executada pelo setor privado. Seria uma alternativa viável e interessante não só para o Estado, mas, também, para os presos que, imersos em ambientes atualmente insalubres e com péssimas condições de higiene, teriam a oportunidade de cumprir suas penas de forma digna, sem que passassem por maiores sofrimentos.

Apesar de ter sido uma ideia bastante difundida pelos norte-americanos, a privatização não é a regra no que diz respeito à execução penal naquele país. Apenas alguns estados dos



E.U.A. adotaram o expediente da privatização das prisões como forma de atenuar seus problemas penais, numa parcela ainda pequena de estabelecimentos, inclusive, mas em firme expansão desde a sua instauração (Cordeiro, 2006, p. 91).

2.2 Modelos e experiências internacionais

Apesar de ter sido feita referência à semântica do vocábulo *privatizar* no início do presente artigo, indicando-se, inclusive, uma definição mais propícia aos limites do tema ora abordado, a experiência prática revela, constantemente, peculiaridades não antes pensadas e capazes de expandir e dilatar conceitos que poderiam ter sido, tranquilamente, tidos como fechados ou suficientes.

Na história da participação das empresas privadas no setor penitenciário, diversas foram as formas em que essa aliança se mostrou ao mundo: (a) seja em um modelo de *privatização total*, em que a empresa particular empreende as ações de edificação, gerenciamento e comando da prisão, recebendo os presos diretamente do Estado; (b) seja na forma de *arrendamento de prisões*, em que uma companhia privada destina seus esforços para a construção de um estabelecimento penal para, posteriormente, alugar ao Estado, que irá se responsabilizar pela gestão com o seu próprio pessoal; (c) seja na forma de *privatização dos serviços*, em que o Estado realiza a contratação de companhias privadas para que estas executem determinados serviços – como fornecimento de alimentação, vestuário, educação, lazer e assistência médica, por exemplo – dentro de uma penitenciária gerida pela própria entidade governamental, não repassando para o setor privado funções fundamentais como segurança e direção; ou (d) assumindo contornos de fábrica, como *prisões-industriais*, em que o principal interesse corporativo recai sob o trabalho do preso (Freire, 1995, p. 91).

Exemplificando, a privatização prisional britânica caracterizou-se, inicialmente, por uma menor intervenção empresarial na administração dos estabelecimentos penais. Por essa razão, a *privatização dos serviços* era a configuração que imperava naquele modelo: cabia à iniciativa privada o fornecimento dos serviços conhecidos como “de hotelaria”, abrangendo, *verbi gratia*, limpeza, alimentação, vestuário e lazer (Cordeiro, 2006, p. 111). Era assim no início da década de 90 do século XX. Com o passar dos anos a tendência foi de transfiguração do modelo para a *privatização total* por meio da criação das *Designed, Constructed, Managed*



and Financed Prisons (DCMF Prisons) – prisões designadas, construídas, gerenciadas e financiadas pelo setor privado; atualmente existem 14 prisões privadas no Reino Unido, administradas por empresas como *G4S Justice Services*, *Serco Custodial Services* e *Sodexo Justice Services*. Os contratos entre o Estado britânico e estas empresas possuem como período de vigência o marco de 25 anos. Após este espaço temporal, a propriedade do prédio, da prisão, passa para *Her Majesty's Prison Service*, para o braço estatal.¹⁴

No caso dos Estados Unidos, a experiência privatizadora se mostra bastante heterogênea, abrangendo o arrendamento de prisões, a administração privada total das penitenciárias e a contratação de determinados serviços. As práticas diferem de acordo com as preferências de cada estado da Federação. Especificamente quanto à *privatização total*, é interessante destacar que é um modelo utilizado, basicamente, em três segmentos: (i) para administração das *halfwayhouses*, estabelecimentos reservados aos condenados em fase final de cumprimento de pena; (ii) para instituições destinadas aos delinquentes juvenis; e (iii) para estabelecimentos cujos ocupantes são os imigrantes ilegais (Freire, 1995, pp. 97-99).

Além das quatro modalidades de privatização citadas anteriormente, há ainda uma quinta possibilidade, oriunda do ordenamento jurídico francês, em que a incursão da empresa privada na execução penal deve ocorrer em um modelo de parceria:

Na França, a participação da iniciativa privada no gerenciamento prisional se dá mediante uma *cogestão*, um “modelo de dupla responsabilidade”, no qual o Estado e o particular firmam uma parceria para gerenciar e administrar o estabelecimento penitenciário, tudo por meio de contrato, com duração média de dez anos, assegurada a livre concorrência. Ao Estado, compete a responsabilidade pela segurança externa da prisão, além de indicar o diretor geral do estabelecimento. À iniciativa privada cabe, além da responsabilidade pela segurança interna da prisão, organizar todas as tarefas relacionadas aos presos (trabalho, educação, alimentação, assistência médica e jurídica, lazer, etc.) (Cordeiro, 2006, p. 109).

Este modelo de *cogestão*, típico do modelo francês de privatização, pode ser facilmente confundido com a modalidade *privatização de serviços*, listada anteriormente, em virtude da grande similaridade existente entre ambos. Apesar disso, neste trabalho, entende-se que se trata de possibilidade diversa de privatização, tendo em vista que na *cogestão* há uma verdadeira parceria entre Estado e ente privado na própria administração do estabelecimento penal, essa parceria é algo estrutural, enquanto que na modalidade *privatização de serviços* o Estado pode contratar apenas um determinado serviço, pontual, do ente privado (como alimentação, por exemplo), não havendo verdadeira divisão de responsabilidade

¹⁴ Disponível em: <<http://www.politics.co.uk/reference/private-prisons>>. Acesso em 06 set. 2013.



administrativa. Explicitamente, na cogestão a empresa privada fica responsável, juntamente com o ente público, pela administração do presídio, estando contratada para comandar determinados aspectos do estabelecimento penal e podendo incorrer em multas e diminuição de seus ganhos em virtude de sua ineficiência; já na *privatização de serviços*, a empresa privada é contratada para realizar ações específicas e pontuais, como entrega de *quentinhas* que servirão de alimentação para os detentos. No primeiro caso, a gerência do estabelecimento penal fica nas mãos de ambos os agentes, tanto o ente público quanto o privado. No segundo, a gestão permanece exclusivamente nas mãos do Estado, que contrata um particular para realizar uma ou outra tarefa específica.

A incursão do setor privado pela execução penal, como se pode notar, não possui dentre seus traços típicos a característica da homogeneidade, o que é algo esperado, levando-se em consideração que cada país em que esse expediente foi adotado possui uma cultura própria, uma visão de mundo singular e uma política de Estado distinta. Há uma gradação com relação ao que se permite ao ente particular, gradação esta que se dá entre dois polos radicais: da mera e simples privatização dos serviços prestados no contexto prisional à privatização carcerária total.

Modelos	Contrapartidas privadas	Papel do Estado
Privatização total	Edificação + gerenciamento + comando da prisão	Enviar presos + pagar pelo serviço
Arrendamento de prisões	Edificação	Pagar o aluguel + gerir a unidade depois de construída
Privatização dos serviços	Determinados serviços (alimentação, vestuário, lazer etc.)	Pagar o serviço terceirizado + gerir a unidade (especialmente direção e segurança)
Prisões-industriais	Criar estruturas de trabalho para explorar a mão de obra presa	Gerir a unidade
Cogestão	Estado e iniciativa privada empreendem junto a	



	globalidade de atividades dentro da unidade prisional, não apenas a terceirização de serviços.
--	--

2.3 Gestão privada à brasileira

No Brasil, uma das primeiras propostas à implementação da privatização no sistema prisional foi apresentada em janeiro de 1992, no Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP). Oferecida pelo então conselheiro Edmundo Oliveira, a proposta, sedimentada em estudos realizados a partir de experiências realizadas em estabelecimentos penais de países estrangeiros – dentre os quais Estados Unidos, Inglaterra e França, mencionados anteriormente – recebeu o repúdio, em caráter preliminar, da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em documento que contou com o apoio de magistrados e promotores de justiça. Houve na época divergência quanto à viabilidade da proposta (Kuehne, 2002). A OAB considerou a proposta inadequada para o desenvolvimento do sistema penitenciário nacional, principalmente por ser a execução da pena função intransferível do Estado; além disso, tal expediente poderia dar ensejo à exploração da força de trabalho dos detentos violando garantias constitucionais dos mesmos. Seria o caso, para a OAB, além de um retrocesso histórico, de uma proposta eivada de inconstitucionalidade (Cordeiro, 2006, p. 113). O CNPCCP acabou por não aprovar a proposta privatizadora, entendendo que deveria ser submetida a amplo debate nacional, por diversos segmentos da sociedade (Kuehne, 2002).

Alguns anos mais tarde – mais precisamente em 30 de novembro de 1999 –, por iniciativa do então Deputado Federal Luis Barbosa (Partido Progressista – PPB/RR), foi apresentado o Projeto de Lei nº. 2.146/99, que tinha por objetivo dar autorização legal ao Poder Executivo para empreender privatizações do sistema carcerário nacional (Cordeiro, 2006). Este projeto permitia que os estados da Federação firmassem “contratos de concessão com entidades particulares, visando à construção e exploração de *Casas de Correção* destinadas ao cumprimento de sentenças condenatórias [grifo nosso]”, desde que dirigidas por um diretor administrativo, responsável pela logística das instalações e desvinculado do serviço público, atuando mediante contrato de prestação de serviços; e por outro da execução penal, responsável pelo cumprimento da sentença dos apenados e preposto da Secretaria de



Segurança Pública.¹⁵ A justificativa da proposta pairava sobre a situação calamitosa dos presídios brasileiros – que, à época, abrigavam cerca de cento e oitenta mil presos (com pouco menos da metade de vagas – déficit aproximado de noventa e sete mil vagas) – acreditando ser a privatização uma possível solução que pudesse proporcionar melhores condições de vida ao apenado. Submetido à apreciação do CNPCP em abril de 2000, o conselheiro Maurício Kuehne deu parecer contrário à proposta, o que acabou refletindo a opinião de todos os demais membros do Conselho que acompanharam o posicionamento do parecerista. No julgamento de Kuehne:

É sabido que o aspecto relacionado à dignidade dos presos está a exigir reflexões profundas, contudo, parece-nos, não é com a privatização que tal situação irá se resolver. [...] Na perspectiva fundamental, contudo, do caso que temos em mãos, não vemos condição de êxito à propositura efetivada pelo nobre Deputado. Louve-se sua preocupação, contudo, o Projeto carece de sustentação à luz do ordenamento jurídico, sob o manto constitucional e legal. Na essência, transfere-se ao particular a custódia do preso, hipótese com a qual não se pode compactuar. [...] [P]arece-nos, com a devida *venia*, que a proposta apresentada encontra óbices, quer sob o aspecto constitucional quer legal, frente à Lei de Execução Penal, daí porque não possa ser objeto de recomendação (2002).

O posicionamento do CNPCP se manteve inalterado de 1992 a 2000 e, no caso do PL 2.146/99, influenciou, decisivamente, para sua não aprovação na Câmara dos Deputados. Apesar disso, alguns Estados chegaram a firmar contratos de concessão com empresas particulares visando a uma interlocução entre setor público e setor privado, na exploração de estabelecimentos penais, de forma semelhante ao que fora proposto no supracitado projeto.

2.3.1 Paraná

A experiência privatizante pioneira no Brasil foi a Penitenciária Industrial de Guarapuava (PIG), no Paraná – inaugurada durante o mandato do governador Jaime Lerner, em novembro de 1999 –, que adotou um sistema de cogestão (ou terceirização), segundo o qual à administração pública competia o controle e supervisão da penitenciária, enquanto a empresa contratada (Humanitas – Administração Prisional Privada S/C Ltda.) se responsabilizava:

¹⁵Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=25337>>. Acesso em 21 set. 2013.



(...) pela administração e pela segurança interna da penitenciária, cabendo-lhe executar todos os serviços necessários para o seu pleno funcionamento, a saber: hospedagem, recursos humanos, manutenção, segurança, alimentação, saúde, recreação, serviço psicológico, educacional, jurídico (Cordeiro, 2006, p. 122).

Por ser uma penitenciária industrial, a unidade de Guarapuava abrigava ainda uma fábrica de móveis estofados e outra de prendedores e palitos, onde a maioria dos detentos trabalha, evidenciando que o modelo de cogestão se aproximava de uma privatização em estilo híbrido, entre *privatização de serviços* e *prisão-industrial* (modelos também mencionados anteriormente). Quanto às fábricas lá instaladas, as vantagens na utilização da mão-de-obra dos presos eram consideráveis, tendo em vista a inexistência de custos trabalhistas, como férias, 13º salário ou recolhimento de FGTS. A experiência de Guarapuava foi bastante bem vista no Paraná de modo que serviu de modelo para a Penitenciária Industrial de Cascavel, a Penitenciária Estadual de Foz do Iguaçu, a Penitenciária Estadual de Piraquara e, ainda, as Casas de Custódia de Londrina e de Curitiba; estabelecimentos inaugurados entre os anos de 2000 e 2002 (Cordeiro, 2006, p. 123).¹⁶ Os contratos foram cumpridos até o fim da vigência, em 2006, quando Roberto Requião, governador do estado do Paraná à época, optou pela não renovação, voltando ao governo paranaense o controle geral sobre as unidades penitenciárias citadas (Mandl; Salgado, 2008).

2.3.2 Ceará

Mirando o exemplo do Paraná, o estado do Ceará resolveu levar a cabo um projeto de privatização da execução penal, em modelo de cogestão, também no final do século passado. Assim, pouco depois do estabelecimento de Guarapuava foi inaugurada em Sítio Touro, zona rural situada a 10 km da cidade de Juazeiro do Norte (CE), a Penitenciária Industrial Regional do Cariri (PIRC), com capacidade para abrigar 550 presos, aproximadamente, em celas coletivas. A administração deste estabelecimento foi delegada à mesma empresa que geria

¹⁶ A autora traz, ainda, que os defensores de Guarapuava falam em um suposto índice de reincidência de 6% contra 70% de um suposto índice nacional. Esses números, aliás, são reproduzidos pela mídia com alguma frequência, mas sem qualquer respaldo em pesquisa científica séria, com metodologia bem definida, capaz de atestar, de fato, que são pautados na realidade. Falar em índice de reincidência nacional significa documentar todos os casos em que pessoas foram condenadas por sentença penal mais de uma vez. Não se pode falar em índice de reincidência nacional sem estar baseado em dados seguros, podendo incorrer em mera reprodução de *opinião publicada*.



Guarapuava (Humanitas, que depois se tornou Companhia Nacional de Administração Prisional – CONAP). Dentro do presídio funcionam quatro pequenas indústrias que compreendem, dentre outros, os ramos de montagem de joias e conserto de hidrômetros (Minhoto, 2002. p. 24.). Após a instituição desta penitenciária, foram criadas duas outras no mesmo estado, a Penitenciária Industrial de Sobral (de segurança máxima) e o Instituto Presídio Professor Olavo Oliveira II (IPPO II), ambas inauguradas em 2002 (Cordeiro, 2006, p. 125).

Em 2005, o Ministério Público Federal e a Ordem dos Advogados do Brasil ajuizaram ação civil pública contra o estado do Ceará e a empresa que realizava a gestão de todas as unidades prisionais privadas (CONAP), alegando que a execução penal e a gestão de unidades prisionais são atividades típicas do Estado, não podendo ser delegadas à iniciativa privada, e que os contratos teriam sido realizados de forma irregular, dispensando licitações e com elevada carga de onerosidade ao governo. A Justiça Federal, entendendo que a execução penal é essencialmente um encargo do Estado e que o seu exercício é indelegável a particulares, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional da ação e determinou a suspensão dos contratos em julho de 2007, devolvendo a responsabilidade pela administração dos presídios envolvidos para o Estado.¹⁷ Apesar disso, em 2010 o TRF-5 acolheu agravo de instrumento que alegava ilegitimidade ativa da OAB/CE e do MPF, bem como a incompetência da Justiça Federal, extinguindo a ação sem resolução do mérito.

