ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

EXMO. CONSELHEIRO RELATOR DR. ANTÔNIO HONORATO DE CASTRO NETO DO PROCESSO Nº. TCE/010133/2018 DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA

TCE/010133/2018

INTERESSADA: SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA E RESSOCIALIZAÇÃO (SEAP)
PA-NTCE-UCM-205/2019

A Procuradoria-Geral do Estado, através do Procurador infrafirmado, vem, respeitosamente à presença de V.Exa., tendo em vista a discussão nos autos acerca da legalidade de terceirização da atividade de monitor de ressocialização prisional, apresentar manifestação a respeito de tal questão de grande relevância jurídica e de interesse do Estado da Bahia.

Aponta a Terceira Coordenadoria de Controle Externo – 3ª CCE que o Estado, ao contratar empresas para operacionalizar Unidades Prisionais em regime de cogestão, vem terceirizando ilegalmente atividades privativas do cargo de agente penitenciário estadual, delegando-as aos denominados "monitores de ressocialização prisional", em suposta burla à Lei de Execuções Penais, ao Decreto Federal nº 2.271/1997 e à Lei Estadual n. 7.209/97, que regula a carreira de agente penitenciário.

Posteriormente, o Ilmo. Sr. Nestor Duarte Guimarães Neto, Secretário de Administração Penitenciária e Ressocialização do Estado da Bahia, em manifestação nos autos nos seguintes termos:

1. Contratação de terceirizados para desenvolver atividades exclusivas de servidor público
- Item do Relatório: 5.2.1.a

Inicialmente, vale esclarecer que, para a operacionalização do Conjunto Penal Masculino de Salvador, foi criado o profissional denominado Monitor de Ressocialização Prisional e suas atividades já estão reguladas pela Classificação Brasileira de Ocupações – CBO 5153, anexo.

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: MZMJQ3OTYW

A estrutura básica da CBO foi elaborada em 1977, resultado do convênio firmado entre o Brasil e a Organização das Nações Unidas – ONU, por intermédio da Organização Internacional do Trabalho – OIT, no Projeto de Planejamento de Recursos Humanos (Projeto BRA/70/550), tendo como base a Classificação Internacional Uniforme de Ocupações – CIUO DE 1968.

Coube a responsabilidade de elaboração e atualização da CBP ao MTE, com base legal nas Portarias nºs: 3.654, de 24.11.1997, nº. 1.334 de 21.12.1994 e nº. 397 CBO 2002, **não cabendo a esta SEAP deliberar acerca das atividades, mas sim, compreendê-las e cumprí-las,** Não havendo, portanto, usurpação de atividade exclusiva de Agente Penitenciário pelos Monitores de Ressocialização Prisional.

Conforme depreender-se da análise do CBO, cabe ao Monitor de Ressocialização entre outras atividades:

- Orientar assistidos/internos/familiares e educandos sobre os direitos e/ou deveres.
- Solicitar resgate de assistidos/usuários/internos.
- Acompanhar assistidos/usuários/educandos/internos a atendimentos.
- Recepcionar educando/interno.
- Revistar o interno e visitantes.
- Realizar rondas.
- Revistar as celas.
- Acompanhar visitantes (familiares, advogados.
- Conduzir internos para as atividades pedagógicas, laboral e de lazer.
- Identificar internos em situação de risco.
- Atender solicitações dos assistidos/usuários/educandos/internos.
- Conferir o número de internos nas celas.
- Realizar procedimentos de segurança.
- Participar de equipes multidisciplinares.
- Avaliar o comportamento dos internos.
- Elaborar relatórios de atendimento e acompanhamento.
- Cadastrar assistidos/usuários/educandos/internos.
- Preencher documentos.
- Informar sobre a violação das regras pelos internos.
- Registrar ocorrências.
- Tomar decisões.
- Assumir riscos.
- Administrar conflitos.

Salienta-se, ainda, que a Ocupação é um conceito sintético não cultural, construído pelos analistas ocupacionais do MTE, **que consiste na agregação de empregos ou situações de trabalhos similares quanto às atividades realizadas.**

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: MZMJQ3OTYW

Assim, ao invés de se colocar a lupa de observação sobre os postos de trabalho, agregando-os por similaridades de tarefas, como era a tônica da CIUO 68 e CBO 82 e CBO 94, a CBO 2002 amplia o campo de observação, privilegiando a amplitude dos empregos e sua complexidade, campo este que será objeto da mobilidade dos trabalhadores, em detrimento do detalhe da tarefa do posto. Estes conjuntos de empregos (campo profissional) são identificados por processos, funções ou ramos de atividades.

