



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL:
UMA EFICAZ MELHORIA DO CAOS CARCERÁRIO

Patrícia Gomes Rocha

Rio de Janeiro
2019

PATRÍCIA GOMES ROCHA

PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL:
UMA EFICAZ MELHORIA DO CAOS CARCERÁRIO

Monografia apresentada como exigência para conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientadora:

Prof^a. Elisa Ramos Pittaro Neves

Coorientadora:

Prof^a. Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Rio de Janeiro
2019

PATRÍCIA GOMES ROCHA

PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL:
UMA EFICAZ MELHORIA DO CAOS CARCERÁRIO

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso da Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro.

Aprovada em _____ de _____ de 2019. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Convidado: Prof. José Maria de Castro Panoeiro – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Orientadora: Prof^ª. Elisa Ramos Pittaro Neves – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPNIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO(A) AUTOR(A).

Aos meus pais por nunca desistirem de acreditar
nos meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe Sandra Cristina da Silva Gomes por seu cuidado e zelo; por me acompanhar e apoiar em todos os momentos da minha vida, principalmente nos mais difíceis, de forma a contribuir para o meu desenvolvimento pessoal e profissional, bem como para a conclusão do presente trabalho.

Ao meu pai, Cleber Corrêa Rocha, por sempre me apoiar nas minhas decisões e nos momentos mais difíceis, por me dar a possibilidade da dedicação intensa aos meus estudos de modo a perseguir pelos meus sonhos; pelo seu carinho, incentivo e paciência nos momentos que mais precisei.

Ao meu avô Ivan Gonçalves Gomes por todo o seu amor, carinho e ternura.

Aos meus queridos amigos, companheiros de jornada de EMERJ, com os quais dividi tantos momentos de alegrias e de dificuldades.

Aos meus ilustres professores da EMERJ, meus agradecimentos por compartilhem todo o conhecimento.

À minha professora orientadora Professora orientadora Elisa Ramos Pittaro Neves por me incentivar a amadurecer o meu raciocínio jurídico sobre o tema, sem desvalorizar as considerações que ainda não haviam se aperfeiçoado.

À minha professora orientadora e coorientadora Mônica Cavalieri, pela bondade, simpatia e incentivo em todos os encontros.

A todos os meus amigos fora da EMERJ e à minha família por apoiarem as minhas escolhas e compreenderem minhas ausências nos últimos anos de EMERJ.

Às minhas eternas companheiras de quatro patas, por tornarem meus dias mais felizes.

A todos que com palavras e atitudes me tornaram uma pessoa melhor e me fizeram chegar até aqui.

“Sonhos determinam o que você quer. Ação determina o que você conquista”

Aldo Novak

SÍNTESE

O direito de punir está presente na história humana desde a contemporaneidade passando por várias evoluções até chegar nos dias atuais em que se tem a falência do sistema carcerário diante das inúmeras problemáticas presentes e que até então não foram solucionadas. A privatização dos presídios surge então, como uma possível solução para a vivência do Estado de Coisas Inconstitucionais, para a reorganização do sistema e para a ressocialização dos apenados, através da transferência de certas atividades da administração pública para empresas particulares, dando maior eficiência ao sistema e gerando menos gastos ao Estado. A essência do trabalho é tratar da viabilidade da implementação do sistema de privatização nos presídios brasileiros, e analisar a sua eficácia com base no direito comparado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. DO SURGIMENTO DA PENA DE PRISÃO E DA VIABILIDADE DA PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO.....	12
1.1. Breve histórico da pena de prisão e do direito de punir	12
1.1.1. A vingança privada.....	12
1.1.2. Vingança Divina.....	13
1.1.3. Vingança Pública e a transformação da prisão-custódia em prisão-pena.....	14
1.1.4. Período Humanitário.....	16
1.2. A origem da privatização do sistema prisional: uma análise a partir dos diversos modelos de privatização no direito comparado	18
1.3. Política de gestão penitenciária: a lucratividade no encarceramento	25
2. PORQUE PRIVATIZAR? O SURGIMENTO DA IDEIA PRIVATIZADORA DOS PRESÍDIOS NO BRASIL.....	29
2.1. O que é privatizar?	29
2.1.1. Privatização.....	31
2.1.2. Terceirização.....	32
2.1.3. Parcerias Público-Privadas.....	35
2.2. Vivência do Estado de Coisas Inconstitucionais	38
2.3. Regras mínimas da ONU de tratamento aos prisioneiros	43
2.4. Da ressocialização e do trabalho do preso como fortes argumentos para privatizar	45
3. DA PROBLEMÁTICA DA PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL.....	49
3.1. Análise doutrinária da privatização dos presídios	49
3.2. A proposta de privatização prisional brasileira e seus aspectos positivos	53
3.3. A experiência brasileira nas privatizações	56
3.3.1 Estado do Paraná.....	58
3.3.2 Estado de Minas Gerais.....	61
CONCLUSÃO.....	65
REFERÊNCIAS.....	68

SIGLAS E ABREVIATURAS

ADPF – Arguição de descumprimento de preceito fundamental
CCA – *Corrections Corporation of America*
CCC – Corte Constitucional Colombiana
CF – Constituição Federal
CGP – Comitê Gestor de Parceria Público-privada Federal
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CNPCP – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
CP – Código Penal
CPP – Código de Processo Penal
DEPEN – Departamento Penitenciário
DIEPRO – Divisão de Educação e Produção
ECI – Estado de Coisas Inconstitucional
EUA – Estados Unidos da América
FUNPEN – Fundo Penitenciário Nacional
LEP – Lei de Execuções Penais
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
ONU – Organização das Nações Unidas
PPP's – parcerias público-privadas
STF – Superior Tribunal de Federal

INTRODUÇÃO

A proposta da presente pesquisa científica é discutir a viabilidade da privatização do sistema prisional como solução do caos carcerário.

É de opinião inequívoca que, já há algum tempo, há uma evidente decretação de falência do sistema prisional, eis que este não mais consegue atender aos anseios da sociedade e do Estado, posto que não se possui mais controle sobre o aumento da criminalidade, da situação degradante em que são apresentados os apenados nos presídios e ainda do absurdo domínio das organizações criminosas dentro dos presídios, impossibilitando, assim, o alcance do objetivo maior que é a ressocialização dos apenados, gerando assim, mais gasto para o Estado.

Diante dessa indiscutível incapacidade que o Estado apresenta em administrar o sistema carcerário, de modo a ter absoluto controle sobre os presídios, possibilitando ao preso um tratamento humano, bem como, em face da presente impossibilidade de se atingir os objetivos da pena de prisão, quais sejam, retribuição, prevenção e ressocialização, o Brasil vem adotando, ainda que de forma receosa, a tendência de privatização do sistema penitenciário, mediante o gerenciamento do cárcere através da administração da iniciativa privada.

Dessa maneira, diante de diversas questões a serem tratadas, o Estado está aos poucos entregando o monopólio de seus serviços e de algumas funções, que são questionáveis, à iniciativa privada, com o objetivo de dar maior eficiência à administração carcerária e ainda visando a diminuição de custos para o erário.

Sendo diante da presente situação que se desenvolve o tema da pesquisa.

O trabalho foca nos obstáculos que são enfrentados pelo Estado, nas divergências jurídicas sobre o tema, bem como nos principais argumentos a favor da implementação do gerenciamento do cárcere pela iniciativa privada. Apresenta-se, ainda, os atuais modelos de privatização no direito comparado, que são tidos como eficazes e que foram decisivos para a melhoria do sistema carcerário em alguns países, bem como alguns exemplos de penitenciárias brasileiras que já adotam tal sistema.

O tema se apresenta relevante tendo em vista a atual situação degradante que se apresentam os presídios brasileiros, bem como a sua total ineficácia perante os objetivos para os quais foram criados.

O primeiro capítulo, de forma sucinta, irá demonstrar como surgiam as primeiras noções de prisão e ainda a viabilidade jurídica da privatização do sistema carcerário, através da

exposição da implementação da administração carcerária por iniciativa privada em países modelos.

No segundo capítulo, pretende-se definir o que vem a ser conceitualmente privatização, para se analisar em seguida o porquê de tal ideia para o Brasil através da exposição da problemática que se enfrenta nos presídios brasileiros, colocando ainda a ressocialização e o trabalho do preso como fortes argumentos para a adoção de tal método.

No terceiro e último capítulo, será dado enfoque à questão da análise doutrinária acerca do instituto, bem como à defesa da necessidade e da possibilidade da delegação das funções administrativas do cárcere como meio de ressocialização e prevenção para os apenados, bem como de modo observar à diminuição dos custos ao erário, apresentando-se, ao final, alguns exemplos de penitenciárias brasileiras que já adotam tal modelo.

A proposta do presente trabalho é defender a viabilidade da privatização do sistema carcerário como meio de solucionar o caos do sistema penitenciário, possibilitando um maior controle sobre os presídios, a ressocialização do preso, a diminuição dos números de reincidência dos apenados, bem como a diminuição de gastos para o Estado.

A pesquisa é desenvolvida através do método hipotético-dedutivo, uma vez que se apresenta a aderência da privatização dos presídios por países modelos, e ainda, através de um estudo comparado, analisa-se a aplicação do instituto no sistema carcerário brasileiro. Esta análise se dá através de um conjunto de proposições hipotético dedutivas, nas quais se reputa serem possíveis e compatíveis com o objetivo da pesquisa, com o propósito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente, trazendo ideias sólidas e possíveis contribuições para a comunidade científica.

Nesse passo, a abordagem do objeto dessa pesquisa jurídica é quanti-qualitativa, se utilizando a pesquisadora, em caráter objetivo, do uso de estatísticas aplicadas, e em conjunto, com uma análise de caráter subjetivo, interpreta os dados, realizando juízo de valor, juntamente com a bibliografia pertinente ao objeto da pesquisa em foco, para a sustentação da sua tese.

1. DO SURGIMENTO DA PENA DE PRISÃO E DA VIABILIDADE DA PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO

Para se tratar sobre a viabilidade da privatização do sistema carcerário, necessário se faz, primeiramente, entender a evolução histórica da pena de prisão e do direito de punir, bem como onde se ergueram as primeiras noções de privatização do sistema prisional, quais foram os principais cenários que levaram os países pioneiros a adotarem essa ideia, para só então analisar a presente situação do sistema carcerário brasileiro e a possível aplicação da privatização neste. Importante também se faz analisar se essa política de privatização gera lucros ou custos, tendo em vista que se gerar altos custos inviabilizaria por completo a adoção da ideia para a solução da problemática do cárcere.

1.1. Breve histórico da pena de prisão e do direito de punir

Desde a contemporaneidade, todo grupo social possui regras que importam na ideia de punição daqueles que praticam fatos graves contra seus semelhantes, sendo uma questão de sobrevivência do próprio grupo como forma de impedir comportamentos que trouxessem riscos para a existência da coletividade. Por esse motivo, segundo as lições de Maggiore¹:

a pena – como impulso que reage com um mal ante o mal do delito – é contemporânea do homem; por este aspecto de incoercível exigência ética, não tem nem princípio nem fim na história. O homem, como ser dotado de consciência moral, teve, e terá sempre, as noções de delito e pena.

Em regra, os historiadores dividem as fases da pena em quatro, sendo elas: a vingança provada; a vingança divina; a vingança pública e o período humanitário. Contudo, impende salientar que estes períodos não se manifestam inteiramente sós, em outras palavras, ocorre a existência concomitante das características de cada um.

1.1.1. A vingança privada

Na primeira fase histórica da pena, essa era tida como uma consequência. Segundo os ensinamentos de Magalhães Noronha, a pena era uma vingança pessoal, em outros termos, era

¹MAGGIORE apud GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 47.

uma consequência do mal praticado por outrem, podendo ser exercida por aquele que foi atingido pelo mal, bem como por seus familiares ou grupo social.²

A vingança pessoal era exercida sem limites, sem nenhum controle, tendo em vista que não havia nenhum poder central para administrá-la. Não havia qualquer preocupação com a causa do delito, mas somente com a sua punição.

Tendo em vista a necessidade que o ser humano tinha de conservar o seu grupo social como garantia da sua existência, era imprescindível limitar os excessos decorrentes da vingança privada, passando então o *jus puniendi* a ser controlado por um poder central, sendo esse, responsável pela aplicação da sanção para aqueles que violassem as regras de convivência da sociedade.

Nesse passo, surgiu a Lei do Talião, sendo um verdadeiro avanço quando da sua edição. Esta, mesmo que de forma inicial, trouxe uma relativa noção do conceito de proporcionalidade entre a ofensa e a agressão; haveria uma correspondência entre a reação e a ofensa. A famosa expressão “olho por olho e dente por dente” trazia o início de um conceito de Justiça, muito embora ainda no âmbito da vingança privada.³

1.1.2. Vingança divina

Na Antiguidade, já existia um poder social capaz de impor aos homens normas de conduta e castigo, a pena não mais possuía o aspecto de vingança pessoal, com a finalidade de vingar o ofendido pela agressão que havia sofrido.

Nesta época, o cometimento de um crime, apesar de atingir diretamente um determinado indivíduo, antes de tudo, importava em ofensa aos deuses, predominando o princípio da repressão pela satisfação à divindade. Vigorava-se o direito penal religioso, teocrático, sacerdotal.

Como bem denota o autor Rogério Greco⁴ em suas lições, o direito era aplicado pelos sacerdotes, uma vez que estes tinham supostamente uma ligação direta com os deuses e que atuavam de acordo com a vontade destes. Neste sentido, aponta ainda o autor que inúmeras atrocidades foram praticadas pelos líderes religiosos em nome dos tais deuses com o fim de castigar aqueles que desrespeitassem seus dogmas.

²NORONHA apud GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 48.

³Ibid.

⁴Ibid.

Posto isso, tem-se que a sociedade à época do direito penal divino, era carregada de misticismos e de crenças sobrenaturais, em que se acreditava que a ocorrência de qualquer fenômeno natural poderia ser uma expressão do humor dos renomados deuses.

1.1.3. Vingança Pública e a transformação da prisão-custódia em prisão-pena

A fase da vingança pública surge como forma de evolução do direito penal, sendo fundamentada como forma de proteção e de segurança do Estado e do soberano, mediante a imposição de penais cruéis, tendo uma nítida finalidade intimidatória.

Sob esse viés, assevera Grecianny Carvalho⁵, a história da pena no contexto da humanidade é antiga, contudo, no que tange à pena de prisão como forma de punição esta ainda é recente.

Durante o “período das trevas” na Idade Média, aquele que detinha a soberania, que representava Deus na terra, detinha um poder absoluto. Por esse viés, o direito de punir pertencia somente a este. Neste lano, a prisão continha função unicamente custodial e a punição a capacidade intimidatória, de modo a evitar o cometimento de novos delitos e ainda, o poder de proteger a segurança do soberano.⁶

O cristianismo passou a ganhar força, passando as leis e as penas a serem consideradas manifestações da vontade divina. Busca-se a retribuição do mal injusto provocado por aquele que infringiu a lei, bem como o seu arrependimento que seria alcançado através de orações e penitências pagas ao divino, em local denominado de penitenciária.⁷

Nesse contexto que surgem as penas privativas de liberdade, onde aqueles que transgredissem as leis da igreja eram recolhidos para o cumprimento de suas penas religiosas, e a prisão do Estado era utilizada para recolher os inimigos do soberano que estavam aguardando o seu julgamento final.⁸ Por esse motivo, diz-se que, durante a fase da vingança pública, a pena de prisão era utilizada para proteger o soberano.

Não se pode perder de vista que, durante o período absolutista, as penas eram conhecidas por suas características cruéis, com o intuito de intimidar demais cometimentos de delitos, bem como de reafirmar o poder do soberano.

⁵CORDEIRO, Grecianny Carvalho. *Privatização do sistema prisional brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014, p. 12.

⁶Ibid., p. 12-13.

⁷Ibid., p. 13.

⁸Ibid.

Com o passar dos séculos, a pena de prisão ainda era utilizada com a finalidade custodial, contudo, no final do século XVIII e início do século XIX, eram aplicadas as chamadas penas de grandes suplícios, as quais eram constituídas de métodos verdadeiramente cruéis, onde o indivíduo era despido de toda a sua humanidade e dignidade, sendo humilhado publicamente, onde o povo era um mero espectador do espetáculo que acontecia nas praças.⁹ Como bem pontua o autor Grecianny Carvalho¹⁰:

nesse teatro de terror, incluíam-se os açoites, o esartejamento, queimaduras, cortes de partes do corpo, culminado com a morte do supliciado, a qual poderia levar horas ou mesmo dias para finalmente acontecer. A morte era prolongada até não mais restar nenhum outro modo de impor sofrimento ao condenado.

Diante de tamanha crueldade, uma nova concepção de pena foi surgindo, baseando-se na dignidade e na liberdade do indivíduo. Muitos juristas e filósofos à época defendiam uma profunda mudança no direito penal, principalmente no que tange à execução da pena, sendo guiados pelo denominado iluminismo, sustentavam tal mudança com fundamentos na razão e na humanidade. Neste momento se passa a vislumbrar as concepções e finalidades da pena de prisão que se sustenta até os dias atuais.

O filósofo Beccaria¹¹ preconizava a humanização das penas, rejeitando a ideia das penas cruéis e desumanas, com torturas. Neste viés, lançou, então, o famoso princípio da proporcionalidade, com o qual se tinha uma relação de intensidade entre a pena a ser aplicada e o delito cometido pelo indivíduo. Deve ainda ser observado que o citado filósofo fez crescer a ideia e utilização do princípio da legalidade na aplicação das sanções pelo poder estatal.

Oportuno também se faz citar que o pensador Howard¹², na mesma época, defendeu que para a pena ter a eficácia desejada, esta deveria ser executada de modo a estender ao detento uma maior humanidade, no sentido de ser fornecido a este uma boa alimentação, limpeza, estudo e trabalho, de forma a levá-lo a se reintegrar à sociedade, não tornando a delinquir novamente.

⁹Ibid., p.16.

¹⁰CORDEIRO, Grecianny Carvalho. *Privatização do sistema prisional brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014, p. 16.

¹¹JUNIOR apud MAURÍCIO, Célia Regina Nilander. *A Privatização do Sistema Prisional*. 2011. 167 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 25.

¹²Ibid.

Um dos filósofos que merece destaque nesse momento é o renomado Jeremy Bentham, que na Idade Moderna foi considerado pioneiro na história das prisões quando propôs a ideia do modelo panóptico, que nas palavras de Zaffarni e Pierangeli¹³, consiste:

na construção de um estabelecimento radial, com pavilhões a partir de um centro comum, de onde se consegue o máximo de controle sobre toda atividade diária do sujeito com um mínimo de esforço. Desde o centro, um único guarda pode observar todos os pavilhões com apenas um giro da cabeça. A ideologia da pena era a do treinamento mediante controle estrito da conduta do apenado, sem que este pudesse dispor de um só instante de privacidade.