2.3.3 Outros estados

Ao longo dos anos 2000, outras experiências de privatização de presídios foram realizadas pelo Brasil. A ideia da intervenção privada na área penal parece ter tomado conta dos governantes, pois foram vários os estados que, mirando os exemplos citados anteriormente, escolheram tentar a gestão compartilhada de penitenciárias, celebrando contrato com empresas com vistas à administração de penitenciárias. No Amazonas, o Complexo Penitenciário Anísio Jobim e a Unidade Prisional de Puraquequara (para presos provisórios) são estabelecimentos penais administrados pelo ente privado; na Bahia, durante o

¹⁷ Disponível em:

<<http://www.jfce.gov.br/internet/noticias/noticiaInter.jsp?caminho=2007/08/contratosTerceirizados.jsp>>. Acesso em 01 out. 2013.



mandato (2003-2007) do governador Paulo Souto (DEM), cinco unidades prisionais se tornaram alvo de cogestão com a iniciativa privada, os conjuntos penais de Itabuna, Juazeiro, Lauro de Freitas, Serrinha, e Valença, dentre os quais este último, que custodia presos condenados e provisórios, se destaca por ter representado a primeira experiência de cogestão entre poder público e privado no estado (Leal, 2006, pp. 110-111; Salles, 2009).¹⁸ Além destes, encontramos, ainda, outros exemplos de privatização pelo território nacional no eixo sul-sudeste: o Espírito Santo possui alguns estabelecimentos em cogestão, como a Penitenciária de Colatina e a Penitenciária Regional de São Mateus, esta última inaugurada recentemente (2010); em Santa Catarina, destaca-se a Penitenciária Industrial de Joinville (PIJ), fundada em 2005, nos moldes de Guarapuava – também em sistema de cogestão – ,que possui cinco gerências que atuam na administração do estabelecimento, dentre elas, a Gerência Laboral é responsável por firmar convênios com empresas que se disponham a operar dentro da penitenciária por meio de oficinas de trabalho, garantindo atividade laboral aos presos.¹⁹ Como se pode notar, as tentativas de unir setor público e setor privado na área de execução penal revelam-se como uma tendência perceptível no Brasil há 14 anos.

A partir de 2004, a tendência mencionada acima passa a adquirir certo respaldo legal, de acordo com determinados requisitos. Apesar de algumas experiências terem sido realizadas e algumas até consideradas positivas por alguns estados (Santa Catarina e Paraná, principalmente), seja em virtude de supostos índices menores de reincidência, da maior oferta de trabalho no cárcere (visto como essencial para ressocialização) ou da infraestrutura considerada superior à das penitenciárias públicas, sempre houve muita resistência à aderência desse expediente na área penal, sendo a OAB e o CNPCP abertamente contrários à privatização. Por diversos motivos, operadores do direito se opõem à inserção da iniciativa privada na execução das penas. Não obstante, a edição da Lei de nº. 11.079/2004, em dezembro daquele ano, abriu as portas, definitivamente, para a aliança entre setor público e privado em regime de parceria.

¹⁸ Outras informações sobre os presídios baianos podem ser encontradas diretamente no sítio eletrônico da Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização (SEAP): <<http://www.seap.ba.gov.br>>.

¹⁹ De acordo com Francisco Gelinski Neto, até 2011, 11 empresas eram conveniadas coma PIJ. O contrato possuía o período de vigência de 30 meses, prorrogáveis por outros iguais e sucessivos períodos até o limite de 60 meses; a missão da empresa contratada era estritamente operacionalizar o presídio.(2011, pp. 20-23).



2.2.1 As Parcerias Público-Privadas (PPPs) e o sistema penal brasileiro

Inicialmente, cabe destacar que as parcerias público-privadas surgem no cenário nacional não para tratar, especificamente, de matéria penal. Na verdade, as PPPs representam a união entre a Administração Pública e o empresariado particular na qual o objetivo final é a realização de um projeto que exija grandes investimentos e que seja, obviamente, de interesse do Estado. É um expediente interessante, pois permite um compartilhamento de riscos e despesas com relação aos projetos que o governo precisa implementar no seio social, além de possibilitar execução simultânea de diversos empreendimentos em prazos mais reduzidos:

As PPPs são ajustes celebrados entre particulares e o Estado para a realização de um grande projeto. Em linhas gerais, a iniciativa privada fica responsável pela construção, entrega e gerenciamento do projeto, enquanto o Estado remanesce com a responsabilidade de garantir o retorno dos investimentos. Ao pactuar uma PPP, o Estado escolhe o objeto do investimento e disponibiliza uma parcela dos recursos necessários, verbas que serão complementadas pelo parceiro privado responsável pelo empreendimento. A retribuição do parceiro privado poderá ser paga pelos usuários e também pelo Estado quando os pagamentos efetuados por aqueles não forem suficientes para a manutenção do projeto (Araujo, 2006, pp. 736-737).

Em termos técnicos, a Lei 11.079/04 – instituidora de normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da Administração Pública – regulamentou as parcerias e introduziu, no ordenamento jurídico brasileiro, duas novas formas de contratação pública: as concessões patrocinadas (art. 2º, §1º) e as concessões administrativas (art. 2º, §2º).

A primeira modalidade citada acima diz respeito à concessão de serviço ou obra pública em que a remuneração do concessionário (ente privado) envolva, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários (população), contraprestação pecuniária do parceiro público (Estado). Segundo Gustavo Binenbojm, as justificativas econômicas para a institucionalização das PPPs na modalidade de concessão patrocinada residem: (i) no esgotamento da capacidade de endividamento do Estado, o que reduz drasticamente sua capacidade de investimento e gera demanda por investimentos privados; e (ii) no exaurimento dos serviços públicos econômicos autossustentáveis, como nos casos de rodovias cuja receita com pedágio não cubra os custos de operação e manutenção, o que torna inviável a realização de uma concessão comum – sem contraprestação do Estado (2008, p. 124).



Por sua vez, as concessões administrativas seriam contratos de prestação de serviços em que a própria Administração Pública seria usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.²⁰

Ainda, segundo a Lei das PPPs, é vedada a celebração de contrato com valor inferior a vinte milhões de reais (art. 2º, §4º, inciso I); com período de prestação de serviço inferior a cinco anos (art. 2º, §4º, inciso II); ou que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública (art. 2º, §4º, inciso III). Dentre as diretrizes da parceria, destacam-se a eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade (art. 4º, inciso I); o respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos da sua execução (art. 4º, inciso II); e a indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado (art. 4º, inciso III).

A modalidade de contrato público em parceria público-privada que mais interessa ao presente estudo é a concessão administrativa, tendo em vista que é a que comporta a edificação e manutenção de presídios aliando capital público e privado, na qual:

A remuneração do particular será proveniente, total ou parcialmente, dos cofres públicos. A hipótese de remuneração integralmente proveniente dos cofres públicos não desperta maiores dúvidas, já que essa é a solução típica para contratos de colaboração. Têm sido fornecidos exemplos de edificação e manutenção de presídios. O particular seria contratado para a obra pública e, após a sua entrada em operação, para fornecer serviços e bens destinados à sua exploração. A sua remuneração seria paga integralmente pelos cofres públicos (Justen Filho, 2010, p. 786).

Assim, conforme apontado na introdução do presente texto, a primeira penitenciária privada brasileira originada por meio de um contrato de concessão administrativa (PPP) foi a Unidade I do Complexo Penitenciário de Ribeirão das Neves, em Minas Gerais, inaugurada em 28 de janeiro de 2013.

O governo mineiro realizou a contratação de um consórcio de empresas para a implementação deste complexo prisional, dividindo 3.040 vagas em 5 unidades que contemplassem o regime fechado e o semiaberto. O parceiro privado ficaria responsável pela

²⁰ A Administração Pública seria usuária direta em caso de “[...] concessão administrativa de serviços ao Estado, espécie do gênero contrato de prestação de serviços mediante o qual utilidades são oferecidas à própria Administração Pública [...]”; e seria usuária indireta quando for o caso de “[...] concessão administrativa de serviço público, espécie do gênero concessão de serviço público, sendo este prestado diretamente ao usuário, sem cobrança de qualquer tarifa, e sendo o concessionário remunerado por contraprestação pecuniária do Poder Público (em conjunto ou não com outras receitas alternativas). [...] Este seria o caso, por exemplo de um serviço de coleta de lixo, sem cobrança de tarifa dos usuários diretos”. (Binenbojm, 2008, p.125).



vigilância interna, prestação de serviços de assistência aos detentos, manutenção e todos os outros detalhes referentes à infraestrutura (desenho de projeto arquitetônico, elaboração de projetos executivos, financiamento e construção do empreendimento, etc.). Por sua vez, a Administração Pública se responsabilizaria pela segurança externa, interna e movimentação de internos. O contrato foi assinado em junho de 2009 – quatro anos se passaram até a inauguração da primeira das cinco unidades previstas –, durante o mandato do governador Aécio Neves (conhecido pelo entusiasmo com a ideia das PPPs) e é válido por 27 anos. A estimativa do investimento privado é de, aproximadamente, R\$ 180.000.000,00 (cento e oitenta milhões de reais).²¹

Se a execução do projeto de Minas Gerais for fiel ao que foi preconizado pelos seus idealizadores, os internos terão à sua disposição: serviços de atenção médica dentro do estabelecimento (de baixa complexidade); educação básica e média; treinamento profissional e cursos profissionalizantes; recreação esportiva; além de assistência jurídica e psicológica. A remuneração do parceiro privado é vinculada diretamente à disponibilidade de vagas e aos indicadores de desempenho dos serviços prestados, dentre os quais: número de fugas; número de rebeliões; nível educacional dos internos; proporção dos internos que trabalham; e quantidade e qualidade dos serviços de saúde, assistência jurídica e psicológica.²² Na verdade, de acordo com o contrato de concessão administrativa nº. 336039.54.1338.09 assinado pelo estado de Minas Gerais e pela empresa Gestores Prisionais Associados S/A – GPA, a remuneração do parceiro privado é composta por três partes: a) uma contraprestação pecuniária mensal; b) uma parcela anual de desempenho e c) uma parcela referente ao parâmetro de excelência (mensal). Todas essas parcelas são calculadas a partir de fórmulas, pré-estabelecidas no contrato, sendo a disponibilidade das vagas, a ocupação, a oferta de serviços e a inócorrência de problemas (como rebeliões e fugas) fatores que podem alterar o valor a ser recebido pelo parceiro privado.²³ De acordo com o que consta no sítio eletrônico do governo de Minas Gerais, a GPA venceu a licitação oferecendo como valor diário por vaga disponibilizada e ocupada, referente ao regime fechado, R\$ 74,63 (setenta e quatro reais e

²¹ Disponível em: <<http://www.ppp.mg.gov.br/projetos-ppp/projetos-celebrados/complexo%20penal>>. Acesso em 11 out. 2013.

²² Disponível em: <<http://www.ppp.mg.gov.br/projetos-ppp/projetos-celebrados/complexo%20penal>>. Acesso em 11 out. 2013.

²³ Para um estudo apurado da estruturação da remuneração do parceiro privado, ver Cláusulas 14, 15 e 16 do Contrato de Concessão Administrativa, além do Anexo XI – Mecanismo de Pagamento.



sessenta e três centavos).²⁴ Não é informado o valor da vaga disponibilizada para o regime semiaberto e nem quantas vagas, exatamente, serão destinadas ao regime fechado, mas fazendo um cálculo bastante simples, sem levar em consideração eventuais alterações que podem ser proporcionadas pelas fórmulas mencionadas anteriormente, o custo mensal, por preso em regime fechado, para os cofres do governo de R\$ 2.238,90 (dois mil, duzentos e trinta e oito reais e noventa centavos). Se formos conjecturar, sabendo que das 3.040 vagas que serão oferecidas no momento em que o complexo penal estiver funcionando em sua capacidade total – o que ainda vai demorar alguns anos, pois quatro unidades das cinco unidades totais ainda estão em obras – com todas as vagas ocupadas, pouco mais da metade será destinada aos presos em regime fechado (1.824 vagas)²⁵, teremos que a remuneração do parceiro privado estará na casa de R\$ 4.083.753,60 (quatro milhões, oitenta e três mil, setecentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), perfazendo um gasto anual, só com presos em regime fechado, em torno de 50 (cinquenta) milhões de reais. Não se pode afirmar, no atual estágio de desenvolvimento da PPP de Minas, exatamente quais são os valores devidos ao parceiro privado. Seria mais correto obter essa informação de forma oficial, diretamente por meio da Secretaria de Estado de Defesa Social de Minas Gerais.

Outros estados brasileiros também se interessaram pela utilização de PPPs para construção e manutenção de presídios. Na mesma época em que o governo mineiro assinou o contrato de concessão administrativa, Pernambuco também assinou um contrato para construção do Centro Integrado de Ressocialização de Itaquitinga, na zona da mata. O projeto do complexo previa uma capacidade para 3.126 internos. A construção deveria ocorrer entre 2009 e 2011, mas está atrasada, dentre outros motivos, pela falência da empresa que encabeçava o consórcio (Carvalho, 2013). Além de Pernambuco, entre o fim de 2011 e o início de 2012, Alagoas, Ceará, Goiás e Santa Catarina publicaram Procedimentos de

²⁴ Valores de 2009. *Portal de Gestão de conteúdo do programa Parceria Público-Privada do Estado de Minas Gerais. Op. cit.*

²⁵ Informação obtida por meio de notícia publicada no sítio eletrônico da Secretaria de Estado de Defesa Social de Minas Gerais. Disponível em: <https://www.seds.mg.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=2073&Itemid=71>. Acesso em 02 dez. 2013.



Manifestação de Interesse (PMI) relacionados a projetos de parceria para construção, manutenção, conservação, operação e gestão de presídios.²⁶

O estado de Tocantins celebrou alguns contratos com a Umanizzare, a quem incumbia, ao menos no que toca à Casa de Prisão Provisória de Palmas, “serviços técnicos e assistenciais, serviços de segurança, serviços de identificação, prontuário e movimentação, serviços administrativos, serviços de alimentação e serviços gerais, conforme termo de referência”. O custo é de R\$ 2.790,00 reais mensais por preso, o que gera um valor global anual de R\$ 10.044.000,00 (dez milhões e quarenta e quatro mil reais). Já para a gestão da unidade de Barra da Grota (Araguaína), considerando um universo de 450 presos ao custo mensal de R\$ 2.775,00, totaliza-se um valor mensal de R\$ 1.248.750,00 o que, ao ano, perfaz R\$ 14.985.000,00. Estima-se que o total anual, até 2013, pagos à Umanizzare era de R\$ 32 milhões e que novas unidades seriam submetidas à parceria, em aporte adicional de R\$ 30 milhões.

Cabe destacar que, diante da aderência de tantos estados às parcerias público-privadas, já há um Projeto de Lei do Senado que objetiva traçar normas gerais com relação às PPPs de estabelecimentos penais. Trata-se do PLS nº. 513 de 2011, de autoria do Senador Vicentinho Alves, cuja tramitação no Senado parece indicar que em breve será promulgada uma legislação específica para o tema.²⁷

Como se depreende das informações e exemplos mencionados, em pouco tempo as PPPs se tornaram uma alternativa real na busca de solucionar o problema de falta de estrutura da execução penal do Brasil atual. Por ser um expediente relativamente novo – a primeira unidade de complexo (MG) só foi inaugurada neste ano –, uma avaliação concreta em torno de seus aspectos positivos e negativos só poderá ser realizada, de fato, no decorrer dos próximos anos, quando um número suficiente de dados puder ser disponibilizado pelo governo e pelo consórcio que administra os estabelecimentos que estiverem em funcionamento.

²⁶ *PPP Brasil: o observatório das Parcerias Público-Privadas* Disponível em: <<http://www.pppbrasil.com.br/portal/category/tags/pres%C3%ADdio>>. Acesso em 11 out. 2013. A solicitação pública de um PMI tem o efeito de chamar o ente particular para apresentar seu interesse – por meio de estudos, investigações, etc. – em participar da estruturação de um futuro projeto de concessão ou PPP. Cf. <http://www.vgpadvogados.com.br/pdf/nota_procedimento.pdf>. Acesso em 25 nov. 2013).

