

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MOISÉS LOPES SILVA

**PONDERAÇÕES A CERCA DA PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA
PENITENCIÁRIO BRASILEIRO**

JUAZEIRO DO NORTE - CE
2020

MOISÉS LOPES SILVA

**PONDERAÇÕES A CERCA DA PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA
PENITENCIÁRIO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à coordenação
do Centro Universitário Leão Sampaio como requisito para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientadora: Prof. Joseane de Queiroz Vieira

JUAZEIRO DO NORTE - CE
2020

MOISÉS LOPES SILVA

**PONDERAÇÕES A CERCA DA PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA
PENITENCIÁRIO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à coordenação
do Centro Universitário Leão Sampaio como requisito para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 16/12/2020.

BANCA EXAMINADORA:

(Orientador)

(Examinador)

(Examinador)

JUAZEIRO DO NORTE – CE

2020

PONDERAÇÕES ACERCA DA PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Moisés Lopes da Silva¹
Joseane de Queiroz Vieira²

RESUMO

Tendo em vista que o sistema carcerário brasileiro apresenta diversas problemáticas relacionadas ao seu modo de tratamento com os detentos e à eficácia da ressocialização criminal, esta pesquisa teve por objetivo geral compreender se seria possível a privatização do sistema penitenciário brasileiro, refletindo acerca dos efeitos que essa modificação acarretaria para os moldes prisionais atuais, tendo em vista as violações a direitos humanos que ocorrem nos estabelecimentos prisionais e a ineficácia do processo ressocializador no Brasil. Para tanto, utiliza-se de metodologia dedutiva, adotando-se abordagem qualitativa, com natureza básica, levantamento bibliográfico e análise de dados já constatados. Com isso, chega-se à conclusão de que o sistema prisional brasileiro sofre diversas conjunturas que impedem a efetivação do que determina o texto legal, sobretudo com relação à dignidade da pessoa humana dos apenados, fato esse que fomenta o debate acerca da possibilidade da privatização do organismo público. Outrossim, nota-se que a privatização a ser construída no âmbito nacional deve abordar de forma específica uma resposta às mazelas que acometem seu interior. Assim, sob o regime de parceria público privada, onde o Estado conserva sua participação na execução penal, os presídios podem ser beneficiados com uma melhoria nos seus métodos e tratamento com os apenados, que são essenciais para efetivar a ressocialização e diminuir a taxa de reincidência criminal.

Palavras-chave: Prisão. Pena. Privatização. Possibilidade.

ABSTRACT

Given that the Brazilian prison system presents several problems related to the way it deals with detainees and the effectiveness of criminal resocialization, this research aimed to understand whether it would be possible to privatize the Brazilian prison system, reflecting on the effects that this modification would result in the current prison patterns, in view of the human rights violations that occur in prison establishments and the ineffectiveness of the resocialization process in Brazil. For this, it uses a deductive methodology, adopting a qualitative approach, with a basic nature, bibliographic survey and analysis of data already found. With this, it is concluded that the Brazilian prison system suffers from several conjunctures that prevent the effectiveness of what determines the legal text, especially with regard to the dignity of the human person of the inmates, a fact that encourages the debate about the possibility of privatization public body. Furthermore, it is noted that the privatization to be built at the national level must specifically address a response to the problems that affect its interior. Thus, under the regime of public-private partnership, where the State maintains its participation in criminal execution, prisons can benefit from an improvement in their methods and treatment

¹Discente do Curso de Direito da UNILEÃO. E-mail: moiseslopes206@gmail.com.

²Docente do curso de Direito da UNILEÃO. Mestre em Direito pela Minter URCA/UNISC, bacharel em psicologia. E-mail: joseanequeiroz@leaosampaio.edu.br.

with prisoners, which are essential to effect resocialization and reduce the rate of recidivism. criminal.

Keywords: Prison. Sentence. Privatization. Possibility.

1 INTRODUÇÃO

O atual sistema penitenciário brasileiro se mostra precisando ser revisto, uma vez que os problemas presentes nas prisões atingem de maneira direta a saúde física e psicológica do preso, violando dessa forma os direitos fundamentais inerentes ao ser humano, previstos no ordenamento jurídico, inclusive a nível internacional como na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e na Resolução da ONU que prevê as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso.

Consonante expressa a legislação vigente, a prisão deveria ter como função primordial a ressocialização do detento. Contudo, de acordo com Assis (2007), a superlotação das celas, bem como a sua precariedade e insalubridade tornam as prisões um ambiente propício ao contágio de doenças, então nota-se que o cenário observado é oposto do que a legislação espera, ferindo inclusive, o princípio da dignidade da pessoa humana fundamento da república.

Nesse sentido, analisando o ambiente no qual os presos estão inseridos, surge a ideia de privatização como uma forma de solucionar os problemas existentes no atual sistema penitencial. Contudo, para relacionar esses dois eventos é preciso entendê-los separadamente de início, para então demonstrar os benefícios que uma possível privatização ocasionaria no sistema penitenciário pátrio.

Assim, destaca-se que, com a privatização do referido sistema, ocorreria uma PPP (Parceria Público Privada) na qual há a contratação de uma empresa privada, por parte do Estado, através de um processo licitatório regulado pela Lei 8.666/93 (Licitações), gerando então um presídio construído pela iniciativa privada, mas com natureza pública.

É importante ressaltar que uma experiência como essa é construída sob a necessidade de cada sistema prisional e, especialmente no Brasil, seria instituído um sistema prisional misto, com atribuições tanto públicas quanto privadas, em que a empresa vencedora da licitação, administraria o presídio mediante contrato de concessão, nos termos da Lei 11.079/2004.

Na mesma linha de pensamento e observando a Constituição Federal de 1988, ver-se que existem 32 incisos do artigo 5º, que tratam das garantias fundamentais do cidadão destinadas à proteção das garantias do homem preso (Brasil, 1988). Existem também, na Lei de Execução Penal, os incisos de I a XV do artigo 41, que versam sobre os direitos

infraconstitucionais garantidos ao sentenciado no decorrer na execução penal (BRASIL, 1984). Contudo, na prática, é observado que o que expressa à legislação está sendo visivelmente desrespeitado.

O fato é que a pena privativa de liberdade, sob a figura do encarceramento vem ganhando uma proporção cada vez maior nas estatísticas. Fala-se em uma cultura de encarceramento que vigora no Brasil e vem, ao longo dos anos, sendo majorada por determinadas legislações, fato que torna necessário o estudo de meios viáveis para contornar a situação de violação de direitos diariamente ocorridos no âmbito penitenciário.

Dessa forma, a produção científica em tela se justifica pelo fato de a necessidade do debate vir ao encontro do tema, visto a relevância na atualidade, no sentido de que a utilização da privatização das penitenciárias procura garantir a o respeito à legislação para garantir a ressocialização penal e conseqüente paz social, buscando sempre respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana, coisa que não é observada hodiernamente.

Assim, trazer para as discussões como seria a realidade carcerária com a privatização do sistema penitenciário brasileiro pode mostrar passos influenciadores e determinantes para a o preenchimento de lacunas deixadas pelo poder público. Essa discussão traz uma intersecção entre diferentes áreas jurídicas, sobretudo do direito penal, Constitucional e administrativo, sendo então uma tarefa que exige do pesquisador um vasto campo de pesquisa.

Nessa perspectiva tem-se como objetivo geral compreender como seria a realidade carcerária com a privatização do sistema penitenciário brasileiro, observando os efeitos dessa modificação para os moldes prisionais brasileiros. Especificadamente, busca-se apresentar a realidade do sistema prisional brasileiro a partir da violação de direitos humanos, identificar as funções da pena e comparar com a realidade nas prisões brasileiras e também elencar as vantagens e desvantagens da possível privatização do sistema, trazendo em todas essas situações uma observância social.

A presente pesquisa visa responder a seguinte indagação: É possível que com a privatização do sistema penitenciário brasileiro, este se torne eficaz?