O supracitado filósofo, além da preocupação com a guarda segura do delinquente, ainda exibia a sua opinião a respeito do caráter retributivo da pena, como uma finalidade de prevenção geral.

Nesse sentido, convém ressaltar que apesar de toda a evolução na história das prisões e do cumprimento de pena, ainda se pode observar nitidamente que muitas características tidas na Idade Média ainda estão presentes no modelo em que hoje vivenciamos, a exemplo do modelo panóptico sugerido por Bentham, influenciando a construção de presídios no formato de celas construídas ao redor de um centro comum, e a existência das denominadas penitenciárias, criadas pelo cristianismo, as quais tinham como objetivo o reconhecimento do transgressor a local isolado para reflexão e cumprimento de suas penitências, propiciando o arrependimento do mesmo.

1.1.4. Período Humanitário

Com o passar dos séculos, o período absolutista foi ficando para trás, dando lugar ao Estado liberal, no qual o modelo de punição passou a adotar métodos mais humanizados. Nesse passo, a pena sofreu de seu caráter religioso e afirmativo do poder do monarca, passando a refletir um desforço da sociedade em face daquele que violasse as normas do pacto social.

Com o advento do Iluminismo, no final do século XVIII, buscou-se ultrapassar os suplícios, humanizando as penas, destituindo os abusos que eram frequentemente utilizados nestas, através de uma reforma das leis penais vigentes à época. Nesse contexto, o direito de punir deixou de ser do soberano, passando a ser da sociedade representada pelo Estado.

¹³ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: RT, 1997, p. 280.

Importante observar que, com a mudança da legitimidade do direito de punir para o Estado, o povo passou a ser representado por um corpo político que teve a sua origem na classe da burguesia, sendo um verdadeiro reflexo da insatisfação desta com as ordens do rei.

Nesse contexto, a prisão passou a representar o próprio direito de punir, passando a ser aplicada como pena a praticamente toda a violação de norma, tida como crime, no estado social. Contudo, muitas críticas ainda surgiam à pena de prisão, dando origem a um movimento reformista que considerava tal meio de punir incapaz de atingir as finalidades almejadas da retribuição, prevenção e ressocialização; dentro desse cenário, surgiram as escolas penais, que buscavam encontrar a verdadeira razão do direito de punir.

A Escola Clássica via o fundamento do direito de punir na “necessidade política do Estado de conservar a ordem e tutelar os cidadãos”¹⁴, tendo a pena um caráter retributivo. Já a Escola Positivista passou a ter seu enfoque do direito de punir como cunho sociológico, sendo uma necessidade de garantia da defesa social pelo Estado, assumindo a pena um caráter repressivo.

Beccaria¹⁵, famoso autor do livro “Dos delitos e das penas”, teve uma importância excepcional no conceito de pena, este criticava a brutalidade do regime absoluto monárquico, os abusos praticados pelos detentores do poder, as injustiças realizadas contra os menos favorecidos, em uma visão geral, a sociedade desigual em que se vivia. Com as lições de Beccaria, se modificou a maneira de tratar o ser humano, passando a tratá-lo com dignidade; além disso, a pena passou a ser vista com uma concepção utilitarista, devendo ter um objetivo de prevenção geral e não somente de punir.

John Howard¹⁶ foi outro personagem marcante na história da reforma das penitenciárias, o qual através de estudos identificou inúmeros problemas que deveriam ser melhorados dentro dos presídios, como por exemplo, higiene, alimentação, trabalho, educação, disciplina distinta para presos provisórios e condenados, dentre outros. Desta forma, para Howard a prisão deveria ser reabilitadora para os presos, propiciando para estas condições dignas.

Por fim, Jeremy Bentham que propôs a reforma do sistema prisional por um modelo que garantisse a dignidade humana dos presos, o chamado modelo panóptico, um projeto arquitetônico de um edifício destinado ao cumprimento das penas privativas de liberdade, construído de modo que de um ponto único se pudesse ter vista de todos os presos. Bentham

¹⁴COSTA JR., Paulo José da. *Direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 14.

¹⁵BECCARIA apud GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*: parte geral. Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 56.

¹⁶Ibid.

defendia o término do fim utilitarista e retributivo da pena, sustentando que a pena não era unicamente para gerar lucros para o Estado e sim para prevenção de cometimentos de delitos, buscando a correção do delinquente.¹⁷

Nesse contexto, se pode destacar que o poder de punir se legitima com o surgimento da pena de prisão, que por sua vez passa a representar uma das formas de humanização do direito de punir. Contudo, deve ser observado que desde o início da história da pena de prisão, essa se destaca pela imposição do sofrimento físico e psicológico ao condenado, que, ressalta-se, encontra-se presente até os dias de hoje, mesmo tendo ocorrido inúmeras reformas ao longo da história.

1.2. A origem da privatização do sistema prisional: uma análise a partir dos diversos modelos de privatização no direito comparado

A primeira ideia de prisão privada tem seu surgimento no início da civilização, quando as tribos primitivas prendiam seus inimigos nas cavernas, para a proteção da família e da própria tribo, contudo, nessa época, ainda não se tinha nenhuma noção de sociedade politicamente organizada, não se podendo falar propriamente em antecedente da prisão privada.¹⁸

Em 1761, Jeremy Bentham idealizou o sistema de privatização penitenciária, defendendo que a administração da prisão deveria ser realizada mediante contrato, podendo seus administradores auferir lucros. Bentham atentava para os eventuais abusos que poderiam ocorrer dessa modalidade, alarmando que o contratante poderia administrar a prisão de maneira satisfativa, desde que os presos não fossem maltratados.

A idealização do estudioso apontava como vantagens a vigília constante dos inspetores, a economia e a constante e rigorosa vigília sob os prisioneiros e àqueles que eram subordinados aos inspetores, consagrando o princípio da inspeção total, a “guarda dos próprios guardas”¹⁹.

O idealizador ainda consolidou a ideia da ausência de contato entre os prisioneiros, bem como a utilização do trabalho do preso como utilitário da pena, possibilitando a compensação de gastos que as custódias dos detentos formavam para o Estado.

¹⁷CORDEIRO, Grecianny Carvalho. *Privatização do sistema prisional brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014, p. 21.

¹⁸Ibid., p. 43.

¹⁹Ibid.

Neste sentido, a ideia de privatização do sistema prisional tida por Jeremy Bentham, influenciou e continua influenciando diversos modelos de privatização pelo mundo através de seus princípios, como será demonstrado no decorrer do presente artigo.

Posta assim a questão, 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.

Nos anos 70, com o fenômeno neoclássico, os Estados Unidos passam a dar à pena de prisão um sentido retributivo, quando crime passou a ser visto como um fenômeno de desorganização social²⁰. Neste contexto, os EUA adotavam o sistema de sentenças indeterminadas, no qual as sentenças emanadas do Judiciário não especificavam nem fixavam o modo de cumprimento das penas, dando-se ao órgão administrativo uma enorme discricionariedade para tanto.

Nessa conjuntura, começaram a surgir constantes abusos aos direitos dos presos, principalmente no que tange aos seus direitos como seres humanos, o que levou a uma intervenção do Judiciário no sistema carcerário, exigindo-se do Estado a tomada de providências, dentre elas a construção de novos presídios, de modo a se objetivar a redução da população carcerária para se assegurar a dignidade humana dos detentos.²¹

Na época, como o sistema carcerário norte-americano exigia um grande investimento para amenizar a situação que pairava sobre as prisões e o Estado não dispunha de capital o suficiente para tal fim, iniciou-se, então, a procura por alternativas para se solucionar tal problemática.

A partir dos anos 80, a privatização do sistema penitenciário se mostrou como uma solução para o caos generalizado que pairava sobre as prisões do Estado americano. Thomas Beasley, empresário do ramo imobiliário e de seguros, proprietário da *Corrections Corporation of America* – CCA - teve a ideia de criar prisões privadas, resolvendo o problema prisional e ao mesmo tempo ganhar bastante dinheiro.²²

Conforme bem pontua Silva²³:

²⁰Ibid., p. 76.

²¹Ibid., p. 81.

²²Ibid., p. 83.

²³SILVA. Draciana Nunes da. *Terceirização no sistema prisional brasileiro*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13884>. Acesso em: 23 maio. 2018.

na década de 80, para combater a crise generalizada do sistema penitenciário das sociedades capitalistas avançadas, os EUA adotou a privatização de prisões como a solução oportuna. O presidente norte americano Ronald Reagan, devido à escassez de recursos públicos em face da grande demanda por vagas, viu na possibilidade de privatizar os presídios a solução que beneficiaria empresas e ao país. Surge a preocupação com redução de gastos públicos e a política neoliberal de apoio à empresas privadas.

Surgiu então a primeira prisão privada em 1983, a prisão de Silverdale em Chattanooga, com capacidade para 500 detentos.²⁴ A partir dessa criação, a problemática de superlotação, insalubridade e violação de direitos foi aos poucos se solucionando.

Nessa época houve um aumento significativo nas taxas de violência nos Estados norte-americanos, o que levou os Estados Unidos a mudarem a sua política legisladora, passando a adotar a máxima chamada “*zero tolerance*”, incidindo em mudanças na legislação penal, gerando, por consequência, um aumento nos índices de criminalização.

Durante o período da política de tolerância zero, a pena de prisão tinha uma visão intimidatória, desestimulando o cometimento de delito, e ainda, incapacitória, pois quanto maior o número de pessoas mantidas na prisão, maior será o número de criminosos incapazes de cometer delitos.²⁵

Para suportar tal crescimento, o governo americano implementou o maior programa de construção de presídios de sua história, investindo em prisões privatizadas, que futuramente serviriam como um modelo eficaz para a solução do cárcere em todo o continente Europeu. A ideia de prisões privatizadas tinha o intuito de estabelecer novas alternativas para o financiamento dos estabelecimentos carcerários, adotando técnicas empresariais na administração dos presídios de modo a enfrentar os diversos problemas que envolviam o setor prisional.

Para o autor Anzeliero a privatização das prisões dos EUA é gênero que comporta três espécies: o arrendamento, a contratação de alguns serviços com particulares e a transferência completa da direção do sistema carcerário aos particulares²⁶.

Na espécie de arrendamento, o governo aluga uma propriedade de um particular, que servirá como penitenciária, pertencendo todas as tarefas de administração do presídio ao Estado. Nessa espécie, as empresas privadas constroem os presídios por sua própria conta, passando a propriedade a ser do Estado depois de certo período de tempo.²⁷

²⁴CORDEIRO, op. cit., p. 83.

²⁵Ibid., p. 85.

²⁶ANZELIERO apud SILVA, op. cit.

²⁷Ibid.

Na segunda espécie de privatização, o Estado somente contrata certos serviços com o particular, como os serviços de hotelaria, alimentação ou assistência médica, ficando a cargo do Estado a administração do presídio em si. Nesta espécie, conforme informa Silva, se tem o exemplo das penitenciárias industriais, quando as empresas particulares dirigem os presídios e ao mesmo tempo formam uma prisão de base industrial.²⁸

Nesse sentido, explica Anzeliero²⁹:

o Estado faz um contrato com o particular que concorda em abrigar, alimentar e vestir os presos evitando as fugas, em troca usa seu trabalho em benefício próprio. Esses acordos encontram muita oposição dos empresários que operavam fora do sistema, pois estes sofrem uma concorrência desleal por terem custos mais elevados.

Na terceira espécie de privatização, a qual foi adotada pelo modelo americano, ocorre a transferência total da direção dos presídios às empresas particulares, em outras palavras, a iniciativa privada constrói os estabelecimentos e realiza a sua administração por completa, sem intervenção estatal. Conclui, ainda, Anzeliero³⁰ que, o Estado, por sua vez, fixou regras mínimas a serem observadas pelas companhias.

Conforme assevera Minhoto³¹, o clima de “insegurança social e econômica, intolerância cultural e autoritarismo político” foram fatores essenciais para proporcionar a expansão da privatização dos presídios. Observa ainda o autor que, com o crescimento da população criminal, e a conseqüente necessidade de impulsionar o sistema prisional para suportar tal crescimento, o governo americano propôs uma forma de financiar a construção de novos presídios com empréstimos a longo prazo, tomados no mercado pelo lançamento de “títulos de obrigação geral”, permitindo ao Estado levantar capital em um período de escassez de recursos públicos.³² Assim, para o autor, esta foi uma estratégia que permitiu ao meio privado atuar na expansão do sistema prisional, participando e auxiliando na administração e construção de presídios sob a ótica empresarial.

Convém ainda ressaltar que nos Estados Unidos da América dividem-se os prédios de detenção em penitenciárias – *prisons* - federais, estaduais e em cadeias municipais – *jails*. Para as *prisons* são levados os presos condenados a penas de maior duração e nas cadeias – *jails* – ficam reclusos os presos provisórios e os condenados a penas de curta duração, inferiores a um

²⁸Ibid.

²⁹Ibid.

³⁰Ibid.

³¹CORDEIRO, op. cit., p.88.

³²SILVA, op. cit.

ano de privação de liberdade.³³ Registre-se que, em determinadas penitenciárias, é conferida à administração privada, inclusive, a execução da pena de morte.

Oportuno se toma a dizer que a maioria das prisões privadas norte-americanas abriga imigrantes, contudo, a prisão destes não implica o cometimento de qualquer crime por parte deles, bastando somente a sua entrada ou permanência ilegal no país, neste passo, os imigrantes ficam detidos aguardando a deportação para seus países de origem.³⁴

A maior parte dos centros de detenções de imigrantes é administrada por empresas privadas, havendo grande interesse por parte dessas na administração desses centros de imigrantes pelo fato de os imigrantes geralmente não serem criminosos, não exigindo altos gastos para a instrumentalização dos estabelecimentos prisionais.³⁵

Convém assinalar que, ainda em virtude da política de tolerância zero, os Estados Unidos vêm construindo penitenciárias de segurança máxima, são as chamadas *Supermax*, uma abreviação de *Super Maximum Security*, entre elas, a mais famosa é a Prisão Federal de Florence, no Colorado, a qual nunca registrou uma fuga bem sucedida, abrigando os presos mais problemáticos do país, como os terroristas envolvidos no atentado de 11 de Setembro.³⁶

Concentram-se nas *Supermax* os presos considerados incorrigíveis, violentos e de alta periculosidade, como terroristas, chefes de gangues, etc. Nestas, há um forte sistema de segurança, ao qual existem câmeras e microfones por toda a parte, ligados 24 horas, equipamentos de alta tecnologia para detectar armas e drogas, agentes penitenciários treinados e fortemente armados, regime de solitária, proibição de práticas religiosas e culturais, a depender do estado, é permitido por pouco tempo sair das celas para tomar banho de sol e fazer exercícios em um pequeno recinto, contudo, sempre com o uso de algemas e com escolta de oficiais.³⁷

Nas *Supermax* as celas não possuem janelas, mas apenas um pequeno espaço para a passagem da luz solar, a leitura não é permitida, muito menos a visitação de parentes ou qualquer outra pessoa. Os presos raramente mantêm contato com seus advogados e, quando o tem, suas conversas são ouvidas pelos policiais e se comunicam através de um vidro. Não há

³³CORDEIRO, op. cit., p. 88.

³⁴Ibid.

³⁵Ibid., p. 89.

³⁶BOSCOLI, Claudia Zucare. *Penitenciária Federal de segurança Máxima (Supermax)*. Disponível em: <<https://adrenaline.uol.com.br/forum/threads/penitenciaria-federal-de-seguranca-maxima-supermax.100751/>>. Acesso em: 30 jun. 2018.

³⁷CORDEIRO, op. cit., p. 89.

visitação íntima, e as correspondências recebidas são primeiramente lidas pelas autoridades penitenciárias, para após serem repassadas para os detentos.³⁸

Contudo, em que pese as razões expendidas, as prisões *Supermax* recebem inúmeras críticas no que tange aos efeitos deste rigoroso confinamento imposto aos prisioneiros, e que a falta absoluta de interação social, estímulos mentais e contato com o mundo externo podem provocar sérios problemas de saúde para os detentos, e ainda, a incapacidade de ressocialização do preso.³⁹

Ainda a respeito do modelo norte-americano, importante se faz destacar a delegação do poder estatal às empresas privadas para a execução das penas, estas, tem despertado fortes críticas de ordem jurídica, política e ética.

Do ponto de vista jurídico, há argumentação de que o poder de privar o cidadão, bem como de se aplicar uma sanção a esse, somente pertence ao Estado, sendo intransferível. Além disso, muitas críticas surgem quanto ao modo de aplicação dos procedimentos disciplinares internos pelas empresas privadas, tendo em vista que, uma vez dada tamanha discricionariedade para seus funcionários atuarem, acabam surgindo evidentes excessos nesta atuação.⁴⁰

Por seu turno, do ponto de vista político, existe grande temor de que os interesses das empresas privadas possam influenciar a questão da política criminal, vindo a controlá-la. Além desses dois primeiros fatores apresentados, existe também o fator ético, o qual muitos criticam sob a perspectiva de a privatização ser uma extração de lucros do sofrimento humano.⁴¹

Apesar disso, 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.

No modelo francês teve-se o primeiro registro acerca da privatização de presídios por volta do século XIX, por causa da crise de superlotação que o sistema penitenciário vivia. Em 1850 a Assembleia Nacional da França aprovou uma lei autorizando a criação de Colônias Penitenciárias Correccionais Públicas ou Privadas, destinadas a menores e jovens delinquentes.⁴²

Muitos outros projetos tramitaram até chegar à Lei nº 87.432 aprovada em 22 de junho de 1987⁴³, a qual previa a participação do meio privado na construção de estabelecimentos

³⁸Ibid.

³⁹Ibid.

⁴⁰MAURÍCIO, op. cit., p. 109.

⁴¹Ibid.

⁴²CORDEIRO, op. cit., p. 91.

⁴³MAURÍCIO, op. cit., p. 109.

prisionais, e ainda na execução dos serviços de hotelaria. Araújo Junior⁴⁴ cita os principais pontos da referida lei de forma traduzida:

Lei nº 87/432: A Assembleia Nacional e o Senado aprovaram. O presidente da República promulga a lei cujo teor é o seguinte: (...)

Art. 2º. O Estado pode confiar a uma pessoa de direito público ou privado uma missão versando ao mesmo tempo sobre a construção e adaptação de estabelecimentos penitenciários (...).

Estas, pessoas, ou grupos, são designadas ao final de um processo licitatório.