Para manter unidade de linguagem com a CIUO 88, estes campos profissionais são denominados de grupos de base ou família ocupacional. Esta é a unidade de classificação descritiva mais desagregada.

Cabendo, assim, esclarecer, que não houve negligência por parte deste Secretário e, tampouco o compete, conforme apontado na Matriz de Responsabilização a execução das diretrizes traçadas, haja vista a viabilidade da contratação de terceirizados encontrar-se ainda *sub judice*, nas mais diversas cortes deste Estado.

Ocorre que, o juízo de valor, ofertado pela Auditoria foi, equivocadamente concebido, ao constatar irregularidade na contratação dos Monitores de Ressocialização Prisional, porque, em nenhuma hipótese deve-se entender que suas atividades coincidem de forma absoluta com as atividades desempenhadas pelos Agentes Penitenciários concursados pelo Estado da Bahia, nos moldes da Lei Estadual nº 7209/97, tampouco, tais Monitores são detentores do Poder de Polícia.

Aponta-se, ainda, para a competência regimental da Superintendência de Gestão Prisional, que consiste em administrar e supervisionar o cumprimento das atividades alusivas à execução penal, em conformidade com ações de humanização, bem como administrar e supervisionar o Sistema Prisional, na primeira linha de frente, e a quem competiria as primeiras indagações desta auditoria, porque teria, inclusive, mais propriedade.

Entretanto, cabe ainda esclarecer que o Poder de Polícia é a atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

> **"a atividade típica de Estado relativa à promoção das medidas de segurança, controle de disciplina e medidas judiciais cabíveis, incluindo o Poder de Polícia visando o cumprimento da pena e as medidas socioeducativas, de reintegração do preso à sociedade, permanecem sob exclusiva competência do Estado." (EDITAL)**

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: MZMJQ3OTYW

Vale, ainda, ressaltar, que os cargos de Direção, Direção Adjunta, Coordenação de Segurança, Coordenação de Vigilância, Coordenação de Registro e Controle, Coordenação de Saúde, por exemplo, são delegados pelo Estado, para sim, exercerem o Poder de Polícia, ,a fim de garantirem a execução das atividades contratadas, serem porta-vozes e executores dos interesses e atividades estatais.

Protesta-se, assim, pela superação desta linha argumentativa, porque, de certo não há, em tempos atuais, lacuna que ensejaria conclusão diversa da que ora expõe, no que diz respeito a regularidade das atividades exercidas pelos nomeados por esta SEAP com atribuições exclusivas indelegáveis à terceiros.

O Ministério Público de Contas manifestou-se pela:

> "(a) juntada do presente processo auditorial às contas da Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização (SEAP), referente ao Exercício 2018;
>
> (b) expedição de determinação para que a SEAP apresente um Plano de Ação, no prazo de até 60 (sessenta dias), com o cronograma das medidas saneadoras com vistas a regularizar a terceirização das atividades de segurança interna nas Unidades Prisionais e a consequente deflagração de novo concurso público para ampliação do quadro de Agentes Penitenciários, servidores responsáveis por garantir a segurança interna das Unidades Prisionais, nos termos da Lei Estadual nº 7.209/97;
>
> (c) expedição de determinação ao atual Secretário de Administração Penitenciária e Ressocialização do Estado da Bahia, Sr. Nestor Duarte Guimarães Neto, para que se abstenha de celebrar novos instrumentos que possibilitem a contratação de trabalhadores para assumirem a função de "Monitor de Ressocialização" ou qualquer outra nomenclatura que implique na terceirização das atividades de segurança dos estabelecimentos prisionais, devendo tal atividade ser exercida por servidores concursados;
>
> (d) aplicação da multa prevista no art. 35, II, da LC n. 005/91 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado da Bahia), ao Sr. Nestor Duarte Guimarães Neto, em razão de continuar terceirizando indevidamente as atividades de segurança interna de Unidades Prisionais, típicas dos cargos de Agente Penitenciário e previstas na Lei Estadual n. 7.209/97, apesar

Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: MZMJQ3OTYW
Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.

> de devidamente cientificado por este Tribunal acerca da ilegalidade da conduta desde 2016 (Processos autuados sob os seguintes números: TCE/004746/2016, TCE/001326/2017, TCE/009368/2016 e TCE/009651/2018);"

É o relatório, passo ao mérito.

Inicialmente, cumpre destacar que não se trata de mera contratação específica de monitor de ressocialização prisional. O Estado da Bahia, por meio da SEAP, considerando o grave quadro do sistema carcerário de Salvador lançou a Concorrência Pública 02/2016, cujo objeto era a contratação de empresa especializada para Operacionalização, em sistema de Cogestão com o Estado da Bahia, do Conjunto Penal Masculino de Salvador – CPMS.