²⁷ A íntegra do PLS nº. 513/11 está disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101752>. Acesso em 11 out. 2013.



3. Críticas à intervenção privada no sistema penal

O tema da privatização dos estabelecimentos da execução penal não é impassível de crítica, muito pelo contrário. Diversos são os autores que, ao dissertar sobre a temática, posicionam-se de forma contrária. Tanto os argumentos favoráveis quanto as críticas padecem da falta de disponibilidade de informação; nem sempre se fundam sobre dados reais, pesquisas empíricas que demonstrem, factualmente, os benefícios e/ou as impropriedades inerentes à implementação da intervenção privada no sistema penal. As críticas, em geral, estão ligadas a possíveis incompatibilidades do ordenamento jurídico, questões ideológicas e opções políticas distintas. O argumento dos defensores do programa privatizador, por sua vez, se centra em questões econômicas: a parceria com o empresariado redundaria em uma prestação mais eficiente e econômica para a sociedade.

Sem a contraposição de opiniões não existe debate. É imperioso compreender os argumentos favoráveis e os que vão de encontro com o programa privatizante para poder, de forma fundamentada, tomar partido quanto à discussão ora proposta.

Para João Marcello de Araújo Júnior, existem obstáculos de ordem ética, jurídica e política para a ideia de privatização das prisões no Brasil. Sobre os obstáculos éticos, de acordo com este autor:

Ao princípio ético da liberdade individual, corresponde a garantia constitucional do direito à liberdade. Essa garantia reconhece, no âmbito da ordem jurídica o comando ético segundo o qual não será moralmente válido a um homem exercer sobre outro qualquer espécie de poder, que se manifeste pela força ou pela violência. [...] Portanto, o Estado, seja do ponto de vista moral, seja do ponto de vista jurídico, não está legitimado para transferir a uma pessoa, física ou jurídica, o poder de coação de que está investido e que é exclusivamente seu, por ser, tal poder, violador do direito de liberdade (1992, pp. 161-162).

Assim, o ente privado não poderia exercitar o encargo de punir, privativo do Estado, sob um aspecto ético, em virtude da imoralidade de que um homem exercesse sobre o outro uma espécie de poder manifestado pela força. Além disso, ainda sob este ponto de vista, seria intolerável que uma empresa ou um indivíduo auferisse qualquer vantagem econômica decorrente do trabalho carcerário. Segundo Araújo Júnior, a própria ONU teria se posicionado de forma contrária à privatização na medida em que, em suas Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, de 1955, incluiu, na regra 73.1, uma determinação que aponta como



preferível a gestão das indústrias e granjas penitenciárias pela própria administração e não por contratantes particulares (1992, p.162).

Os obstáculos jurídicos seriam constitucionais e legais. A inconstitucionalidade da privatização residiria na delegação do Estado de um poder que lhe é privativo – o poder de punir – e a outra ilegalidade diria respeito ao aspecto jurisdicional da execução penal brasileira. Sobre este respeito, Araújo Júnior aduz que:

[...] a administração penitenciária participa da atividade jurisdicional. O pessoal penitenciário, de qualquer nível, embora vinculado ao Poder Executivo para fins de gestão financeira e disciplinar, ao praticar os atos de execução são a *longa manus* do juiz de execução. [...] participa, portanto, da execução de decisões judiciais. Sendo, assim, a execução penal uma atividade jurisdicional indelegável, devemos concluir que a administração penitenciária é, também, indelegável e, por isso, somente poderá ser exercida pelo Estado (1992, pp. 165-166).

Quanto aos obstáculos políticos, estes diriam respeito ao fato de a proposta da privatização ter tido como berço os Estados Unidos, pautado numa ideia segundo a qual a prisão poderia reformar o indivíduo, a ideia da “ideologia do tratamento”, que se provou um fiasco. Assim, para Araújo Júnior, “privatizar prisões significa consagrar um modelo penitenciário que a ciência criminológica revelou fracassado e, além disso, considerado violador dos direitos fundamentais do homem” (1992, pp. 165-166).

Além dos obstáculos mencionados anteriormente, uma crítica contumaz à privatização diz respeito à promessa de economia aos cofres públicos. De acordo com David Shapiro, existem estudos que indicam que prisões privadas não geram economia financeira, não podem demonstrar economia de somas pecuniárias significativas ou, muitas vezes, que chegam a ser mais custosas para o Estado do que prisões públicas. Segundo o autor, em 2007, o *Government Accountability Office* (GAO) – órgão similar ao Tribunal de Contas da União – reportou que o *Federal Bureau of Prisons* não conseguiu trazer dados adequados para determinar se prisões federais privadas seriam mais ou menos custosas do que as operadas pela administração pública em âmbito federal; neste mesmo ano, uma meta-análise de estudos de pesquisadores da Universidade de Utah demonstrou que não há qualquer garantia de diminuição de custos por meio da privatização e nem, tampouco, da melhoria da qualidade dos serviços prestados; em 2010, o Auditor-Fiscal Geral do Estado do Arizona relatou que uma análise feita pelo *Arizona Department of Corrections* indicou que seria mais custoso manter detentos em prisões privadas do que em instituições públicas; por fim, o autor traz



também que, em setembro de 2011, uma decisão judicial de um juízo da Flórida impediu que o *Florida Department of Corrections* privatizasse prisões de 18 condados em virtude da falta de provisões relativas à demonstração da efetividade na diminuição de custos que a medida traria (Shapiro, 2011. pp. 19-20).

Ainda sobre o argumento econômico, Augusto Thompson aduz que inexistente qualquer prova cabal de que o sistema privado seja mais interessante, economicamente, que o público; de modo que os prejuízos do Estado persistiriam, com a diferença de que o setor privado auferiria lucro:

Até o momento, após todos esses anos de funcionamento, ainda não restou provado que os custos do novel sistema sejam inferiores aos do tradicional. Ora as empresas recusam fornecer dados completos, em nome da confidencialidade dos seus negócios, ora as autoridades fecham os olhos para a questão, ora surgem dificuldades no que toca à realização de uma comparação correta, uma vez que se torna necessário levar em consideração miríades de pormenores para o cálculo. [...] Em regra, os particulares recusam operar prisões de alta segurança, exatamente as mais dispendiosas, de forma que a comparação entre as privadas e as públicas oferecem distorções nos resultados (Thompson, 2001. p. 86).

Há, também, uma forte preocupação com relação à exploração da mão-de-obra dos internos nas penitenciárias privadas. Teme-se que a empresa responsável pela gestão carcerária, motivada apenas pelos lucros provenientes de sua atividade, possa dar ao trabalho prisional feições de trabalho escravo. Segundo César Barros Leal, essa é uma das maiores críticas feitas nos Estados Unidos, onde a população prisional “[...] é obrigada a trabalhar por valores insignificantes, na fabricação de tudo (desde sapatos e móveis até capacetes militares, partes de aviões e pranchas de circuito para computadores, em ‘oficinas de fome’)” (2006, p. 118.).

Outros problemas relevantes, frequentemente apontados pelos que se opõem à privatização, dizem respeito às dificuldades de harmonização entre o interesse privado (ganhos econômicos) e os interesses do Estado com relação à execução penal. Como a empresa visa ao lucro, não estaria verdadeiramente comprometida com a reinserção social do detento; não estaria interessada em realizar investimentos na contratação e capacitação pessoal de seus funcionários, o que contribuiria para uma precarização do serviço prestado; estaria menos preocupada com a qualidade do serviço prestado e mais preocupada com um controle de gastos que permitisse maior lucratividade, o que evidenciaria deficiências em



aspectos básicos de uma prisão como, por exemplo, alimentação, limpeza e iluminação (Leal, 2006, p. 118).

Por fim, existem alguns argumentos bastante intrigantes como o risco de uma organização criminosa assumir o controle de uma penitenciária privada – hipótese que, no mínimo, deve ser encarada como plausível – e a ocorrência de um clamor por mais encarceramento, tendo em vista que o lucro do empresário que investe em penitenciárias privadas está diretamente relacionado com a ocupação de seu estabelecimento:

Para empresas carcerárias conseguirem persistir em seus lucros, torna-se indispensável manter em total ocupação os leitos de sua peculiar hotelaria. Dessa maneira, não causa surpresa que movimentem forças lobistas, com toda a capacidade de fogo, no sentido de que o Estado promova *mais encarceramentos*. As provas sugerem não ser possível imunizar os legisladores e outros políticos à influência do *lobby* empresarial, e, por consequência das penas existentes, acaba vingando. De preferência, para as empresas, que sejam penas longas, aplicáveis a criminosos não violentos, primários, de trato doce, menos caros e mais facilmente manipuláveis como trabalhadores de boa produtividade (Thompson, 2001, 91).

Éticos

1. Na medida em que o monopólio da força é estatal, não se pode transferi-lo a um ente privado;
2. É imoral o ganho econômico com o trabalho do preso;
3. Conflito de interesses entre o ente privado, que procura lucro, e a função da prisão, que é de ressocializar.

Jurídicos

1. Indelegabilidade do poder de punir;
2. A execução é atividade jurisdicional e, portanto, não se pode transferi-la para entes privados;

Políticos

1. Consagração de um modelo que não funcionou nos Estados Unidos, de onde ele é importado;
2. Não há demonstração da alegada economia; ao contrário: alguns estudos apontam que é tão caro quanto, quando não mais caro o modelo de parceria privada;

Práticos



1. Risco de uma organização criminosa tomar uma unidade privatizada;
2. Surgimento de lobbies em favor de mais encarceramento, na medida em que seja lucrativo.

4. Conclusão

A inserção de interesses privados no âmbito da justiça penal, ou melhor, na infraestrutura da execução penal, não é uma ideia recente. Como foi mostrado, é uma alternativa verificável há muitos séculos, especialmente nos países anglo-saxões, por diversas razões.

Historicamente, moldou-se com o objetivo de satisfazer diversos interesses, seja os interesses do Estado em utilizar de recursos privados para o cumprimento de suas responsabilidades, seja o interesse privado no trabalho barato dos condenados ou na contraprestação pecuniária que o Estado poderia oferecer pelos seus serviços. Até o próprio preso, pode-se dizer, teria algum interesse na privatização, quer seja pelo oferecimento de trabalho para que possa passar o tempo, quer seja pela disponibilização de melhores condições estruturais para o cumprimento de sua pena.

Os argumentos favoráveis à adoção desse expediente costumam transitar entre: uma redução significativa dos gastos por parte do Estado, possibilitando o investimento em outras áreas cruciais ao desenvolvimento da sociedade – v.g., saneamento básico, saúde, educação, etc.; uma superioridade da gestão privada em relação à pública, não só em termos de infraestrutura, mas também assegurando os direitos e garantias do preso delineadas na Lei de Execução Penal (LEP – Lei nº. 7.210 de 1984), como as assistências material, educacional, jurídica, social e religiosa; a ampla oferta de trabalho produtivo aos interessados; e a agilidade inerente às empresas privadas na implementação de melhorias, tendo em vista não estarem atadas às amarras da burocracia do setor público. Via de regra, os defensores da privatização alegam que todos sairiam ganhando: o Estado resolveria a caótica situação da sua execução penal (em que impera a superpopulação carcerária e a falta de infraestrutura); o ente particular conseguiria lucrar em seu empreendimento e o preso teria melhores condições para cumprir sua pena de modo digno, com o respeito aos direitos que estão consagrados na legislação especial.

Por sua vez, aqueles que são céticos com relação à ideia da privatização dos estabelecimentos penais alegam: violações éticas, pois o lucro do particular seria advindo do



trabalho de quem está cumprindo pena, sofrendo sua via-crúcis em virtude de infrações de natureza penal; violação à Constituição, pois, segundo a Carta Magna, é privativa do Estado e, portanto, indelegável, a incumbência de impor ao condenado a execução de sua pena; que a redução de custos por parte do Estado seria um argumento falacioso, tendo em vista que nos países onde se aplica a privatização há mais tempo – notadamente os E.U.A. –, não existem pesquisas bem fundamentadas indicando benefícios financeiros, em virtude da opção pelo expediente privatizador (muito pelo contrário, aliás, como vimos anteriormente); a falta de compromisso do setor privado com a reinserção social; a indiferença com relação à qualidade dos bens e serviços oferecidos, em virtude da visão empresarial que buscaria apenas o lucro na sua diligência; o perigo de as prisões passarem ao controle do crime organizado; que a privatização de prisões se tornou um negócio bastante lucrativo nos países em que se proliferou, enriquecendo empresas que até ações na bolsa de valores possuem; que o argumento de que presos em penitenciárias privadas possuem um índice de reincidência menor do que o índice nacional é um argumento falso, pois nem sequer existe, atualmente, um dado confiável sobre reincidência em geral, muito menos em relação à reincidência em presídios privados; que a privatização pode gerar não uma diminuição, mas um aumento no já temerário número de presos do sistema penitenciário brasileiro, pelo fato de as empresas privadas serem remuneradas, essencialmente, por vaga disponibilizada e ocupada (vide contrato PPP complexo penal de MG), podendo haver, em virtude de um jogo de interesses, um *lobby* por mais encarceramento; de que a privatização de presídios seria, segundo argumentos de cunho criminológico/sociológico, parte do projeto neoliberal de expansão do tratamento penal da miséria (criminalização dos pobres), na medida em que “(...) o desinvestimento social acarreta e necessita do superinvestimento carcerário, único capaz de suprimir os deslocamentos decorrentes do desmantelamento do Estado-providência” (Wacquant, 2001, p.139), sendo certo que no Brasil, não conhecemos o Estado de bem estar social propagado pela Europa e Estados Unidos, razão pela qual este talvez não seja uma crítica adequada ao país; dentre muitos outros argumentos enfáticos.

Atendo-se especificamente ao caso do sistema penitenciário brasileiro, a verdade é que a situação está extremamente caótica, ao ponto de ser considerado um dos países cuja população carcerária mais cresceu nos últimos 20 anos (de aproximadamente 100 mil no início da década de 90 para, aproximadamente 550 mil até junho de 2013, crescimento aproximado de 550% – mais que quintuplicou). O crescimento da população carcerária levou



a estrutura do sistema, que nunca foi reconhecida por sua exuberância, ao total colapso, havendo um déficit superior a 200 mil vagas em relação ao número total de presos. Ante tal realidade, alguma alternativa precisa ser posta em prática para que os condenados não continuem sofrendo violações aos seus direitos humanos mais básicos, com condições de vida totalmente insalubres.

Nesse quadro, nenhuma opção pode ser descartada apenas por critérios ideológicos. A análise quanto à pertinência da utilização do expediente da privatização de estabelecimentos penais deve ser feita de forma isenta e responsável. Isto significa buscar informações, encontrar um modo de privatização compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, que tenha trazido economia para o Estado que implementou e que ofereça condições dignas aos seus condenados.

Em termos de direito positivo, não há na legislação brasileira, seja na Constituição Federal, seja na Lei de Execução Penal, vedação à utilização de estabelecimentos penais geridos pelo setor privado. Se esta for uma solução que ajude, pelo menos, a melhorar um pouco a situação do sistema penitenciário nacional, e se opte por implementá-la, deve-se perseguir um modelo que possa ser considerado ideal para o Estado brasileiro, em que o serviço prestado seja fiscalizado de forma próxima e cumpra com os objetivos idealizados.

É claro que para resolver a questão brasileira não é necessário apenas a implementação de uma ação específica. O sinal verde à privatização de prisões pode, no máximo, servir como paliativo. O problema da execução penal brasileira é muito mais denso e complicado. Sua disfunção não pode ser resolvida simplesmente com a construção de penitenciárias.

Ideologicamente pode-se discordar da aderência ao expediente de utilizar aportes privados na execução penal e entender, de antemão, como uma opção nociva ao Estado. Não obstante, antes de decidir, efetivamente, quanto à sua imprestabilidade para a melhoria do sistema penal, é preciso pesquisar de forma complexa as experiências já realizadas, internacional e nacionalmente, de forma a encontrar onde e como houve uma harmonia entre diminuição de custos para o Estado e boas condições de cumprimento de pena para o condenado.