Nos estabelecimentos penitenciários as funções outras que de direção, cartório, vigilância, podem ser confiadas a pessoas jurídicas de direito público ou privado segundo uma habilitação definida por decreto. Estas pessoas podem ser escolhidas em processo licitatório na forma prevista na alínea precedentes.

Art. 3º. Os estabelecimentos penitenciários podem ser erigidos em estabelecimentos públicos penitenciários, submetidos à tutela estatal. (...) Cabe ao Ministro da Justiça designar os membros da direção do cartório e da vigilância dos estabelecimentos.

Nota-se que na França a participação da iniciativa privada no gerenciamento de prisões dá-se mediante habilitação em processo licitatório, devendo ainda ser ressaltado que no sistema de privatização francês há uma “dupla responsabilidade”⁴⁵, no qual incumbe ao Estado e também à iniciativa privada, por meio de contrato, o gerenciamento e a administração conjunta do estabelecimento prisional.

Ao Estado compete indicar o diretor-geral do estabelecimento e a responsabilidade pela segurança externo do presídio; enquanto à iniciativa privada cabe a responsabilidade pela segurança interna, fornecendo e organizando todas as tarefas relacionadas aos detentos, como o trabalho, alimentação, assistência médica, lazer, dentre outras.⁴⁶

Conforme indica Cordeiro⁴⁷, esse modelo francês se assemelha ao adotado pelo Brasil, em um passado não muito distante, nas penitenciárias de Guarapuava, no Estado do Paraná, e de Juazeiro do Norte, no Ceará. Não obstante, atualmente, alguns estados têm adotado o mencionado modelo e mais recentemente vêm utilizando das parcerias público-privadas para instalar penitenciárias administradas pelo particular.

Na Inglaterra, o surgimento da privatização também se deu nos anos 80, tendo como argumentos para a sua adoção os altos custos do encarceramento e ineficácia da ressocialização da pena de prisão e a crise de superlotação da população, assim como ocorreu nos EUA. Contudo, apesar de a Inglaterra investir na construção de presídios com o intuito de diminuir a

⁴⁴ARAÚJO JUNIOR apud MAURÍCIO, op. cit., p.109.

⁴⁵CORDEIRO, op. cit., p. 92.

⁴⁶Ibid.

⁴⁷Ibid.

crise da superpopulação carcerária, esta medida não foi capaz de solucionar a problemática que se instaurava sobre o sistema inglês.⁴⁸

Neste passo, assim como outros países da Europa, a Inglaterra também importou a política de intolerância zero dos Estados Unidos, contudo, diferentemente deste, era voltada na maior parte das vezes para as questões imigratórias. Não obstante, vários reflexos da adoção de tal política foram surgindo, dentre eles, o aumento da desigualdade social, da criminalidade, o encarceramento e a superpopulação carcerária.⁴⁹

Assim, a adoção de uma nova postura era imprescindível, sendo influenciados pelo modelo oriundo dos EUA, resultaram na lógica do desenvolvimento da indústria do encarceramento e na ampliação das prisões gerenciadas pela iniciativa privada. Apesar da influência americana, o modelo inglês de privatização possui a característica de ter uma menor intervenção da iniciativa privada na administração dos presídios, cabendo-lhe apenas os serviços de hotelaria.⁵⁰

Em 1991 a Inglaterra formalizou a privatização dos presídios através do instrumento *The Criminal Justice Act*, que anos após foi se expandido. Conquanto, importante se faz mencionar que, pelo fato de a legislação inglesa não exigir plebiscito, existia uma facilidade maior do que a americana para possibilitar o financiamento dos novos presídios.⁵¹

Diante da análise dos diversos cenários que levaram os países pioneiros a investir na privatização do sistema penitenciário, pode-se visualizar algumas semelhanças com o que atualmente se vivencia no sistema carcerário brasileiro, como a superpopulação carcerária, a dificuldade em se conseguir capital para financiar a construção e o investimento em presídios, a violação de direitos e ainda a falência da vertente ressocializadora da pena. Por esse viés, muitos juristas e doutrinadores entendem ser este um dos caminhos a ser adotado para se alcançar a solução para a problemática que se enfrenta no sistema carcerário brasileiro.

1.3. Política de gestão penitenciária: a lucratividade no encarceramento

Um dos principais motivos que estimula a privatização do sistema carcerário, independentemente da eficácia da administração prisional privada, da diminuição de custos ao

⁴⁸Ibid., p. 93.

⁴⁹Ibid.

⁵⁰Ibid., p. 93-94.

⁵¹Ibid., p. 94.

erário, bem como da ressocialização do preso, é a lucratividade que as empresas privadas possuem no gerenciamento dos presídios, conforme indicam os dados estatísticos.

Inobstante isso, há um constante desafio quando da execução da pena privativa de liberdade, a ressocialização do preso, tendo em vista que se busca ao mesmo tempo castigá-lo e prepará-lo para retornar à sociedade, após ter a sua pena devidamente cumprida.

Conforme alude o autor José Adaumir⁵², com esta nova política de delegação da gestão penitenciária que tem como promessa de se ressocializar o preso através do trabalho, se esconde um interesse econômico neoliberal. Em outras palavras, o Estado, ao se eximir de sua atividade típica, cria um mercado em torno da criminalidade, gerando empregos direta e indiretamente, uma vez que está alimentando empresas privadas que visam lucro através do sistema prisional.

Por este motivo, existem aqueles que fazem críticas ao sistema de privatização dos presídios; costumam se preocupar com a ganância das empresas privadas em auferir lucros, uma vez que, sendo esta exagerada, as empresas se descuidariam por completo de um dos fins da pena de prisão, ou seja, da ressocialização dos detentos, tendo em vista que, se o encarceramento gera lucro para as mesmas, não haveria o interesse por parte delas em fazer com que o preso se integre novamente à sociedade e deixe de delinquir, passando o homem a ser um mero objeto e não um sujeito de direitos.⁵³

Nesse sentido, para que se mantenha a fonte de receita, o homem preso, necessário se faz prender e manter preso por mais tempo, tendendo as leis a serem mais severas e as penas mais altas. Dessa forma, como afirma o autor José Adaumir⁵⁴, ocorre o surgimento do vasto encarceramento para impulsionar o negócio promissor da privatização dos presídios, colidindo com imperativos éticos.

Em virtude dessas considerações, incongruente se faz aspirar que uma empresa privada lucre com o encarceramento e ainda se esforce para ressocializar os detentos sob a sua custódia, tendo em vista que uma vez que estes se ressocializem e não voltem a delinquir, ocasionará uma queda nos lucros auferidos pela empresa.

Ainda sobre o tema, Laurindo Dias Minhoto⁵⁵ chama atenção para a relação existente entre as empresas privadas que atuam no ramo do sistema prisional e o poder público, tendo em vista que esta relação facilita demasiadamente a expansão da política de privatização dos

⁵²SILVA, José Adaumir Arruda da. *A Privatização de presídios: Uma ressocialização perversa*. Revan: Rio de Janeiro, 2016, p. 139.

⁵³CORDEIRO, op. cit., p. 50.

⁵⁴SILVA, op. cit., p. 139.

⁵⁵MINHOTO apud CORDEIRO, Grecianny Carvalho. *Privatização do sistema prisional brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014, p. 51.

presídios, buscando a lucratividade das empresas através do encarceramento, por intermédio da facilidade de aprovação de leis.

A política de privatização de presídios, a princípio, diminuiria a questão burocrática da gestão dos presídios, reduziria os encargos trabalhistas, dentre outras questões. Conforme já dito, aos Estados haveria uma maior facilidade no que tange à questão de construção de novos estabelecimentos prisionais, levando em consideração a flexibilidade e a agilidade das empresas privadas, bem como o menor custo para tanto.⁵⁶

Contudo, deve ser demonstrado que, por outro lado, apesar de se ter esse lado positivo das empresas privadas assumirem a função típica do Estado, conforme menciona Laurindo Dias Minhoto⁵⁷, também se mostra o aspecto de que há um constante aumento do número de reclusos retirados das classes inferiores da população e ainda, o enriquecimento farto das empresas exploradoras do ramo.

Cumprе observar que essa nova lógica capitalista em que se passou a ver a criminalidade e o encarceramento como forma de lucratividade vai de encontro à visão de que o Direito Penal é uma forma de controle social e que através da prisão, o Estado pune aquele violou determinada norma, sendo esta sanção, vista como *ultima ratio* da *extrema ratio*, através da doutrina de intervenção mínima do Direito Penal.⁵⁸

Diversamente disso, essa nova concepção capitalista ao ver o controle do crime como uma indústria, com uma mentalidade empresarial, buscando lucros, em outras palavras, não se importando em ver a pena de prisão como *ultima ratio*, mas ao contrário disso, por este motivo, segundo o Grecianny Carvalho, há um constante aumento no encarceramento, sendo a taxa de encarceramento dos Estados Unidos a segunda maior do mundo, a qual praticamente triplicou coincidentemente com a construção de prisões privadas e com a aplicação da denominada política de “tolerância zero”.⁵⁹

Salienta ainda o autor que é interessante notar que o crescente aumento no número de encarcerados nos Estados Unidos não possui proporção alguma com a expansão da indústria privada, bem como com o aumento da criminalidade.

Nesse mesmo sentido indica o autor norueguês Nils Christie⁶⁰, atentando para o fato de que o aumento no número de encarcerados em determinado país não possui direta correspondência com o aumento do número de delitos, mas sim com a forma pela qual o sistema

⁵⁶MAURÍCIO, op. cit., p. 110.

⁵⁷Ibid., p. 51.

⁵⁸CORDEIRO, op. cit., p. 53.

⁵⁹Ibid.

⁶⁰CHRISTIE apud CORDEIRO, op. cit., p. 54.

de justiça penal enfrenta o problema da criminalidade, na qual a questão do encarceramento pode constituir grande fonte de lucro. O autor aponta ainda alguns fatores que influenciam esses indicadores, como o tipo de estrutura social, a distância social, os distúrbios políticos, o tipo de sistema legal, o interesse econômico e o nível industrial.

Deve ainda ser mencionado que a maioria da população carcerária americana é composta por negros e latino-americanos, e uma das razões que apontam para esse aumento excessivo do aprisionamento da população negra é a guerra deflagrada do governo contra a lei de drogas.

No Brasil, a situação não é muito diferente, a maior parte da população carcerária é composta por jovens negros e de classe baixa, o que nos leva à conclusão de que a pena de prisão é aplicada quase que exclusivamente para a população menos favorecida, como bem menciona o autor Grecianny Carvalho, bem como Luiz Flavio Gomes⁶¹ em uma de suas frases: “para as ilegalidades dos de baixo, prisão; para as ilegalidades dos que mandam, compaixão, fuga, para o estrangeiro, prescrição”.

A criminalidade também significa lucro para o setor de segurança privada, tendo em vista que, como o aumento deste, e com o caos em que se encontra a segurança pública – marcado por uma polícia mal remunerada, despreparada materialmente, psicologicamente e fisicamente para enfrentar o crime – a população tem armado a sua proteção dentro do possível, investindo em materiais eletrônicos de vigilância, alarmes, equipamentos de segurança eletrônica para se precaver daqueles que tendem a abusar da boa-fé do próximo.⁶²

Nesse passo, ressalta o já mencionado autor que a ineficiência do serviço público brasileiro tem favorecido a expansão do mercado da segurança privada, contudo, este é um privilégio somente para os que possuem uma situação financeira mais avantajada.⁶³

Outrossim, o crime também gera lucro para a indústria dos meios de comunicação.⁶⁴ Como se pode notar, nos presentes dias, os programas que mais têm crescido em número de audiência são o jornalismo, bem como os programas policiais, em que se destacam as desgraças do dia a dia vivido pela população. Estes programas têm procurado despertar a sociedade para a problemática da criminalidade, incentivando a população a exigir de seus governantes um maior rigor na apuração dos delitos, bem como na aplicação e constituição de leis que apliquem uma sanção cada vez mais severa, algumas que beiram o absurdo, como a pena de morte.

⁶¹GOMES, Luiz Flavio; BIANCHINI, Alice. *O direito penal na era da globalização*. São Paulo: RT, 2002, p. 158.

⁶²CORDEIRO, op. cit., p. 56.

⁶³Ibid.

⁶⁴Ibid., p. 57.

Em seguida, ainda pode-se destacar a criminalidade como fábrica de lucro para o meio político, uma vez que é capaz de render votos a políticos que se elegem às custas de campanhas que defendem o endurecimento de leis penais, o aumento no encarceramento, dentre outras promessas que muitas vezes iludem o eleitor na hora de votar. Nesse passo, válido é para o político que se aumente a criminalidade, tendo em vista que através dela se elegerá às custas de promessas que, uma vez feitas ao eleitor, não serão cumpridas.⁶⁵

2. PORQUE PRIVATIZAR? O SURGIMENTO DA IDEIA PRIVATIZADORA DOS PRESÍDIOS DO BRASIL

Após superar como se deu o surgimento das penas privativas de liberdade, bem como, após se analisar os principais cenários em que originaram as primeiras privatizações do sistema carcerário, importante se faz entender o conceito de privatização e o porquê de inúmeros juristas e filósofos defenderem a ideia privatizadora dos presídios, através do estudo do atual cenário que se vivencia nas penitenciárias brasileiras e ainda, através dos principais argumentos que sustentam a privatização como solução para o caos carcerário.

2.1. O que é privatizar?

Nos últimos anos, a ineficácia da máquina Estadual vem agravando cada vez mais os problemas vivenciados pela população, diminuindo, por consequência, o estado de bem-estar social. Nesse passo, o fracasso do Estado na administração de suas políticas públicas vem alimentando a crença de que a solução deveria ser buscada através do redirecionamento da administração para empresas privadas.

No Brasil, com a influência da política neoliberal norte-americana, a redução de custos também passou a ser a meta das ações governamentais, e, através do governo Collor, nos anos 90, foi implementada a política de desestatização das empresas públicas, transferindo para a iniciativa privada - através da privatização de empresas públicas e da terceirização de serviços - as atividades que eram indevidamente exploradas pelo poder público, auxiliando assim na economia do país.

Conforme afirma Maria Sylvia Di Pietro⁶⁶ sobre o conceito amplo de privatização:

⁶⁵Ibid.

⁶⁶PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 17.

[...]abrange todas de medidas com o objetivo de diminuir o tamanho do Estado e que compreendem, fundamentalmente:

- 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 formula que entra o instituto da terceirização.

Já o conceito restrito de privatização, segundo a mesma autora supracitada, é o adotado pela Lei nº 9.491 de 1997 e “abrange apenas a transferência de ativos ou ações de empresas estatais no setor privado”.⁶⁷

A privatização, no presente estudo, significa a transferência da responsabilidade do Estado ao setor privado em executar as penas privativas de liberdade, cabendo administrar o estabelecimento penitenciário em toda a sua amplitude. Em outras palavras, a privatização dos presídios significa o afastamento do Estado e de seus servidores públicos na execução da pena e da administração dos complexos penitenciários, passando para o particular a tarefa de realizá-los.⁶⁸

Apesar disso, deve ser mencionado que o Estado ficaria responsável pela orientação e pela fiscalização dos atos do particular, contratualmente estabelecidos, não ficando esse último ao seu livre arbítrio. Nesse sentido, é de se dizer que, não se retira totalmente do Estado as suas funções constitucionalmente atribuídas.

Essa nova forma de gerenciamento do estabelecimento penitenciário pela iniciativa privada, como já fora visto, existe nos Estados Unidos, onde as prisões permanecem sob a completa administração da iniciativa privada, indo da construção dos estabelecimentos prisionais à execução das penas sob a inteira responsabilidade do particular, sem qualquer interferência do Estado.

No Brasil, até o presente momento, ainda não foi adotado o modelo de privatização na concepção ampla da palavra, como nos EUA, mas sim o modelo denominado de terceirização e parceria público-privada, no qual o Estado apenas transfere a execução de determinados serviços ao particular, sendo, portanto, um modelo misto, uma vez que o Estado continua com a responsabilidade de executar a pena e administrar os estabelecimentos prisionais. O modelo

⁶⁷Ibid., p. 19.

⁶⁸CORDEIRO, op. cit., p. 117.

em que se chegou mais perto do americano foi o Complexo de Ribeirão das Neves, em Minas Gerais. Ainda assim, não foi adotada a privatização no sentido amplo da palavra.

Com a edição da Lei nº 11.079/2004⁶⁹ surgiu então a participação das empresas privadas na administração dos presídios através das parcerias público-privadas, as denominadas PPP's.

Nesse passo, necessária se faz a distinção dos termos “privatização”, “terceirização” e “parcerias público-privadas” para a análise do tipo de participação da iniciativa privada no gerenciamento dos estabelecimentos prisionais.

2.1.1. Privatização

A desestatização é a denominada ação que tem o fim de diminuir a intervenção do Estado na atividade econômica e social, sendo gênero das espécies privatização e desregulamentação.

Nas palavras de Marcos Juruena Souto⁷⁰, desestatização significa:

a retirada da presença do Estado de atividades reservadas constitucionalmente à iniciativa privada (princípio da livre iniciativa) ou de setores em que ela possa atuar com maior eficiência (princípio da economicidade); é o gênero, do qual são espécies a privatização, a concessão, a permissão, a terceirização e à gestão associada de funções públicas.

Por seu turno, a desregulamentação nas palavras de Grecianny Carvalho⁷¹ consiste na “eliminação total ou parcial das regras elaboradas pelo Estado, pertinentes ao mercado e à economia”.

Acerca da privatização, como menciona Amaral Filho⁷², consiste na “transferência das empresas de propriedade do Estado e atividades por ele exercidas para o setor privado, obedecendo às mais variadas formas de transferência do capital aos particulares”. Frise-se ainda, como já apontado que, no que tange à privatização do sistema penitenciário, essa poderia ser definida como a total entrega das atividades exercidas pelo Estado na administração e execução pena ao setor privado.

⁶⁹BRASIL. *Lei nº 11.079*, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm>. Acesso em: 17 out. 2018.

⁷⁰SOUTO apud PINTO, Cláudia Maria Borges Costa. *O processo de privatização e desestatização do Estado brasileiro*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12228/o-processo-de-privatizacao-e-desestatizacao-do-estado-brasileiro/1>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

⁷¹CORDEIRO, op. cit., p. 116.

⁷²AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. *Privatização do Estado contemporâneo*. São Paulo: Ícone, 1996, p. 41.