Para tanto, no desenvolvimento da pesquisa foi levado em consideração como hipótese o fato de a privatização do sistema penitenciário brasileiro garante a eficácia das prisões no Brasil, fazendo com que a função da pena de ressocialização do detento seja executada, além de garantir os direitos humanos e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Para o desenvolvimento da obra e com o propósito de permitir um melhor entendimento do tema proposto, a pesquisa foi estruturada em três tópicos. No primeiro capítulo foi abordada a realidade do atual sistema penitenciário brasileiro, apresentando os dados da

superlotação prisional no Brasil e os reflexos desta na execução da pena. O foco na privatização dos presídios foi alvo de investigação do segundo capítulo, momento em que se entende os fundamentos da privatização e no terceiro e último capítulo, cuidou-se do estudo sobre o sistema penitenciário brasileiro e sua possível privatização.

2 METODOLOGIA

O método é a sessão mais importante da discussão, pois somente a partir dele pode-se estabelecer considerações seguras ao longo do trabalho. A metodologia versa sobre os processos necessários para alcançar os fins de uma investigação. Na presente obra, quanto à natureza, por envolver verdades e interesses universais, é uma pesquisa básica, conforme Prodanov e Freitas (2013, p. 51).

Partindo de uma abordagem dedutiva e qualitativa, esta pesquisa buscou conhecer como se dá o processo de privatização penitenciária em outros países, comparar com a atual situação do sistema penitenciário brasileiro, para em seguida chegar a conclusões quanto à necessidade e viabilidade de se privatizar os presídios no Brasil. Quanto aos seus objetivos esta pesquisa classifica-se como exploratória, que ao ser definida por Prodanov e Freitas (2013, p. 51), é aquela que tem como finalidade proporcionar mais informações de forma ampla sobre o assunto que vamos investigar.

Quanto aos procedimentos técnicos, é uma pesquisa bibliográfica, que Prodanov e Freitas (2013, p. 54), dizem ser aquela elaborada a partir de material já publicado, e quanto à abordagem do problema, é uma pesquisa qualitativa, ocorrendo esta quando há uma relação dinâmica entre o mundo real e o sujeito.

Dessa forma, em suma, foi utilizada a metodologia teórico-descritiva na qual foram incluídos na fundamentação arquivos sobre o atual sistema penitenciário brasileiro e sobre a possível privatização do mesmo, utilizando palavras-chave como sistema penitenciário, privatização, direito penal, penitenciária e direitos humanos para efetuar as pesquisas.

A obra está embasa na Constituição Federal, no Código Penal, Lei de Execução Penal, Doutrinas, Artigos científicos e Publicações em grandes revistas para que se pudesse aprofundar o estudo sobre o sistema penitenciário brasileiro e sua possível privatização.

Os artigos selecionados foram analisados, lidos e discutidos a fim de obter informações consistentes e que estejam de acordo com os objetivos previstos.

3 PANAROMA ATUAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

A pena privativa de liberdade durante muito tempo foi considerada secundária em relação às outras espécies de pena, servindo a privação da autonomia individual apenas para resguardar o acusado até seu julgamento e a execução de sua pena (fosse ela de castigo ou morte). Quando na Idade moderna se torna o principal meio de retirar da sociedade aqueles seres desviantes, a prisão enquanto instituição logo se expande rapidamente como mecanismo que a curto prazo poderia promover o poder de punir do Estado moderno e saciar os anseios da sociedade por justiça.

Hodiernamente não é diferente. No direito penal pátrio há três espécies de pena, são elas: privativa de liberdade, restritiva de direito e pena pecuniária, que devem ser aplicadas pelo magistrado nos termos do art. 59 do Código Penal. Todavia, nos apanhados científicos relacionados à teoria da pena e à forma de punição adotada pelo Brasil, percebe-se que há um destaque no tocante ao debate acerca da pena privativa de liberdade, principalmente sobre sua eficácia nos moldes que se encontram atualmente. Sabe-se também que a legislação foi ao longo do tempo influenciada pela processo de humanização da pena, vinculando cada vez mais o Estado à executar uma pena restritiva de liberdade que conserve todos os direitos fundamentais do apenado, fato esse já discutido por Beccaria (1999), que inclusive arguia que essa humanidade da pena deveria ser observada como a sua própria finalidade.

O fato é que a privação da liberdade se instaura como a principal forma de punir o criminoso e fazer valer as funções da pena, ressaltando a retribuição do Estado ao ato delituoso cometido. Mas, para entender o porquê de esta situação ser preocupante, o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), órgão executivo subordinado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública e que tem como objetivo acompanhar e controlar a aplicação das orientações da Política Penitenciária Nacional e da Lei de Execução Penal, faz, esporadicamente, um levantamento estatístico acerca do sistema carcerário brasileiro em suas diversas nuances.

O último levantamento foi realizado em 2017, sendo referente ao ano de 2016. De lá até os dias de hoje, o DEPEN atualiza os dados mediante a disponibilização de um painel interativo. O último relatório é referente ao mês de dezembro de 2019 e traz dados interessantes para análise, sobretudo com relação à estrutura e superlotação dos presídios. O primeiro dado importante é que no Brasil, há cerca de 748.009 (setecentos e quarenta e oito mil e nove) detentos em diferentes regimes prisionais (INFOPEN, 2019).

Outrossim, vale aqui destacar o programa Justiça Presente, formulado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que em parceria com o Programa da Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) busca entender e promover medidas por meio do Poder Judiciário no tocante ao enfrentamento das inconstitucionalidades presentes durante a execução penal no

Brasil. No relatório de atividades do ano de 2019, o Programa constatou que a taxa de ocupação dos estabelecimentos prisionais do Brasil era de 171,6% (cento e setenta e um virgula seis por cento). Esse dado é importante na medida em que demonstra em uma constante série histórica de dados de aprisionamento no país, que não há tendência para que haja alguma solução a curto ou médio prazo para essa conjuntura (CNJ, 2019).

No mesmo sentido, O INFOPEN (2019) constatou que 33,47% (trinta e três virgula quarenta e sete por cento) da população carcerária encontra-se privada de liberdade na forma provisória, isto é, para essa parcela ainda não há uma sentença penal condenatória transitada em julgado. O dado manteve-se estável em comparação ao ano anterior, porém ao comprar esse dado com o total de presos em regime fechado, que é de 45,92 (quarenta e cinco virgula noventa e dois por cento), percebe-se que ambos se aproximam, sendo discrepante que o segundo maior contingente de presos no sistema sejam daqueles que nem sequer têm sentença. Por tal fator, a falta de celeridade processual enquadra-se como um dos principais motivos para a superlotação, porém, não é o único.

Além disso, um fato relevante dentro dessa população de pessoas privadas de liberdade no Brasil é que observando a cultura de encarceramento dos últimos anos, nota-se um aumento da taxa de aprisionamento. Campos (2018, p.8) constata esse fenômeno ao afirmar que “a pena de prisão vem sendo tratada como a principal maneira de combate à criminalidade nos últimos séculos, sendo uma maneira rápida e legítima para promover a chamada ressocialização.”. Sob essa ótica, conforme Cavalcanti (2019), em 30 anos o sistema prisional nacional sofreu um acréscimo que chega à 900% (novecentos por cento).

Não obstante, um ponto para explicar essa problemática é a política de combate às drogas. Segundo o 27º relatório *Human Rights Watch* (2020), o Brasil, desde a vigência da Lei nº 11.346/06 (Lei de drogas) vivencia uma onda cada vez mais crescente de encarceramento. A ONG relata que em 2005 os presos por tráfico de drogas representavam cerca de 9% da população carcerária, número esse que cresceu para 28% no ano de 2014. O relatório demonstra ainda que mesmo tendo proposto pena alternativa à prisão para os usuários apreendidos, a Lei de combate às drogas é aberta em certos pontos e acaba por levar muitos deles à uma condenação pelo crime de tráfico.