O expediente privatizador de penitenciárias já é uma realidade no Brasil. Assim, é preciso, analisar os resultados das experiências em andamento (PPPs), o que será possível no decorrer dos próximos anos. Se for para melhorar a situação atual e for benéfico, principalmente, para o Estado e o condenado, não há objeção a ser feita à privatização das



penitenciárias. Caso as penitenciárias privadas não cumpram com suas promessas, se revelando demasiadamente onerosas ao governo e não promovendo os direitos do preso, devem ser prontamente defenestradas. O que não se pode é desconsiderar qualquer possibilidade de melhoria na execução penal neste país. Certamente os detentos gostariam de condições mais humanas para cumprimento de suas respectivas penas.



REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Parcerias Público-Privadas: breve panorama da Lei Federal nº 11.079 de 30/12/2004. In: OSÓRIO, Fábio Medina; SOUTO, Marcos Juruena Villela (Coord.). *Direito administrativo: estudos em homenagem a Diogo Figueiredo Moreira Neto*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. Prisões privadas. *Fascículo de Ciências Penais*, Porto Alegre, v. 5, n. 3, pp. 161-167, jul./ago./set., 1992.
- ARGÜELLO, Katie. Do Estado social ao Estado penal: invertendo o discurso da ordem. *Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade*. Rio de Janeiro, ano 17, n. 19/20, pp. 207-229, 2012.
- BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BINENBOJM, Gustavo. As parcerias público-privadas e a constituição. In: _____. *Temas de direito administrativo e constitucional: artigos e pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº. 2.146 de 1999*. Autoriza o Poder Executivo Estadual a promover a privatização do sistema penitenciário. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=25337>>. Acesso em: 21 set. 2013. Texto original.
- CARCERAL, K.C.; BERNARD, Thomas (Ed.). *Prison, Inc. – A convict exposes life inside a private prison*. New York: New York University Press, 2006.
- CARVALHO, Daniel. Falência de consórcio emperra obra em presídio de Pernambuco. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 16 mar. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1247380-falencia-de-consorcio-emperra-obra-em-presidio-de-pernambuco.shtml>>. Acesso em: 11 out. 2013.
- CORDEIRO, Grecianny Carvalho. *Privatização do sistema prisional brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.



- INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS - IBCCrim. O sistema prisional brasileiro e as suas PPPs. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, ano 21, n. 247, p. 01, jun., 2013. Editorial.
- FREIRE, Marcelo de Figueiredo. Privatização de presídios: uma análise comparada. In: ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de (Coord.). *Privatização das prisões*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.
- GELINSKI NETO, Francisco; FRANZ, Giovane. A crise carcerária e a privatização do sistema prisional. In: ENCONTRO DE ECONOMIA CATARINENSE, 5., 2011, Florianópolis. *Crescimento e sustentabilidade*. Florianópolis: UDESC/ESAG, 2011, pp. 20-23. Disponível em: <http://www.apec.unesc.net/V_EEC/sessoes_tematicas/Temas%20Especiais/>. Acesso em: 02 out. 2013.
- GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Infraestrutura e contratos públicos*: nota sobre o procedimento de manifestação de interesse (PMI). Disponível em: <http://www.vgpadvogados.com.br/pdf/nota_procedimento.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2013
- HOUAISS, Antonio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- KING, Matthew. A history of private prisons. In: PRICE, Byron Eugene; MORRIS, Charles John, (Eds.). *Prison privatization: the many facets of a controversial industry – v.1. The environment of private prisons*. Santa Barbara: Praeger; 2012.
- KUEHNE, Maurício. Privatização dos presídios – algumas reflexões. *Mundo Jurídico*, Rio de Janeiro, março de 2002. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=266>. Acesso em: 07 set. 2013.
- LEAL, César Barros. A privatização das prisões. In: MAIA NETO, Cândido Furtado et al (Org.). *Notáveis do Direito Penal*: livro em homenagem ao emérito professor René Ariel Dotti. Brasília: Consulex, 2006.



- MANDL, Carolina; SALGADO, Raquel. Controversa, ‘privatização’ de presídios começa a ser adotada. *Valor Econômico*, São Paulo, 31 jan. 2008. Disponível em <http://www.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli_noticia.asp?idnot=2368>. Acesso em: 21 set. 2013.
- MINHOTO, Laurindo Dias. Prisões do mercado. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, São Paulo, CEDEC, n. 55-56, pp. 133-154, 2002.
- _____. Prisão S.A.: nota crítica à política penal de privatização de presídios. *Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias*, Pelotas, v. 1, n. 1, pp. 13-25, jan./dez., 2002.
- NATHAN, Stephen. Privatização da prisão: acontecimentos, temas internacionais e suas implicações para a América Latina. In: CARRANZA, Elías (Coord.). *Cárcere e justiça penal na América Latina e Caribe: como implementar o modelo de direitos e obrigações nas Nações Unidas*. Brasília: Ministério da Justiça, 2009.
- RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Pena y estructura social*. Trad. Emílio García Méndez. Bogotá: Editorial Temis Librería, 1984.
- SALLES, Silvana. Presídios com parcerias público-privadas são ilegais, dizem críticos. *Portal UOL Notícias*, São Paulo, 13 jul. 2009. Disponível em <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2009/07/13/ult5772u4623.jhtm>>. Acesso em: 28 out. 2013.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal – parte geral*. 4. ed. rev. ampl. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.
- SHAPIRO, David. *Banking on bondage: private prisons and mass incarceration* (Relatório). Nova Iorque: American Civil Liberties Union, 2011. Disponível em: <<https://www.aclu.org/prisoners-rights/banking-bondage-private-prisons-and-mass-incarceration>>. Acesso em: 02 dez. 2013.
- THOMPSON, Augusto. Privatização prisional. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Estudos em homenagem a Evandro Lins e Silva: criminalista do século*. São Paulo: Editora Método, 2001.



WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. Classe, raça e hiperencarceramento na América revanchista. *Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade*. Rio de Janeiro, ano 17, n. 19/20, pp. 231-250, 2012.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

Sites:

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL - DEPEN. InfoPen. *Sistema integrado de informações penitenciárias – InfoPen: Estatística* [homepage na Internet], Brasília: Ministério da Justiça, 2013. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJC4D50EDBPTBRNN.htm>>. Acesso em 26 set. 2013.

JUSTIÇA FEDERAL. *Portal da Justiça Federal na 5ª Região* [homepage na Internet], Fortaleza: Justiça Federal, 2007. Disponível em <<http://www.jfce.gov.br/internet/noticias/noticiaInter.jsp?caminho=2007/08/contratosTerceirizados.jsp>>. Acesso em 01 out. 2013.

MINAS GERAIS (Estado). Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais. *Portal de Gestão de conteúdo do programa Parceria Público-Privada do Estado de Minas Gerais*. Disponível em: <<http://www.ppp.mg.gov.br/projetos-ppp/projetos-celebrados/complexo%20penal>>. Acesso em 11 out. 2013.

POLITICS.CO.UK. *Private Prisons*. Disponível em: <<http://www.politics.co.uk/reference/private-prisons>>. Acesso em 06 set. 2013.

SENADO FEDERAL. *Portal Atividade Legislativa: projetos e matérias legislativas* Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101752>. Acesso em 11 out. 2013.

PPP Brasil: o observatório das Parcerias Público-Privadas [homepage na internet], Brasil: Garcia & Rodrigues. Disponível em: <<http://www.pppbrasil.com.br/portal/category/tags/pres%C3%ADdio>>. Acesso em 12 out. 2013.



TABELA I: Dados sobre algumas penitenciárias privadas brasileiras – PARANÁ²⁸

	Penitenciária Industrial de Guarapuava*	Penitenciária Industrial de Cascavel**	Casa de Custódia de Curitiba***
Inauguração	12/11/1999	22/02/2002	07/08/2002
Custo (construção)	R\$ 5.323.360,00	R\$ 5.118.990,03	N/E
Área	7.177,42 m ²	7.177 m ²	4.760 m ²
Capacidade	240 presos	345 presos	412 presos
Custo mensal para o Estado (aprox.)	R\$ 297.000,00	R\$ 414.000,00 (estimativa)	R\$ 494.400,00 (estimativa)
Custo por preso (aprox.)	R\$ 1.200,00	R\$ 1.200,00 (estimativa)	R\$ 1.200,00 (estimativa)

*Entre 1999 e 2006 era gerida por contrato de co-gestão com a empresa Humanitas – Administração Prisional Privada S/C Ltda. Sua estrutura física montada em um terreno de 35.000 m² abrange, dentre outros, 5 galerias com 120 cubículos e alojamentos, 2 refeitórios, 5 pátios, 12 quartos para visita íntima, 1 consultório médico, 1 consultório odontológico, 3 salas de aula, 1 biblioteca. Destinada a presos condenados, do sexo masculino, em regime fechado.

**Destinada a presos condenados, do sexo masculino, em regime fechado.

***Destinada a presos provisórios do sexo masculino.

²⁸ Os dados gerais sobre as penitenciárias paranaenses podem ser encontrados no sítio eletrônico do departamento penitenciário do Estado: *Departamento de Execução Penal do governo do Estado do Paraná* [homepage na internet], Paraná: Secretaria da Justiça, Cidadania e dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.depen.pr.gov.br>>. Acesso em 29 nov. 2013. Os dados sobre custos encontrados estão presentes em Cordeiro (2006). Importa ressaltar que a autora faz menção aos custos de Guarapuava, precipuamente. Não obstante, por ser enfatizado que as outras penitenciárias foram geridas de acordo com o modelo de contrato celebrado entre a Humanitas e o Paraná, é seguro fazer uma estimativa tendo-se como base os dados sobre custos de Guarapuava levantados pela autora.



TABELA II: Dados sobre algumas penitenciárias privadas brasileiras – CEARÁ
(Cordeiro, 2006, pp. 124-125.)

	Penitenciária Industrial do Cariri	Penitenciária Industrial de Sobral
Inauguração	17/11/2000	03/2002
Custo (construção)	R\$ 5.703.006,63	N/E
Área	N/E	15.000 m ²
Capacidade	544 presos.	500 presos (aprox..)
Custo mensal para o Estado (aprox.)	R\$ 437.672,58	R\$ 400.000,00 (estimativa)
Custo por preso (aprox.)	R\$ 804,55	R\$ 800,00



TABELA III: Dados sobre algumas penitenciárias privadas brasileiras – DIVERSOS

	Penitenciária Industrial de Joinville (SC)*²⁹	Conjunto Penal de Valença (BA)³⁰	Penitenciária de Colatina – PSMECOL (ES)³¹
Inauguração	2004 (Cogestão a partir de 01/01/2006)	27/11/2002	07/07/2005
Custo (construção)	N/E	R\$ 2.800.000,00 (aprox.)	N/E
Área	N/E	5.400 m ² (aprox.)	N/E
Capacidade	366 presos (522 a partir de 2013)	268 presos	264 presos.
Custo mensal para o Estado (aprox.)	R\$ 637.665,15	R\$ 321.600,00	R\$ 600.000,00
Custo por preso (aprox.)	R\$ 1.742,26	R\$ 1.200,00	R\$ 2.040,00

*A Penitenciária Industrial de Joinville foi inaugurada em 2004 e o contrato de cogestão (30 meses prorrogáveis por outros 30) foi assinado em 2005, tendo como marco inicial da vigência o ano de 2006. O dado sobre o custo mensal é referente ao ano de 2006, quando a capacidade era para 366 internos. Em 2012, foi construída uma nova ala destinada para regime semiaberto aumentando a capacidade para pouco mais de 520 internos.

²⁹ Os dados sobre custos da PIJ foi obtido diretamente por meio de cópia assinada do contrato celebrado entre a empresa Montesinos Sistema de Administração Prisional Ltda. e o Estado de Santa Catarina (217/SSP/2006), (Passamani, 2010).

³⁰ Informação obtida por meio de notícia publicada em portal de notícias (Agência Estado, 2002).

³¹ Informação obtida por meio de relatório de inspeção do CNPCP (s/ ano).



ANEXO I – Decisão de antecipação de tutela: suspensão dos contratos no Ceará (Proc.: 0015026-36.2005.4.05.8100)³²

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO

JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DA 5ª REGIÃO

Seção Judiciária do Ceará - 3ª Vara Federal

Praça Murilo Borges, s/n, edf. Raul Barbosa, 9º andar, Centro, Fort.-CE, CEP 60035-210, PABX (85) 3452.25.00

2005.81.00.015026-0

Antecipação de Tutela nº _____/2007 (Resolução CJF nº 442/2005).

Processo nº 2005.81.00.015026-0.

Classe 1 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

Autor(a)(e)(s): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO CEARÁ.

Ré(u)(s): ESTADO DO CEARÁ e COMPANHIA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL (CONAP).

DECISÃO SOBRE PEDIDO DE

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA

(Deferimento Parcial)

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela veiculado em ação civil pública proposta, em litisconsórcio ativo, pelo Ministério Público Federal e pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Ceará em face do Estado do Ceará e da Companhia Nacional de Administração Prisional Ltda (CONAP), no qual os Autores colimam a prolação de pronunciamento jurisdicional que:

- a) promova a imediata suspensão do(s) contrato(s) de co-gestão de unidades prisionais firmado(s) entre o Estado do Ceará e a Companhia Nacional de Administração Prisional Ltda;
- b) determine ao Estado do Ceará que se abstenha de aperfeiçoar qualquer contrato de co-gestão de unidades prisionais;
- c) determine ao Estado do Ceará que disponibilize, no lapso de 120 (cento e vinte) dias, os meios e recursos humanos necessários à substituição do corpo de pessoal da Companhia Nacional de Administração Prisional Ltda por agentes públicos contratados temporariamente por, no máximo, 01 (um) ano, até a ulterior realização de concurso público com a finalidade de preencher as vagas pertinentes;
- d) determine ao Estado do Ceará que apresente demonstrações financeiras acerca dos recursos pagos à Companhia Nacional de Administração Prisional Ltda em função de contrato(s) de co-gestão de unidades prisionais, especificando os valores mensais despendidos, a origem dos recursos movimentados e as respectivas contas bancárias, com referências às operações financeiras efetuadas;
- e) promova a quebra do sigilo bancário da Companhia Nacional de Administração Prisional Ltda e dos seus sócios; e
- f) decrete a indisponibilidade dos bens da Companhia Nacional de Administração Prisional Ltda e dos seus sócios.

³² Disponível em: <<http://www.jfce.jus.br/>>.



2. Em prol de seus pleitos, os Demandantes aduzem que, a despeito de a execução penal e a gestão de unidades prisionais qualificarem-se por serem atividades típicas do Estado, sendo, portanto, indelegáveis à iniciativa privada, há alguns anos, o Estado do Ceará, por via da Secretaria de Justiça e Cidadania - SEJUS, vem transferindo a execução dos serviços necessários ao pleno funcionamento da Penitenciária Industrial Regional do Cariri (PIRC), da Penitenciária Industrial Regional de Sobral (PIRS) e do Instituto Presídio Professor Olavo Oliveira II (IPPOO II) à empresa Companhia Nacional de Administração Prisional Ltda - CONAP (constituída pelos sócios da empresa Humanitas - Administração Prisional Privada S/C Ltda, anteriormente contratada pela SEJUS, a título experimental, sem licitação).

3. Afirmam ainda que, além de essas delegações estarem sendo implementadas de forma irregular, mediante o aperfeiçoamento e a prorrogação, com dispensas de licitação sucessivas e elevadíssimos custos para o Erário, de contratos de terceirização ou co-gestão prisional, esses negócios jurídicos não possuem qualquer respaldo legal, mormente por atentarem contra as prescrições normativas imiscuídas na Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), na Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) e na Resolução nº 08/2002 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP.