Nesse passo, a ideia de privatização do sistema carcerário, consiste então, no sentido amplo da expressão, contudo, com a fiscalização do Estado. Em outras palavras, consiste na transferência total da responsabilidade do Estado em executar as penas ao particular e ainda no repasse da administração dos presídios para o mesmo, inclusive com a desvinculação dos servidores com o setor⁷³, porém, ressalta-se mais uma vez, com regras contratualmente estabelecidas e fiscalização por parte do Estado, não se podendo retirar por completo as atribuições deste.

2.1.2. Terceirização

A terceirização é um dos institutos mais utilizados na iniciativa privada com o fim de obtenção de lucro, através desta, se tem uma parceria da administração pública com setor privado no que tange à execução de determinados serviços de responsabilidade daquela primeira.

Nesse contexto, a terceirização compreende a contratação de uma empresa – tomadora – por outra prestadora de serviço para a realização de determinadas atividades-meio⁷⁴. Nesse sentido, deve ser ressaltado que não ocorre terceirização das atividades-fim⁷⁵ da empresa, uma vez que nessa hipótese não haveria uma prestação de serviços, mas sim a realização da própria atividade da empresa.

A terceirização possui, imperiosamente, uma parceria entre a empresa tomadora e a empresa prestadora dos serviços e que proporciona grandes vantagens para ambas as partes. Neste lance, se pode destacar a vantagem em a empresa tomadora poder concentrar as suas forças na sua atividade-fim, melhorando o seu desempenho, sem precisar se preocupar com as atividades que giram em torno da atividade principal da empresa, alcançando assim um maior lucro.⁷⁶

Insta, ainda, observar que a terceirização além de proporcionar a vantagem acima mencionada, também promove a geração de novas empresas, e por consequência, o aumento de vagas de emprego, bem como de arrecadação de impostos.⁷⁷

⁷³CORDEIRO, op. cit., p. 116 - 117.

⁷⁴Atividades-meio são aquelas que não são inerentes ao objetivo principal da empresa; trata-se de serviço necessário, mas que não tem relação direta com a atividade principal da empresa, como por exemplo vigilância, manutenção, limpeza, alimentação, etc.

⁷⁵Atividades-fim são aquelas atividades que identificam a área de uma empresa, na qual são desenvolvidos processos de trabalho que dão característica evidente às ações que por definição constituem o objetivo para o qual a empresa foi criada.

⁷⁶MAURÍCIO, op. cit., p. 90.

⁷⁷Ibid.

Assinale-se, ainda, que o Decreto-lei nº 200/67⁷⁸ prevê a hipótese de terceirização do serviço público, demonstrando o objetivo de reduzir a atuação da máquina da administração pública em determinadas atividades para proporcionar uma maior eficácia, conforme menciona em seu artigo 10, parágrafo 7, observa-se:

art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada. (...) §7 Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

Ainda nessa linha, a terceirização, ou seja, a transferência de certas atividades da administração pública para empresas particulares pode ser por meio da concessão e da permissão⁷⁹, conforme bem pontua o artigo 175 da Constituição Federal⁸⁰.

Na concessão, o poder público delega a execução de determinadas atividades para certa empresa do âmbito particular, escolhida através da modalidade de licitação, sem, contudo, transferir qualquer prerrogativa pública, e permanecendo com o dever de fiscalizar os serviços realizados pela empresa.⁸¹

Nas palavras de Carvalho Filho⁸² concessão de serviço público:

é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública transfere à pessoa jurídica ou a consórcio de empresas a execução de certa atividade de interesse coletivo, remunerada através do sistema de tarifas pagas pelos usuários. Nessa relação jurídica, a Administração Pública é denominada concedente, e o executor do serviço de concessionário.

É preciso apontar também que a concessão de serviços públicos deve sempre estar regulamentada por lei, com objeto definido, área delimitada, forma e tempo de exploração, como direitos e deveres estabelecidos para as partes do contrato e usuários do serviço, como bem pontua Hely Lopes Meirelles⁸³.

⁷⁸BRASIL. *Decreto-lei nº 200*, de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 20 jul. 2018.

⁷⁹MAURÍCIO, op. cit., p. 91.

⁸⁰BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 jul. 2018.

⁸¹MAURÍCIO, op. cit., p. 91.

⁸²CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 338.

⁸³MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 28.

Convém ressaltar ainda, como bem pontua Grecianny Carvalho⁸⁴ que, apesar dos apontamentos acima, no que tange à transferência do Estado às empresas privadas no gerenciamento de estabelecimentos penitenciários, estas vêm ocorrendo ao arpejo da lei e da própria Constituição Federal.

O mencionado autor cita como exemplo a Penitenciária Industrial Regional do Cariri, em Juazeiro do Norte, que vinha sendo administrada pela empresa Humanitas, mediante contrato firmado com a Secretaria de Justiça do Estado do Ceará, sem contudo, haver a publicação do contrato firmado no Diário Oficial, sem a realização de licitação para a contratação da empresa prestadora de serviços - como bem demanda o artigo 25, II da Lei nº 8.666/93⁸⁵ - e ainda sem ser a concessão regulamentada por lei, disciplinando o modo e a forma da prestação dos serviços.⁸⁶

Por outro lado, a modalidade de permissão é um ato administrativo discricionário e precário, através do qual se delega ao particular alguma conduta de interesse predominantemente coletivo, assumindo-se o risco da atividade exercida. Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello⁸⁷, expõe:

a permissão, pelo seu caráter precário, seria utilizada, normalmente, quando o permissionário não necessitasse alocar grandes capitais para o desempenho do serviço ou (...) quando os riscos da precariedade a serem assumidos pelo permissionário fossem compensáveis seja rentabilidade do serviço, seja pelo curto prazo em que se realizaria a satisfação econômica.

A Lei nº 8.978/95⁸⁸ se referiu à modalidade de permissão em dois dispositivos, quais sejam, no artigo 2º, inciso IV e no artigo 40, aos quais pode-se verificar que a permissão é caracterizada como contrato de adesão, realizado por meio de licitação, precário, alterável e revogável unilateralmente pelo poder concedente.⁸⁹ Veja:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

⁸⁴ CORDEIRO, Grecianny Carvalho. *Privatização do sistema prisional brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014, p. 120.

⁸⁵BRASIL. *Lei nº 8.666*, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>. Acesso em: 20 jul. 2018.

⁸⁶Ibid.

⁸⁷MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2005, p.89.

⁸⁸BRASIL. *Lei nº 8.987*, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8987cons.htm>. Acesso em: 05 ago. 2018.

⁸⁹MAURÍCIO, op. cit., p. 92.

Art. 40. A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.

Ainda sobre a modalidade da permissão, se pode observar que, além das características acima mencionadas, podemos apontar que o objeto é a execução de serviço público; que este é executado por conta e risco e em nome do permissionário, sujeitando-se às condições da administração, bem como à sua fiscalização.⁹⁰

Nesse passo, José dos Santos Carvalho Filho⁹¹ expõe que é comum a confusão feita entre as modalidades de concessão e permissão de serviço público, contudo, as diferencia dizendo:

não é incomum ser feita certa confusão entre a concessão e a permissão de serviço público. A confusão, pode-se dizer, até se justifica diante da circunstância de que ambas almejam o mesmo objeto – a prestação de um serviço público.

Tradicionalmente, a diferença residia em que a concessão de serviço público era caracterizada como contrato administrativo, ao passo que a permissão de serviço público se qualificava como ato administrativo. Dessa distinção quanto à caracterização formal dos institutos emanavam nitidamente algumas consequências jurídicas diversas, como as relativas à indenizabilidade, à precariedade, à estabilidade da delegação etc.

Entretanto, a Lei nº 8987/95, de modo surpreendente e equivocado, atribuiu à permissão de serviço público a natureza de contrato de adesão (art. 40), provocando justificável confusão sobre essa forma de delegação. Com essa fisionomia, atualmente inexistente, na prática, distinção entre a concessão e a permissão de serviço público.

Passa-se agora, à análise das parcerias público-privadas, que diferenciam da terceirização em alguns aspectos conceituais e práticos.

2.1.3. Parcerias Público-Privadas

As parcerias público-privadas – PPP's – têm sido uma grande alternativa para viabilizar os projetos de infraestrutura e de fornecimento de serviços públicos requeridos pela sociedade. Nesse sentido, as denominadas PPP's têm sido atualmente a forma pela qual alguns estados brasileiros têm implementado a política de privatização do sistema prisional.

⁹⁰MELLO, op. cit., p. 89.

⁹¹CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 344.

A Lei nº 11.079/2004⁹² institui normas sobre as parcerias público-privadas no âmbito da administração pública, trazendo em seu artigo 2º a definição como sendo um contrato administrativo de concessão que pode ocorrer na modalidade patrocinada ou administrativa.

Nos ensinamentos de Justen Filho⁹³:

parceria público-privada é um contrato organizacional, de longo prazo de duração, por meio do qual se atribui a um sujeito privado dever de executar obra pública e (ou) prestar serviço público, com ou sem direito à remuneração, por meio da exploração da infra-estrutura mas mediante uma garantia especial e reforçada prestada pelo Poder Público, utilizável para a obtenção de recursos no mercado financeiro.

Por esse viés, as PPP's são contratos entre a administração pública e a iniciativa privada, que visam à implantação ou gestão, total ou parcial, de obras, serviços ou outras atividades de interesse público, em que a iniciativa privada assume a responsabilidade pelo financiamento, investimento e exploração do serviço, observando os princípios gerais administrativos, bem como os específicos da renomada parceria.⁹⁴

As modalidades de PPP estão elencadas nos parágrafos do artigo 2º da Lei nº 11.079/04⁹⁵, dentre elas, a concessão patrocinada, assim entendida quando o serviço é prestado ao poder público com a cobrança de tarifa que é complementada pela contraprestação pecuniária do ente público, compondo, assim, a receita do parceiro privado.

Contudo, em se tratando de matéria prisional, as parcerias público-privadas têm ocorrido pela modalidade de concessão administrativa positivada no parágrafo 2º do mencionado artigo da lei, onde o parceiro privado é responsável pelo projeto, construção, operação e financiamento do estabelecimento prisional⁹⁶. Nesse sentido, em conformidade com o artigo 2º, parágrafo 2º da Lei nº 11.079/2004⁹⁷ a “concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva a execução de obra ou fornecimento e instalação de bens”.

Neste momento, importante se faz expor que a Lei nº 11.079 foi sancionada em 30 de dezembro de 2004, disciplinando “normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” – artigo 1º.⁹⁸ Contudo, antes mesmo da edição da lei, diversos entes federativos,

⁹²BRASIL, op. cit., nota 69.

⁹³JUSTTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p.549.

⁹⁴MAURÍCIO, op. cit., p.94.

⁹⁵BRASIL, op. cit., nota 69.

⁹⁶CORDEIRO, op. cit., p.125.

⁹⁷BRASIL, op. cit., nota 69.

⁹⁸Ibid.

embasados no artigo 24, parágrafo 3º da Constituição Federal, já haviam determinado normas próprias para esse tipo de contratação, como por exemplo o Estado de Minas Gerais, através da Lei nº 12.930/04, bem como o Estado de São Paulo com a Lei nº 11.688/04.⁹⁹

Em outras palavras, a legislação brasileira já autorizava a presente modalidade de contratação – negócio jurídico – entre o setor público e o setor privado na prestação de atividades públicas. Com o advento da Lei nº 11.079/04 houve a complementação de partes que faltavam no instituto, como a delimitação de seu conceito, bem como de suas modalidades.

É de se verificar que a mencionada lei traz algumas peculiaridades para a celebração das PPP's. Nesse passo, convém notar que o contrato de parceria-público privada não poderá ser inferior a R\$10 milhões de reais, não podendo o período da prestação do serviço ser inferior a cinco anos, devendo ainda, ter o contrato objeto único como o fornecimento de mão de obra, o fornecimento, instalações de equipamentos ou a execução da obra pública- artigo 2º, parágrafo 4º da Lei nº 11.079/04¹⁰⁰.

Ainda nesse viés, é de se observar que, a contratação da parceria público-privada será precedida de licitação, na modalidade de concorrência, conforme aduz o artigo 10 da Lei, não podendo haver delegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado- artigo 4º, inciso III da Lei nº 11.079/04¹⁰¹, o que acaba sendo uma vedação ao modelo de privatização completa do sistema carcerário, qual seja, a transferência completa da direção do sistema carcerário aos particulares.

Em questão de matéria prisional, importante se faz mencionar que o pagamento é baseado na disponibilidade de vagas, número de sentenciados custodiados e na prestação de serviços requerido pelo concessionário. Logo, quanto mais encarcerados, maiores são os lucros do particular.¹⁰²

Como menciona Grecianny Carvalho¹⁰³, se busca através das PPP's uma colaboração entre o ente público e o particular, como forma de compensar o despreparo daquele primeiro para executar determinadas tarefas, as quais serão melhor executadas por este último.

Contudo, observa o autor que, até o presente momento nenhum dos estabelecimentos prisionais administrados pelo particular demonstrou excelente desempenho na prestação dos serviços, tendo em vista que ainda são existentes os mesmos problemas no sistema carcerário, como rebeliões, mortes, maus tratos, fugas, a grande quantidade de drogas, celulares e armas

⁹⁹MAURÍCIO, op. cit., p. 96.

¹⁰⁰BRASIL, op. cit., nota 69.

¹⁰¹Ibid.

¹⁰²CORDEIRO, op. cit., p.125.

¹⁰³Ibid.

brancas encontradas dentro das celas e ainda o controle dos crimes que ocorrem fora dos muros prisionais por encarcerados.¹⁰⁴

Convém notar, outrossim, que no ano de 2007 o Ministério da Justiça lançou o Novo Plano Nacional de Política Penitenciária, cuja Medida 12 trata do “Combate aos Ganhos da Ineficiência”, em outras palavras, devido à ineficiência do sistema prisional e ao uso abusivo da prisão, muitos serviços acabaram por se tornar economicamente rentáveis, como por exemplo, o mercado de tecnologias de segurança, as construtoras especializadas em estruturas de presídios, fornecimento de alimentos para os presídios, etc.¹⁰⁵

À época, o Ministério da Justiça atentou para o fato de ser necessário repensar na presente situação em que a grande influência do mercado de empresas privadas para a prestação de serviços, uma vez que esse fato pode ser tido como um impedimento para a melhoria do sistema penal.¹⁰⁶

Roborando o assunto, convém observar que a terceirização em matéria penitenciária ganhou tamanha proporção, que o Estado se torna cada vez mais dependente dos serviços prestados pelo particular e, salienta-se, com altos custos para contratação.

Deve ainda ser ressaltado que, nos contratos de PPP’s de longa duração realizados no Brasil, apesar de a Lei nº 11.079/2004¹⁰⁷ prever certas garantias em relação ao inadimplemento, o que acaba por ocorrer na prática é que os governos não dão continuidade às políticas de solução, acabando por ocorrer a transferência dos problemas relacionados à administração anterior para a seguinte¹⁰⁸.

Convém notar, outrossim, que a experiência de privatização dos presídios brasileiros está seguindo em direção contrária à experiência de outros países modelo na privatização e terceirização de presídios, sendo um dos fatores que contribuem para isto a vivência do Estado de Coisas Inconstitucionais.

2.2. Vivência do Estado de Coisas Inconstitucionais

O Estado de Coisas Inconstitucionais é um instituto que foi recentemente adotado pela nossa Suprema Corte, o qual teve origem nas decisões da Corte Constitucional Colombiana – CCC – proferido na década dos anos 90 (noventa), perante a verificação de graves violações

¹⁰⁴Ibid.

¹⁰⁵Ibid., p.126.

¹⁰⁶Ibid.

¹⁰⁷BRASIL, op. cit., nota 69.

¹⁰⁸CORDEIRO, op. cit., p.127.

generalizadas, contínuas e sistemáticas de direitos fundamentais, tendo como finalidade a elaboração de soluções eficientes voltadas à superação desse quadro de violação em massa dos direitos das populações, que na grande maioria, são de baixa renda, em face da omissão do poder público.¹⁰⁹

A Corte Colombiana, a partir de um primeiro caso paradigmático, no qual vários professores tiveram seus direitos previdenciários violados de forma sistemática, aperfeiçoou o conceito do instituto e expandiu a aplicação do mesmo para outros casos, inclusive diante da violação dos direitos dos presos.¹¹⁰

Para fins de constatação do Estado de Coisas Inconstitucionais, a Corte Colombiana definiu, de forma fundamentada, determinados parâmetros para tanto, como expõe Dirley da Cunha¹¹¹:

(a) a grave, permanente e generalizada violação de direitos fundamentais, que afeta a um número amplo e indeterminado de pessoas; (b) a comprovação da omissão reiterada de diversos e diferentes órgãos estatais no cumprimento de suas obrigações de proteção dos direitos fundamentais, que deixam de adotar as medidas legislativas, administrativas e orçamentárias necessárias para evitar e superar essa violação, consubstanciando uma falta estrutural das instâncias políticas e administrativas (isto é, não basta, para caracterizar o ECI, a omissão de apenas um órgão ou uma autoridade); (c) a existência de um número elevado e indeterminado de pessoas afetadas pela violação; e (d) a necessidade de a solução ser construída pela atuação conjunta e coordenada de todos os órgãos envolvidos e responsáveis, de modo que a decisão do Tribunal é dirigida não apenas a um órgão ou autoridade, mas sim a uma pluralidade de órgãos e autoridades, visando à adoção de mudanças estruturais (como, por exemplo, a elaboração de novas políticas públicas).

Nesse passo, a Corte Colombiana, ao declarar o Estado de Coisas Inconstitucionais, realizou diálogos entre todos os órgãos envolvidos, determinando a estes a superação do quadro de inconstitucionalidades em prazo razoável.¹¹²

Deve ser salientado que, para que esteja caracterizado o ECI, não basta que haja uma proteção insuficiente por parte do Estado, ou mesmo que a lei tutele insuficientemente os direitos fundamentais, é necessário que em virtude da insuficiente atuação estatal haja uma

¹⁰⁹PORPINO, Isabela Veras Sousa. *Sistema carcerário brasileiro e o Estado de Coisas Inconstitucional*. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18402&revista_Caderno=9>. Acesso em: 21 ago. 2018.

¹¹⁰Ibid.

¹¹¹CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Estados de Coisas Inconstitucional*. Disponível em: <<https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/264042160/estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 21 ago. 2018.

¹¹²Ibid.

intensa e sistêmica violação aos direitos constitucionais, de modo que atinja um número indeterminado de pessoas¹¹³.

A violação dos direitos fundamentais, pode decorrer por meio da inércia reiterada das autoridades e do Estado em si, como também por meio de atos comissivos dos mesmos¹¹⁴. No Brasil, o sistema prisional vem sendo um dos grandes e mais tristes exemplos do ECI, tendo em vista que os grandes problemas que vêm se acumulando nesse ramo do direito ao longo da história vêm afetando cada vez mais os direitos fundamentais dos apenados no sistema carcerário.