Nesse sentido, percebe-se que à medida que a taxa de encarceramento cresce, o déficit de vagas aumenta de forma proporcional. Por exemplo, ainda que no último ano tenham sido criadas 6.332 (seis mil trezentos e trinta e duas) vagas no sistema prisional nacional, o déficit das vagas, em contrapartida, aumentou por volta de 8% em comparação ao ano anterior,

atingindo a quantidade de 312.125 (trezentas e doze mil e cento e vinte cinco) vagas negativas no sistema prisional. (INFOPEN, 2019)

Diante disso, pode-se analisar que a pena privativa de liberdade, mesmo passando por uma crise como muitos juristas gostam de definir, ainda é utilizada de forma exacerbada pelo Estado até mesmo para crimes de pequeno e médio potencial ofensivo em certas situações em que a culpabilidade do agente influencia. Além disso, a superpopulação nesse ambiente relaciona-se também ao fato de que o Estado mantém muitos indivíduos presos provisoriamente durante a persecução penal, que em suma não é nada célere.

Destarte, essa superlotação traz consigo muitas consequências que influenciam diretamente no tratamento fornecido aos apenados e conseqüentemente na ressocialização criminal. Por isso, caracterizando o sistema prisional brasileiro o que se pode observar é um estado que flerta constantemente com a violação massiva de direitos humanos e que acaba por incentivar a reincidência e não a combater. Assim:

O sistema prisional atual, ao invés de proporcionar a reabilitação do preso, acaba por criar novos infratores, mais violentos e revoltados com a sociedade. A falta de projetos de ressocialização para os detentos e a própria infraestrutura dos presídios torna o cárcere um ambiente vulnerável e propício à proliferação de doenças e epidemias e todo tipo de degradação humana, quando deveria oferecer as devidas assistências previstas na lei, que visa a garantia mínima dos Direitos Humanos (MARQUES et al, 2015 p. 3) .

Como exemplo principal disto, pode-se citar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº. 347 MC/DF, proposta no Supremo Tribunal Federal (STF) em 2015 com relatoria do Ministro Marco Aurélio. A referida ação atestou o sistema prisional brasileiro como um “estado inconstitucional de coisas”, classificando também o ambiente penitenciário como totalmente degradante e insalubre enquanto conjunto, e sobretudo para determinados grupos mais vulneráveis, como os idosos e mulheres, ressaltando-se a carência de meios necessários à saúde das gestantes e lactantes:

Ressalta o sofrimento das mulheres encarceradas ante a ausência de estabelecimento próprio e adequado, não havendo berçários, locais destinados às gestantes e às parturientes ou creches para abrigar crianças maiores de seis meses e menores de sete anos. Afirma a falta de cuidados com a saúde das gestantes presas – não sendo assegurado acompanhamento médico, no pré-natal e no pós-parto, ou ao recém-nascido –, bem como a carência de ginecologistas e de fornecimento regular de absorventes íntimos e de outros materiais de higiene (STF, 2015 p.11).

Esse conceito de “estado de coisas inconstitucionais” trazida pela ADPF é relativamente novo no ordenamento pátrio, o conceito é oriundo da Corte Constitucional da Colômbia, mas

o seu reconhecimento no âmbito pátrio serve para fundamentar a ideia de que a instituição carcerária no Brasil é composta por diversas e permanentes violações a direitos fundamentais e humanos de uma quantia extensa e indeterminada de indivíduos encarcerados. Tais violações são decorrentes de ações e omissões da administração pública (Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal), tendo em vista o quadro de superlotação carcerária e das condições desumanas das prisões do país.

Ao fundamentar pelo reconhecimento do estado inconstitucional de coisas, o Ministro Marco Aurélio foi incisivo ao citar uma fala do ex-Ministro de Estado da Justiça, José Eduardo Cardoso, que argumentou que as prisões brasileiras são verdadeiras “masmorras medievais” e que preferiria morrer do que permanecer em alguma delas. Marco Aurélio também arguiu que a responsabilidade pelo agravo dessa “violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica” não deveria ser atribuída apenas a um dos poderes da República e nem apenas a uma de suas esferas, pois tanto a União, como os estados-membros, o Distrito Federal e os municípios contribuem para essa contínua realidade (STF, p. 24-26).

Em consonância a isso, pode-se ressaltar nessa discussão que art. 38 do Código Penal determina uma imprescindível garantia no que concerne à conservação de direitos no cumprimento de pena, pois o detento mantém todos aqueles que não são atingidos pela privação da sua liberdade, isto é, devem as autoridades preservar e respeitar a integridade física e moral de todos, proteção vista também no art. 5º, inciso XLVII da CF/88. Dessa maneira, a inconstitucionalidade generalizada reconhecida pelo Tribunal Constitucional se sustenta sobretudo na ineficácia dos referidos dispositivos, visto que como arguido na ADPF N° 347 as penitenciárias funcionam apenas como um espaço de segregação de grupos vulneráveis que continuam sofrendo uma ininterrupta violação de seus direitos humanos fundamentais.

Em face do exposto, tecendo uma análise mais objetiva, pode-se observar que diante da crise evidenciada e reconhecida no sistema prisional brasileiro, o Estado tem que procurar meios que consigam superar essa condição e saia da inércia quanto a essa temática, fato que exige uma disposição à mudanças estruturais na logística e natureza do sistema prisional. Ademais, para entender como a execução penal é falha no Brasil e seus efeitos na ressocialização, é necessário se atentar inicialmente para o conceito doutrinário de execução penal. De acordo com Nucci (2018, p.18):

Trata-se da fase processual em que o Estado faz valer a pretensão executória da pena, tornando efetiva a punição do agente e buscando a concretude das finalidades da sanção penal. Não há necessidade de nova citação – salvo quanto à execução da pena

de multa, pois esta passa a ser cobrada como se fosse dívida ativa da Fazenda Pública –, tendo em vista que o condenado já tem ciência da ação penal contra ele ajuizada, bem como foi intimado da sentença condenatória, quando pôde exercer o seu direito ao duplo grau de jurisdição. Além disso, a pretensão punitiva do Estado é cogente e indisponível.

A Lei Nº 7.212/84 (Execução Penal) foi publicada pouco antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, que recepcionou muitas das previsões nela contidas. O molde que o legislador tratou a execução penal teve como base algumas regras de tratamento prisional que foram disciplinadas pela Organização das Nações Unidas (ONU), bem como atendeu aos preceitos fundamentais da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, os quais são resultado de uma árdua luta por uma humanização da pena no mundo.

Nesse sentido, os procedimentos destacados ao longo dos dispositivos da Lei de Execução Penal brasileira assentaram-se às normas que priorizavam a dignidade e a honra dos condenados e condenadas. Referida norma também trouxe a previsão positivada de que a pena teria como principal objetivo a ressocialização do condenado, buscando por meio de métodos de trabalho e estudo no cumprimento de pena tornar os indivíduos criminosos reabilitados ao retorno ao convívio social.

Além disso, outro ponto crucial para entender o desenvolvimento da execução penal é o entendimento desta matéria como ramo científico autônomo do Direito. Como esclarece Avena, (2014 p. 22) tal premissa é evidenciada tanto quando se analisa que a execução penal decorre de legislação específica, como se vale de princípios próprios previstos não só em seu bojo normativo, mas também no Direito penal (que estabelece institutos relacionados à pena), processual penal, (que versa sobre o processo, onde serão observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, do duplo grau de jurisdição etc.) e Constitucional (que fixa garantias individuais de tratamento e limites ao direito de punir do Estado), configurando uma relação de interdependência entre esses ramos.

Diante disso, em 1944 o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) fixou a Resolução nº 14 que por sua vez veio com o objetivo de aperfeiçoar os quadros individuais dos presos na LEP, de forma a recomendar as regras mínimas de tratamento para presos no Brasil. Além da previsão da necessidade de separar as mulheres dos homens (art. 7º, § 1º), em suas diretrizes também estão asseguradas condições espaciais dos estabelecimentos, que como já constatado não são seguidas:

Art. 8º. Salvo razões especiais, os presos deverão ser alojados individualmente.