4. Instruem a peça exordial os documentos de fls. 59-2939.

5. Instado a manifestar-se sobre a antecipação de tutela requestada, o Estado do Ceará trouxe à colação a peça de fls. 2961-2967, na qual postula o indeferimento do pedido, alegando, em síntese, que, como em inúmeros outros contratos semelhantes aperfeiçoados em diversos estados da Federação, os contratos de co-gestão prisional firmados com a CONAP são lícitos, já que neles o Estado não abriu mão do seu poder-dever de dirigir e acompanhar a individualização da pena aplicada aos condenados, sendo prestadas, pela Contratada, apenas as atividades-meios relacionadas à manutenção e à custódia de presos. Assevera que, apesar de os prazos de vigência dos contratos firmados com a empresa CONAP já terem expirado, para preservar-se a ordem e a segurança pública, referida empresa continua a prestar, por requisição administrativa, os serviços de gestão prisional, uma vez que os procedimentos licitatórios instaurados com o fito de serem contratadas novas empresas encontram-se paralisados, em decorrência de decisões judiciais impeditivas e procrastinatórias obtidas por alguns licitantes. Salienta ainda que o deferimento do pedido de antecipação de tutela é temerário, pois provocaria a paralisação imediata de três unidades prisionais, com sério risco de serem deflagradas rebeliões de presos e destruídas estruturas físicas de penitenciárias, visto que o Estado não tem condições de, em curto espaço de tempo, reverter o processo de co-gestão.

6. Também refutando o pedido de antecipação de tutela, a CONAP apresentou a peça de fls. 2970-2981, em que afirma, em resumo, que, ao contrário da alegação de que ocorreram sucessivas dispensas de licitação em seu favor, sagrou-se vencedora da Concorrência nº 16/2002, que tinha por objeto a contratação de serviços de administração prisional da Penitenciária Industrial Regional do Cariri (PIRC), e que, embora o prazo de vigência do contrato pertinente, de ref. 10/2003, tenha-se expirado, continua prestando, por requisição administrativa, desde 2004, serviços terceirizados de administração prisional na aludida penitenciária, bem como na Penitenciária Industrial Regional de Sobral (PIRS) e no Instituto



Presídio Professor Olavo Oliveira II (IPPOO II), o que lhe tem acarretado prejuízos financeiros de elevada monta, uma vez que está percebendo periodicamente uma indenização aferida com base em valores defasados. Ressalta ainda que, além de os Postulantes não terem logrado demonstrar a existência de justificativas que legitimem o deferimento dos pedidos de quebra de sigilo bancário e de indisponibilidade de bens, a suspensão imediata dos serviços de co-gestão prisional é medida drástica e temerária, pois causaria grave perigo público.

7. Contestação de fls. 2988-3019, acompanhada dos documentos de fls. 3020-4298, na qual a CONAP, argúi, preliminarmente, a ilegitimidade ativa "ad causam" do Ministério Público Federal e da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Ceará.

8. No mérito, enfatiza que: a) em virtude de retardos judiciais na tramitação da Concorrência nº 16/2002, que tinha por objeto a contratação de serviços de administração prisional da Penitenciária Industrial Regional do Cariri (PIRC), foi contratada, em 2002, com dispensa de licitação, para prestar serviços até que o referido certame fosse encerrado, contudo, por ter logrado sagrar-se vencedora do mencionado procedimento licitatório, aperfeiçoou o Contrato nº 10/2003, cuja vigência perdurou até 2004; b) de modo análogo, ante retardos nas Concorrências nºs 81/2002 e 82/2002, foi contratada, com dispensa de licitação, para prestar serviços de administração prisional da Penitenciária Industrial Regional de Sobral (PIRS) e do Instituto Presídio Professor Olavo Oliveira II (IPPOO II); c) desde 2004, vem prestando, por requisição administrativa, serviços terceirizados de administração prisional nas aludidas penitenciárias estaduais, o que lhe tem acarretado prejuízos financeiros de elevada monta, uma vez que está percebendo periodicamente uma indenização aferida com base nos valores que percebia nas contratações anteriores, os quais se encontram defasados; d) é inaceitável a acusação de que esteja mantendo uma "parceria irregular" com o Estado ou que esteja percebendo lucros exorbitantes, pois o que existem são concorrências e contratos legais, além de pagamentos depreciados; e) não existem justificativas que legitimem o deferimento dos pedidos de quebra de sigilo bancário e de indisponibilidade de bens; f) os contratos de co-gestão prisional são lícitos, já que neles o Estado não abre mão do seu poder-dever de dirigir e acompanhar a individualização da pena aplicada aos condenados, sendo prestadas, pela empresas contratadas, apenas as atividades-meios relacionadas à manutenção e à custódia de presos; g) a co-gestão prisional proporciona inúmeros benefícios para a Administração Penitenciária e para os presos, pois acarreta a diminuição da reincidência criminal, a ampliação das vagas no sistema carcerário, a profissionalização e a remuneração pelo trabalho prisional prestado, etc; h) a assistência jurídica aos presos tem sido prestada de forma ética e eficiente pelos advogados do seu corpo jurídico; e i) a Lei de Execução Penal não veda a adoção do sistema de co-gestão prisional.

9. Requer, ao final, a improcedência do pedido.

10. O Estado do Ceará, por sua vez, juntou a contestação de fls. 4301-4326, instruída com os documentos de fls. 4327-46723, em que, preliminarmente, alega existir litispendência entre esta demanda e a ação civil pública nº 00380-2005-006-07-00-5, que, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, tramita na Justiça Obreira.

11. No mérito, defende que: a) apesar de a execução penal ser uma função pública indelegável, nem todas as atividades prisionais possuem o atributo da indelegabilidade, visto



que inúmeras delas - de cunho estritamente material, organizacional e de apoio, tais como os serviços de hotelaria e de assistência médica, psicológica, jurídica e social -, são revestidas de características comuns às atividades-meios, sendo passíveis, portanto, de serem desincumbidas por qualquer pessoa, servidor público ou não; b) não existem mais contratos administrativos de co-gestão prisional com a empresa CONAP, já que ela vem prestando seus serviços em função de uma requisição administrativa, carecendo, assim, de justificativa o pedido de cancelamento de contratos; c) as contratações feitas com dispensa de licitação decorreram de situações emergenciais, pois, embora não tenha poupado esforços e ações no sentido de realizar os procedimentos licitatórios destinados à contratação de empresas de gestão prisional, estes foram sobrestados e tumultuados por várias decisões judiciais; d) a segurança externa e interna dos presídios terceirizados é prestada pela Polícia Militar, existindo, nessas unidades, agentes penitenciários que chefiam a atuação dos chamados agentes de disciplina, que exercem somente funções de vigilância e de manejo de presos, sendo que, em qualquer situação excepcional na qual seja necessário o uso da força, a atuação repressiva fica a cargo da Polícia Militar; e e) a assistência jurídica prestada pelo seu quadro de advogados é feita de maneira auxiliar e opcional, não excluindo a assistência prestada pelos defensores públicos.

12. Pugna, por fim, pela improcedência do pedido.

13. Vieram-me os autos conclusos para a apreciação do pedido de antecipação de tutela.

14. Eis o brevíssimo relatório. Decido.

II. FUNDAMENTAÇÃO

15. Inicialmente, antes de apreciar a antecipação de tutela requestada, analisarei as preliminares argüidas, as quais, a bem da clareza, serão examinadas separadamente.

II.I. DAS PRELIMINARES

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" DA SECCIONAL CEARENSE DA OAB

16. No tocante à preliminar epigrafada, invoco a premissa jurídica de que, de acordo com o art. 6º do CPC, "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

17. Em que pese a evidência dogmática de que referida norma refere-se especialmente ao instituto da substituição processual, afeto à tutela judicial de direitos individuais, penso que, no que concerne à tutela judicial dos direitos difusos e coletivos, é, de modo análogo, aplicável a máxima de que só terão legitimação autônoma para a condução do processo aqueles a quem o legislador outorgar legitimação.



18. Na espécie, vislumbro que a OAB - Seção Ceará propôs esta ação civil pública com o fito singular de, a pretexto de defender interesses difusos e/ou coletivos, impedir a continuidade da terceirização do sistema prisional cearense, argumentando que a execução penal e a gestão de unidades prisionais qualificam-se por serem atividades típicas do Estado, sendo, portanto, indelegáveis à iniciativa privada, e que as contratações efetuadas pelo Estado do Ceará foram feitas de forma irregular, com dispensas de licitação sucessivas e com elevadíssimos custos para o Erário. Resta-me verificar, pois, se o legislador pátrio outorgou à entidade precitada a legitimação autônoma necessária à instauração e condução deste processo.

19. Nesta senda, a redação dada pela Lei nº 8.884/1994 ao art. 5º da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública - LACP) tinha a seguinte dicção, "in verbis":

Art. 5º A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:

I - esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil;

II - inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

20. Essa redação, a meu ver, não primava pela clareza devida, pois dela poderia restar a dúvida sobre se os requisitos de pré-constituição e de pertinência temática com os assuntos nela expressamente consignados apenas seriam aplicáveis às associações civis ou se também se estendiam às autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista. Interpretando a referida norma em confronto sistemático com o inciso IV do art. 82 da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor - CDC), entendo, todavia, que esses requisitos restringem-se às associações civis, não sendo impostos, assim, aos demais co-legitimados. Sob essa perspectiva argumentativa, embora as associações civis só possam, em princípio, propor ações civis públicas destinadas à proteção do meio ambiente, do consumidor, da ordem econômica, da livre concorrência e do patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, as autarquias, as empresas públicas, as fundações e as sociedades de economia mista podem ajuizar ações civis públicas com o fito de tutelar quaisquer outros interesses jurídicos, desde que haja, por óbvio, previsão expressa em lei outorgando-lhe legitimação para tal, de acordo com as suas finalidades institucionais.

21. Em abono a esse entendimento, a Lei nº 11.448, de 15.01.2007, retificou o texto do mencionado artigo 5º, que passou a apresentar a seguinte expressão literal:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;



V - a associação que, concomitantemente:

- a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
- b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

22. Na forma do art. 45 da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - EOAB), o Conselho Federal e as Seccionais da OAB qualificam-se por serem autarquias profissionais, ao contrário das subseções, que são desprovidas de personalidade jurídica. A OAB (Conselho Federal e Seccionais), contudo, é uma autarquia profissional de regime especial e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam setores profissionais específicos, uma vez que os seus fins institucionais não se restringem à defesa de direito próprio e de seus associados, comportando também a defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, da justiça social, da boa aplicação das leis, da rápida administração da Justiça, da cultura e das instituições jurídicas, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.906/1994, o qual transcrevo, "expressis litteris":

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

23. Com efeito, a OAB é autarquia "sui generis", pois assume a feição de uma instituição corporativa quando promove, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em todo o país e quando atua em defesa da classe dos causídicos, e, por outro lado, apresenta caráter eminentemente público quando atua com o intuito de defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos e a justiça social, pugnando pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas. Ressalto, neste ponto, que, não obstante essa natureza pública, a Ordem não apresenta qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração, sendo justamente essa independência que lhe autoriza a colocar-se em conflito com o Poder Público.

24. Por sua vez, os arts. 54, incisos I e XIV, e 57 do EOAB prevêm expressamente a possibilidade de o Conselho Federal e os Conselhos Seccionais da OAB ajuizarem ações civis públicas com o objetivo de darem cumprimento efetivo às suas finalidades institucionais:

"Art. 54. Compete ao Conselho Federal:

I - dar cumprimento efetivo às finalidades da OAB;

(...) "omissis";



XIV - ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei;

(...) "Omissis".

Art. 57. O Conselho Seccional exerce e observa, no respectivo território, as competências, vedações e funções atribuídas ao Conselho Federal, no que couber e no âmbito de sua competência material e territorial, e as normas gerais estabelecidas nesta Lei, no Regulamento Geral, no Código de Ética e Disciplina, e nos Provimentos."

25. Considerando que o objeto desta demanda tem íntimas relações com a defesa dos preceitos constitucionais, da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, da justiça social e da boa aplicação das leis, mormente penais e administrativas, desumo das aduções há pouco concatenadas que a Seccional Cearense da OAB tem legitimação autônoma para a propositura desta ação civil pública, sendo descabida a argüição de ilegitimidade ativa "ad causam".

26. Realço ainda que, embora a matéria controvertida nesses autos destine-se à realização de um exame acerca da licitude de contratos aperfeiçoados pela Administração Penitenciária Estadual, sem qualquer dispêndio, em princípio, de verbas federais, como ostenta a OAB - Seccional do Ceará a qualidade de litisconsorte ativo e como foi reconhecida, por este Juízo, a sua legitimação para a propositura desta demanda, incumbe à Justiça Federal a competência "ratione personae" para processar e julgar esta causa, nos termos do art. 109, inc. I, da CF/1988.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

27. De logo, impede ressaltar que me filio ao entendimento de que a simples presença do Ministério Público Federal em um dos pólos da ação em trâmite não atrai, por si só, a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da causa, visto que o elenco de competências cíveis da Justiça Federal, previsto no art. 109 da Carta Magna, é taxativo, sendo certo que nela não há menção específica ao Ministério Público Federal. Realmente, para o efeito de fixação da competência da Justiça Federal, não se deve equiparar o Ministério Público Federal à União, mormente quando se atenta que o "Parquet" Federal, a despeito de ser desprovido de personalidade jurídica própria, atua em juízo, a teor dos artigos 127 e 129 da Carta da República, na qualidade de pessoa formal, dotada, assim, de capacidade judiciária, sem nenhuma correlação com a personalidade jurídica da União. Ademais, essa desvinculação decorre também do fato de o Ministério Público Federal ser um órgão revestido de alto grau de independência institucional e funcional e de a própria Carta Política vedar a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas pelo Ministério Público, cuja incumbência é reservada às procuradorias dos entes políticos, que, no caso da União, compete à Advocacia-Geral da União (AGU), nos termos do art. 131 da Lei Fundamental.

28. Por outro lado, apesar de, em princípio, caber à Justiça Estadual processar e julgar causas que versem especificamente sobre peculiaridades inerentes à Administração Pública Estadual, na hipótese vertente, cabe à Justiça Federal processar e julgar esta causa, porque restou evidenciado, nos autos, incontestemente interesse jurídico da OAB.



29. No que tange à legitimação do Ministério Público para a propositura desta ação civil pública em litisconsórcio com a Seccional da OAB, saliento que os arts. 127 e 129, inc. III, da Constituição Federal conferem relevo especial ao "Parquet" como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, além da função de instaurar inquérito civil e propor ação civil pública, não só para a proteção do patrimônio público e social e do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos.

30. Em consonância com essas disposições, os arts. 1º, inc. IV, 4º e 5º da Lei nº 7.347/1985, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, dispõem que o Ministério Público tem legitimidade para a propositura de ações civis públicas para a defesa de quaisquer interesses difusos ou coletivos, à exceção daqueles que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. Não há, pois, taxatividade de objeto para a defesa judicial desses interesses transindividuais pelo "Parquet", ressalvadas as exceções excluídas expressamente pela legislação.

31. Em que pese entender que, conforme há pouco aduzido, o Ministério Público Federal pode, em tese, propor ações na Justiça Estadual, penso que as atribuições desta Unidade Ministerial, apesar de amplas, não são ilimitadas, cingindo-se, portanto, àquelas previstas na Carta Magna e na sua lei complementar de regência, no caso, a LC nº 75/1996 (Lei Orgânica do Ministério Público da União - LOMPU), na forma do art. 128, § 5º, da CF/1988, com redação dada pela EC nº 19/1998. Em outros termos, não pode o Ministério Público Federal ajuizar ação civil pública fora dos permissivos da CF e da LOMPU.

32. Nesse contexto, a permanência do Ministério Público Federal no pólo ativo desta ação civil pública é perfeitamente justificável, pois o art. 6º, inc. VII, da LC nº 75/1993, em consonância com o Texto Magno, predica que compete ao Ministério Público da União promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção de quaisquer interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos; esta demanda é da competência da Justiça Federal; e ao Ministério Público Federal incumbe as atribuições institucionais de participar de Conselhos Penitenciários e de fiscalizar a execução penal concernente aos processos de competência da Justiça Federal e da Justiça Eleitoral, de acordo com os arts. 37, inc. I, e 38, incisos V e VII, da LC nº 75/1993, cuja dicção é a seguinte:

"Art. 37. O Ministério Público Federal exercerá as suas funções:

I - nas causas de competência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e dos Juízes Federais, e dos Tribunais e Juízes Eleitorais;

Art. 38. São funções institucionais do Ministério Público Federal as previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I, incumbindo-lhe, especialmente:

(...) "omissis";

V - participar dos Conselhos Penitenciários;

(...) "omissis";

VII - fiscalizar a execução da pena, nos processos de competência da Justiça Federal e da Justiça Eleitoral."