Segundo a pesquisa realizada pela BBC Brasil¹¹⁵, o sistema carcerário brasileiro possui problemas crônicos que já estão sendo solucionados ao redor do mundo. O primeiro deles é a superlotação, uma vez que a população penitenciária chegou a 622.202 pessoas em dezembro de 2014, contando o Brasil com a quarta maior população carcerária do mundo, ficando atrás apenas de Estados Unidos – 2.217.000 -, China – 1.657.812 - e Rússia – 644.237¹¹⁶.

Em consequência da superlotação, vem o problema da precariedade da saúde, com a grande contaminação de doenças, como HIV e tuberculose e ainda, o elevado número de detentos que possuem dependência de drogas e álcool.¹¹⁷ Tudo isso decorre da má administração do Estado, que demonstra, de forma nítida, que o mesmo não possui mais controle sobre o sistema carcerário de modo a viabilizar a eficácia do sistema, o que acarreta cada vez mais problemas, como condições cada vez mais insalubres e rebeliões, e que não são solucionados e permanecem ao longo dos anos.

Outro fator citado na pesquisa foi a reincidência que, segundo estatísticas oficiais, 70% - setenta por cento – dos que deixam a prisão acabam cometendo crimes novamente, o que demonstra que o encarceramento rígido aumenta as chances de o detento voltar a delinquir.¹¹⁸

Cabe ainda destacar aqui, que a problemática da superlotação carcerária é tamanha que, detentos no Estado do Espírito Santo chegam a ser mantidos presos em camburões e

¹¹³PORPINO, op. cit.

¹¹⁴Ibid.

¹¹⁵BARRUCHO, Luis; BARROS, Luciana. *5 problemas crônicos das prisões brasileiras* – e como estão sendo solucionados ao redor do mundo. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-38537789>>. Acesso em: 24 set. 2018.

¹¹⁶BRASIL, Ministério da Justiça Governo Federal. *População carcerária brasileira chega a mais de 622mil detentos*. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/populacao-carceraria-brasileira-chega-a-mais-de-622-mil-detentos>>. Acesso em: 24 set. 2018.

¹¹⁷FERNANDES, Danilo Ribordim; FARIA, Igor Augusto; PEREIRA, Lívia Maria Gomes. *A inconstitucionalidade do sistema carcerário brasileiro e a violação dos direitos fundamentais*. Disponível em: <http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/2/2018_02_0465_0477.pdf>. Acesso em: 24 set. 2018.

¹¹⁸BARRUCHO, op. cit.

contêineres de aço¹¹⁹, sendo uma flagrante violação aos direitos humanos dos mesmos e um nítido caso da vivência do ECI no país.

Devido a todo esse caos carcerário que ocasiona uma constante e grave violação aos direitos fundamentais dos detentos, em maio do ano de 2015 o Partido Socialista e Liberdade – PSOL – ajuizou uma ADPF de nº 347¹²⁰, pedindo que o STF declarasse que a situação vivenciada no sistema carcerário brasileiro viola preceitos fundamentais da Constituição Federal e, em especial, os direitos fundamentais dos detentos, requerendo que a Corte determinasse que a União, bem como os Estados, tomassem uma série de providências, tendo como objetivo sanar essas frequentes violações¹²¹.

Na ação pediu-se que o STF reconhecesse o ECI e que expedisse as seguintes ordens para resolver a problemática:

O STF deveria obrigar que os juízes e tribunais do país:

- a) quando forem decretar ou manter prisões provisórias, fundamentem essa decisão dizendo expressamente o motivo pelo qual estão aplicando a prisão e não uma das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP;
- b) implementem, no prazo máximo de 90 dias, as audiências de custódia (sobre as audiências de custódia, leia o Info 795 STF);
- c) quando forem impor cautelares penais, aplicar pena ou decidir algo na execução penal, levem em consideração, de forma expressa e fundamentada, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro;
- d) estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão;
- e) abrandar os requisitos temporais necessários para que o preso goze de benefícios e direitos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando ficar demonstrado que as condições de cumprimento da pena estão, na prática, mais severas do que as previstas na lei em virtude do quadro do sistema carcerário; e
- f) abatam o tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento são, na prática, mais severas do que as previstas na lei. Isso seria uma forma de "compensar" o fato de o Poder Público estar cometendo um ilícito estatal.

O STF deveria obrigar que o CNJ:

- g) coordene um mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal em curso no País que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas alíneas “e” e “f” acima expostas.

O STF deveria obrigar que a União:

- h) libere, sem qualquer tipo de limitação, o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) para utilização na finalidade para a qual foi criado, proibindo a realização de novos contingenciamentos.¹²²

¹¹⁹DALVI; Bruno. *No Espírito Santo, o fim de presos em contêineres*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/no-espírito-santo-fim-de-presos-em-conteineres-11275663>>. Acesso em: 24 set. 2018.

¹²⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 347*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>>. Acesso em: 24 set. 2018.

¹²¹DIZER O DIREITO. *Entenda a decisão do STF sobre o sistema carcerário brasileiro e o Estado de Coisas Inconstitucional*. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2015/09/entenda-decisao-do-stf-sobre-o-sistema.html>>. Acesso em: 24 set. 2018.

¹²²Ibid.

A Corte no ano de 2015 ao analisar a ADPF não julgou o mérito, contudo, apreciou o pedido liminar, concedendo parcialmente a medida, no que tange ao pedido de implantação de audiência de custódia, bem como da liberação das verbas do FUNPEN.¹²³

Além disso, o Plenário reconheceu que realmente está ocorrendo uma violação generalizada no que tange aos direitos fundamentais do preso no sistema carcerário brasileiro, o que acaba por fazer com que as penas privativas de liberdade sejam cruéis e desumanas.¹²⁴

Nesse passo, resta-se claro que o cárcere brasileiro não serve para a ressocialização do preso, servindo apenas de fomento para o aumento da criminalidade, transformando aqueles que cometem pequenos delitos em grandes delinquentes, sendo isto comprovado pelas elevadas taxas de reincidências dos ex-detentos, que acabam, por muitas vezes, cometendo crimes mais graves.¹²⁵

Ressaltou ainda a Corte que a responsabilidade por se chegar a essa flagrante situação cabe aos três poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário –, bem como à União e aos Estados-membros, diante da ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias. Cabendo, portanto, ao STF retirar os demais poderes do estado de inércia, visando coordenar e monitorar ações voltadas para a solução da problemática.¹²⁶

Contudo, deve aqui ser ressaltado que, no que tange a esse papel do Supremo de retirar os demais poderes da inércia, o Plenário entendeu que não cabe a ele substituir o papel dos outros poderes – Legislativo e Executivo – na realização de suas próprias tarefas, tendo em vista que isso violaria o princípio da separação dos poderes, nesse passo, foi indeferido o pedido de abrandamento dos requisitos temporais necessários para que o preso goze de benefícios e direitos, bem como do pedido de abatimento do tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento são, na prática, mais severas do que as previstas na lei.¹²⁷

Quanto aos pedidos dos itens “a”, “c” e “d”, a Corte entendeu por serem desnecessários, tendo em vista que já são deveres impostos a todos os magistrados pela Constituição Federal e pelas leis.¹²⁸

Diante da presente situação, resta-se claro que o Estado, aqui se falando em seu conceito amplo, não consegue mais dar conta do grande problema que se tornou a gestão do sistema carcerário, prova disso, é a violação diária dos direitos fundamentais dos presos, que

¹²³BRASIL, op. cit., nota 120.

¹²⁴DIZER O DIREITO, op. cit.

¹²⁵Ibid.

¹²⁶Ibid.

¹²⁷Ibid.

¹²⁸Ibid.

vivem em situações desumanas no cárcere, o que se leva a pensar que o modelo atual de administração do sistema penitenciário como um todo está falido, devendo-se procurar e realizar novas experiências para a solução da problemática.

2.3. Regras Mínimas da ONU de tratamento aos prisioneiros

Os encarcerados possuem a previsão da garantia de suas integridades física e moral em diversas legislações, tanto internacional como nacional. Na legislação internacional, tem-se as Regras Mínimas das Nações Unidas – ONU - para tratamento de Reclusos¹²⁹, que foram instituídas no I Congresso das Nações Unidas para Prevenção do Crime e para o Tratamento de Delinquentes, que ocorreu em Genebra no ano de 1955. Na legislação nacional, as garantias dos reclusos estão fixadas na Lei de Execuções Penais¹³⁰ – LEP – que entrou em vigor no ano de 1984, a partir da qual também foi dado um tratamento humanitário ao cumprimento de pena dos mesmos.¹³¹

As Regras Mínimas da ONU para o tratamento de reclusos são também denominadas Regras de Nelson Mandela, sendo uma homenagem ao ex-presidente da África do Sul e ex-presidiário Nelson Mandela. Tais regras não possuem como pretensão descrever um modelo de sistema prisional, mas sim procuram estabelecer o que se aceita como bons princípios e práticas de tratamento dos reclusos e na gestão dos estabelecimentos prisionais. As regras da ONU visam estimular esforços com o intuito de se ultrapassar as dificuldades enfrentadas na prática e que, em seu todo, representam condições mínimas aceitáveis para tratamento dos reclusos pela ONU.¹³²

Dentre os muitos princípios básicos das regras de aplicação que traz a ONU, chamam atenção alguns que, visivelmente, não vêm sendo aplicados na prática pelo Brasil. Dentre eles, cabe destacar a regra de nº 1 na qual se vislumbra que, “Nenhum recluso deverá ser submetido a tortura ou outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes e deverá ser protegido de tais atos, não sendo estes justificáveis em qualquer circunstância”¹³³, uma vez que

¹²⁹ONU. *Resolução nº 70/175 - Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos: Regras de Nelson Mandela*. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf>. Acesso em: 25 set. 2018.

¹³⁰BRASIL. *Lei nº 7.210*, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 25 set. 2018.

¹³¹RANGEL, Anna Judith. *Violações aos direitos humanos dos encarcerados no Brasil: perspectiva humanitária e tratados internacionais*. Disponível em: <<https://ninhajud.jusbrasil.com.br/artigos/123151293/violacoes-aos-direitos-humanos-dos-encarcerados-no-brasil-perspectiva-humanitaria-e-tratados-internacionais>>. Acesso em: 25 set. 2018.

¹³²ONU, op. cit., nota 129.

¹³³Ibid.

a forma que está sendo realizado o cumprimento da pena privativa de liberdade é tamanho absurdo que já se tornou um tratamento a ser considerado desumano e degradante.

Cabe também destacar a violação a regra de nº 2, na qual se consolida o princípio da não discriminação, em outras palavras, deve a administração penitenciária levar em conta as necessidades especiais individuais de cada recluso.¹³⁴ Nesse passo, flagrante é nos presídios brasileiros a quantidade de detentos que possuem doenças graves e que muitas vezes não possuem o tratamento adequado, levando o detento a um sofrimento desumano, agravando o nível de sua doença, e muitas vezes levando à morte.

Perceptível é que as penas privativas de liberdade no Brasil agravam o sofrimento inerente à própria situação de reclusão do apenado, tendo em vista as condições extremas que são colocados para viver dentro do cárcere, o que é condenado pela ONU na regra de nº 3.

Salienta ainda a ONU em suas regras que, “Os objetivos da pena de prisão ou de qualquer outra medida privativa de liberdade são, prioritariamente, proteger a sociedade contra a criminalidade e reduzir a reincidência”¹³⁵, o que somente pode ser alcançado com a reintegração daqueles que foram sentenciados a tal cumprimento de pena à sociedade. Contudo, com a incontestável falência do sistema carcerário brasileiro, isso não vem ocorrendo, sendo mínimas as chances que tais pessoas possuem de se reintegrar à sociedade, isso muitas vezes decorre do fato de as administrações prisionais, bem como das autoridades competentes não proporcionarem aos detentos meios adequados de assistência para a sua reparação e reinserção no convívio social.

Por fim, ressalta-se a regra de nº 5 a qual menciona que “o regime prisional deve procurar minimizar as diferenças entre a vida durante a detenção e aquela em liberdade que tendem a reduzir a responsabilidade dos reclusos ou o respeito à sua dignidade como seres humanos”¹³⁶, uma vez que no Brasil o regime prisional não tem procurado diminuir tal diferença, pelo contrário, cada vez se torna mais gritante a discrepância de tratamento desumano dos detentos no cárcere.

Nesse contexto, importante ser mencionado que o Brasil tem demonstrado grandes interesses em valorizar os direitos humanos e por consequência as garantias dos presos, prova disso é grande quantidade de ratificação de tratados referentes à comunidade internacional. Não obstante isso, na prática, o país tem sido um modelo de graves violações aos direitos humanos, principalmente no que tange aos direitos daqueles submetido ao cárcere.

¹³⁴Ibid.

¹³⁵Ibid.

¹³⁶Ibid.

Registre-se ainda que, no ano de 2015, o relator especial da ONU Juan Méndez fez visitas a instituições públicas, estabelecimentos prisionais, hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, instituições socioeducativas e delegacias de polícia. Em seu relatório se manifestou surpreso com a população carcerária e com a grave carência de quadros funcionais de defensores públicos atuando no sistema prisional.¹³⁷

Insta ainda observar que, apesar de recentemente terem sido adotadas novas técnicas como forma de desafogar o sistema carcerário, como por exemplo, as audiências de custódia, estas não têm sido o suficiente, permanecendo o sistema penitenciário brasileiro em uma grave crise, a qual se requer a tomada de novas medidas que tragam a reestruturação desse sistema falido.

2.4. Da ressocialização e do trabalho do preso como fortes argumentos para privatizar

Como já explicitado nos itens anteriores, não sendo demais repetir, o sistema carcerário brasileiro enfrenta há anos a problemática da superlotação de seus presídios, o que acaba por refletir diretamente na inviabilidade de se alcançar uma das suas principais finalidades, qual seja, a ressocialização do apenado, gerando, por consequência, um grande gasto no que tange ao aprisionamento.

Nesse contexto, impõe que a omissão do Estado, bem como a sua incompetência para gerenciar o sistema prisional, acaba por gerar a superlotação carcerária, a ociosidade do preso, o aumento dos custos para manter o sistema e, por consequência, o aumento no número de presos reincidentes. Tendo em vista esses motivos, surge o discurso de privatização de presídio como um dos meios para o alcance da solução do caos carcerário que vive o país, tendo como dois dos principais argumentos o trabalho prisional e a ressocialização do apenado, que, hoje, surgem como relevantes temas a serem enfrentados na problemática do Estado de Coisas Inconstitucionais.

Conforme bem observa José Adaumir Arruda¹³⁸ é inquestionável que o sucateamento das estruturas prisionais traz, de forma direta, grandes e indesejados reflexos para a possibilidade de trabalho do preso, bem como para a sua ressocialização, na medida em que, havendo o excesso de presos e havendo a omissão do poder público em investir nesta área, não

¹³⁷BRASIL, Ministério da Justiça Governo Federal. *Diplomata brasileiro revela preocupação de relator da ONU com presídios*. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/errata-diplomata-brasileiro-revela-preocupacao-de-relator-da-onu-com-presidios>>. Acesso em: 25 set. 2018.

¹³⁸SILVA, op. cit., p. 86.

há vagas para todos os apenados trabalharem, e assim, por consequência, se quedam ociosos, deixando cada vez mais longe a possibilidade de se trazer os mesmos para o convívio social.

O estudo realizado pelo Ministério da Justiça¹³⁹ no ano de 2013 demonstra que somente existem 58.414 pessoas privadas de liberdade que trabalham no país, sem contabilizar os dados de São Paulo, e que apenas 16% da população prisional do país trabalha. No total, 22% das unidades prisionais brasileiras dispõem de oficinas, dentre elas os Estados do Rio de Janeiro, o Rio Grande do Norte e o Ceará possuem a menor quantidade de estabelecimentos com oficina de trabalho.

O relatório demonstra ainda que mais da metade dos estabelecimentos (55%) indicaram que há pessoas privadas de liberdade trabalhando e que, entre as Unidades da Federação, o pior quadro é o de Sergipe, no qual apenas um estabelecimento informou ter pessoas trabalhando, e o Rio de Janeiro, que informou que em cerca de 85% das unidades prisionais não há pessoas privadas de liberdade trabalhando, o que só demonstra a precariedade dos estabelecimentos prisionais gerenciados pelo Estado.

Nesse cenário, as prisões privadas acabam por apresentar melhores condições para disponibilizar trabalho ao preso, em virtude das parcerias que se estabelecem com outras empresas para se estabelecerem no interior dos presídios¹⁴⁰.

Diferentemente do que ocorre nos presídios estatais em que se contratam empresas privadas que já possuem mão de obra para a realização dos serviços, ocupando as vagas que poderiam ser dos apenados para o trabalho, nos presídios privados se teria como mão de obra os apenados para a prestação dos serviços no próprio estabelecimento prisional, levando assim, à diminuição de gastos no que tange à remuneração de trabalhadores, e ainda, levando o preso a se auto sustentar.

Por outro viés, outros defensores da política de privatização dos presídios sustentam ainda, que a mão de obra do preso poderá ser remunerada¹⁴¹. No que tange ainda ao aspecto do trabalho para o preso, relevante é ressaltar que além de proporcionar a remissão da pena, conforme estabelece o artigo 126 da LEP¹⁴², o trabalho abre a possibilidade aos presos para que treinem uma nova profissão que mais tarde poderá lhes ser útil para guiar seus caminhos enquanto cidadãos livres.¹⁴³

¹³⁹BRASIL, Ministério da Justiça Governo Federal. *Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN: junho de 2014*. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2018.

¹⁴⁰SILVA, op. cit., p. 87.

¹⁴¹Ibid.

¹⁴²BRASIL, op. cit., nota 130.

¹⁴³SILVA, op. cit., p. 87.

O trabalho do preso, além de ser um importante pilar para a diminuição dos gastos públicos com o sistema carcerário, também se faz importante para diminuir a ociosidade do preso, ocupando suas mentes vagas, fracas para o envolvimento com o mundo dos crimes, fazendo com que eles se reencontrem como pessoas humanas e se reconstruam como cidadãos, encontrando uma nova e verdadeira motivação para suas vidas.