No citado Edital, estabeleceu-se que à contratada caberia a operacionalização do Conjunto Penal Masculino de Salvador, que engloba a prestação de serviços técnicos e assistenciais, bem como a aquisição de bens e equipamentos, conforme quantitativos e especificações técnicas previstas no citado Instrumento Convocatório.

As ações de responsabilidade da contratada envolvem, conforme item 1.4.1 do Edital, as áreas "do serviço social, enfermagem, psicologia, apoio aos serviços concernentes à área médica, odontológica, psiquiátrica, jurídica, apoio educacional e pedagógico, laboral, esportivo e social visando o desenvolvimento e acompanhamento dos internos, incluindo o fornecimento de alimentação, medicamentos, insumos indicados neste Instrumento Convocatório, materiais de higiene pessoal e uniformes. A mencionada prestação de serviços envolve também a conservação, limpeza e manutenção de todo o Conjunto Penal, que ficará sob a inteira responsabilidade da CONTRATADA, além dos serviços administrativos, serviços de segurança, serviços de identificação, prontuário e movimentação."

Quanto ao item destacado pela Auditoria relativo à suposta delegação do serviço de segurança, cabe destacar que não há delegação da atividade de segurança pública. O item 1.4.1.4.1 esclarece que tal atividade de segurança, em verdade, refere-se ao monitoramento intramuros do Estabelecimento Prisional,

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: MZMJQ3OTYW

conforme postos de serviços indicados.

Além disso, há flagrante diferenciação entre tal atividade e a de segurança pública, tendo em vista que, conforme item 1.4.1.4.3, "é terminantemente proibido aos empregados da CONTRATADA, o porte de armas de fogo e armas brancas ou quaisquer objetos contundentes, além dos previstos neste instrumento convocatório, no interior da Unidade Prisional, de acordo com as normas e procedimentos da SEAP, sob pena de responsabilização legal e contratual."

Frise-se que a escolha pelo modelo de cogestão revela-se dentro da discricionariedade para a formulação de políticas públicas. Isso porque cabe ao Governo do Estado determinar como é organizado o sistema prisional baiano, particularmente no que toca à forma de gestão. O Governo do Estado, assim, o fez em relação ao Conjunto Penal Masculino de Salvador, estabelecendo que a prestação do referido serviço público seria realizado de forma descentralizada, por meio de cogestão.

Não cabe, assim, modificar todo o sistema de cogestão adotado em parte das unidades prisionais do Estado da Bahia, sob o equivocado argumento de usurpação das atribuições dos agentes penitenciários, ocupantes de cargos públicos estatutários, o que, naturalmente, não poderá prosperar.

Deve-se ficar claro que os contratos celebrados pelo Estado da Bahia adotam o **regime de cogestão**, inspirado no modelo francês e em sintonia com o arcabouço normativo pertinente à espécie.

Embora a gestão do sistema penitenciário seja atribuição do poder público, este poderá recorrer ao apoio da sociedade, conforme o artigo 4º da Lei de Execuções Penais.

Em primeiro plano, é importante salientar que, ao contrário do que se argumenta, a contratação **NÃO** importará em transferência do *jus puniendi* do Estado.

Não haverá, portanto, transferência de atividade típica do Estado,

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: MZMJQ3OTYW

como muito bem pontuado no item 1.2 do Edital:

> "A contratação dos serviços previstos neste **instrumento convocatório** não reduz nem exclui qualquer das competências do Poder Público relativas às atividades jurisdicionais e administrativo-judiciárias da execução penal previstas na Constituição Federal, na Lei nº 7.210/84 e suas alterações, de modo que a CONTRATADA deve subordinar-se às determinações e fiscalizações dos agentes públicos competentes responsáveis pela administração da Unidade Prisional.
>
> A atividade típica de Estado relativa à promoção das medidas de segurança, controle de disciplina e medidas judiciais cabíveis, incluindo o poder de polícia visando o cumprimento da pena e as medidas sócio-educativas de reintegração do preso à sociedade, permanecem sob exclusiva competência do Estado (atividades administrativo-judiciárias)."

Destaque-se, outrossim, que, nos termos da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), à exceção das atividades judicial e administrativa-judiciárias, previstas nos arts. 66/72, com as quais não se confunde a prestação de serviços de que trata a Contrato 07/2017, não há falar em impossibilidade de atuação da iniciativa privada, principalmente quando esta atuação ocorre em conjunto com o Poder Público.