§ 1º. Quanto à utilização de dormitórios coletivos, estes deverão ser ocupados por presos cuidadosamente selecionados e reconhecidos como aptos a serem alojados nessas condições.

§ 2º. O preso disporá de cama individual provida de roupas, mantidas e mudadas correta e regularmente afim, de assegurar condições básicas de limpeza e conforto.

Em contrapartida a todo esse aparato jurídico garantidor de direitos inerentes ao apenado em cumprimento de pena privativa de liberdade, tem-se o fato de que muito do que é previsto na Lei não é efetivado na prática ou não é feito adequadamente, ocasionando uma explícita deficiência no sistema penal, que é agravada por omissões do Estado, aduzindo à já supracitada inconstitucionalidade contínua. Primordialmente, para entender essa disparidade é preciso se ater às noções que dificultam a atividade efetiva da gestão pública quanto à execução penal.

Nesse sentido, conforme o texto do Modelo de Gestão para a Política Prisional elaborado pelo DEPEN (2016, p.1):

A gestão prisional no país é carente de conceitos que amparem a sua especificidade, prevalecendo ainda o empréstimo de saberes de outras áreas, sobretudo do conhecimento importado da atividade policial. Essa deficiência tem forte impacto na formatação de fluxos e rotinas que não amparam adequadamente o acesso das pessoas privadas de liberdade aos serviços, direitos e políticas previstos na Lei de Execução Penal, sendo necessário estabelecer com maior clareza as diferenças entre a política de segurança pública e a política penal e prisional.

Além dessa ótica funcional, essa problemática pode também ser vista do ponto de vista material. Greco (2018) é claro ao enfatizar que são muitos os motivos que ensejam a decadência do sistema prisional, sendo a omissão a principal delas. Conforme o referido autor, com exceção de casos de enorme repercussão, o problema tangente ao cárcere nunca ocupou, basicamente, o conjunto das preocupações administrativas do governo, não sendo uma preocupação da gestão estatal que estes cumpram sua finalidade máxima. Outrossim, a LEP também carece de eficácia quando comparada à realidade, pelo fato da ausência de fiscalização quanto às verbas destinadas à execução das políticas prisionais do Brasil:

A culpa por essa ineficiência não deve ser creditada somente ao Poder Executivo, ou seja, aquele Poder encarregado de implementar os recursos necessários ao sistema penitenciário. A corrupção, o desvio de verbas, a má administração dos recursos, enfim, todos esses fatores podem ocorrer se, para tanto, não houver uma efetiva fiscalização por parte dos órgãos competentes (GRECO, 2017).

Isso fica mais evidente ainda quando observado que conforme o jornal Folha de São Paulo (2019) o Governo Federal só utilizou 12% (doze por cento) dos recursos destinados ao sistema penitenciário em 2019, sendo construído apenas 6.300 (seis mil e trezentas) vagas das 22 mil planejadas. Logo, vê-se que essa execução totalmente fora do esperado pela Lei resulta no encarceramento de seres humanos em locais inapropriados, com celas sujas, úmidas, quentes, superlotadas e não raro repleta de parasitas e roedores, servido como um epicentro para

circulação e proliferação de doenças, fatos esses que não condizem com o objetivo ressocializador da pena, haja vista que esse papel punitivo no corpo do apenado já foi superado (VERÍSSIMO, 2019).

Vale lembrar que conforme a própria LEP, o cumprimento de pena não afasta a qualidade de sujeito de direitos do indivíduo apenado, então não faz sentido o cumprimento de pena acontecer em locais insalubres e com condições espaciais sub-humanas, visto que acaba-se por criar uma conjuntura que se contrapõe tanto à lei que regula a execução penal como à própria Constituição, extinguindo-se as chances de ressocialização.

Portanto, o debate sobre o sistema prisional brasileiro perpassa por todo esse complexo de violações reiteradas que sugere o pensamento de novas possibilidades alternativas para que a execução da pena seja efetivamente realizada, ou seja, que a prisão sirva para ressocializar e não para reincidir. Dessa forma, será agora exposto nuances sobre a possibilidade de privatização do sistema prisional como uma forma de solução a todo esse imbróglio, relatando pontos de vistas de diferentes perspectivas e correntes.

4 A PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS

A conceitualização de privatização enquanto termo perpassa por diversas nuances, que em suma englobam duas extensões de sentido: ampla e restrita. No alcance mais amplo, conforme a administrativista Di Pietro (2012), a atividade da privatização abarca todas as ações que têm por objetivo diminuir o tamanho do Estado, isto é, tirar deste atividades que em tese devem ser executadas por ele. Nessa ótica, a privatização então compreende os seguintes fatores:

- a) desregulação (diminuição da intervenção do Estado no domínio econômico);
- b) desmonopolização de atividades econômicas;
- c) a venda de ações de empresas estatais ao setor privado (desnacionalização ou desestatização);
- d) a concessão de serviços públicos (com a devolução da qualidade de concessionário à empresa privada e não mais a empresas estatais, como vinha ocorrendo);
- e) os contracting out (como forma pela qual a Administração Pública celebra acordos de variados tipos para buscar a colaboração do setor privado, podendo-se mencionar, como exemplos, os convênios e os contratos de obras e prestação de serviços); é nesta última fórmula que entra o instituto da terceirização (DI PIETRO, 2012, p.6).

No âmbito mais restrito, a privatização relaciona-se apenas ao que a Lei leciona. No caso, seria ao que a Lei nº 9.491 de 1997 (Lei da desestatização) determina, ou seja, a privatização abrange a transferência de um serviço público da esfera pública para execução privada, é então o ato de privatizar, de passar pelo processo de desestatização, que nada mais é

do que “retirar o Estado de certo setor de atividades, ao passo que privatizar indica tornar algo privado, converter em privado” (CARVALHO FILHO, 2020).

Nesse sentido, a própria Lei nº 9491/90 estabelece em seus termos que os serviços públicos poderão ser objeto de desestatização, bem como explica que se configura desestatização a transferência para a iniciativa privada da execução de serviços genuinamente públicos, veja-se a lei *ipsis litteris*:

Art. 2º Poderão ser objeto de desestatização, nos termos desta Lei:
III - serviços públicos objeto de concessão, permissão ou autorização;
§ 1º Considera-se desestatização:
b) a transferência, para a iniciativa privada, da execução de serviços públicos explorados pela União, diretamente ou através de entidades controladas, bem como daqueles de sua responsabilidade.
c) a transferência ou outorga de direitos sobre bens móveis e imóveis da União, nos termos desta Lei.

Tendo em mente todo o exposto, e englobando agora uma discussão mais específica sobre a temática, nota-se que a gerência do sistema prisional brasileiro enquanto serviço público atravessa uma situação que em suma é prejudicial, tanto para o apenado (que tem seus direitos básicos violados), quanto para a sociedade (que sofre com os efeitos nada ressocializadores de uma instituição penal fracassada).

Dessa forma, vale inicialmente perceber que esses impasses existentes no sistema penitenciário não representa uma conjuntura enfrentada somente por países emergentes como o Brasil, isso porque os imbrólios no âmbito carcerário, que sempre perpassam pela esfera dos Direitos Humanos, também levaram os Estados Unidos e a Europa, por exemplo, a adotarem um modelo privatizado neste âmbito.

O clamor por uma mudança significativa e eficaz do sistema prisional brasileiro acontece de tempos em tempos, quando os meios midiáticos divulgam presídios superlotados e com detentos sobrevivendo em condições subumanas ou até mesmo quando há alguma rebelião que resulta em mortes (SANTANA, 2020). Situações como estas tendem a tornar mais inerte a situação de indiferença que os presídios vivenciam ultimamente, criando riscos quanto à sociedade, visto que a não ressocialização influencia diretamente na reincidência criminal e criminalidade.

Sobre isso, a discussão científica que defende a privatização encontra um forte fundamento para a defesa, dado que do Estado ao mesmo tempo que cria as Leis protetivas no cárcere não consegue as cumprir, violando conseqüentemente o Estado Democrático de Direito.