Diante disso, cabe aqui ressaltar que a Lei de Execuções Penais¹⁴⁴ prevê o trabalho do preso em seu artigo 41 como direito de todos os presos e no artigo 31 como uma obrigação para o condenado à pena privativa de liberdade. Tendo isso em vista, é um dever do Estado disponibilizar vagas de trabalho suficientes e adequadas para atender a população carcerária, devendo ser levadas em consideração a aptidão e a capacidade laboral de cada preso, conforme o artigo 32 da mencionada lei.¹⁴⁵

Contudo, devido ao excesso da população carcerária além do normal, a ausência de vagas para trabalho se torna uma constante sempre presente dentre tantas as violações dos direitos dos presos no país¹⁴⁶. E ainda, as poucas vagas que o Estado disponibiliza para os detentos, acabam por não levar em conta as aptidões desses e suas características pessoais, nem mesmo as tendências que o mercado de trabalho oferece, se restringindo na maioria das vezes a trabalhos internos ao do presídio como os de limpeza, cozinha e conservação, não preparando o preso para as possíveis oportunidades que possam surgir no mercado de trabalho, impedindo, assim, que o preso possa ter uma visão de crescimento como cidadão e como pessoa, durante o cumprimento de sua pena e, principalmente quando do término da mesma, quando estará entregue a sua própria sorte.¹⁴⁷

Diante dessa análise, pode-se notar que as incoerências do sistema prisional, na verdade, são derivadas do próprio sistema penal adotado pelo Brasil¹⁴⁸, que como já se viu não funciona mais, levando a um ciclo vicioso. A não resolução da problemática da superlotação leva o não oferecimento vagas de trabalho suficientes e de forma específica para cada preso no Estado, o que os leva à ociosidade, não gerando perspectiva de melhora em suas vidas, bem como não os preparando para o convívio social, o que por consequência os conduz à reincidência de crimes que irão refletir em toda sociedade.

Posta assim a questão, resta-se clara a incompetência do Estado para gerenciar os estabelecimento prisionais, sendo necessário insistir que uma das medidas para o alcance da

¹⁴⁴BRASIL, op. cit., nota 130.

¹⁴⁵SILVA, op. cit., p. 88.

¹⁴⁶Ibid.

¹⁴⁷SILVA, op. cit.

¹⁴⁸Ibid.

eficiência desta gerência, se tendo menos gastos para tanto, seria a privatização do sistema carcerário, onde as empresas privadas teriam uma maior possibilidade para realizar aquilo que o Estado vem conseguindo cumprir, cabendo apenas a este cobrar às empresas privadas o cumprimento de seus contratos e efetuar os devidos pagamentos necessários.

Oportuno se toma a dizer que, em janeiro do ano de 1992, houve a primeira iniciativa formal para a privatização de presídios no Brasil, que foi feita pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP – através das regras básicas de para o Programa de Privatização do Sistema Penitenciário do Brasil¹⁴⁹, apresentada pelo então presidente Edmundo Oliveira, tendo como escopo:

- a. Atender aos preceitos constitucionais da individualização da pena e de respeito à integridade física e moral do preso;
- b. Lançar uma política ambiciosa de reinserção social e moral do detento, destinada a confiar nos efeitos da reabilitação e a refrear a reincidência;
- c. Introduzir, no sistema penitenciário, um modelo administrativo de gestão moderna;
- d. Reduzir os encargos e gastos públicos;
- e. Favorecer o desenvolvimento de salutar política de prevenção da criminalidade, mediante a participação organizada da comunidade nas tarefas de execução da pena privativa de liberdade;
- f. Aliviar, enfim, a dramática situação de superpovoamento, no conjunto do parque penitenciário nacional.

Estes argumentos foram apresentados pelo CNPCP como vantagens para justificar a privatização dos presídios brasileiros, destacando-se a reabilitação do preso, com o intuito de evitar a reincidência e por consequência diminuir os gastos públicos e a superlotação carcerária. Apesar disso, o Programa de Privatização do Sistema Penitenciário do Brasil, por intermédio da Resolução nº 08, de 09 de dezembro de 2002¹⁵⁰, foi rejeitado por unanimidade e ainda recomendou a rejeição de quaisquer propostas tendentes a privatizar o sistema penitenciário brasileiro, por considerar que as funções de ordem jurisdicional e relacionadas à segurança pública são atribuições indelegáveis do Estado e por ser a proposta incompatível com os objetivos visados pela política penitenciária, em especial, os fins da pena privativa de liberdade – retribuição, prevenção e ressocialização – e, de outro lado, a lógica de mercado, ínsita à atividade negocial.

Convém notar, outrossim, que, tal resolução vai de encontro às tendências no direito comparado, bem como a realidade presenciada nos presídios brasileiros, e que se precisa

¹⁴⁹MINHOTO, Laurindo Dias. *Privatização de Presídios e Criminalidade: a gestão da violência no capitalismo global*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 168.

¹⁵⁰BRASIL. *Resolução nº 08*, de 09 de dezembro de 2002. Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/CNPCP/n8de9dez2002.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

encontrar uma alternativa para a solução da problemática enfrentada no cárcere, onde o Estado não tem dado conta de gerenciar seus estabelecimentos e nem de ofertar trabalho para todos os presos, devendo-se buscar meios para que haja a ressocialização do apenado, inserindo-o novamente na sociedade, com expectativa de uma vida digna como cidadão.

No passo de que o Estado não tem conseguido solucionar tal problemática sozinho, deve-se abrir portas para novas experiências que visem a renovação do sistema e, por consequência, a sua melhoria, como a privatização do sistema carcerário.

3. DA PROBLEMÁTICA DA PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL

Após analisar a parte conceitual da ideia de privatizar e suas diferenças com os institutos da terceirização e das parcerias público-privadas, bem como o porquê do surgimento da ideia de privatizar o sistema prisional, necessário, nesse momento, faz-se analisar a problemática da privatização, no que tange à questão doutrinária, principalmente nos seus aspectos constitucionais, bem como os seus principais pontos positivos e a experiência até então obtida pelo Brasil nesse campo.

3.1. Análise doutrinária da privatização dos presídios

No Brasil, a execução penal sempre foi uma atividade jurisdicional, em outras palavras, somente o Estado é competente para exercer a execução da pena diante de expressa previsão na CF/88¹⁵¹, sendo esta uma atividade indelegável. Ainda sobre esse crivo, hoje, pode-se dizer que a Lei de Execução Penal¹⁵² ampliou a natureza jurisdicional e processual da execução das penas.¹⁵³

Nesse passo, um dos principais obstáculos à privatização seria justamente o caráter indelegável da execução da pena ao particular, uma vez que, pelo princípio da jurisdição una, a imposição, execução de penas, bem como outras sanções estariam unicamente nas mãos do Estado, não podendo este transferir seu poder de coação a nenhuma pessoa, seja ela física ou jurídica, sob pena de tal delegação ser inconstitucional.¹⁵⁴

¹⁵¹BRASIL, op. cit., nota 79.

¹⁵²Idem. op. cit., nota 130.

¹⁵³MAURÍCIO, op. cit., p. 133.

¹⁵⁴Ibid.

Contudo, deve-se levar em conta que, na hipótese de privatização apresentada no presente trabalho monográfico, apesar de se falar em delegabilidade da execução da pena ao particular, deve ser salientado que tal execução de pena sempre passaria pela orientação e fiscalização do Estado, não podendo o particular ao seu livre arbítrio aplicar penas e sanções.

Ainda nesse sentido, pode-se verificar que a ideia não é de privatização sem freios ao particular, ou seja, não haveria uma entrega total do poder do Estado ao particular, mas apenas dos serviços que, hoje, o Estado não consegue dar conta de realizar. A execução da pena privativa de liberdade, por exemplo, passaria ao particular, mas sendo fiscalizada pelo Estado, uma vez que esta será sempre uma prerrogativa estatal. Então, o Estado passaria ao particular a forma de se executar a pena, logo, este não interferiria na individualização da pena.¹⁵⁵

Além disso, cabe ainda observar que esse modelo de indelegabilidade das funções do Estado resta demasiadamente ultrapassado, pois como se pode notar, o Estado não consegue dar conta de suas funções constitucionalmente atribuídas, restando o caos em que hoje se encontram os presídios brasileiros.

Portanto, pode-se dizer que a proposta das PPP's em presídios possui forte peso jurídico em seu sentido. Não está se querendo a retirada do Estado da presente área de atuação, pelo contrário, se quer é melhorar o poder de execução do Estado no que tange às penas privativas de liberdade, delegando ao particular serviços e atividades os quais o Estado não tem conseguido ser eficiente, com novas parcerias em que são estabelecidas cooperação, metas, resultados e que se tenha o comprometimento.¹⁵⁶

Dessa forma, se agrega à legalidade o princípio da eficiência administrativa, expresso no artigo 37, caput da CF¹⁵⁷. Como se pode vislumbrar, a modalidade de contrato aqui explanada foi prevista na esfera federal na Lei nº 11.079/2004¹⁵⁸, que institui normas gerais para a contratação a licitação e contratação da parceria público-privada no âmbito dos Poderes dos entes federativos, tendo sido, ainda, criado o Comitê Gestor de Parceria Público-privada Federal - CGP - através do Decreto nº 5.385, de 4 de março de 2005¹⁵⁹.

Ainda cabe dizer que tal modalidade contratual também foi prevista na esfera estadual por meio da Lei nº 12.234/2005¹⁶⁰ do Estado do Rio Grande do Sul e também por meio da Lei

¹⁵⁵Ibid., p. 135-136.

¹⁵⁶Ibid.

¹⁵⁷BRASIL, op. cit., nota 79.

¹⁵⁸Idem. op. cit., nota 69.

¹⁵⁹Idem. *Decreto nº 5.385*, de 4 de março de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5385.htm>. Acesso em: 14 jan. 2019.

¹⁶⁰Idem. *Lei nº 12.234*, de 13 de janeiro de 2005. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/filerepository/repLegis/arquivos/12.234.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2019.

nº 5.068/2007¹⁶¹ do Estado do Rio de Janeiro, as quais se destinam a disciplinar e promover a realização das parcerias público-privadas no âmbito da Administração Pública de seus respectivos Estados, observando as normas gerais previstas na Lei Federal nº 11.079/2004¹⁶².

No que tange aos presídios, trata-se de uma concessão administrativa, uma vez que se terá o repasse financeiro do Estado ao particular, sem a cobrança de tarifa ao usuário do serviço, que no caso, seria o próprio presidiário. Nesse sentido, pode-se dizer que o presidiário não é propriamente um usuário, tendo em vista que a ele não é dada a escolha de usar ou não tais serviços do Estado, sendo esta uma imposição por parte deste último.¹⁶³

Contudo, por ser o detento um usuário forçado, não significa que deve ser tratado de força desumana, sendo ele portador de direitos humanos da mesma forma que qualquer outro usuário dos serviços públicos. Desta forma, cabe a ele reclamar seus direitos como a qualidade, segurança, higiene e saúde, sendo o mínimo para um ser humano ser digno.¹⁶⁴

Um outro ponto que merece ser afastado é a questão de muitos doutrinadores criticarem o monopólio estatal, sendo do poder público o controle da execução das penas, afastando a ideia de terceirização e de PPP nos presídios brasileiros, uma vez que já se encontra pacificada tal competência do Poder Público, através do Executivo e do Judiciário para a gestão do sistema.¹⁶⁵

Apesar de tal competência ser do Poder Público de forma indisponível, cabe também à comunidade cooperar com as atividades da execução da pena e das medidas de segurança, como se assegura o artigo 4º da Lei de Execuções Penais¹⁶⁶ e ainda, como já citado antes, a execução da pena, bem como a administração dos presídios feita pelo particular deve ser vigorosamente fiscalizada pelo Estado através do então Departamento Penitenciário Nacional, órgão este que já possui tal atribuição, conforme o artigo 72, inciso II da Lei de Execução Penal¹⁶⁷.

Nesse passo, caso se verifique uma eventual irregularidade na administração do presídio ou na aplicação da pena do detento por parte da empresa privada, o Poder Público teria todo um rol de prerrogativas para fazer com que o interesse público prevaleça sobre o interesse do particular, como modificar a execução do contrato, impor sanções, rescindir o contrato, como bem salientou Diógenes Gasparini¹⁶⁸:

¹⁶¹Idem. *Lei nº 5.068*, de 10 de julho de 2007. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/3f9398ab330dbab883256d6b0050f039/465e374d41ace5468325732100704436?OpenDocument>>. Acesso em: 14 jan. 2019.

¹⁶²Idem, op. cit., nota 69.

¹⁶³MAURÍCIO, op. cit., p. 136.

¹⁶⁴Ibid., p.137.

¹⁶⁵Ibid.

¹⁶⁶BRASIL, op. cit., nota 130.

¹⁶⁷Ibid.

¹⁶⁸GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 81.

Nos contratos administrativos reconhecem-se em razão da lei, da doutrina e da jurisprudência, a favor da Administração Pública contratante, certas prerrogativas, a exemplo de: a) modificar a execução do contrato a cargo do contratante particular; b) acompanhar a execução do contrato; c) impor sanções previamente estipuladas; d) rescindir, por mérito ou legalidade, o contrato.

A ideia de privatização dos presídios deve sempre buscar a diminuição de custos do Estado com o funcionamento das unidades prisionais, através da autosustentabilidade das mesmas. O trabalho dos detentos também deve ser estabelecido de forma a conseguirem pagar os seus custos de seu próprio sustento, contudo, levando-se em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana e o previsto na Lei de Execuções Penais¹⁶⁹.

A respeito da privatização do sistema carcerário, diz Fernando Capez¹⁷⁰:

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.

Assim, como se sabe, o trabalho é uma das importantes ferramentas para a ressocialização do detento, guardando identificação com o próprio elemento humano, sendo o trabalho um processo de formação do homem. Nesse sentido, Hannah Arendt¹⁷¹ faz seu raciocínio afirmando que a ação *homo faber* é essencial para a construção de ambientes humanos.

Diante da experiência já que se teve ao longo dos anos com os presídios, sabe-se que a inatividade absoluta dos detentos torna-os 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.¹⁷²

¹⁶⁹BRASIL, op. cit., nota 130.

¹⁷⁰CAPEZ apud SILVA, André Ricardo Dias da. *A privatização de presídios como mecanismo garante dos direitos fundamentais constitucionais na execução penal: uma tendência factível ou falaciosa*. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5667/A-privatizacao-de-presidios-como-mecanismo-garante-dos-direitos-fundamentais-constitucionais-na-execucao-penal-uma-tendencia-factivel-ou-falaciosa>>. Acesso em 15 jan. 2019.

¹⁷¹ARENDR, Hannah. *A condição humana*. Tradução Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 149.

¹⁷²MAURÍCIO, op. cit., p. 139.

3.2. A proposta de privatização prisional brasileira e seus aspectos positivos

A presente situação precária em que se encontram os presídios públicos brasileiros, como se pode ver, é um dos grandes desafios a serem solucionados pelo país. Nessa realidade surge, então, como uma possível solução de tal problemática, a proposta da privatização do sistema prisional, como forma de combater ou mesmo de amenizar as diversas violações de direitos que a desídia do Estado gera.

Apesar de já terem se passado muitos anos desde as primeiras noções de prisão, essas ainda podem ser consideradas desumanas, haja vista que o Estado não cumpre adequadamente a estipulação legal, se omitindo no que tange a sua responsabilidade e não aplicando os investimentos necessários para a idealização de uma política criminal adequada. Tal omissão Estatal ao longo dos diversos anos vem se tornando um verdadeiro emaranhado de problemas cada vez mais difícil de se solucionar, haja vista a crescente desordem dentro dos presídios com violações de direitos em massa e com o surgimento de organizações criminosas capazes de comandar a realidade através dos muros.

Resta incontestável que o Estado não conseguiu alcançar suas convicções constitucionalmente traçadas em relação ao sistema prisional, tendo fracassado, principalmente, na busca da ressocialização de seus detentos, não aplicando aos mesmos uma punição que seja cumprida de forma digna e nem ao menos realizando efetivas políticas de reeducação social nos estabelecimentos prisionais. A omissão do Estado no tocante à superlotação das celas e na falta de atividade educacional nos presídios são alguns dos inúmeros problemas encontrados no sistema prisional atual, que se refletem diretamente na sociedade.

Diante desse quadro caótico vivenciado surge então a ideia de privatização dos presídios brasileiros, a qual se baseia em parcerias público-privadas, com o objetivo de passar para a iniciativa privada as obrigações que até então o Estado não tem conseguido cumprir de forma eficiente, como é o caso do cumprimento de pena, fornecimento de comida, itens de higiene, vigilância e inspeção de celas.

Um dos fatores bastante preocupante que vem aumentando de forma significativa é o crescimento da criminalidade, em outras palavras, a quantidade de reincidentes cresce de forma vertiginosa e desenfreada. Esse crescimento, como bem menciona Karine Homem¹⁷³, “é

¹⁷³GUIMARÃES JUNIOR, Marcos de Castro. *A (In)Viabilidade da Privatização do Sistema Prisional*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-inviabilidade-da-privatizacao-do-sistema-prisional,56663.html>>. Acesso em: 11 jan. 2019.

oriundo da inoperância dos meios a que se destinam os fins da pena e não pelo fato de serem considerados insuficientes, mas sim pelo fato de serem executados de forma errada”.

Tal ineficiência do Estado é plenamente visível ao se observar os diversos problemas encontrados no cumprimento de pena dos detentos nos presídios, dentre os quais a superlotação e a falta de estrutura física. A execução da pena acaba sendo ineficiente e um gasto excessivo para o Estado, custando um preso por mês o valor de R\$2.400,00 no ano 2018, sendo este valor 13 vezes mais do que custa um estudante de ensino médio no Brasil, conforme dados do STF e do CNJ.¹⁷⁴ Por esse viés, a execução da pena tem sido uma máquina de violação de direitos humanos e princípios constitucionais, que não chega nem perto de ressocializar o preso.¹⁷⁵

Nesse passo, com a ideia da privatização do sistema carcerário, se teria uma reestruturação da execução penal, repassando para o sistema privado não somente alguns serviços como hoje se tem – exemplo fornecimento de comida – mas também o próprio cuidado com a execução da pena do detento, objetivando-se a ressocialização dos presos, com o trabalho para o próprio sustento e com atividades coletivas, retirando dessa forma o pensamento de revolta social. O detento passaria a plantar e a preparar sua própria alimentação, a fabricar itens para seu próprio uso de higiene, em outras palavras, o trabalho do preso seria utilizado para o seu próprio sustento, diminuindo, dessa forma, a ociosidade do detento, bem como os gastos do Estado com o mesmo.¹⁷⁶

Contudo, não se pode falar em modificação de pensamento do detento quando esse é posto em situações extremamente degradantes, onde nem mesmo um animal merece ser colocado, sendo um ambiente violador de todos os direitos humanos. O preso que é colocado em tal situação não possui condições de ter seu pensamento mudado para melhor, mas, pelo contrário, as violações e as mazelas sofridas nos presídios fazem com que o rancor e a revolta do ser se torne maior contra a sociedade.¹⁷⁷

Nesse sentido, com a parceria público-privada, deve haver a vedação expressa da superlotação, com a aplicação de sanção à empresa privada que descumprir, em caso de indícios de tortura ou maus tratos aos presos, a parceria com o Estado seria rompida, em outras palavras, o Estado passaria apenas a fiscalizar o cumprimento da parceria pela empresa privada. Dessa forma, se tem uma garantia de que os diversos problemas que hoje são enfrentados pelos presos

¹⁷⁴CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Cármen Lúcia diz que preso custa 13 vezes mais do que um estudante no Brasil*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83819-carmen-lucia-diz-que-presos-custa-13-vezes-mais-do-que-um-estudante-no-brasil>>. Acesso em: 11 jan. 2019.