De igual sorte, não existe ilegalidade alguma no trespasse para a empresa que será contratada para a prestação dos serviços especificados no Contrato, os quais serão realizados por seus empregados. Tratam-se de atividades meramente operacionais da Unidade prisional, as quais NÃO são privativas dos servidores ocupantes do cargo de agente penitenciário, como faz crer a Auditoria.

Há que se dizer ainda que existe um aspecto que diferencia completamente o monitor de ressocialização, figura da cogestão, do agente penitenciário: a autorização legal conferida a este último para portar arma de fogo, o que não ocorre com o primeiro. Vejamos:

> "1.4.1.4.3 **É terminantemente proibido aos empregados da CONTRATADA, o porte de armas de fogo e armas brancas ou quaisquer objetos contundentes, além dos previstos neste instrumento convocatório, no interior da Unidade Prisional, de acordo com as normas e procedimentos da SEAP, sob pena de responsabilização legal e contratual."**

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: MZMJQ3OTYW

Ademais, a execução de algumas atividades através dos “monitores de ressocialização” não se trata de violação ao concurso público, mas, sim, de escolha do melhor regime de gestão para operacionalização das Unidades Prisionais do Estado, ou seja, da melhor forma de prestar a política pública, **o que representa mérito administrativo.**

Como já destacado, é preciso pontuar que a prestação de serviços almejada não visa a simples contratação de monitores de ressocialização. Na realidade, para fins de operacionalização da Unidade Prisional foi eleito um modelo de co-gestão, cabendo à futura contratada determinadas atribuições, algumas das quais serão realizadas por monitores de ressocialização.

Atente-se ainda que o formato de contratação é o que a Administração entende como o modelo mais adequado à operacionalização das Unidades Prisionais do Estado da Bahia, cuja prestação de serviços não se esgota com a contratação de monitores de ressocialização.

Com efeito, a questão está muito além da proteção de uma determinada categoria. O que se visa com o modelo compartilhado de gestão é assegurar, aos detentos, todos os direitos que lhes são garantidos pela Constituição Federal e pela Lei de Execução Penal, o que, também, irá proteger toda a sociedade que, ao final do cumprimento da pena, receberá uma pessoa em condições de readaptação à sua comunidade.

Aliás, é manifesta a ineficiência do sistema penitenciário brasileiro, que vem vivenciando uma crise demonstrada através da superlotação dos presídios, falta de pessoal capacitado para assegurar a ressocialização necessária, o que termina por comprometer a integridade física e moral da população carcerária.

O que se visa, portanto, com a cogestão, é cumprir e dar efetividade às disposições e diretrizes fixadas na Lei de Execução Penal, mediante ações de assistência material, jurídica, à saúde, educacional, social e religiosa, em um processo

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: MZMJQ3OTYW

que vise, a um só tempo, o cumprimento da pena e a reinclusão social do preso.

Assim, seguindo modelos implantados em outros países, o Brasil, em diversos Estados federados, já há alguns anos, implantou o regime de cogestão, o que têm trazido benefícios para os apenados, seus familiares e toda a sociedade.

Alguns importantes nomes na doutrina do direito brasileiro discorrem sobre os aspectos da terceirização na seara dos presídios no Brasil. Nesse sentido, diversos penalistas apontam a possibilidade de terceirização.

D' URSO, um dos grandes defensores do modelo, afirma que:

> “Atualmente, o mundo estuda e experimenta a chamada privatização de presídios, em suas várias modalidades, numa observação que remonta ao aparecimento dessa forma de gerenciamento prisional, o que ocorreu há mais de uma década, iniciando-se nos Estados Unidos, França, estendendo-se à Inglaterra, Portugal, Itália e mais atualmente na Austrália.
>
> Das modalidades que o mundo conhece, a aplicada pela França é a que tem obtido melhores resultados e testemunho que, em visita oficial aos estabelecimentos franceses, o que vi foi animador. Trata-se de verdadeira terceirização, na qual o administrador privado, juntamente com o Estado fazem parceria administrativa, inovando o sistema prisional.
>
> Já o modelo americano, o qual também visitei, tal seria inaplicável ao Brasil, porquanto a entrega do homem preso ao particular é total, fato que afrontaria a Constituição brasileira.
>
> Incontáveis resistências se levantam, oriundas de desconhecimento, ignorância do tema e da experiência, ou até de má-fé, mas todas, absolutamente todas são "espancadas", quando se discute o tema sem paixões, no plano técnico e racional.
>
> É lamentável que diante do desastre do sistema prisional no mundo e das mazelas gigantescas do sistema brasileiro, ainda existam pessoas, que rejeitam até a observação de uma experiência brasileira, que é real e precisa ser estudada. Muitas dessas resistências partem de setores que pretender manter a situação como está, vale dizer, investem na piora do sistema prisional, por interesses menores e até inconfessáveis, ressalvados