(...) a ideia contemporânea de privatização do sistema carcerário surge diante de um sistema prisional falido, onde a superlotação das prisões era o reflexo da aplicação da pena de prisão para a maioria dos delitos, sendo marcada pela crueldade e pelo perdimento da condição do preso como humano, fazendo com que a ideia de ressocialização seja um mero estado ideal, difícil de ser alcançado pelo Estado (ROCHA, 2019 p.19).

Neste sentido, entende-se que mesmo esses fatos fazendo aflorar um debate acerca da privatização como uma possibilidade viável, ainda há muitos obstáculos a serem enfrentados para efetivamente ser apresentado na prática um modelo de privatização que abarque toda a complexidade do sistema prisional brasileiro.

É sabido que a importação friamente nos mesmo termos de um modelo bem sucedido internacionalmente não é interessante, pois as culturas e realidades são diferentes, logo, para falar de privatização dos presídios no Brasil é preciso refletir sobre isso em uma perspectiva construtiva, onde um modelo ideal, embora extraído de uma forma comparada, deve ser enfatizado e direcionado a partir das necessidades e conjunturas que aqui se mostram cruciais mediante o já declarado estado de coisas inconstitucionais.

Analisar, portanto, a questão da privatização dos presídios em outros países não pode significar a busca pela obtenção de respostas imediatas e plenamente satisfatórias para o Estado Brasileiro, ante as características estruturais diversas entre os países, mas a abordagem sobre o direito comparado se mostra enriquecedora quanto ao fornecimento de dados para uma análise do problema de uma forma específica (TRULIO, 2009 p.100).

Por isso, para entender essa problemática é preciso inicialmente estabelecer uma noção acerca da privatização dos sistemas prisionais em uma perspectiva histórica ao longo do globo, entendendo de onde vem essa premissa e como ela pode se adequar ao sistema penitenciário nacional. Destarte, conforme Cordeiro (2014) a concepção primordial de penitenciária é oriunda do começo da civilização, momento em que as tribos primitivas capturavam e retiravam a liberdade daqueles considerados inimigos, objetivando resguardar a paz e segurança da família, todavia, essa situação era totalmente despreendida de qualquer conceito de organização social ou Estado, isto é, não há de pensar nisto em uma ótica de prisão privada.

O aparecimento dessa ideia de prisão privada como forma de coesão e organização social só surge mesmo em 1761, com os pensamentos do iluminista Jeremy Bentham, que já nessa época entendendo a possibilidade de abusos na prisão, defendia a entrega da administração destas à entes privados com fins de utilizá-las como fábricas, fornecendo o trabalho aos apenados como principal garantia de que a privatização contribuiria para a reinserção deles em meio societário, bem como seria possível a compensação dos gastos estatais com os detentos (GHADER, 2011). Essa interpretação em um período de ascensão da pena

privativa de liberdade, influenciou e influencia diretamente os modelos de privatização penitenciária mundo afora.

Tendo em mente essa influência e partindo para a visão do mundo contemporâneo, o debate hodierno sobre privatização das prisões surge nos Estados Unidos (EUA) em decorrência da política criminal que o país utilizava na época. Verificava-se que o Poder Judiciário estadunidense proferia sentenças com conceitos jurídicos indeterminados, onde não era fixada a forma de execução da pena, possibilitando que o órgão executor arbitrariamente a definisse.

Em face disso, havia muitos abusos de direitos perante os presos, fato que suscitou a atenção do próprio judiciário, que interveio determinando a tomada de alguma providência contra tal revés. No entanto, ocorre que a reforma do sistema carcerário estadunidense exigia muito investimento do Estado, o qual não detinha capital suficiente para contemplar todas as necessidades urgentes de garantia à dignidade dos prisioneiros (ROCHA, 2019).

Não cabe aqui mencionar os motivos que levaram a essa crise generalizada do sistema carcerário estadunidense, porém ressalta-se que naquele momento em que era evidente a violação de direitos humanos, a privatização foi observada como um modo rápido e oportuno para combater esse imbróglio. Foi a partir de 1980 que os EUA adotaram efetivamente a privatização como maneira de favorecer os presos e as empresas nacionais. Cordeiro (2014) fala que em 1983 surgiu em solo estadunidense a primeira prisão sob regime privado, tendo ela capacidade para 500 detentos, mostrando-se bastante diferente das outras quanto à problemas como superlotação e violação generalizada de direitos humanos.

Mas o que realmente deu o pontapé para a implementação de prisões privadas em massa no país, foi o fato de que mediante a crescente criminalidade da época, a legislação criminal dos Estados Unidos, buscando intimidar a consumação de crimes, contemplou a política de tolerância zero, que na verdade fez com que as taxas de criminalidade crescessem mais ainda, já que criminalizava condutas mínimas. Dessa forma, o Estado norte-americano adotou uma política de construção em massa de presídios privados com modelo próprio, que se passa a explicitar, com modelos diversos de privatização.

As formas e metodologias admitidas pelo sistema privado de prisões estadunidenses foram várias, desde a delegação de apenas alguns serviços para entes privados, até à transferência total da execução penal para eles. Essa segunda hipótese, de acordo com Braga e Araruna Filho (2013) se pautou na execução por intermédio de direção e controle total da instituição privada que assume o posto estatal, isto é, torna-se responsável pela pessoa jurídica de direito privado contratada, suprir tanto as necessidades básicas e específicas dos privados de liberdade, como também a própria administração e gerenciamento do presídio,

incluindo, nesse caso, até mesmo as sanções penais dos presos. Destaca-se de antemão, que essa forma não seria admitida no Brasil, uma vez que com essa transferência até mesmo das punições estar-se-ia violando a Constituição de 1988 que deixa claro que o exercício jurisdicional é indelegável.

Essa delegação do poder de punir do Estado às empresas privadas gera muitas críticas do ponto de vista ético e jurídico nos EUA. Essas críticas se destacam sobretudo no tocante aos procedimentos disciplinares, já que com toda essa abertura dada às instituições privadas, os excessos na atuação dos agentes muitas vezes ganham repercussão mundial. Apesar disso, conforme Rocha (2019, p. 24):

(...) os Estados Unidos da América, ainda são um modelo a ser seguido em matéria de expansão do sistema carcerário e de segurança e administração dos mesmos, tendo em vista a eficiência do modelo adotado, que tem resolvido notadamente a problemática da superlotação carcerária, dentre outros objetivos do sistema prisional.

Acontece que, sendo ou não admitido em regimes estrangeiros, os modelos estadunidenses de privatização penitenciária foram suficientes para conter a crise de seu sistema prisional, e logo influenciou países vizinhos como o Canadá, e de outros continentes sobretudo da Europa. Por conseguinte, modelos foram se adaptando ao estadunidense, uma vez que como já mencionado, para a privatização fazer pleno sentido são necessárias adaptações frente à realidade de cada país. Nisso, surge o modelo francês de privatização da instituição prisional.

O modelo francês é conhecido por permitir a participação do Estado de forma mais ampla na privatização. Ele também surge em decorrência da crise penitenciária que o país atravessava, com as mesmas conjunturas de superlotação e insalubridade do ambiente prisional. Por isso, em 1987 aprovaram-se legislações que determinaram a participação do meio privado na construção de estabelecimentos prisionais, estabelecendo inclusive, que essa participação se daria por intermédio de processo licitatório, baseado em contrato administrativo, imputando como responsáveis o Estado e a empresa outorgada para o “gerenciamento e a administração conjunta do estabelecimento prisional” (ROCHA, 2019 p.24).

Nesse sentido, conforme Alves (2015) tal sistema francês é o mais prudente e eficiente de ser implementado no Brasil, pois ele comporta um modelo misto, que justamente abarca a responsabilidade solidária entre o Estado e a Instituição privada com relação à prisão. Dessa forma, com a concessão do serviço, a empresa privada passa a se responsabilizar pelo campo do fornecimento das necessidades básicas individuais e coletivas dos detentos, como exemplo pode-se citar aquela que a LEP já prevê (saúde, vestuário, alimentação adequada, remédio,

trabalho, educação, entre outros), enquanto o Estado é responsável apenas com a parte de promover a individualização e gerenciamento da pena de cada detento.