¹⁷⁵GUIMARÃES JUNIOR, op. cit.

¹⁷⁶Ibid.

¹⁷⁷Ibid.

em todos os presídios brasileiros serão reduzidos de forma a possibilitar a ressocialização, bem como a diminuição indireta de gastos, tendo em vista que por consequência o número de rebeliões irá reduzir, sendo esta uma das questões em que há mais gasto, devido à depreciação patrimonial que ocorre durante as rebeliões¹⁷⁸.

As empresas privadas ficariam incumbidas de investir em instrumentos capazes de melhorar a qualidade do presídio sempre tendo como objetivo a diminuição de custos, o aproveitamento do trabalho do preso para o próprio sustento, a ressocialização do mesmo, a dignidade da pessoa humana e a segurança do estabelecimento prisional, como é o caso da instalação de painéis solares, plantação de hortas, etc.

Outro ponto pertinente é a questão de que a empresa privada ficaria obrigada a cumprir com as exigências estabelecidas, ou seja, os trabalhos devem ser realizados com qualidade, devendo ser mantidas a ordem, disciplina e transparência, uma vez que, no caso de ausência desses nos serviços prestados pelas empresas privadas, se tende a graves consequências.¹⁷⁹ Diante disso, conforme sustenta Hartmann¹⁸⁰, em caso de rebeliões nos presídios por desídia da parte da empresa detentora do controle do mesmo, deve ser estabelecido que esta irá arcar com todas as despesas e prejuízos causados, estando dessa forma o Estado desonerado de tais prejuízos.

Não cabe falar em ter a iniciativa privada uma tendência somente voltada para lucro, sem interesse algum na reintegração social do detento e no bem-estar social, tendo em vista que a parceria realizada entre essa e o Estado traria requisitos específicos e objetivos a serem cumpridos, com fiscalização direta, rígida e frequente do Estado, que em caso de descumprimento dos mesmos caberiam consequência irremediáveis para a empresa privada, podendo levar até mesmo ao rompimento do contrato, multas e indenização por prejuízos causados.

Pelo motivo exposto acima também não há que se falar em aumento da quantidade de presos e conseqüente aumento do rigor da legislação penal por conta do interesse exacerbado de lucro da empresa privada que controlaria o presídio, uma vez que caberia ao Estado fiscalizar as medidas de cumprimento de pena, assim como os benefícios concedidos aos detentos.

Ainda sob esse viés, não se pode deixar de observar que, para que a ideia da privatização de presídios possa dar certo, é de extrema importância que haja uma atenção maior na parte de fiscalização pelo Estado, devendo esta ser de forma rígida, frequente e anterior ao

¹⁷⁸Ibid.

¹⁷⁹Ibid.

¹⁸⁰HARTMANN apud GUIMARÃES JUNIOR, op. cit.

repasso do valor pecuniário ao parceiro particular, de modo a se evitar possíveis fraudes e desvios de verba que por consequência dificultem o alcance dos objetivos almejados.

Em virtudes dessas considerações, oportuno se toma dizer que a questão da privatização dos presídios deve ainda ser corroborada por implementação de políticas públicas e medidas processuais voltadas à diminuição da superlotação do cárcere, ainda que para a construção de novas unidades prisionais, bem como para a diminuição dos custos com os presos, pois somente assim, olhando-se para um conjunto de fatores e soluções, que se viabilizará a eficiência da questão aqui defendida.

3.3. A experiência brasileira nas privatizações

No ano de 1992, guiado pela experiência internacional, o Brasil discutia a possibilidade de se adotar a ideia da privatização de presídios como forma de se solucionar a problemática do sistema penitenciário. Nesse mesmo ano, foi proposta pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP- a adoção do sistema de prisões privadas para o Brasil.

Referida proposta se baseava nas experiências dos estabelecimentos prisionais do EUA, França, Inglaterra e Austrália, com o objetivo de reduzir os encargos e gastos públicos, introduzir um modelo administrativo de gestão moderna e atender aos preceitos constitucionais, principalmente no que tange aos direitos humanos do preso, reduzindo, desta forma, a superlotação carcerária que toma conta dos presídios brasileiros.¹⁸¹

A proposta previa ainda a criação do Sistema Penitenciário Federal, o qual ficaria responsável pela aplicação das penas privativas de liberdade em regime fechado, ficando os Estados ainda responsáveis pelas penas em regime semiaberto e aberto.¹⁸²

A administração dos presídios no âmbito das empresas privadas seria feita na modalidade de concorrência pública, passando os direitos e obrigações entre as partes a serem regulados por meio de um contrato. As empresas públicas ficariam responsáveis pelos serviços internos dos estabelecimentos prisionais como alimentação, limpeza, saúde, trabalho, educação, podendo também construir e administrar o estabelecimento.¹⁸³

¹⁸¹MAURÍCIO, op. cit., p. 112.

¹⁸²Ibid.

¹⁸³Ibid.

No que tange à administração, a supervisão geral dos estabelecimentos prisionais ficaria a cargo do Estado, que iria fiscalizar o cumprimento dos termos fixados nos contratos com as empresas privadas.¹⁸⁴

A proposta continha como argumento principal a redução de custos que a privatização acarretaria para o Estado. Na época, apesar de tal proposta soar como um ótimo negócio para a solução da problemática do sistema penitenciário, ela foi simplesmente arquivada. Ainda que alguns Estado tenham demonstrado interesse no projeto, houve forte oposição para a implantação de tal ideia.¹⁸⁵

A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB - acabou por condenar o projeto de privatização à época, sob a alegação de que se estaria gerando um retrocesso no que tange ao desenvolvimento da política criminal, e ainda, que a execução da pena cabe ao Estado sendo esta indelegável, que se abriria portas para a exploração do trabalho prisional e que por consequência haveria mais violações nos direitos e garantias dos presos.

Anos após, mais precisamente em 1996, o Deputado Estadual Sandro Mabel apresentou o Projeto de Lei nº 1.727 de 1996¹⁸⁶ que tratava da permissão a particulares para prestação de serviços penitenciários durante a execução da pena, bem como sobre a participação, com igual objetivo, da comunidade e de associações sem fins lucrativos durante o mesmo período.

Tal projeto apresentou como justificação a triste realidade no tocante ao sistema prisional do país, uma vez que por um lado o sistema carcerário não possuía à época condições de absorver o grande contingente de condenados pela justiça criminal e por outro, quando recebia tais condenados oferecia aos mesmos condições degradantes e desumanas e por consequência, a pena deixava de alcançar o seu objetivo de ressocialização, o que se, ressalta, ocorre até os presentes dias.¹⁸⁷

Apesar da grande exposição feita pelo deputado, o voto do relator, bem como da Comissão de Finanças e Tributação, à época, foi no sentido da inadequação financeira e orçamentária do Projeto de Lei¹⁸⁸, sendo este mais um projeto que não saiu dos papéis.

¹⁸⁴Ibid., p. 113.

¹⁸⁵Ibid.

¹⁸⁶BRASIL. *Projeto de Lei nº 1.727*, de 19 de abril de 1996. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F0257A2B5190A29A291F0ECF527311BA.node2?codteor=1133703&filename=Avulso+-PL+1727/1996>. Acesso em: 18 jan. 2019.

¹⁸⁷Ibid.

¹⁸⁸Ibid.

Contudo, hoje a privatização nos presídios brasileiros já é uma realidade, grandes Estados já adotam tal política como uma solução para a crise do sistema carcerário, muito embora ainda necessite de alguns ajustes para melhorar a sua eficiência.

3.3.1. Estado do Paraná

O Estado do Paraná foi o primeiro a adotar a percepção de privatização de presídios com a primeira penitenciária industrial do país, que foi inaugurada em 12 de novembro de 1999, localizada a 265 km de distância de Curitiba, tendo uma capacidade para 240 presos do sexo masculino em regime fechado.¹⁸⁹

A Penitenciária Industrial de Guarapuava foi construída com recursos dos Governos Federal e Estadual, tendo sido gastos R\$5.323.360,00, sendo 80% provenientes do Convênio com o Ministério da Justiça e 20% do Estado.¹⁹⁰

A unidade penitenciária foi projetada levando em conta o alcance dos objetivos de ressocialização dos internos e a interiorização das Unidades Penais – colocando o preso próximo da família e do seu local de origem – política que foi adotada pelo Estado do Paraná, através da qual se busca oferecer ao detento alternativas de trabalho e profissionalização.¹⁹¹

A estrutura da unidade conta com uma área para indústria de mais de 1.800m². No barracão da fábrica, trabalham aproximadamente 70% dos internos unidade, divididos em 3 turnos de 6 horas, recebendo, ainda, como remuneração, 75% do salário-mínimo. Os outros 25% são repassados ao Fundo Penitenciário do Paraná, como taxa de administração, sendo esses recursos revertidos para a melhoria das condições de vida dos encarcerados.

Além do barracão da fábrica, há também outros 5 canteiros para trabalho como faxina, cozinha, lavanderia, embalagens de produtos. Todos que trabalham recebem os 75% do salário mínimo, bem como a remição de pena, sendo esta última um direito de todo detento e não um mero benefício previsto na Lei de Execuções Penais em seu artigo 41, inciso II¹⁹².

A remição possui natureza jurídica de pena cumprida. Remir a pena significa descontar parte do tempo de execução da pena privativa de liberdade pelo trabalho ou estudo realizado. No caso do estudo, será remido 1 dia da pena a cada 12 horas de frequência escolar, contudo,

¹⁸⁹BRASIL. Secretaria da Segurança Pública e Administração Penitenciária. *Penitenciária Industrial de Guarapuava*. Disponível em: <<http://www.depen.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=36>>. Acesso em: 19 jan. 2019.

¹⁹⁰Ibid.

¹⁹¹Ibid.

¹⁹²BRASIL, op. cit., nota 130.

em se tratando de trabalho, a contagem é feita em dias, a cada 3 dias trabalhados será remido 1 dia da pena privativa de liberdade, conforme previsão no artigo 126, incisos I e II da Lei de Execuções Penais¹⁹³.

Os canteiros de trabalho da unidade funcionam em 3 turnos de 6 horas, o que possibilita que todo o tratamento penal, como o atendimento psicológico, jurídico, médico, serviço social, odontológico, escolar e as atividades recreativas, sejam executadas nos horários em que os detentos não estejam no campo de trabalho.¹⁹⁴

O Departamento Penitenciário do Estado do Paraná, por meio da Divisão de Educação e Produção -DIEPRO -, em parceria com empresário de diversos setores, busca a ampliação da oferta de vagas em canteiros de trabalho, com o intuito de evitar os efeitos do ócio nos detentos. No primeiro semestre de 2018 se tinha instaladas 98 empresas e o DEPEN, que conta com 420 canteiros de trabalho, que atendem 31,19% das pessoas privadas de liberdade.¹⁹⁵

Um dos objetivos do DEPEN é transformar as prisões em canteiros produtivos de trabalho, com o fim de se contribuir para a reintegração do preso à sociedade. A unidade oferta, dentre os trabalhos, os canteiros próprios, artesanato e cooperados. Todos visam estabelecer estratégias para melhorar as condições de dignidade humana daqueles que estão privados de sua liberdade, na condição de retornarem à sociedade, sem vícios, após o cumprimento da pena¹⁹⁶.

A DEPEN administra os canteiros de trabalho, os quais são espaços específicos, internos e externos, onde é possível alocar a mão de obra do detento, tanto para entidades públicas quanto para privadas, para isto, é primordial a formação, a qualificação profissional e atividade laborais para que os presos selecionados possam realizar o trabalho com qualidade e segurança.

Os canteiros de trabalho disponibilizam para outros órgãos públicos materiais neles produzidos, bem como geram renda aos detentos que nele trabalham, o que contribui para o estreitamento dos vínculos familiares, bem como para o fortalecimento do convívio social, o que é de extrema importância para a ressocialização daqueles privados da liberdade.

Segundo o DEPEN¹⁹⁷ os canteiros de trabalho se classificam conforme:

I - Canteiros Próprios

¹⁹³Ibid.

¹⁹⁴Idem, op. cit., nota 189.

¹⁹⁵Ibid.

¹⁹⁶Ibid.

¹⁹⁷Idem. *Canteiros de Trabalho*. Disponível em: <<http://www.depen.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=237>>. Acesso em: 23 jan. 2019.

- a) **PRODUÇÃO**: administrados pelos Estabelecimentos Prisionais, por meio da Divisão de Educação e Produção, com serviços ou produtos que beneficiam o Sistema Prisional ou para consumo dos presos.
- b) **SERVIÇOS**: utilizam os serviços de mão de obra dos presos nas atividades de manutenção dos próprios Estabelecimentos Prisionais.
- c) **SERVIÇO DE MONITORIA E QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL**: canteiros destinados a iniciação profissional e multiplicação de conhecimento entre os presos.
- II – **Artesanato**: Destinado ao desenvolvimento de trabalhos manuais para a confecção de artigos de artesanatos. A produção é destinada aos familiares, aos quais cabe a obrigação de provimento do material, bem como de retirada dos artigos.
- III - **Canteiros Cooperados**: Canteiros de produção internos e externos, operacionalizados mediante condições previamente acordadas por meio de convênios firmados entre o DEPEN e órgãos públicos e/ou empresas da iniciativa privada, estabelecendo-se as condições para utilização da mão de obra de presos, das instalações e de equipamentos, bem como da entrada e saída de insumos e produtos.

Os canteiros de trabalho próprios são autossustentáveis na produção de uniformes para os apenados, bem como em relação aos itens destinados ao uso de higienização. Conforme dados do site do próprio Departamento Penitenciário - DEPEN/PR - a produção possui excelente qualidade e custo competitivo, sendo em média 30% mais barato do que a aquisição no mercado formal.¹⁹⁸ Ainda há, nos canteiros de trabalho, a produção de próteses dentárias, fraldas, serigrafia, horta, jardinagem, fábrica de pavers e blocos de concreto.

Nesse passo, as oportunidades de trabalho oferecidas aos detentos permitem o crescimento laboral dos mesmos, que poderá mais tarde ser aproveitado quando do término do cumprimento da pena, sendo este um incentivo para a não reincidência.

O DEPEN/PR menciona serem de extrema importância as parcerias firmadas para com as empresas privadas instaladas dentro dos Estabelecimentos Prisionais, pois estas disponibilizam não somente oportunidade de trabalho para os detentos, mas também cursos profissionalizantes, capacitando assim os presos para o mercado de trabalho. Nesta parceria, o contrato de locação de mão de obra do preso tem regime jurídico de direito público, dirigido a empresas públicas e particulares, que proporcionam trabalho remunerado, contribuindo para a formação, qualificação profissional e geração de renda¹⁹⁹.

O resultado desse modelo vem chamando a atenção do país pelo índice significativo de baixa reincidência, que no ano de 2005 foi de 6%, ao passo de que a média nacional gira em torno de 70%²⁰⁰, o que leva a concluir que, com mais investimento em estruturas para trabalho e redes de apoio ao detento, os índices de presos que retornam para o mundo do crime são incrivelmente reduzidos.

¹⁹⁸Ibid.

¹⁹⁹Ibid.

²⁰⁰CORRÊA, Carlos. *Empresa administra presídio-modelo*: na penitenciária de Guarapuava (PR), quase todos os detentos trabalham e a reincidência é de apenas 6%. Disponível em: <<http://www.policiaeseguranca.com.br/empresa.htm>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

Salienta-se que a administração da Penitenciária Industrial de Guarapuava foi terceirizada, mas não totalmente, à empresa Humanitas - Administração Prisional Privada S/C Ltda. – que, à época, ficou responsável pela administração, pela segurança interna da unidade e cabendo-lhe ainda, executar todos os serviços para o seu funcionamento. Ao Estado caberia nomeação do diretor e vice-diretor, assim como o controle e a supervisão do contrato e da penitenciária.²⁰¹

À época, o contrato estabelecido entre o Estado e a empresa de administração penitenciária Humanitas tinha duração de dois anos, devendo o Estado pagar R\$297 mil por mês à empresa privada, custando cada preso, em média, mensalmente, R\$1.200,00.

Apesar disso, hoje o modelo da Penitenciária Industrial de Guarapuava apresenta problemas, como a ocorrência de rebeliões, e diante disso, a falta de controle dos agentes, porém, trata-se de reconhecer a importância de mecanismos de controle da obrigatoriedade dos serviços públicos, tidos como essenciais, e que sejam contínuos, permanentes e ininterruptos para os presidiários.²⁰² Apresenta também a questão da elevação do custo mensal para se manter o preso, contudo, tais consequências devem-se à ausência de fiscalização do Estado no que tange ao contrato com a empresa privada responsável pela administração do presídio, bem como a ausência de investimento em mecanismos de autosustentabilidade para presos e para o próprio presídio.

3.3.2. Estado de Minas Gerais

Em janeiro de 2008, o Estado de Minas Gerais abriu uma consulta pública para o processo de licitação para o regime de concessão pública para finalmente efetivar a construção e gestão de um complexo penal no modelo de PPP.²⁰³

Em 2009, o governador Aécio Neves assinou o contrato para iniciar a construção do complexo penitenciário de Ribeirão das Neves, na Região Metropolitana de Belo Horizonte, criando mais de 3 mil vagas no sistema prisional de Minas Gerais para presos em regime fechado e semiaberto.²⁰⁴

O prazo para gestão do complexo é de 27 anos, o edital previa o pagamento máximo de 76 milhões de reais ao vencedor da concorrência, com o teto para a manutenção do preso de

²⁰¹CORDEIRO, op. cit., p.125.

²⁰²MAURÍCIO, op. cit., p. 116.

²⁰³Ibid., p. 128.

²⁰⁴CORDEIRO, op. cit., p.109-110.