33. Ora, ainda que a Súmula nº 192 do eg. STJ, com fulcro no art. 65 da LEP, enuncie que "compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos



sujeitos à Administração Estadual", como é atribuição institucional do Ministério Público Federal a fiscalização da execução penal nos processos de competência da Justiça Federal e da Justiça Eleitoral, mostra-se evidente a sua legitimidade para a defesa judicial de interesses transindividuais intimamente relacionados à Administração Penitenciária, ainda que estes digam respeito ao exame da licitude de contratos de co-gestão de unidades prisionais estaduais, sem que o reconhecimento de sua legitimação para tal importe qualquer lesão ao princípio federativo.

34. Destarte, rejeito a arguição de ilegitimidade do Ministério Público Federal.

DA PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA COM A AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 00380-2005-006-07-00-5

35. Conforme predicam os arts. 267, inc. V e § 3º, e 301, §§ 1º e 2º, do CPC, extingue-se o processo, sem resolução de mérito, quando o Juiz, ainda que de ofício, reconhecer a litispendência, que se configura quando se reproduz ação idêntica que está em curso, dependendo o seu reconhecimento da tríplice identidade entre os elementos da causa, quais sejam: partes, causa de pedir (próxima e remota) e pedido (mediato e imediato).

36. "In casu", apesar de reconhecer as profundas semelhanças existentes entre a ação civil pública que tramita na Justiça Obreira, de ref. 00380-2005-006-07-00-5, e esta demanda, não vislumbro como reconhecer a litispendência alegada, visto que não há identidade entre os pólos ativos destas ações. Com efeito, enquanto esta ação civil pública foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em litisconsórcio com a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Ceará, aquela foi proposta pelo Ministério Público do Trabalho.

37. Neste ambiente, enfatizo que, ainda que o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Trabalho integrem a estrutura administrativa do Ministério Público da União, segundo consigna o art. 128 da CF/1988 e o art. 24 da LC nº 75/1993, eles não se confundem organicamente, pois o princípio da unidade ministerial só existe dentro de cada Ministério Público, inexistindo entre o Ministério Público Federal e os dos Estados, nem entre os de um Estado e o de outro, nem entre os diversos ramos do Ministério Público da União. Saliento, também, que o ajuizamento de uma ação civil pública por membro do Ministério Público Federal, imbuído no pleno exercício de suas legítimas atribuições institucionais, não pode ser tolhida pela simples propositura de ação semelhante por representante do Ministério Público do Trabalho, sob pena de lesão ao princípio da autonomia ou da independência funcional dos membros do "Parquet".

38. Outrossim, apesar de a alegação de serem ilícitos os contratos de co-gestão prisional aperfeiçoados entre o Estado do Ceará e a CONAP servir de pano de fundo para ambas as ações civis públicas em alusão, o enfoque dado à querela pelo Ministério Público do Trabalho, nos autos da ACP nº 00380-2005-006-07-00-5, tem como referencial jurídico o Enunciado nº 333 do TST e a arguição de que, em virtude da intermediação ilícita da CONAP, estão sendo exercidas atividades-fins do Estado por trabalhadores admitidos sem concurso público, escamoteando-se, assim, vínculos empregatícios ilegais existentes entre os trabalhadores e o tomador de serviço, no caso, o Estado do Ceará, por via da SEJUS. A despeito dessa constatação, a tese esboçada pelo Ministério Público Federal, em litisconsórcio ativo com a OAB - Seção Ceará, nesta ação civil pública, pauta-se pelo argumento de que a



terceirização do sistema carcerário atenta contra as prescrições normativas imiscuídas na Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), na Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) e na Resolução nº 08/2002 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP/MJ/MJ. Dessas aduções, infiro que há um sensível distanciamento fático-jurídico entre as causas de pedir reveladas nas duas ações civis públicas em trâmite, visto que, enquanto, na ação civil que tramita na Justiça do Trabalho, o dissídio lastreia-se no cotejo entre a terceirização prisional e os efeitos jurídicos decorrentes da legislação trabalhista, com foco nos empregados da CONAP, na sua prestação laboral e nos seus direitos sociais, na ação civil pública "sub examine", a causa de pedir gravita em torno de disposições da legislação penal e administrativa, direcionando-se para a tutela de bens jurídicos relacionados à segurança pública, aos direitos dos presos, à efetividade da execução penal, à lisura dos procedimentos licitatórios, aos aspectos formais dos contratos aperfeiçoados, ao patrimônio público, à moralidade administrativa, etc.

39. Por fim, no que se refere ao objeto das referidas ações civis públicas, embora haja substancial identidade entre os pedidos de cancelamento dos vínculos jurídicos existentes entre o Estado do Ceará e a CONAP e de vedação do aperfeiçoamento de novos contratos de terceirização prisional, a "res petita" deduzida nesta ação civil pública é mais ampla do que a da ação que tramita na Justiça do Trabalho, já que inclui pedidos relacionados à quebra de sigilo bancário e à indisponibilidade de bens.

40. Deste modo, ante a inexistência da tríplice identidade entre os elementos das causas veiculadas nas ações civis públicas em alusão, carece de respaldo a alegação de litispendência.

41. Inexistindo outros questionamentos preliminares ou prejudiciais e satisfeitas as condições da ação e os pressupostos processuais de constituição e desenvolvimento válido e regular da instância, passo a apreciar o pedido de antecipação de tutela.

II. DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

42. Para se ministrar a antecipação dos efeitos da tutela, é imprescindível a conjugação dos pressupostos genéricos e específicos insertos expressamente nos arts. 273 e 461, § 3º, do CPC, quais sejam: a verossimilhança da alegação lastreada em prova inequívoca e a reversibilidade do provimento requestado, conciliados, alternativamente, com o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou com o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Esses pressupostos, ademais, a teor do art. 273, § 1º, do CPC, devem ser identificados em julgado claro e preciso, o que demanda o revolvimento analítico, embora sucinto, da controvérsia jurídica posta em deslinde e do conjunto fático-probatório colacionado aos autos.

43. A par dessas asserções, a concessão da tutela antecipada em face da Fazenda Pública encontra óbice nas disposições normativas dos arts. 1º e 2º-B da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, 5º, "caput" e PU, e 7º da Lei nº 4.348/1964, 1º, "caput" e § 4º, da Lei nº 5.021/1966, 1º, § 3º, 3º, e 4º da Lei nº 8.437/1992, que vedam a prolação da medida nos casos que importem a reclassificação ou a equiparação



de servidores, bem como a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou o esgotamento, no todo ou em parte, do objeto da ação, de forma irreversível.

44. O cerne da questão ora sob apreciação, portanto, refere-se à possibilidade de ser prolatado pronunciamento jurisdicional, mediante incursão cognitiva sumária e simplesmente feita à luz dos requisitos entabulados, que, antecipando os efeitos da tutela requestada:

- a) promova a imediata suspensão do(s) contrato(s) de co-gestão de unidades prisionais firmado(s) entre o Estado do Ceará e a Companhia Nacional de Administração Prisional Ltda;
- b) determine ao Estado do Ceará que se abstenha de aperfeiçoar qualquer contrato de co-gestão de unidades prisionais;
- c) determine ao Estado do Ceará que disponibilize, no lapso de 120 (cento e vinte) dias, os meios e recursos humanos necessários à substituição do corpo de pessoal da Companhia Nacional de Administração Prisional Ltda por agentes públicos contratados temporariamente por, no máximo, 01 (um) ano, até a ulterior realização de concurso público com a finalidade de preencher as vagas pertinentes;
- d) determine ao Estado do Ceará que apresente demonstrações financeiras acerca dos recursos pagos à Companhia Nacional de Administração Prisional Ltda em função de contrato(s) de co-gestão de unidades prisionais, especificando os valores mensais despendidos, a origem dos recursos movimentados e as respectivas contas bancárias, com referências às operações financeiras efetuadas;
- e) promova a quebra do sigilo bancário da Companhia Nacional de Administração Prisional Ltda e dos seus sócios; e
- f) decrete a indisponibilidade dos bens da Companhia Nacional de Administração Prisional Ltda e dos seus sócios.

DOS PEDIDOS DE SUSPENSÃO E PROIBIÇÃO DA CO-GESTÃO PRISIONAL NO SISTEMA CARCERÁRIO CEARENSE E DE SUBSTITUIÇÃO DOS TRABALHADORES DA CONAP

45. No tocante aos pedidos em epígrafe, assevero, de logo, que, embora a CONAP esteja prestando serviços ao Estado em virtude de requisição administrativa imposta pela Secretaria de Justiça e Cidadania - SEJUS, não há qualquer prejuízo para a apreciação dos pleitos inaugurais, visto que a tônica desta demanda é a ilicitude da terceirização prisional do sistema carcerário alencarino, qualquer que seja a natureza do(s) vínculo(s) jurídico(s) existente(s) entre o Estado do Ceará e a Prestadora de Serviço, ainda que esses liames obrigações não tenham, como fonte imediata, um contrato de co-gestão. Sem dúvida, hodiernamente, a interpretação dos pedidos deduzidos em juízo deve ser criticamente feita à luz da causa de pedir deduzida nos autos e da realidade fática que lhe é subjacente, harmonizando-se com o princípio da razoabilidade, com o escopo de efetividade do processo, com a instrumentalidade das formas e com a hermenêutica teleológica do Direito Processual, cujo fim último transcende a exegese estrita das formalidades, sem que isso implique qualquer violação ao princípio da congruência ou correlação.

46. Por seu turno, analisando o requisito da prova inequívoca da verossimilhança da alegação inaugural, pautado pela persecução da plausibilidade do direito substancial ora vindicado, deflagro minhas ponderações com arrimo na premissa dogmática de que as normas penais incriminadoras têm por escopo instrumental a tutela dos bens jurídicos mais valiosos e fundamentais à subsistência da sociedade, tais como a vida, a integridade física, a liberdade, a



honra, etc; os quais se revestem de cunho eminentemente público e são tutelados pela proclamação coativa da inviolabilidade. No caso de infração aos preceitos imiscuídos nessas normas, o Estado, cuja finalidade institucional é a consecução do bem comum, investe-se no exercício soberano do "jus puniendi" com o fito de aplicar, com a devida proporção, a sanção penal correspondente ao infrator. Nesse contexto, penso que a punição do autor da séria e grave lesão social decorrente da infração a um preceito penal incriminador representa, em tese, uma severa reação do Estado, imbuído de seus poderes soberanos, em nome da defesa da ordem jurídica, da segurança pública, da boa convivência entre os cidadãos e da paz social.

47. Noutra senda, informada pelos predicados da concepção teleológica da sanção penal, a execução da pena não se restringe à admoestação do autor do delito, pois também visa à prevenção, bem como à recuperação da dignidade, à reeducação e à reintegração do condenado à vida em sociedade, elidindo ou minorando as possibilidades de reincidência criminosa.

48. Do cotejo entre essas aduções, infiro, claramente, que a execução penal, como atividade concreta destinada a tornar efetivo o conteúdo dispositivo da sentença penal condenatória, dada a sua transcendência social e o caráter eminentemente público e essencial à coletividade, imiscui-se, ontologicamente, no rol de funções típicas do Estado, de forma que o seu exercício deve ser incumbido a órgãos ou entidades públicos, sendo indelegável ou intransferível a particulares, à semelhança das atribuições legislativas, jurisdicionais, diplomáticas, policiais, etc. De fato, nessas atividades, o Estado, assumindo uma postura pro-ativa, lança mão da sua supremacia sobre os administrados e do monopólio do uso legítimo da força, mediante a prática de atos de coerção e a adoção de medidas compulsórias, com profundas restrições sobre a esfera de direitos do apenado, em prol dos elevados objetivos perscrutados pela política criminal e penitenciária, os quais, "a priori", não se coadunam com a persecução do lucro que inspira a lógica negociasta do mercado.

49. No plano específico dos crimes comuns de maior potencial ofensivo, o legislador penal pátrio optou por dar preeminência à cominação de penas privativas de liberdade nos tipos penais relativos aos delitos mais graves. Essa evidência meridiana conduz à ilação lógica de que a privação do "jus libertatis", no Brasil, representa, ordinariamente, a maior demonstração do poder repressivo do Estado sobre seus cidadãos e, como tal, só deve ser exercida pelo próprio Estado, sem qualquer intermediação por terceiros, como tutor maior da liberdade e único legitimado a restringi-la coercitivamente. Sob essa perspectiva, penso, em princípio, que o gerenciamento e a segurança de unidades prisionais, ainda que destinadas à custódia de presos provisórios, bem como a disciplina dos confinados e a avaliação e o acompanhamento da individualização de suas penas, constituem atividades-fins do Estado, enquanto titular do "jus puniendi" e guardião da ordem jurídica e da segurança pública, sendo infensas, portanto, à especulação privada, encontrando-se fora do comércio. Em outros termos, é absolutamente ilícito um contrato administrativo de terceirização ou co-gestão de estabelecimentos prisionais em que haja previsão de delegação, à empresa contratada, das atribuições de gerenciamento e de segurança das unidades, ainda que destinadas à custódia de presos provisórios, bem como da disciplina dos confinados e da avaliação e acompanhamento da individualização da suas penas.



50. Em abono a esse entendimento, a Lei nº 7.210, de 11.07.1984, que instituiu a Lei de Execução Penal - LEP, em diversos dispositivos, destaca a feição pública da execução penal, quando, v.g., predica que é dever do Estado prestar assistência ao preso, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade (art. 10); que o poder disciplinar, como expressão do poder de polícia, será exercido pela autoridade administrativa (art. 47); e que os presídios devem possuir quadro especializado de pessoal próprio do Estado para o exercício de atribuições relacionadas à direção, chefia e assessoramento do estabelecimento e às demais funções, tais como as de instrução técnica e de vigilância (arts. 75 a 77).

51. Com efeito, sem embargo de reconhecer a gravidade da crise que assola os sistemas penitenciários estadual e nacional, que, não obstante venham encarcerando gradativamente maiores parcelas da população, não têm logrado, a contento, dar efetividade ao escopo maior de ressocialização dos presos e de redução dos índices de criminalidade, o que reflete uma das mais dramáticas e simbólicas traduções da inominável dívida social acumulada em nossa história, creio que a complexidade da matéria não autoriza, de forma simplista, taxar de inválida a possibilidade teórica de o Estado gerir, com êxito, por si só, seus estabelecimentos prisionais, desde que adotados paradigmas gerenciais modernos e condizentes com os fins a que se destina; o que, como é cediço, tem sido confirmado por várias experiências de sucesso vivenciadas no País e no exterior. Outrossim, apesar de, nas sociedades pós-modernas, o Estado ter-se mostrado incapaz de atender, por si só, a todas as demandas que a ele convergem, tornando-se imprescindível estabelecer parcerias com a sociedade civil e com segmentos da iniciativa privada e desburocratizar as ações da máquina administrativa mediante a incorporação de novos padrões de gestão da "res publicae", muitos deles extraídos de experiências dos setores empresariais, não se justifica subjugar os fins perseguidos pela execução penal a argumentos pragmáticos e de ordem econômica, a pretexto de legitimar a sedutora co-gestão compartilhada de estabelecimentos prisionais em descompasso com os limites lógicos impostos pela existência de atividades típicas do Estado. Essa constatação adquire maior ênfase, aliás, quando se atenta que a experiência internacional de terceirização prisional nem sempre se mostrou eficaz na redução dos índices de reincidência criminal, na incorporação dos egressos no mercado de trabalho e na redução dos custos financeiros do Estado na administração dos estabelecimentos penais.