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: MZMJQ3OTYW

> aqueles que resistem por puro desconhecimento da matéria.
>
> Chegará o dia em que a realidade será inegável. Espero que não seja tarde demais.
>
> Não estou dando mero palpite, estudei e continuo a estudar essa modalidade de gerenciamento prisional, observando seus resultados no mundo todo e obtive meu grau de Mestre em Direito Penal pela USP, com a tese da privatização de presídios.
>
> De minha parte, não me acomodo e continuo a defender essa experiência no Brasil, até porque não admito que a situação atual se perpetue, gerando mais criminalidade, sugando nossos preciosos recursos, para piorar o homem preso que retornará para nos dar o troco!”

Para FERNANDO CAPEZ, *verbis*:

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

Já JÚLIO FABBRINI MIRABETE, ao analisar o tema, separa as atividades inerentes à execução, destacando as atividades administrativas em sentido amplo, classificadas na divisão que propõe: atividades administrativas sem sentido estrito (judiciárias) e atividades de execução material, podendo estas, em seu modo de pensar, serem atribuídas a entidades privadas. Afasta, pois, em termos legais, qualquer tentativa de privatizar as atividades jurisdicionais, bem como a atividade administrativa judiciária, exercidas estas últimas, v.g. pelo Ministério Público, Conselho Penitenciário *etc*.

Em estudo inédito sobre o assunto, os professores SANDRO CABRAL e SÉRGIO LAZARINI, no qual comparam os indicadores de desempenho de prisões

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: MZMJQ3OTYW

públicas e terceirizadas dos Estados da Bahia e Paraná, são incisivos ao afirmar que:

> "Nossos resultados apontam que as formas híbridas de provisão de serviços prisionais apresentam não apenas melhores custos, mas também melhores indicadores de qualidade em termos de segurança, ordem e nível de serviço oferecido aos detentos. A chave está na presença do supervisor público, cujo papel é garantir um nível adequado de serviço. Nesse caso, a supervisão pública exercida pelos diretores do presídio inibe eventuais condutas auto interessadas dos operadores privados, evitando a redução dos padrões de qualidade dos serviços acordados."

Em verdade, o Estado pode terceirizar parcela dos serviços penitenciários, desde que estes sejam gerenciados por servidores de carreira, como, de fato, são, situação em que os terceirizados deles recebem as ordens e as orientações devidas. É, pois, o modelo francês mencionado pela doutrina especializada e adotado no Brasil.

Aliás, a cogestão na administração de presídios, malgrado seja prática recente na Administração Pública brasileira, já vem sendo experimentada, com êxito, não apenas na Bahia, mas também em outros estados da Federação.

Filosoficamente, seu norte é trazer **eficiência** à gestão do cárcere, dentro da perspectiva de enxugamento da engrenagem estatal. Do ponto de vista jurídico, a cogestão prisional é, em essência, a terceirização de parcela das atividades materiais da atividade prisional, sem que se perca de vista que **não há delegação da atividade-fim**, continuando o Estado, através de seus órgãos competentes e servidores, a promover o cumprimento da lei, inclusive no que diz respeito à concessão de benefícios previstos, tais como a suspensão condicional da pena e o livramento condicional, fatos que demonstram a existência do comando do Estado na administração da pena e sua execução.

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: MZMJQ3OTYW

Além desses argumentos já apontados, há ainda outras razões que impõem a improcedência da determinação de não contratação de monitores de ressocialização. Destaque-se, por exemplo, o fato de o contrato de prestação de serviços ter **vigência determinada**, precariedade esta que não se compatibiliza com a perenidade da investidura em cargo público, a revelar, pois, por mais este motivo, as diferenças entre Agentes Penitenciários e Monitores de Ressocialização inseridos de um amplo contrato de cogestão de unidade prisional. Ex.: Conforme documento anexo pelo próprio denunciante, a empresa responsável pelo Conjunto Penal de Salvador, operará por apenas **trinta meses** a contar da sua instalação.