R\$2.100,00 por mês, 20% abaixo do custo atual que, ressalta-se, poderia chegar a um valor inferior.²⁰⁵

No que tange à gestão do presídio, esta ficaria a cargo da empresa vencedora da licitação, que foi o Consórcio Gestores Prisionais Associados, grupo formado por 05 empresas, cabendo a este fornecer os chamados serviços de hotelaria, médico-odontológico, psicológico, educação, formação profissional, assistência jurídica, etc, para o desenvolvimento e acompanhamento dos sentenciados, em conformidade com a LEP.²⁰⁶

Ao Estado cabe a segurança externa, por meio da polícia militar, e a escolta dos presos, bem como a supervisão, controle e monitoramento de todas as atividades. O diretor de segurança permanece como agente governamental e tem exclusivamente as responsabilidades de monitorar e supervisionar os padrões de segurança da unidade, além de aplicar as eventuais sanções administrativas. O Estado continua sendo o responsável por administrar as transferências dos detentos, sendo vedada qualquer forma de superlotação.²⁰⁷

O projeto foi desenvolvido levando por base três princípios, o da necessidade de uma gestão profissional das unidades penitenciárias, de forma a propiciar uma melhor qualidade e eficiência no cumprimento da pena do sentenciado, possibilitando a sua ressocialização. Levou ainda em conta a importância do controle e da transparência na execução da política de segurança pública, e ainda, a relevância de padrões contratuais, que possam incentivar a cooperação entre o setor privado e o público para que se possa verificar a eficiência e o retorno a cada uma das partes²⁰⁸, o que se vem sustentando no presente trabalho.

A remuneração da empresa privada ficou vinculada à disponibilidade da vaga prisional e aos indicadores de desempenho dos serviços prestados, o que pode ser considerado um ótimo incentivo para a empresa manter a qualidade dos serviços. Dentre os indicadores para o desempenho estão o número de fugas, rebeliões, o nível educacional dos internos, a quantidade de internos que trabalham, a quantidade e qualidade da assistência jurídica e psicológica dos presos.²⁰⁹

Apesar de não ser uma privatização completa, o presídio de Ribeirão das Neves segue o modelo de concessão semelhante aos presídios americanos e britânicos e, salienta-se, nunca teve rebelião.

²⁰⁵MAURÍCIO, op. cit., p. 116.

²⁰⁶CORDEIRO, op. cit., p. 110.

²⁰⁷MAURÍCIO, op. cit., p. 129.

²⁰⁸Ibid.

²⁰⁹Ibid., p. 130.

O complexo custou o total de R\$279 milhões, custando cada preso valor de R\$1.750,00. Em comparação com os presídios federais, o valor por preso que o governo gasta chega a ser R\$3.450,00, sendo que a maior parte custeia os servidores públicos que fazem a segurança interna e a externa.

A Escola GPA é composta por mais de 40 professores e conta com um pedagogo integral à disposição dos detentos. Funciona de segunda à sexta nos períodos da manhã e da tarde. No ano de 2018, 53% dos presos aptos aos estudos estavam matriculados nas escolas e mais de 2 mil dos 2.164 presos participavam de atividades educacionais. Desses, 474 estavam no ensino básico, 140 faziam ensino técnico e outros 30 cursavam o ensino superior a distância.²¹⁰

Dentro do complexo penitenciário, a estrutura para trabalho é composta de seis galpões de trabalho em cada unidade prisional. Há ainda presos que trabalham em empresas parceiras que funcionam fora do complexo e outras que, apesar de fora das unidades, estão instaladas dentro da área do complexo. No ano de 2018 eram 12 empresas parceiras que empregaram 410 presos, o que corresponde a cerca de 30% dos presos aptos ao trabalho, sendo a média nacional de 10%.²¹¹

No ano de 2018, a presidente do Conselho Nacional de Justiça - CNJ - e o Supremo Tribunal Federal - STF, Ministra Cármen Lúcia, visitou o Complexo Penitenciário Público de Ribeirão das Neves para avaliar a possibilidade de replicar o modelo de administração de presídio pela iniciativa privada, comentando durante a visita ser a PPP um programa diferente do que estamos acostumados, tendo metas específicas, não havendo superlotação, todos os presos trabalham e têm escola, sendo um caso especial que colabora para a socialização efetiva do preso. Após conhecer todas as alas do complexo, a Ministra Cármen Lúcia avaliou a experiência como muito positiva, esperando que experiências como estas possam realmente alterar o quadro nacional.²¹²

Nesse passo, não restam dúvidas de que a privatização dos presídios deve ser aliada a uma boa administração por parte da empresa prestadora do serviço, bem como à fiscalização por parte do Estado, devendo-se ter como objetivos principais a não superlotação do cárcere, a não violação dos direitos humanos dos detentos e a ressocialização dos mesmos através de um tratamento digno, com trabalho e estudos. Devendo também se buscar a autosustentabilidade dos presos, bem como do próprio presídio para a diminuição de custos.

²¹⁰GPA. *Nossos números*. Disponível em: <http://www.gpapp.com.br/?page_id=53>. Acesso em: 06 mar. 2019.

²¹¹Ibid.

²¹²CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, op. cit.

A privatização dos presídios é apenas um dos fatores que implicaria na melhoria da situação de caos carcerário que se vivencia no Brasil, aquela, deve ser aliada a políticas públicas, bem como às medidas jurídicas voltadas para a melhoria do Estado de Coisas Inconstitucionais e de todos os fatores que, agregados, levam estado de desordem no âmbito dos complexos presidiários e de toda a execução penal.

CONCLUSÃO

Analisando-se todo o estudo, esta pesquisa apontou que o direito de punir está presente desde a contemporaneidade até os dias atuais, em que todo grupo social possui regras traduzidas na ideia de punição daqueles cometedores de fatos graves contra seus semelhantes, sendo uma questão de sobrevivência do próprio grupo como forma de impedir comportamentos que trouxessem riscos para a existência da coletividade.

O direito de punir evoluiu, se dividindo em quatro fases, quais sejam, a vingança privada, a vingança divina, a vingança pública, chegando ao período humanitário. Durante essas fases, se passou da prisão-custódia para a prisão-pena, sendo essa última fundamentada como forma de proteção e de segurança do Estado e do seu soberano, mediante a imposição de penas cruéis, tendo uma nítida finalidade intimidatória. Posteriormente, se passou para o modelo de punição no qual começou-se a adotar métodos mais humanizados de pena.

Contudo, nos tempos atuais, se vive um modelo de sistema prisional falido, esse não mais consegue atender aos anseios da sociedade e do Estado, posto que não se possui mais controle sobre o aumento da criminalidade, da situação degradante em que são apresentados os apenados nos presídios e ainda do absurdo domínio das organizações criminosas dentro dos presídios, impossibilitando, assim, o alcance do objetivo maior que é a ressocialização dos apenados, havendo frequente violação das regras mínima de tratamento ao presidiário impostas pela ONU.

Diante dessa indiscutível incapacidade que o Estado apresenta em administrar o sistema carcerário, de modo a ter absoluto controle sobre os presídios, possibilitando ao preso um tratamento humano, bem como, em face da presente impossibilidade de se atingir os objetivos da pena de prisão, quais sejam, retribuição, prevenção e ressocialização, o STF decretou o Estado de Coisas Inconstitucionais nos presídios brasileiros.

O Estado de Coisas Inconstitucionais adotado pelo STF tem como finalidade a elaboração de soluções eficientes voltadas à superação desse quadro de violação em massa dos direitos das populações, que, na grande maioria, são de baixa renda, em face da omissão do poder público.

Diante desse cenário, surge a questão da privatização dos presídios, em outras palavras, surge a ideia de experimentar a desestatização dos complexos penitenciários que tem o fim de diminuir a intervenção do Estado na atividade, passando essa a ser desempenha por empresas particulares.

No decorrer do presente estudo, verificou-se que alguns argumentos se apresentam como fortes para a adoção da privatização, um deles diz respeito à importância do trabalho do preso, pois esse leva à diminuição da ociosidade do interno, à sua ressocialização, à diminuição da quantidade de reincidências e à autosustentabilidade do apenado e do próprio presídio que geram, por consequência, a minoração de custos para o Estado.

Outro argumento relevante trazido a favor da privatização foi a possibilidade de se ter um maior controle dos complexos penitenciários, bem como das aplicações das penas, executando-se essas da forma como deveriam ser, o que não vem ocorrendo com a administração nas “mãos” do Estado. Por esse viés, há também a possibilidade de se ter uma administração melhorada, com fornecimento de condições dignas para o cumprimento de pena dos detentos, sem superlotação carcerária.

A ideia apresentada é de que as empresas privadas, responsáveis pelos estabelecimentos prisionais, ficariam incumbidas de investir em instrumentos capazes de melhorar a qualidade dos presídios sempre tendo como objetivo a diminuição de custos, o aproveitamento do trabalho do preso para o próprio sustento, a ressocialização desse, a dignidade da pessoa humana, bem como a segurança do estabelecimento prisional.

Outro ponto pertinente é a questão de que a empresa privada ficaria obrigada a cumprir com as exigências estabelecidas contratualmente, ou seja, os trabalhos devem ser realizados com qualidade, devendo ser mantidas a ordem, disciplina e transparência, uma vez que, no caso de ausência de qualquer desses nos serviços prestados, haveria graves consequências para a prestadora, como o rompimento da parceria pelo Estado, por exemplo.

Ao Estado caberia a relevante responsabilidade de fiscalizar os atos da empresa contratada, responsabilidade essa que não pode ser falha, devendo ser levada com seriedade pelo poder público.

Além disso, concluiu-se que, apesar de haver quem sustente a inconstitucionalidade da delegação de tal atividade ao particular por ofensa ao princípio da jurisdição una, tal ideia de indelegabilidade não deve ser vista sob esse prisma, posto que execução de pena sempre passaria pela orientação e fiscalização do Estado, não podendo o particular ao seu livre arbítrio aplicar pena e sanções, não interferindo, dessa forma, na individualização da pena.

Cabe ainda observar que, esse modelo de indelegabilidade das funções do Estado resta o quanto ultrapassado, pois, como se nota, o Estado não consegue dar conta de suas funções constitucionalmente atribuídas, restando o caos em que hoje se encontram os presídios brasileiros.

Por esse viés, demonstrou-se que a proposta de privatização de presídios possui forte peso jurídico em seu sentido, uma vez que não se está querendo a retirada do Estado da presente área de atuação, pelo contrário, se quer é melhorar o poder de execução do Estado no que tange às penas privativas de liberdade, delegando ao particular serviços e atividades as quais o Estado não tem conseguido ser eficiente, com novas parcerias em que são estabelecidas cooperação, metas, resultados e que se tenha comprometimento.

Dessa forma, se agrega à legalidade o princípio da eficiência administrativa, expresso na CF, estando tal modalidade contratual prevista na esfera federal por lei em que se tem instituídas normas gerais para a contratação a licitação e contratação da parceria público-privada no âmbito dos Poderes dos entes federativos.

De igual modo restou-se demonstrado que, diante de análise tomando-se por base o direito comparado, os países pioneiros na privatização do sistema carcerário obtiveram sucesso quando da adoção do mencionado sistema, proporcionando um maior controle sobre os estabelecimentos prisionais, havendo diminuição do número de detentos reincidentes, bem como diminuição de gastos para o Estado, se tornando um ramo do mercado lucrativo para as empresas privadas.

Nesse contexto, o trabalho demonstra a plena viabilidade da inserção da privatização do sistema carcerário no Brasil, sendo esse compatível com a Constituição Federal, há inclusive presídios modelos como dos Estados do Paraná e o mais recente de Minas Gerais, e ainda, projeto de lei para ser aprovado, de forma que, ao mesmo tempo, se reduza os gastos do Poder Público com o cárcere e se proporcione a ressocialização do apenado.

REFERÊNCIAS

AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. *Privatização do Estado contemporâneo*. São Paulo: Ícone, 1996.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BARRUCHO, Luis; BARROS, Luciana. *5 problemas crônicos das prisões brasileiras – e como estão sendo solucionados ao redor do mundo*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-38537789>>. Acesso em: 24 set. 2018.

BECCARIA apud GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

BOSCOLI, Claudia Zucare. *Penitenciária Federal de segurança Máxima (Supermax)*. Disponível em: <<https://adrenaline.uol.com.br/forum/threads/penitenciaria-federal-de-seguranca-maxima-supermax.100751/>>. Acesso em: 30 jun. 2018.

BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 jul. 2018.

_____. *Decreto nº 5.385*, de 4 de março de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5385.htm>. Acesso em: 14 jan. 2019.

_____. *Decreto-lei nº 200*, de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 20 jul. 2018.

_____. *Lei nº 11.079*, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm>. Acesso em: 17 out. 2018.

_____. *Lei nº 12.234*, de 13 de janeiro de 2005. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/filerepository/repLegis/arquivos/12.234.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2019.

_____. *Lei nº 5.068*, de 10 de julho de 2007. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/3f9398ab330dbab883256d6b0050f039/465e374d41ace5468325732100704436?OpenDocument>>. Acesso em: 14 jan. 2019.

_____. *Lei nº 7.210*, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 25 set. 2018.

_____. *Lei nº 8.666*, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>. Acesso em: 20 jul. 2018.

_____. *Lei nº 8987*, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8987cons.htm>. Acesso em: 05 ago. 2018.

_____. Ministério da Justiça Governo Federal. *Diplomata brasileiro revela preocupação de relator da ONU com presídios*. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/errata-diplomata-brasileiro-revela-preocupacao-de-relator-da-onu-com-presidios>>. Acesso em: 25 set. 2018.

_____. Ministério da Justiça Governo Federal. *Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN: junho de 2014*. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2018.

_____. Ministério da Justiça Governo Federal. *População carcerária brasileira chega a mais de 622mil detentos*. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/populacao-carceraria-brasileira-chega-a-mais-de-622-mil-detentos>>. Acesso em: 24 set. 2018.

_____. *Projeto de Lei nº 1.727*, de 19 de abril de 1996. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F0257A2B5190A29A291F0ECF527311BA.node2?codteor=1133703&filename=Avulso+-PL+1727/1996>. Acesso em: 18 jan. 2019.

_____. *Resolução nº 08*, de 09 de dezembro de 2002. Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/CNPCP/n8de9dez2002.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

_____. Secretaria da Segurança Pública e Administração Penitenciária. *Canteiros de Trabalho*. Disponível em: <<http://www.depen.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=237>>. Acesso em: 23 jan. 2019.

_____. Secretaria da Segurança Pública e Administração Penitenciária. *Penitenciária Industrial de Guarapuava*. Disponível em: <<http://www.depen.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=36>>. Acesso em: 19 jan. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 347*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>>. Acesso em: 24 set. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Cármem Lúcia diz que preso custa 13 vezes mais do que um estudante no Brasil*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83819-carmen-lucia-diz-que-presos-custam-13-vezes-mais-do-que-um-estudante-no-brasil>>. Acesso em: 11 jan. 2019.

CORDEIRO, Grecianny Carvalho. *Privatização do sistema prisional brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

CORRÊA, Carlos. *Empresa administra presídio-modelo: na penitenciária de Guarapuava (PR), quase todos os detentos trabalham e a reincidência é de apenas 6%*. Disponível em: <<http://www.policiaeseguranca.com.br/empresa.htm>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

COSTA JR., Paulo José da. *Direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1999.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Estados de Coisas Inconstitucional*. Disponível em: <<https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/264042160/estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 21 ago. 2018.

DALVI; Bruno. *No Espírito Santo, o fim de presos em contêineres*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/no-espírito-santo-fim-de-presos-em-contêineres-11275663>>. Acesso em: 24 set. 2018.

DIZER O DIREITO. *Entenda a decisão do STF sobre o sistema carcerário brasileiro e o Estado de Coisas Inconstitucional*. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2015/09/entenda-decisao-do-stf-sobre-o-sistema.html>>. Acesso em: 24 set. 2018.

FERNANDES, Danilo Ribordim; FARIA, Igor Augusto; PEREIRA, Lívia Maria Gomes. *A inconstitucionalidade do sistema carcerário brasileiro e a violação dos direitos fundamentais*. Disponível em: <http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/2/2018_02_0465_0477.pdf>. Acesso em: 24 set. 2018.

GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1992.

GOMES, Luiz Flavio; BIANCHINI, Alice. *O direito penal na era da globalização*. São Paulo: RT, 2002.

GPA. *Nossos números*. Disponível em: <http://www.gpapp.com.br/?page_id=53>. Acesso em: 06 mar. 2019.

GUIMARÃES JUNIOR, Marcos de Castro. *A (In)Viabilidade da Privatização do Sistema Prisional*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-inviabilidade-da-privatizacao-do-sistema-prisional,56663.html>>. Acesso em: 11 jan. 2019.

JUSTTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

MAGGIORE apud GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

MAURÍCIO, Célia Regina Nilander. *A Privatização do Sistema Prisional*. 2011. 167 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1995.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2005.

MINHOTO, Laurindo Dias. *Privatização de Presídios e Criminalidade: a gestão da violência no capitalismo global*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

NORONHA apud GRECO, Rogerio. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

ONU. *Resolução nº 70/175 - Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos: Regras de Nelson Mandela*. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf>. Acesso em: 25 set. 2018.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas*. São Paulo: Atlas, 2003.

PINTO, Cláudia Maria Borges Costa. *O processo de privatização e desestatização do Estado brasileiro*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12228/o-processo-de-privatizacao-e-desestatizacao-do-estado-brasileiro/1>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

PORPINO, Isabela Veras Sousa. *Sistema carcerário brasileiro e o Estado de Coisas Inconstitucional*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18402&revista_caderno=9>. Acesso em: 21 ago. 2018.

RANGEL, Anna Judith. *Violações aos direitos humanos dos encarcerados no Brasil: perspectiva humanitária e tratados internacionais*. Disponível em: <<https://ninhajud.jusbrasil.com.br/artigos/123151293/violacoes-aos-direitos-humanos-dos-encarcerados-no-brasil-perspectiva-humanitaria-e-tratados-internacionais>>. Acesso em: 25 set. 2018.

SILVA, André Ricardo Dias da. *A privatização de presídios como mecanismo garante dos direitos fundamentais constitucionais na execução penal: uma tendência factível ou falaciosa*. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5667/A-privatizacao-de-presidios-como-mecanismo-garante-dos-direitos-fundamentais-constitucionais-na-execucao-penal-uma-tendencia-factivel-ou-falaciosa>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

SILVA, Draciana Nunes da. *Terceirização no sistema prisional brasileiro*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13884>. Acesso em: 23 maio. 2018.

SILVA, José Adaumir Arruda da. *A Privatização de presídios: Uma ressocialização perversa*. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: RT, 1997.