Cordeiro (2006) é claro ao enfatizar que a forma de privatização concebida pela França também se parece com o observado pelo Brasil em alguns casos eventuais de prisões de incentivo misto, inclusive como exemplo o autor cita a atual Penitenciária Industrial Regional do Cariri (PIRC) localizada em Juazeiro do Norte/CE, que inaugurada em 2000 tem atualmente sua administração delegada pelo governo do estado do Ceará à Companhia Nacional de Administração Prisional Ltda (CONAP). Nota-se então que o molde francês diverge do estadunidense no sentido de que no primeiro o Estado continua sendo responsável pela administração da pena, corresponsável por qualquer ato ilícito decorrente da atividade penitenciária.

Esses dois modelos são os mais discutidos na doutrina que trata da privatização das prisões. Porém pode-se discorrer que no Brasil o modelo francês é mais compatível com as características jurídicas. Isso porque sabe-se que a privatização adentou o solo tupiniquim no começo da década de 90, na vigência do mandato do então presidente Fernando Henrique Cardoso, tendo como fito principal atenuar os gastos do Estado e fortalecer as empresas nacionais. Desde esse período o modelo de privatização adotada na prática e prevista na Lei de concessão e permissão de serviços públicos é o misto, que detém as mesmas características de parceria público-privada do modelo francês (ALVES, 2012).

Destarte, tendo em vista algumas bem sucedidas eventuais concessões do serviço penitenciário sob parceria público-privada observadas no Brasil, deve ser discutida essa possibilidade do ponto de vista geral, uma vez que é necessária e urgente uma medida alternativa para conter a crise generalizada vivenciada na execução das penas privativas de liberdade no Brasil. Portanto, o fortalecimento do debate que utiliza a privatização como uma medida ou não para esse revés é de suma importância para a garantia do princípio da dignidade da pessoa humana.

5 PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: UMA ALTERNATIVA VIÁVEL?

Conforme explanado até aqui, para que seja possível apontar alternativas viáveis para a conjuntura atual do sistema penitenciário brasileiro, é interessante buscar embasamento em modelos internacionais bem sucedidos, mas reconhecendo a necessidade de que eles devem ser adequados e alinhados às características da organização e realidade prisional pátria. Por conta

disso, pesquisar sobre essa possibilidade demanda uma análise em diversos setores do conhecimento, objetivando entender como seria abarcada no Direito essa situação de iminente interesse público.

Dessa forma, ante a todo o exposto já tratado neste trabalho, aqui serão elencados argumentos favoráveis e contrários à possibilidade de privatização das penitenciárias no Brasil, objetivando perceber se esta é uma alternativa viável ou não. Nesse sentido, levando em consideração a evidente violação às normas de execução penal e dignidade da pessoa encarcerada, Bohn, et al (2018, p. 116) esclarece que:

A privatização do sistema penitenciário no Brasil não pode ser um assunto tratado de forma superficial, com possíveis soluções arraigadas na opinião ou conceitos que surgem de sentimentos passionais, característicos dos brasileiros, mas sim, um tema amplamente discutido no campo social, jurídico e político, buscando soluções viáveis para este impasse: privatizar ou não privatizar?

Assim sendo, para discorrer acerca da viabilidade de uma privatização no sistema penitenciário brasileiro deve-se então ter em mente as formas aqui já utilizadas, sobretudo decorrentes do modelo francês de privatização. Tais experiências já feitas em solo tupiniquim decorram principalmente da criação, em 1992, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), órgão responsável pela administração do sistema prisional brasileiro que formalmente propôs a possibilidade de privatização da administração nos moldes da parceria público-privada para conter a crise no sistema penitenciário, que naquela época já era considerável.

Essa primeira proposta de privatização de presídios no Brasil foi oriunda da influência da empresa Pires Segurança Ltda., atuante no ramo da segurança privada e que logo conseguiu suas reivindicações com a criação do CNPCCP. Nessa situação, conforme Minhoto (2002) a proposta acompanhou o andar internacional sobre o tema, destinando-se sobretudo a atender às normas constitucionais de dignidade da pessoa humana do preso; realizar o lançamento de uma política ambiciosa de reinserção social e moral do apenado para refrear a reincidência; fornecer ao sistema penitenciário um moderno sistema administrativo; reduzir os gastos públicos e aliviar a situação de superpopulação carcerária.

Fala-se ainda que essa ideia inicial também previa a criação de um Sistema Penitenciário a nível Federal, no qual seriam executadas aquelas penas privativas de liberdade que requeriam segurança máxima em regime fechado por parte do agente, enquanto os Estados-membros ficariam com a responsabilidade do cumprimento das penas em um regime médio, aberto e semiaberto (MAURÍCIO, 2011). Essa previsão objetivava principalmente separar os apenados

por potencial de ameaça e culpabilidade, possibilitando que aqueles encarcerados por crimes de baixo potencial ofensivo não entrassem em uma espécie de “escola do crime” a partir da convivência com criminosos mais perigosos, o que prejudicaria a tentativa de ressocialização.

Conquanto, mesmo verificando-se que tal proposta se enquadrava em uma espécie de terceirização, onde a atividade jurisdicional de determinar a pena mantinha-se com o Estado nos termos do modelo francês de privatização, muitas foram as críticas que advieram frente ao projeto. Inclusive, na época a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) repudiou totalmente essa possibilidade, ressaltando que embora assim vendida, a proposta estava longe de ser moderna, visto que representava um retrocesso histórico no tocante à evolução da política criminal, pois a execução da pena, como defendido pela Ordem, é uma função pública intransferível, e que a privatização ao invés de garantir, violaria os direitos constitucionais dos presos (MAURICIO, 2011).

Nesse contexto de rejeição, a proposta que era tida como uma maneira viável de conter a crise penitenciária no Brasil acabou por ser arquivada e sendo deixada de lado. Como aduz Vasconcelos (2018, p. 55):

(...) a proposta de privatização foi abandonada pouco mais de uma década depois. Na oportunidade, o então Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, rechaçou a adoção da privatização dos presídios brasileiros ao argumento de que a experiência não deu certo na maioria dos países nos quais foi adotada e que, em geral, sucumbe à necessidade de caixa das empresas que exploram a atividade, além de que algumas atividades não podem ser delegadas pelo Estado, e uma delas é o sistema prisional. Não o fez sem, contudo, ressaltar a admissão da terceirização, posteriormente reafirmada pelo Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça.

O Brasil historicamente não é preparado para conceber a iniciativa privada na segurança pública, contudo mesmo tendo restada infrutífera a tentativa inicial, o país ao longo destes anos posteriores à criação do CNPCP veio demonstrando experiências no sentido de parcerias público-privadas nas atividades penitenciárias, como, por exemplo, no Estado do Paraná, pioneiro no que toca à gestão compartilhada entre o poder público e a iniciativa privadas perante os presídios, utilizando-se de meios como trabalho, bem estar, educação e profissionalização dos apenados, bem como benefícios de redução de pena para, junto a uma administração mista, buscar evitar a reincidência criminal.

Outrossim, as críticas a uma possível privatização dos presídios no Brasil não cessaram com o tempo, muitos ainda entendem que por se tratar de dever público essencial, as penitenciárias não podem ser alvo de entes privados. Na doutrina o tema é bastante amplo, pode-se facilmente encontrar posicionamentos convergentes e divergentes. Mas o fato é que os

principais posicionamentos contrários se pautam desde a aduzida impossibilidade jurídica frente ao ordenamento pátrio, até ao fato de que com a privatização um particular passaria a poder auferir lucro diante do apenado, com seu trabalho, atividade que é essencial no modelo privado.