Cabe destacar que a **Auditoria do presente Tribunal de Contas do Estado**, no âmbito da Inspeção constante no Processo **TCE/013440/2014** defendeu a legalidade do sistema de cogestão ao sustentar estar preservada a função jurisdicional quando assim se manifestou:

> **"IV.2 COGESTÃO**
>
> Para subsidiar esta auditoria, fez-se consulta à ampla literatura que versa sobre o tema. A idéia de se privatizar o sistema penitenciário de um país foi fruto do modelo de política neoliberal adotado por alguns Estados a partir da década de 80. O país precursor do modelo privatizante das prisões foram os Estados Unidos, sendo que, a idéia estendeu-se por vários países da Europa, chegando até a Austrália.
>
> Embora tenha sido inspirado no modelo americano, o modelo francês de privatização foi adotado de forma diferenciada em vários aspectos. Na França, foi implantado o sistema de dupla responsabilidade ou sistema de cogestão, cabendo ao próprio Estado e ao grupo privado o gerenciamento e a

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: MZMJQ3OTYW

administração conjunta do estabelecimento prisional.

Esse modelo proposto consiste numa fórmula de gestão mista, envolvendo a administração pública e a iniciativa privada. Assim definido, com vistas a preservar a função jurisdicional do Estado em comandar e controlar a execução penal, posto que neste aspecto reside uma das principais objeções à cogestão das prisões.

Na cogestão o administrador privado vai gerir os serviços da unidade prisional, com relação à alimentação, à vestimenta, à higiene, ao lazer etc., enquanto o Estado administra a pena, cuidando do homem sob o aspecto jurídico, punindo-o em caso de faltas ou premiando-o quando merecer. É o Estado que detém a função jurisdicional, pois continua a determinar quando o homem vai preso e quando será libertado. Trata-se de uma cogestão "terceirização", em que a remuneração do empreendedor privado deve ser suportada pelo Estado, jamais pelo preso, que deve trabalhar e, com os recursos recebidos, ressarcir prejuízos causados pelo seu crime, além de assistir a sua família e poupar para quando for libertado.

Ao Estado incumbe a indicação do Diretor-Geral do estabelecimento e a responsabilidade pela segurança externa da prisão, bem como o relacionamento com juízo de execução penal, enquanto à empresa privada compete fornecer e gerir o trabalho, a segurança interna, a educação, o transporte, a alimentação, o lazer, as assistências

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: MZMJQ3OTYW

social, jurídica, espiritual e a saúde física e mental do preso, recebendo um valor, pago pelo Estado, para cada vaga no presídio.

Essa nova proposta apresentada mantém preservada a função jurisdicional do Estado em controlar e comandar a execução penal, posto que caberá ao Estado dirigir o estabelecimento, cuidar da vigilância, da segurança e supervisionar as atividades materiais de reinserção social e moral do preso, levadas a efeito pela instituição privada (tudo de acordo com a Lei de Execução Penal).

Os objetivos principais da terceirização são reduzir os encargos públicos, como obrigações fiscais, trabalhistas e previdenciárias, introduzir no sistema prisional um modelo administrativo de gestão moderna, atender ao mandamento constitucional de respeito à integridade física e moral do preso e aliviar a situação de superlotação que ainda atinge todo o sistema carcerário brasileiro.

No Brasil, o Estado do Paraná tornou-se pioneiro na implantação do sistema de gerenciamento privado de presídios, com a inauguração, em 12 de novembro de 1999, da Penitenciária Industrial de Guarapuava (PIG). Tal Penitenciária foi projetada com o objetivo de ressocializar os internos e interiorizar as unidades penais, possibilitando que o preso esteja perto da família em seu local de origem. Tem o objetivo também de oferecer novas alternativas para os condenados, proporcionando-lhes trabalho e profissionalização, viabilizando,

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: MZMJQ3OTYW

> além de melhores condições para a sua reintegração à sociedade, benefícios em relação à redução da pena.
>
> Na Bahia, as unidades prisionais de Itabuna, Juazeiro, Lauro de Freitas, Serrinha, Valença e Eunápolis operam em cogestão com a iniciativa privada, sendo o conjunto penal de Valença a primeira experiência em gestão compartilhada de presídios em nosso Estado. Nesses estabelecimentos, apenas o diretor geral, o diretor adjunto e o coordenador de segurança são servidores públicos, os demais são contratados pela empresa gestora."

Por fim e não menos importante, cabe destacar que a questão da terceirização dos presídios sob o modelo de cogestão foi objeto de decisão recente pelo Presidente do Supremo Tribunal, Min. Dias Tófoli, no âmbito da Suspensão de Tutela Provisória nº. 138, conforme decisão anexa.