52. Outro aspecto de relevo é que o princípio da legalidade administrativa é fruto da submissão do Estado à lei. É, em suma, a consagração da idéia de que a administração pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, por conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal ou infralegal. Ao contrário da administração privada, na qual, sob os auspícios do art. 5º, inc. I, da CF/1988, o particular pode fazer tudo o que a lei não veda, na administração pública, informada pelo princípio da legalidade estrita consagrado no "caput" do art. 37 da CF/1988, o administrador só pode atuar de acordo com o que a lei determina ou autoriza. Nessa esteira de raciocínio, como inexistente qualquer lei que a autorize, não tem respaldo legal qualquer contratação que tenha por objeto a terceirização de unidades prisionais, cujo gerenciamento constitui atividade estatal de altíssima complexidade.

53. Esses argumentos, contudo, não elidem, a meu ver, a possibilidade virtual de intervenção lícita da iniciativa privada nos presídios, desde que circunscrita a setores específicos de atuação destinados à prestação de atividades materiais de feição meramente ancilar (atividades-meios) e não reservados à ação exclusivamente estatal, pois, consoante predica o



art. 4º da LEP, o Estado pode recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena.

54. Nesse contexto, em consonância com o art. 64 da LEP, vergo-me às embasadas prescrições assentadas no bojo do art. 2º da Resolução nº 08, de 09 de dezembro de 2002, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP, órgão máximo de elaboração da política criminal e penitenciária brasileira, segundo as quais é "admissível que os serviços penitenciários não relacionados à segurança, à administração e ao gerenciamento de unidades, bem como à disciplina, ao efetivo acompanhamento e à avaliação da individualização da execução penal, possam ser executados por empresa privada", sendo que "os serviços técnicos relacionados ao acompanhamento e à avaliação da individualização da execução penal, assim compreendidos os relativos à assistência jurídica, médica, psicológica e social, por se inserirem em atividades administrativas destinadas a instruir decisões judiciais, sob nenhuma hipótese ou pretexto deverão ser realizadas por empresas privadas, de forma direta ou delegada, uma vez que compõem requisitos da avaliação do mérito dos condenados". Impende ressaltar ainda que o CNPCP, no art. 1º da Resolução nº 08/2002, recomendou a rejeição de quaisquer propostas tendentes à privatização do Sistema Penitenciário Brasileiro.

55. Na espécie, num juízo de cognição sumária, depreendo das alegações das partes e do robusto acervo probatório colacionado aos autos que o sistema de co-gestão prisional adotado e tolerado no Estado do Ceará mostra-se absolutamente ilegal. Nele foi transferida, por contrato ou requisição administrativa, a execução dos serviços necessários ao pleno funcionamento da Penitenciária Industrial Regional do Cariri (PIRC), da Penitenciária Industrial Regional de Sobral (PIRS) e do Instituto Presídio Professor Olavo Oliveira II (IPPOO II) à CONAP, sendo que, além daqueles serviços cuja terceirização é autorizada pela Resolução nº 08/2002 do CNPCP, esta empresa privada tem assumido as atribuições relacionadas à segurança, à administração e ao gerenciamento das referidas unidades, bem como à disciplina interna dos encarcerados, ao efetivo acompanhamento e à avaliação da individualização da execução penal, com a prestação dos serviços técnicos relacionados à assistência jurídica, médica, psicológica e social, as quais são funções típicas do Estado. Ademais, ainda que, porventura, querelas judiciais tenham impedido ou procrastinado a tramitação dos embates licitatórios instaurados, tais como as Concorrências nºs 16/2002, 81/2002 e 82/2002, não é justificável que, até os dias hodiernos, passados mais de 05 (cinco) anos, a situação dessas unidades prisionais não tenha sido devidamente regularizada, afastando-se a atuação da CONAP sobre atividades de estrita responsabilidade do Estado do Ceará. A despeito disso, perpetuou-se o sistema de co-gestão em seus termos originais, por via de contratos aperfeiçoados com dispensa de licitação, de sucessivos aditivos ao contrato inicial e, por fim, de requisições administrativas.

56. Saliento também que, embora os questionamentos acerca dos custos financeiros advinentes do sistema de co-gestão, tido como supervalorizado, não possam ser analisados pela mera contemplação dos números colacionados aos autos até o momento, os quais não permitem a formulação de um juízo comparativo, em bases mais confiáveis, com o volume de gastos públicos vertidos no sistema penitenciário tradicional, não posso deixar de perceber que, desde 2001, as cifras despendidas pelo Estado do Ceará com a terceirização prisional são de elevadíssima monta.



57. Essa situação caracteriza, de forma meridiana, a imissão irregular de um particular na consecução de função típica do Estado, visto que, à exceção da segurança externa do estabelecimento carcerário, que é feita pela Polícia Militar, da direção compartilhada dos presídios e da tutela formal dos presos, todas as atividades prisionais, as essencialmente públicas e as passíveis de terceirização, foram consolidadas nos editais de licitação, nas minutas contratuais ou nos termos de requisição administrativa, sem distinção entre ambas as categorias, como se possuíssem a mesma natureza e estivessem sujeitas às mesmas injunções jurídicas e sociais. O Estado do Ceará, ao invés de protagonizar uma gestão pro-ativa desses estabelecimentos prisionais, conduzindo, administrativa e disciplinarmente, a execução penal neles exercitada, com o auxílio suplementar de entes privados, tem subvertido a ordem lógica das atribuições prisionais, em absoluto descompasso com a ideologia do tratamento penitenciário e a filosofia da execução penal, haja vista que vem encampando uma postura administrativa abstencionista, na medida em que tem relegado, à iniciativa privada, sem a realização de licitação e com a movimentação de elevado volume de recursos públicos, o controle efetivo de, praticamente, todas as ações relacionadas à rotina prisional, inclusive aquelas que lhe são reservadas, como as referentes ao gerenciamento das unidades carcerárias, à disciplina dos presos, à segurança dos estabelecimentos, mormente a interna, e ao monitoramento da execução penal.

58. Assim, vislumbro haver robusta plausibilidade quanto à postulação relativa à suspensão do(s) vínculo(s) jurídico(s), contratual(is) ou não, existente(s) entre o Estado do Ceará e a CONAP que te(ê)m por objeto a co-gestão prisional da Penitenciária Industrial Regional do Cariri (PIRC), da Penitenciária Industrial Regional de Sobral (PIRS) e do Instituto Presídio Professor Olavo Oliveira II (IPPOO II).

59. Essa suspensão, porém, não pode, por óbvio, ter eficácia imediata, sob pena de se impingir sérios riscos à ordem e à segurança pública, ante a paralisação de inúmeros serviços carcerários de altíssima relevância que já vêm sendo prestados pela CONAP há vários anos, ainda que de maneira irregular. Impõe-se reconhecer que a medida deve ser implementada de forma parcimoniosa e gradativa, num lapso razoável, dentro do qual, o Estado do Ceará, como titular do "jus puniendi", deve prover os recursos financeiros, humanos e materiais necessários à substituição da estrutura operacional da CONAP e à segura, adequada e responsável aplicação da lei penal nas três unidades prisionais em alusão. Para tal, entendo ser ponderável fixar o prazo de 06 (seis) meses, a contar da intimação formal do Estado do Ceará acerca desta decisão, para que o(s) vínculo(s) jurídico(s) objurgado(s) seja(m) completamente suspenso(s), sem prejuízo de quaisquer outros prazos menores fixados em decisões judiciais ou administrativas proferidas em outros processos.

60. Por outro lado, ciente de que nem todas as atividades prisionais qualificam-se como funções típicas do Estado e utilizando as prescrições da Resolução nº 08/2002 do CNPCP como critério de diferenciação entre as atividades que são delegáveis à iniciativa privada e as que não são, não identifique óbice para que o Estado do Ceará delegue a execução de serviços penitenciários à empresas privadas, desde que sejam observados os lindes consignados na resolução precitada e cumpridas as formalidades atinentes à Lei nº 8.666/1993.



61. Satisfeito, portanto, em parte, o requisito da prova inequívoca da verossimilhança da alegação quanto aos pedidos ora analisados.

62. No que concerne ao requisito do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, são suficientes os graves riscos de distanciamento dos escopos singularmente afetos à execução penal, com absoluta subversão da ordem lógica das atribuições prisionais, ante a perpetuação, ao longo do moroso transcurso deste processo, da imissão irregular de uma empresa privada no exercício de funções típicas do Estado de altíssima e peculiar complexidade e intimamente relacionadas à concreção do "jus puniendi" e à tutela da ordem e da segurança pública; mormente quando atento que a empresa CONAP encontra-se, há vários anos, prestando serviços penitenciários ao Estado do Ceará sem qualquer base contratual, sem licitação e com elevadíssimos custos financeiros para o Erário.

63. Não há de se falar, igualmente, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, na parte relativa à suspensão, no lapso de 06 (seis) meses, do(s) vínculo(s) jurídico(s) existente(s) entre o Estado do Ceará e a CONAP, com a gradativa substituição da estrutura operacional da referida empresa, abstando-se o Estado do Ceará de contrair novos vínculos jurídicos que promovam a terceirização de unidades prisionais em descompasso com os preceitos da Resolução nº 08/2002 do CNPCP e da Lei de Licitações e Contratos, pois essas medidas não têm o condão de esgotar, no todo ou em parte, o objeto desta demanda. Neste íterim, é mister frisar, que esta decisão não tem por efeito a suspensão de serviços públicos essenciais, e sim a suspensão e a vedação do exercício irregular de função típica do Estado por ente privado, substituindo gradativamente a estrutura operacional deste por agentes daquele. No mesmo sentido, o deferimento dos pleitos, na forma aludida, não encontra óbice nas disposições normativas dos arts. 1º e 2º-B da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, 5º, "caput" e PU, e 7º da Lei nº 4.348/1964, 1º, "caput" e § 4º, da Lei nº 5.021/1966, 1º, § 3º, 3º, e 4º da Lei nº 8.437/1992.

DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E DA INDISPONIBILIDADE DE BENS

64. No que se refere aos pleitos em alusão, destaque, de logo, que o sigilo bancário está compreendido no bojo do direito individual à privacidade e recebe guarida no art. 5º, inc. X, da CF/1988.

65. Esse sigilo, contudo, não é absoluto, pois, em havendo a concorrência entre o interesse do indivíduo e o interesse coletivo, importância maior, em princípio, deve ser dada a esse último, declinando-se do primeiro. A quebra do sigilo bancário, portanto, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos que a legitimem, os quais, inexistindo, conspiram pelo indeferimento da diligência.

66. A indisponibilidade cautelar de bens e de direitos, por sua vez, é relevante medida processual de garantia da eficácia do processo quando há fortes indícios de irregularidades que possam ter causado danos ao Erário. Essa medida, sobretudo, tem o objetivo de prevenir a possível falta de bens para eventual condenação de ressarcimento do Erário, bem como possível perecimento ou dissipação do patrimônio dos requeridos, impedindo que o acumulado de forma irregular venha a ser desviado.



67. Todavia, por ter efeitos extremamente austeros, a decretação da indisponibilidade só se justifica quando existir razoáveis indícios de que houve efetivo dano ao Erário e de que os demandados colimam dilapidar o seu patrimônio com o fito de elidirem os efeitos de eventual sentença condenatória.

68. No caso dos autos, não há razões para o deferimento do pedido de quebra do sigilo bancário e de indisponibilidade de bens da CONAP e dos seus sócios, pois, em que pesem as supostas irregularidades referentes ao sistema de co-gestão prisional, os questionamentos acerca dos seus custos, tidos como supervalorizado, não podem cingir-se à mera contemplação dos números colacionados aos autos até o momento, os quais não permitem a formulação de um juízo comparativo, em bases mais confiáveis, com o volume de gastos públicos vertidos no sistema penitenciário convencional, o que torna hesitante, neste estágio processual, a alegação de que houve dano ao Erário, sobretudo quando não há controvérsia acerca da efetiva prestação dos serviços prisionais pela CONAP, nos estritos moldes em que fora contratada ou requisitada. Além disso, não há prova ou alegação da prática de atos que impliquem alteração ou redução de patrimônio da CONAP ou de seus sócios e/ou que sejam capazes de colocar em risco o ressarcimento ao Erário na eventualidade de procedência desta ação, na qual, inclusive, não foi formulado qualquer pedido de condenação nesse sentido.

69. Em contraponto, não vejo óbice em determinar ao Estado do Ceará que apresente demonstrações financeiras acerca dos recursos pagos à Companhia Nacional de Administração Prisional Ltda em função da co-gestão de unidades prisionais, especificando os valores mensais despendidos e a origem dos recursos movimentados.

III. DISPOSITIVO

70. Ante o exposto, sem adentrar no mérito, rejeito as preliminares argüidas e defiro, em parte, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tão-somente, para os efeitos de compelir o Estado do Ceará a:

- a) suspender, no lapso de até 06 (seis) meses, a contar da sua intimação formal acerca desta decisão, o(s) vínculo(s) jurídico(s), contratual(is) ou não, atualmente aperfeiçoado(s) com a CONAP que te(ê)m por objeto a co-gestão prisional da Penitenciária Industrial Regional do Cariri (PIRC), da Penitenciária Industrial Regional de Sobral (PIRS) e do Instituto Presídio Professor Olavo Oliveira II (IPPOO II), sem prejuízo de quaisquer outros prazos menores fixados em decisões judiciais ou administrativas proferidas em outros processos;
- b) prover os recursos financeiros, humanos e materiais necessários à substituição, dentro do interstício mencionado na alínea anterior, de toda a estrutura operacional da CONAP utilizada na co-gestão das três unidades prisionais precitadas, assegurando uma segura, adequada e responsável aplicação da lei penal nos referidos estabelecimentos carcerários;
- c) abster-se de delegar, mediante vínculos contratuais ou não, a execução de serviços penitenciários a empresas privadas em desconformidade com os limites consignados na Resolução nº 08, de 09 de dezembro de 2002, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP e com as formalidades atinentes à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; e



d) a apresentar, no prazo de 15 (quinze) dias, demonstrações financeiras acerca dos recursos pagos à CONAP em função da co-gestão de unidades prisionais, especificando os valores mensais despendidos e a origem dos recursos movimentados.

71. Por oportuno, com fulcro no art. 461, § 4º, do CPC, acrescido pela Lei nº 8.952/1994, já fixo multa cominatória diária no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), caso haja o descumprimento de quaisquer dos comandos consignados nas alíneas "a", "b" e "c" do item anterior. A penalidade em alusão aplicar-se-á, solidariamente, aos Demandados, se ambos derem causa à sua incidência.

72. Consoante o disposto na Resolução CJF nº 442/2005 e na Consulta CJF nº 2005162752, determino o registro desta peça decisória.

73. Intimem-se as partes acerca do inteiro teor dessa decisão, ao mesmo tempo em que os Demandantes já devem ser chamados a apresentarem réplica às contestações, ocasião em que devem discorrer sobre os documentos que as instruem e especificar, de forma fundamentada, as provas que ainda colimam produzir.

74. Expedientes de MÁXIMA URGÊNCIA. Plantão.

Fortaleza/CE, 19 de julho de 2007.



ANEXO II – Reconhecimento de ilegitimidade ativa do MPF e OAB (Proc.: 0015026-36.2005.4.05.8100)³³

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DA 5ª REGIÃO
Seção Judiciária do Ceará - 3ª Vara Federal - Gabinete do Juiz Substituto
Praça Murilo Borges, s/n, edf. Raul Barbosa, 9º andar, Centro, Fort.-CE, CEP 60035-210

0015026-36.2005.4.05.8100

Processo nº 0015026-36.2005.4.05.8100 (2005.81.00.015026-0 [numeração anterior]).

Classe 1 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

Autor(a)(e)(s): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF) e ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB) - SEÇÃO CEARÁ.

Ré(u)(s): ESTADO DO CEARÁ e COMPANHIA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL (CONAP).