Sobre isso, Araújo Junior (1995) argumenta que do ponto de vista ético é inviável que um ser humano exerça domínio sobre outro, e seria isso que aconteceria com o aferimento de vantagem econômica de empresa privada frente ao apenado. Para referido autor, o trabalho deve fazer parte da pena e do processo ressocializador e não ser uma manifestação de poder, coisa que pode acabar por afastar os fins da pena de prisão e tornaria a administração carcerária mais um fruto do capitalismo, objetivando o lucro acima de qualquer outra coisa.

Diante da experiência já que se teve ao longo dos anos com os presídios, sabe-se que a inatividade absoluta dos detentos os torna animalizados, impedindo a construção de ambientes humanos e, por consequência, a ressocialização do indivíduo. Dessa forma, não restam dúvidas dos benefícios da laborterapia, através da qual se humaniza o indivíduo, conectando-o com a sociedade (ROCHA, 2019 p.52).

Diferente disso, aqueles que enxergam possível a privatização dos presídios, argumentam que o poder público não abandonaria seu papel no processo de privatizar o sistema prisional, posto que, mediante o contrato celebrado com o particular para a concessão do serviço, o Estado fiscalizaria todas as atividades, dentre elas o trabalho, que seria limitado perante os direitos e dignidade dos apenados sob pena de punições para com a empresa concedida.

Nesse sentido, pode-se comprovar o citado com o ideário de D'urso (1999, p. 75) que aduz que com a adaptação do modelo de privatização, o poder de punir do Estado permanece, portanto, nesta relação, deve ser feita uma diferenciação entre administração penitenciária e função jurisdicional:

Não se está transferindo a função jurisdicional do Estado para o empreendedor privado, que cuidará exclusivamente da função material da execução penal, vale dizer, o administrador particular será responsável pela comida, pela limpeza, pelas roupas, pela chamada hotelaria, enfim, por serviços que são indispensáveis num presídio. A função jurisdicional, indelegável, permanece nas mãos do Estado que, por meio de seu órgão-juiz, determinará quando o homem poderá ser preso, quanto tempo assim ficará, quando e como ocorrerá a punição e quando o homem poderá sair da cadeia, numa preservação do poder de império do Estado, que é o único legitimado para o uso da força, dentro da observância da lei.

Assim, as atividades de execução da pena propriamente ditas, como educação, lazer, atendimento, supervisão, alimentação e outras, podem ser delegadas à iniciativa privada por

intermédio das parcerias público-privadas, sem que haja prejuízo à reserva jurisdicional do Estado. Com isso, o contingente favorável à privatização das penitenciárias brasileiras trata essa possibilidade como necessária e urgente, reforçando a ideia da violação de direitos existentes na forma atual que se encontra o sistema prisional.

Primordialmente, vale mencionar que própria Lei de Execução Penal (nº 7.210/84) estabelece em seu art. 4º: que “o Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança”, conforme Ostermann (2010) é inegável que as empresas fazem parte dessa comunidade auxiliar do cumprimento da pena.

As vantagens de uma privatização são mostradas incisivamente por Capez (2002), pois ele reitera que ela é muito melhor do que a forma violenta que se encontra o sistema penitenciário, uma vez que esta é uma “escola do crime” e um “depósito de seres humanos rebeldes”. Para ele a privatização não deve ser analisada sob o viés ideológico ou jurídico, onde se define se é a favor ou contra sua implantação, mas sim da ótica de uma necessidade insuperável, posto que: ou privatiza-se os presídios e melhora-se as condições de execução penal para buscar a ressocialização efetiva ou então o Brasil vai continuar sendo palco das mais diferentes violações de direitos humanos que o constrange perante a comunidade internacional.

Embora essa fala do supracitado autor tenha sido feita há alguns anos, observa-se que desde então o sistema penitenciário pátrio somente teve sua população aumentada e conseqüentemente as condições básicas de sobrevivência diminuídas nos interiores dos estabelecimentos prisionais, fatos que não raro são o estopim de rebeliões que muitas vezes acabam em mortes nos presídios e chocam alguns setores da sociedade, trazendo de volta o debate sobre a privatização. Essa já é uma cena cíclica, porém materialmente nada é feito para buscar alternativas à situação degradante do sistema penitenciário, pois ao mesmo tempo que o Estado é inerte quanto a essa problemática, as propostas de privatização também não saem do campo dos debates.

Defende-se, por oportuno, que os moldes da parceria público-privada, atendendo aos limites jurídicos da lei nº 11.079/2004, se fortalecida, poderia resultar em uma alternativa viável a esse caos penitenciário vigente. Trata-se de uma possibilidade de concessão administrativa, onde o repasse financeiro do Estado ao particular acontece sem que haja a cobrança de tarifa pela prestação do serviço ao usuário, que será o próprio apenado. Na verdade, o preso não se caracteriza como um usuário do serviço, uma vez que ele não pode escolher se quer ou não utilizar os serviços, pois a pena é a ele imposta (ROCHA, 2019).

Como manda a Lei nº 11.079/04, o contrato de concessão ficaria subordinado à realização de licitação prévia e após a contratação da parceria a empresa treinará seus

funcionários para o exercício de suas atividades. Inclusive é interessante perceber que esse modelo permite um rápido afastamento daqueles que se deixem corromper ou desviar no exercício de suas atividades, pois como mostra Rocha (2019), a empresa pode apenas demitir o funcionário em questão, fato diferente do que ocorre nos presídios estatais, uma vez que os agentes ocupam o cargo público mediante realização de concurso, onde em casos de desvio de conduta ele poderá ser exonerado apenas após passar pelo devido processo administrativo, o que torna bastante demorado o processo do seu possível afastamento.

Portanto, como Capez (2002) afirma, “a privatização dos presídios não é questão de escolha, mas uma necessidade indiscutível, é um fato”. Isso porque as empresas concedidas se tornariam responsáveis por fornecer meios capazes de sanar os empecilhos de qualidade de vida dos detentos, pautando-se nos limites fiscalizatórios do Estado e do princípio da eficiência administrativa, objetivando a diminuição de custos e a ressocialização dos apenados, com o resguardo da dignidade da pessoa humana durante a execução penal.

Além disso, é claro que o Estado deve ainda promover políticas públicas que podem complementar essa conjuntura, sobretudo quanto aos egressos que necessitam de amparo no momento de retorno à sociedade. Acredita-se que, somente assim, com um amplo conjunto de meios, é que de fato o sistema prisional brasileiro poderá encontrar alternativas para superação do estado de coisas inconstitucionais em que padece.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa se iniciou com a constatação de que a pena privativa de liberdade, que há muito tempo foi considerada subsidiária, tem se mostrado como a forma mais rápida de atender os anseios sociais por justiça, bem como para retirar do tecido social aqueles seres desviantes. Outrossim, este fato reflete na disposição da atual política penitenciária brasileira, que, consubstanciada na cultura do encarceramento, tem promovido nas últimas décadas um verdadeiro programa de encarceramento em massa. Fato esse que reflete diretamente na execução penal, haja vista que com um contingente de apenados superior ao suportado pelas instituições penitenciárias, as condições no interior destas não são nada favoráveis ao objetivo principal da pena: a ressocialização.

Não diferente disso, os reflexos de uma política penitenciária falha também incorrem diretamente na violação massiva de direitos humanos e fundamentais da população carcerária, o que já foi constatado até mesmo pelo Supremo Tribunal Federal. Nisto, esta pesquisa proporcionou questionamentos atinentes à superpopulação, investimentos insuficientes e

inefcazes, gerenciamento errôneo e ausência de políticas públicas no sistema penitenciário brasileiro. Por isso, mediante essa conjuntura, buscou-se analisar a possibilidade de haver uma privatização desse organismo público, observando sua qualificação perante o ordenamento jurídico próprio e suas espécies tendo em vista experiências internacionais.

Ocorre que ao pesquisar os benefícios e malefícios que uma privatização do sistema penitenciário no Brasil poderia proporcionar, esbarra-se inicialmente constatação de que a logística apresentada pela Constituição Federal de 1988 distanciaria a possibilidade da aplicação do modelo Estadunidense, uma vez que não é cabível a transferência do poder de punir do Estado para particulares.