O pedido de Suspensão foi realizado pela PGE, tendo em vista que, no âmbito da Ação Civil Pública nº. 0000331-45.2016.5.05.0005, em trâmite na Justiça Trabalhista, houve deferimento de liminar acolhendo os argumentos do Ministério Público do Trabalho (MPT) que sustentava que o Estado da Bahia promovia ilegalmente a contratação de empresas privadas para gerir unidades prisionais estaduais e a terceirização da atividade de agente penitenciário e do poder de polícia.

O MPT postulava imposição de ordem ao Estado da Bahia, para a imediata extinção dos contratos existentes com as empresas de fornecimento de serviços de segurança pública, bem como para se abster de renovar ou firmar novos contratos ou utilizar funcionários terceirizados para as funções de agentes penitenciários. Ocorre que foi deferido apenas parcialmente o pedido para que o Estado da Bahia se abstivesse, imediatamente, de admitir novos trabalhadores, sob a nomenclatura de "Agente de Disciplina" **ou qualquer outra**, para prestar serviço próprio

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: MZMJQ3OTYW

dos “Agentes Penitenciários” nos presídios estaduais (Processo nº 0000331-45.2016.5.05.0005 em trâmite na 5ª Vara do Trabalho da Comarca de Salvador).

O Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal deferiu a liminar para suspender parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela concedida nos autos da ACP nº 0000331-45.2016.5.05.0005, mantida na SLAT nº 1000628-20.2018.5.00.0000, especificamente no que diz respeitos às duas unidades prisionais recém-construídas, localizadas nos Municípios de Irecê e Brumado.

Assim, não pode o Tribunal de Contas do Estado da Bahia contrariar decisão do Supremo Tribunal Federal e impedir a contratação de novos agentes de ressocialização, tendo em vista que foi autorizada a contratação de tal terceirização para os presídios de Irecê e Brumado.

Além disso, quanto à sugestão de determinação do MPC de que seja apresentado “Plano de Ação, no prazo de até 60 (sessenta dias), com o cronograma das medidas saneadoras com vistas a regularizar a terceirização das atividades de segurança interna nas Unidades Prisionais e a consequente deflagração de novo concurso público para ampliação do quadro de Agentes Penitenciários, servidores responsáveis por garantir a segurança interna das Unidades Prisionais, nos termos da Lei Estadual nº 7.209/97”, **é necessário destacar que a liminar da Justiça do Trabalho não acolheu o pedido de extinção dos contratos existentes com as empresas de fornecimento de serviços de segurança pública.**

Outrossim, não cabe a expedição de qualquer determinação de suspensão da contratação vigente de monitores de ressocialização, tendo em vista que **os monitores de ressocialização são parte fundamental do contrato de cogestão e impedir a continuidade de sua contratação nos contratos vigentes seria equiparável a sustar de forma indireta contratos validamente vigentes, o que seria competência da Assembleia Legislativa do Estado da Bahia.**

Além disso, **não cabe ao TCE, com a devida vênia, determinar a realização de concurso público, tendo em vista que a decisão de deflagrar concurso público depende de decisão discricionária do Poder Executivo, tendo em vista a necessária análise de uma série de fatores a exemplo de**

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: MZMJQ3OTYW

disponibilidade orçamentária, existência de vagas na carreira, condição fiscal do Estado, dentre outras questões. Registre-se, também, que **se tal medida fosse determinada, tal plano de ação seria de impossível cumprimento, tendo em vista que não se resolve o grave cenário penitenciário com um plano de ação de 60 dias e a suposta regularização da terceirização das atividades de segurança interna criaria mais caos em cenário já de difícil solução**.

Não foi por outro motivo que o Ministro Presidente do STF deferiu a suspensão de liminar citada. Destacou o Ministro Dias Tófoli que:

> "Conforme se denota dos documentos trazidos aos autos, há notícia da existência de excesso de presos no Conjunto Penal de Paulo Afonso/BA, em número muito além da capacidade da unidade (410 custodiados), passando de 550 para, atualmente, 780 custodiados, circunstância essa que teria se exacerbado nos últimos meses após a interdição de carceragens de delegacias de polícia localizadas nos municípios circunvizinhos. Esta constatação é apresentada inclusive em documento expedido pelo próprio Ministério Público do Estado da Bahia, no qual se relata as condições insalubres e de notória deficiência estrutural nos módulos improvisados que vem sendo instalados".
>
> (…)
>
> Há de se reconhecer, ainda, o risco de grave lesão à segurança pública, promovida por eventuais fugas em massa, ante a constatação na espécie de dois fatores potencias para tanto: i) déficit de pessoal; e ii) extravasamento da capacidade do sistema prisional. Essa circunstância se agrava ainda mais, se levarmos em conta que a utilização de módulos de internação improvisados para alocar presos exige o constante traslado daqueles que aguardam em delegacias do estado a disponibilidade de vagas no sistema já deficitário.
>
> Há, ainda, notícia de uma evolução desproporcional e de caráter sucessivo e exponencial do déficit carcerário, não obstante a existência de duas novas unidades prisionais localizadas em Irecê e Brumado, as quais, com elevados custos mensais de manutenção, se encontram inativas por falta de pessoal.