DESPACHO ORDINATÓRIO

(Arquivamento dos Autos c/ Baixa na Distribuição)

1. Compulsando minuciosamente os autos do AGTR nº 81.428-CE1, em apenso, verifico que a col. 1ª Turma do eg. TRF da 5ª Região proferiu r. acórdão, cujo trânsito em julgado foi certificado em 08.04.2010, no qual reconheceu ex officio a ilegitimidade ativa do MPF e da OAB/CE para esta causa, bem como a incompetência da Justiça Federal, dissolvendo, por conseguinte, o processo, sem resolução meritória, consoante deflui de sua ementa, que doravante transcrevo, *in verbis*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SISTEMA PRISIONAL ESTADUAL. GESTÃO. TERCEIRIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES. AUSÊNCIA DE INTERESSE FEDERAL DEMONSTRADO. QUESTÃO ADMINISTRATIVA DA EXCLUSIVA ATRIBUIÇÃO ESTADUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DA OAB/CE E DO MPF. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

1. Nas instâncias ordinárias de jurisdição, as condições da ação e pressupostos processuais são passíveis de cognição de ofício, a qualquer tempo, nos termos do art. 267, § 3.º, do CPC, aplicando-se essa disposição legal, inclusive, em sede de agravo de instrumento.

2. A ação civil pública proposta em 1.º Grau de jurisdição visa impor obrigações de fazer e não fazer ao Estado do Ceará quanto à gestão de seu sistema prisional estadual, em face de alegadas ilegalidades cometidas na terceirização da gestão prisional e nas licitações e contratações administrativas que viabilizaram essa terceirização.

³³ Disponível em: <<http://www.jfce.jus.br/>>.



3. A alegação constante da inicial da ação civil pública (fl. 55) de que a UNIÃO repassou recursos federais para a construção de presídios federais no Estado do Ceará e que, portanto, teria interesse em aferir sua correta aplicação não tem qualquer relação com o objeto da pretensão inicial, pois ali não é alegada malversação de recursos federais utilizados na construção de unidades prisionais, não havendo, também, indicação, ou mesmo alegação, de que os recursos utilizados na terceirização da gestão prisional no Estado do Ceará tenham origem federal, razão pela qual resta afastada a hipótese de interesse federal envolvido na causa.

4. Por outro lado, a simples opção da OAB/CE e do MPF pela busca judicial da alteração do modelo de gestão prisional estadual cearense não é, também, suficiente para legitimar a atuação desses entes em juízo nem para fixar a competência da Justiça Federal para conhecimento da ação civil pública por eles proposta, sobretudo quando se está diante de situação que não envolve interesse federal.

5. Ressalte-se, ademais, que a interferência do Poder Judiciário Federal, cuja vocação constitucional é para julgamento de questões de natureza federal, em questões administrativas de estrita competência estadual representa indevida ofensa à intangibilidade do Pacto Federativo e da garantia de autonomia dos entes federados, conforme, inclusive, já decidiu o STJ ao firmar jurisprudência pela incompetência da Justiça Federal para conhecer de ações judiciais contra concursos públicos estaduais e/ou municipais, mesmo que contratadas instituições federais para sua realização.

6. As irregularidades alegadas na inicial da ação civil pública proposta em 1.º Grau devem e podem ser conhecidas pelo Poder Judiciário Estadual, mas não, o Federal, devendo, na hipótese, os entes autores da ação encaminharem as questões ali debatidas e os documentos que a embasam para entes que detenham a atribuição de fiscalização do patrimônio público estadual e da gestão do respectivo sistema prisional e possam, portanto, atuar perante a Justiça Estadual na eventual dedução da pretensão inicial objeto deste feito.

7. Conhecimento do agravo de instrumento e reconhecimento, de ofício, da ilegitimidade ativa do MPF e da OAB/CE para a causa e a incompetência da Justiça Federal para conhecimento desta, nos termos do art. 267, inciso IV e VI, e § 3.º, do CPC, indeferindo a petição inicial da ação civil pública por eles proposta e julgando prejudicado o exame do mérito da pretensão recursal deduzida neste agravo de instrumento.

2. Nessa toada, impõe-se simplesmente o arquivamento dos autos com baixa na Distribuição.



3. Dê-se ciência deste despacho, por fax, às Partes.

4. Após, archive-se, com baixa.

5. Expedientes com MÁXIMA PRIORIDADE (Meta 02/2010-CNJ).

Fortaleza-CE, 10 de setembro de 2010.

MARCUS VINÍCIUS PARENTE REBOUÇAS

Juiz Federal Substituto da 3ª Vara

* * *



ANEXO III – Despacho do desembargador relator do Agravo de Instrumento (Proc.: 0066884-88.2007.4.05.0000)³⁴

[Publicado em 19/10/2007 00:00] [Guia: 2007.000899] (M5408)

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, contra decisão proferida pelo Juízo a quo, que em sede de ação civil pública promovida pela OAB/CE e MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra o ESTADO DO CEARÁ e a CONAD, deferiu, em parte, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, apenas para compelir o Estado do Ceará a:

- a) suspender, no prazo de até 06(seis) meses, a contar da sua intimação formal acerca desta decisão, o(s) vínculo(s) jurídico(s), contratual(s) ou não, celebrado com a CONAP os quais têm por objeto a co-gestão prisional da Penitenciária Industrial Regional do Cariri (PIRC), da Penitenciária Industrial Regional de Sobral (PIRS) e do Instituto Presídio Professor Olavo Oliveira II (IPPOO II), sem prejuízo de quaisquer outros prazos menores fixados em decisões judiciais ou administrativas proferidas em outros processos;
- b) prover os recursos financeiros, humanos e materiais necessários à substituição dentro do interstício mencionado na alínea anterior, de toda a estrutura operacional da CONAP utilizada na co-gestão das três unidades prisionais referidas, garantindo uma segura, adequada e responsável aplicação da lei pena nos referidos estabelecimentos carcerários;
- c) abster-se de delegar, através de relações contratuais ou não, a execução de serviços penitenciários a empresas privadas em confronto com os limites estabelecidos na Resolução nº. 08, de 09 de dezembro de 2002, do Conselho Nacional de Política Criminal - CNPCP e com as formalidades relativas à Lei nº. 8.666/93; e
- d) trazer no prazo de 15(quinze) dias, demonstrações financeiras referentes aos recursos pagos à CONAP em face da co-gestão de unidades prisionais, especificando os valores mensais despendidos e a origem dos recursos movimentados. Em suas razões recursais, aduziu o Estado agravante que a manutenção da decisão agravada, causará grave lesão à ordem jurídica e administrativa e à segurança pública, onerando os cofres públicos com os inevitáveis gastos com a realização de concurso público para provimento de cargo de agente penitenciário, sem que haja o prévio planejamento orçamentário-financeiro.

Argüiu, preliminarmente, que a decisão vergastada afrontou o art. 1º, § 3º, da Lei nº. 8.437/92 (o qual se aplica as decisões de antecipação de tutela por força do art. 2º-B da Lei nº. 9.494/97), porquanto esgotou plenamente o objeto da ação civil pública. Sustentou, ainda, que os poderes atribuídos ao Ministério Público para a propositura de ação civil pública não justificam a propositura de lide temerária ou sem fundamento legal, tão pouco autorizam

³⁴ Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br>>.



liminar para suspender obras e serviços públicos, ou de contratos administrativos de prestação de serviços, regularmente efetivados pelos órgãos competentes, sob a alegação de ilegalidade de objeto. Destacou, que no caso em tela, o ajuizamento de ação civil pública se mostra desarrazoado, porquanto inexistente qualquer ilicitude nos contratos de co-gestão celebrados entre o Estado do Ceará e a Companhia Nacional de Administração Prisional - CONAP, para a execução de algumas atividades em unidades prisionais estaduais, salientando que tal modelo de administração presidiária vem sendo adotado em vários Estados brasileiros, sem que em nenhum deles tenha se observado "pronunciamento judicial sobre a impossibilidade legal de tais reajustes. (Fls. 12). Aduziu, também, que diversamente do que entendeu o MM. Juiz a quo, há risco de irreversibilidade do provimento antecipado, tendo em vista que a retomada pelo Estado da gestão plena dos presídios se dá por meio da contratação de milhares de servidores públicos, através de prévia aprovação em concurso público, os quais não poderão, posteriormente, serem demitidos ou colocados em disponibilidade, caso seja reconhecido quando do julgamento definitivo da ação, a co-gestão das unidades prisionais do Estado do Ceará. Alegou que em momento algum, ao firmar contratos de co-gestão com a CONAP, pretendeu transferir ao particular a responsabilidade pelo jus puniendi, porquanto tal responsabilidade, como se sabe, é indelegável, continuando sob a tutela do Estado do Ceará, a integridade física e moral dos presos que se encontram recolhidos em suas unidades prisionais, bem como a execução da pena imposta aos mesmos. Afirmou, entretanto, ser possível a terceirização de atividades-meio de uma unidade prisional consistente em atividades meramente administrativas isto é, de execução material, organizacional e de apoios como o fornecimento de material (alimentação, limpeza, vestuário), a implantação de instalações industriais, os serviços de mão-de-obra de médicos, dentistas, de farmacêuticos, de assistentes sociais, de assessoria jurídica de apoio, de auxiliares de segurança interna e dos serviços de apoio administrativo, por não existir vedação na Lei de Execução Penal. Salientou, outrossim, que desde o momento que expiraram as contratações anteriores, os serviços prestados pela CONAP necessários a co-gestão das três unidades prisionais passaram a ser prestados e remunerados em razão da Requisição Administrativa. "Ou seja, tendo encerrado o contrato nº. 10/2003 (PIRC) em 13/04/2004, a partir de 14/04/2004 até os dias atuais, faz-se uso da requisição administrativa na PIRC"(Fls. 25). Por último destacou que 1): as concorrências públicas abertas tiveram seus andamentos sobrestados e tumultuados em decorrência de decisões judiciais da Justiça Comum Estadual, e não em decorrência de questões administrativas na esfera da PGE-CE; 2) a segurança externa e interna dos presídios é prestada pela Polícia Militar, existindo nessas unidades Agentes Penitenciários que chefiam a atuação dos chamados agentes de disciplina; 3) a assistência jurídica de que tratam os arts. 15 e 16 da Lei nº. 7.210/84, é prestada em caráter auxiliar, de modo não exclusivo, por um quadro de advogados contratados que prestam assistência jurídica aos internos que não possuem defensores públicos, ou que não reúnem condições financeiras para contratar advogados.

Passo a decidir.

Em face da alteração introduzida nos arts. 522 e 527, II, do CPC, pela Lei nº 11.187/2005, o agravo de instrumento só não será convertido em agravo retido e remetido ao juiz da causa quando se tratar de decisão capaz de causar a parte lesão grave e de difícil reparação, nos casos em que a apelação for inadmitida, e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida. Por essa razão, cabe verificar, inicialmente, se há risco de lesão grave ou de difícil



reparação, traduzida no perigo da demora. Vislumbro o perigo da demora, tendo em vista que a manutenção da decisão agravada poderá trazer prejuízos aos presos que se encontram cumprindo pena nos presídios que foram objeto do Contrato de Có-Gestão entre o Estado do Ceará e a CONAP, porquanto em tais unidades prisionais a referida empresa desenvolve trabalho de terapia ocupacional e de profissionalização dos presos indispensáveis a ressocialização dos mesmos. No caso em tela, vislumbro, ainda, a relevância da fundamentação, porquanto a ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal em conjunto com a OAB perante a Justiça Federal no Estado do Ceará visa atacar atos supostamente ilegais praticados pelo Estado do Ceará, através da Secretaria de Justiça e Cidadania daquele Estado consistente na celebração de contratos de có-gestão (fls. 290/312-AGTR 81481/CE) entre aquele ente público e a CONAP -Companhia Nacional de Administração Prisional para execução de serviços necessários ao pleno funcionamento da Penitenciária Industrial Regional do Cariri (PIRC), da Penitenciária Industrial Regional de Sobral (PIRS) e do Instituto Presídio Professor Olavo Oliveira II (IPPOOII). É cedido que em se tratando de ação civil pública, a regra para fixação da competência é territorial e funcional, definindo-se não apenas pelo local da ocorrência do dano, mas sobretudo pela função exercida pela autoridade pública, a quem se atribui a responsabilidade pelo dano. Neste caso, como a autoridade a quem se imputa a responsabilidade pelo suposto ato ilegal é o Governador do Estado do Ceará, ou quem agiu por delegação na celebração de tais contratos, no caso, o Secretário de Justiça e Cidadania daquele Estado, a Justiça Estadual do Ceará é a competente para processar e julgar a mencionada ação civil pública já que se trata de autoridade estadual daquele Estado e não existe nenhum interesse da União ou de autarquias e empresas públicas federais na lide (art. 109, I, da CF de 88). O fato do Ministério Público Federal figurar no polo ativo da demanda, não enseja o processamento e julgamento da referida ação civil pública pela Justiça Federal, pois o art. 109, I, da Constituição Federal de 1888 não elenca o Ministério Público entre os entes capazes de atrair tal competência e além disso, os presídios que foram objetos de tais contratos, não são federais nem os presos que lá se encontram cometeram crimes, ao que se sabe, contra a União ou entidades autárquicas ou empresas públicas federais a justificar a incidência de tal dispositivo constitucional de modo a atrair a competência da Justiça Federal. De igual modo, a OAB conquanto seja uma autarquia federal e íntegra o polo ativo da relação processual não atrai a competência da Justiça Federal, porquanto inexistente entre a mesma e a Administração Pública Federal Direta relação de coordenação ou subordinação hierárquica e funcional (art. 44, §1º da Lei nº. 8.096/94). Além disso, constitui numa entidade incumbida da fiscalização do exercício da advocacia e da defesa dos advogados. Neste sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SECCIONAL DO TOCANTINS, E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE JUIZ SUBSTITUTO- COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.1. Inexistente entre a Ordem dos Advogados do Brasil e a Administração Pública Federal Direta vínculo de coordenação ou subordinação hierárquica e funcional.2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem afastado a competência da Justiça Federal, quando não houver interesse direto e manifesto da União.3. Em Ação Civil Pública, a regra para a fixação da competência é territorial e funcional, definindo-se pelo local onde ocorreu o dano e, sobretudo, pela função exercida pela autoridade pública, a quem se atribui a responsabilidade do dano ocorrido (Lei nº 7.347/85, art. 2º).4. Ação Civil Pública proposta contra concurso público, para o provimento de cargo de Juiz Substituto do Estado do Tocantins, deve ser



processada e julgada na Justiça Estadual, devido à obrigação do Poder Judiciário de zelar pela intangibilidade do Pacto Federativo e pela garantia da autonomia dos entes federados.5. Conflito conhecido, para declarar a competência da Justiça Estadual."(Terceira Seção, CC 47613/TO, Relator para acórdão: Min. PAULO MEDINA, julg. 22/06/2005, publ. DJ: 22/08/2005, pág. 126, decisão por maioria). Além disso, é oportuno ressaltar que a competência para legislar sobre direito penitenciário é concorrente da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a teor do que dispõe o art. 24, da Constituição Federal de 1988, competindo a União, no âmbito da legislação concorrente estabelecer normas gerais (art. 24, §1º) e aos Estados a competência suplementar (art. 24, § 2º).Deste modo, é possível que tais contratos celebrados entre o Estado do Ceará com a CONAP tenham tido respaldo em Lei Estadual. Deve-se, também, destacar que o processamento e julgamento da referida ação civil pública na Justiça Federal implicaria na invasão na esfera da competência do Estado, o que compromete o Pacto Federativo.

Ante o exposto, atribuo efeito suspensivo ao agravo de instrumento para cessar os efeitos da decisão vergastada até o pronunciamento definitivo da Primeira Turma.Notifique-se o MM. Juiz da Causa, para prestar as informações que entender cabíveis, no prazo a que se refere o art. 527, IV, do CPC (renumerado pela Lei n. 10.352, de 26.12.01).Intime(m)-se o(s) agravado(s) para responder, no decêndio a que se refere o art. 527, V, do CPC.Após, dê-se vista a douta Procuradoria Regional da República. Expedientes de praxe.

Recife, PE, 06 de setembro de 2007.

Des. Federal UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE -- Relator.