Entretanto, o modelo Francês se apresenta como um interessante caminho, até mesmo porque ele já serviu de exemplo para algumas experiências eventuais em solo brasileiro, isso porque ele prevê a transferência à particulares apenas da parte de gerenciamento e a administração conjunta do estabelecimento prisional, permitindo uma participação ativa do Estado na privatização.

Todavia, ao buscar a elaboração de um modelo de privatização a ser aplicado no Brasil, deve-se observar os fatores que são inerentes ao sistema prisional atualmente existente. Portanto, por mais que seja importante se ater a exemplos internacionais bem sucedidos, não se pode esquecer que o modelo a ser aplicado ao Brasil deve considerar as mazelas específicas ao seu sistema.

Com isso, a Lei nº 8.987/95 (concessão e permissão de serviços públicos) é um caminho que pode ajudar na implementação de parcerias público-privadas à nível nacional, pois é um instituto que já é previsto no direito pátrio, mas se incentivado e fomentado pode contribuir com a redução das problemáticas que vão de encontro à dignidade da pessoa humana no sistema carcerário brasileiro.

Ante o exposto, percebe-se que mediante o percurso metodológico aqui feito, o objetivo geral e hipótese deste trabalho foram atendidos. Os tópicos mostrados ao longo da pesquisa contribuíram com o debate e entendimento legal, doutrinário e jurisprudencial da possibilidade já mencionada. Restou-se configurado, portanto, o entendimento de que a realidade carcerária pode ser modificada com ajuda de entes privados, contudo, a participação do Estado é crucial para efetivar os direitos previstos na Constituição Federal de 1988 e evitar arbitrariedades, pois o modelo a ser implementado deve se reger totalmente pelo que determina o ordenamento jurídico nacional.

REFERÊNCIAS

ALVES, Ana Carolina Barreto Bezerra. Privatização dos presídios brasileiros e impactos sociais. **Cadernos de Graduação: Ciências Humanas e Sociais**, Aracaju, v. 2, n. 3, p. 237-256, mar. 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/arman/Downloads/2024-Texto%20do%20artigo-6697-1-10-20150326.pdf>. Acesso em: 07 out. 2020.

ASSIS. Rafael Damaceno de. **A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro**. 29 de maio de 2007. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A-realidade-atual-do-sistema-penitenciario-brasileiro>. Acesso em: 02 set.2020.

ARAÚJO JUNIOR, João Marcello de. **Privatização das prisões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BOHN, Mayra *et al.* PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS: PROBLEMA OU SOLUÇÃO? **Revista Interação Interdisciplinar**, Mineiros, v. 4, n. 1, p. 113-129, ago. 2018. Disponível em: <file:///C:/Users/arman/Downloads/482-Texto%20do%20artigo-1647-1-10-20181223.pdf>. Acesso em: 26 out. 2020.

BRAGA, Caio Nunes de Lira; ARARUNA FILHO, José Erivaldo. **Da privatização do sistema penitenciário brasileiro**. 2013. Disponível em: <http://cesrei.edu.br/ojs/index.php/orbis/article/view/96>. Acesso em: 8 out. 2020.

BRASIL. LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. LEI Nº 11.079, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004. **Institui Normas Gerais Para Licitação E Contratação De Parceria Público-Privada No Âmbito Da Administração Pública**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm. Acesso em: 25 set. 2020.

BRASIL. LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 25 set. 2020.

BRASIL. LEI Nº 9.491, DE 9 DE SETEMBRO DE 1997. **Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9491.htm. Acesso em: 25 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias– INFOPEN**. dezembro/2019. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZWl2MmJmMzYtODA2MC00YmZiLWI4M2ItNDU2ZmlyZjFjZGQ0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 26 set. 2020.

BRASIL. Resolução nº 14 do Conselho Nacional De Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) de 11 de novembro de 1994. **Resolve fixar as Regras Mínimas para o**

Tratamento do Preso no Brasil. Disponível em:

<http://www.crpsp.org.br/interjustica/pdfs/regras-minimas-para-tratamento-dos-presos-no-brasil.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 347/DF.** Min. Rel. Marco Aurélio, 09/09/15. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 20 fev.2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 25 set. 2020.

CAMPOS, Edson Vander. **Sistema prisional brasileiro: humanização ou barbárie?** In: EIICS - Evento Interinstitucional de Iniciação Científica, 2., 2018. Ponta Grossa/PR. Anais.... Ponta Grossa: UNISECAL, 2018.

CAPEZ, Fernando. **Entrevista concedida a revista DATAVENI@**, ano VI, Nº 55, março de 2002. Disponível em <http://www.dataveni@.net>. Acesso em 26/10/2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 34 Ed. Altas: Rio de Janeiro, 2009.

CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **A privatização do sistema penitenciário brasileiro.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas.** 11 edição, São Paulo: Atlas, 2017

D'URSO, Luiz Flávio Borges. **Direito criminal na atualidade.** São Paulo: Atlas, 1999.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Governo federal gastou só 12% dos recursos do fundo penitenciário em 2019.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/10/governo-federal-gastou-so-12-dos-recursos-do-fundo-penitenciario-em-2019.shtml>. Acesso em: 08 out. 2020.

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: Colapso e Soluções Alternativas.** 4 ed. Rio de Janeiro: Impetrus, 2017.

MAURICIO, Célia Regina Nilander. **A privatização do Sistema Prisional.** 2011. 167 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito Penal, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), São Paulo, 2011. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/5526/1/Celia%20Regina%20Nilander%20Mauricio.pdf>. Acesso em: 26 out. 2020.

MARQUES, Josiane; Et al. **A Realidade Do Sistema Prisional No Brasil: Um dilema entre as penas e os direitos humanos.** In: V Seminário da Pós Graduação em Ciências Sociais: Cultura, Desigualdade e Desenvolvimento. 2015, Cachoeira/BA... Anais...Cachoeira: UFBA, 2015. Disponível em: https://www3.ufrb.edu.br/sppgcs2015/images/Artigo-Aprovado-Final-1_1.pdf. Acesso em: 26 set. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2018.

OSTERMANN, Fábio Maia. A privatização de presídios como alternativa ao caos prisional. **Revista Científica dos Estudantes da Ufrgs**, Porto Alegre, v. 2, n. 1, maio 2010. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/ressevera/wp-content/uploads/2010/08/v02-n01-artigo02-privatizacao.pdf>. Acesso em: 26 out. 2020.

PRODANOV, C. C.; FREITAS, E. C. **Metodologia do trabalho científico: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico**. 2 Ed. Novo Hamburgo - Rio Grande do Sul - Brasil: Feevale. 2013.

ROCHA, Patrícia Gomes. **Privatização do sistema prisional: uma eficaz melhoria do caos carcerário**. 2019. 72 f. Monografia (Especialização) - Curso de Pós Graduação em Direito, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2019/PatriciaGomesRocha.pdf. Acesso em: 07 out. 2020.

SANTANA, Fagner Correia. **A privatização dos presídios: os prós realmente superam os contras?** 2020. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11819/A-privatizacao-dos-presidios-os-pros-realmente-superam-os-contras>. Acesso em: 08 out. 2020

TRULIO, Maria Cristina de Souza. **Privatização dos estabelecimentos prisionais no Brasil: uma reavaliação da proposta após experimentação em alguns estados ante a sua pretensão em contribuir para o desenvolvimento humano**. 2009. 146 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp109051.pdf>. Acesso em: 07 out. 2020.

VASCONCELOS, Fernando Parente dos Santos. Privatização Dos Presídios: Política De Segurança Pública? **Revista Liberdades**, São Paulo, v. 26, n. 1, p. 48-62, dez. 2018. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/31/Liberdades26_Crime_3.pdf. Acesso em: 26 out. 2020.

VERÍSSIMO, Elza. **O sistema prisional brasileiro como violador dos direitos humanos**. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/76853/o-sistema-prisional-brasileiro-como-violador-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 08. out. 2020.