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: MZMJQ3OTYW

Dessa circunstância, denota-se grave lesão à ordem econômica do Estado que, além de suportar gastos de manutenção com duas novas unidades prisionais fora de atividade (por falta de pessoal), tem despendido dinheiros públicos com a instalação de módulos prisionais improvisados, de condições precárias, como anunciado nos autos pelo Parquet estadual (edoc. 5).

Ressalte-se que, segundo a Superintendência de Gestão Prisional da Secretaria de Administração Penitenciário e Ressocialização do Estado da Bahia, houve a realização de 2 (dois) concursos públicos, em 2010 e 2014, para o cargo de agente penitenciário, o que, ao que tudo indica, não foi suficiente para sanar o déficit de mão de obra presente no sistema penitenciário (edoc. 4)

Por conseguinte, há de ser reconhecer, neste juízo de estrita delibação, a par de tudo quanto exposto, que o deferimento da liminar pleiteada é medida que se impõe na espécie. Vale registrar que a autorização pretendida para o incremento provisório de mão de obra especializada, até a realização de concurso público, não só permitirá a ativação das unidades prisionais de Irecê e Brumado, representando 1.599 novas vagas no sistema penitenciário, como vem demonstrar a preocupação republicana do Estado da Bahia em sanear, ainda que provisoriamente, a superlotação e as precárias condições do cárcere, que atentam contra a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), na linha do que decidido pela Corte ao reconhecer o estado inconstitucional de coisas no sistema prisional brasileiro. Vide:

‘CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: MZMJQ3OTYW

ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO.

Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caraterizado como 'estado de coisas inconstitucional' (ADPF nº 347-MC/DF, Tribunal Pleno, Reator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 19/2/16)."

Como se pode perceber, o grave cenário do sistema penitenciário não só baiano, mas nacional exige prudência na adoção de medidas proibitivas de contratação de terceirização de atividades em presídios, seja pela legalidade da contratação de monitores de ressocialização no âmbito de contratos de cogestão de unidades prisionais, seja pela necessidade de respeito à decisão do Supremo Tribunal Federal, seja pela sensibilidade da área que conta com grave quadro de superlotação, cujo cenário tenderá a piorar com adoção de medidas que não sejam devidamente ponderadas com a peculiar prudência do Egrégio Tribunal de Contas do Estado.

Diante do exposto, a PGE manifesta-se, com a devida vênia, pela legalidade da contratação dos monitores de ressocialização prisional e, por conseguinte, **contrariamente** à expedição de determinação para que seja apresentado plano de ação para regularizar a terceirização das atividades de segurança interna nas unidades prisionais estaduais.

Além disso, em respeito à separação dos poderes e à discricionariedade administrativa, a PGE manifesta-se, mais uma vez com a devida vênia, pela impossibilidade do Egrégio Tribunal de Contas do Estado determinar a realização de concurso público, tendo em vista a necessária análise de uma série de fatores pelo Executivo a exemplo de disponibilidade orçamentária, existência de vagas na carreira, condição fiscal do Estado, dentre outras questões.

Por fim, seja pela necessidade de respeito à decisão do Supremo Tribunal

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: MZMJQ3OTYW

Federal, seja pela sensibilidade da área que conta com grave quadro de superlotação, que não foi resolvido mesmo com a realização de concursos públicos em 2010 e 2014 como enfatizado pelo Presidente do STF, cujo cenário será agravado se adotadas medidas que não sejam devidamente ponderadas com a peculiar prudência do Egrégio Tribunal de Contas do Estado, a PGE manifesta-se contrariamente à expedição de determinação de que não sejam permitidas novas contratações de monitores de ressocialização prisional.

Nestes termos, pede deferimento.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, Núcleo de Atuação Junto ao Tribunal de Contas do Estado, 30 de setembro de 2019.

Ubenilson Colombiano

Procurador do Estado

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: MZMJQ3OTYW

Quadro de Assinaturas

Este documento foi assinado eletronicamente por:

UBENILSON COLOMBIANO MATOS DOS SANTOS
Representante da Procuradoria - Assinado em 30/09/2019

Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: MZMJQ3OTYW