

A (I) LEGALIDADE DA PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

THE (IL) LEGALITY OF THE PRIVATIZATION OF THE BRAZILIAN PENITENTIARY SYSTEM

SOUSA, Adarlan Gomes de ¹
TEIXEIRA, Paula Fernandes ²

RESUMO

O Sistema Penitenciário Brasileiro vivencia um Estado de Coisas Inconstitucional, numa profunda crise. Nesse sentido, tal crise afeta a devida execução da pena, obstando direitos dos presos. O serviço penitenciário é um serviço público de titularidade do Estado, sendo previsto no art. 83-B da Lei de Execução Penal como indelegável à iniciativa privada. Porém, muitos estudiosos da matéria defendem que a melhor solução para a crise que assola o sistema penitenciário é a privatização dos presídios. Assim, indaga-se acerca da possibilidade (ou não) de privatização do sistema penitenciário brasileiro. Para tanto, a pesquisa bibliográfica foi de suma importância para responder àquela pergunta. Foi possível constatar, portanto, que é possível a privatização da atividade penitenciária, sem transferir a responsabilidade de punir (*jus puniendi*) para a iniciativa privada, mas sim tão somente a gestão do sistema carcerário. Contudo, deve haver algumas ponderações para que tal delegação seja concedida, inclusive para que não se transforme em algo que vise apenas o dinheiro, através do encarceramento em massa. A pesquisa é importante, pois visa sanar dúvidas acerca da privatização das cadeias, possuindo direta relação com a atividade de polícia militar, já que o caráter repressivo, que constitui uma das funções dessa instituição, culmina, na maioria das vezes, em prisões de indivíduos.

Palavras-chave: Sistema Penitenciário. Serviço Público. Privatização. Direitos Humanos. Crise.

ABSTRACT

The Brazilian Penitentiary System experiences an Unconstitutional State of Things, in a deep crisis. In this sense, such crisis affects the proper execution of the sentence, hindering the rights of prisoners. The penitentiary service is a public service owned by the State, provided in art. 83-B of the Criminal Enforcement Law as not delegable to private initiative. However, many scholars argue that the best solution to the crisis that plagues the prison system is the privatization of prisons. Thus, one inquires about the possibility (or not) of privatization of the Brazilian penitentiary system. For this, the bibliographic research was of paramount importance to answer that question. It was possible, therefore, to verify the privatization of the penitentiary activity, without transferring the responsibility of

¹ Aluno do Curso de Formação de Praças do Comando da Academia de Polícia Militar de Goiás – CAPM, adarlangomes@gmail.com, Goiânia-GO, Março de 2018.

² Professor Orientador: Mestre em direito pela PUC-GO; professora do Programa de Pós-Graduação e Extensão do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás CAPM, paulapft@hotmail.com, Goiânia-GO.

punishing (*jus puniendi*) to the private initiative, but only the management of the prison system. However, there should be some consideration for such a delegation to be granted, so that it does not become something that targets only money through mass incarceration. The research is important because it seeks to resolve doubts about the privatization of the chains, having a direct relation with the military police activity, since the repressive character, which constitutes one of the functions of this institution, culminates, in most cases, in prisons of individuals.

Keywords: Penitentiary System. Public service. Privatization. Human rights. Crisis.

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que o Sistema Penitenciário brasileiro passa por uma situação calamitosa. Nesse cenário, são corriqueiros os casos de rebeliões nos presídios estaduais, como por exemplo, as rebeldias ocorridas nos presídios da região nordeste do país, Alcaçuz (Rio Grande do Norte) e Pedrinhas (Maranhão).

Percebe-se que as revoltas prisionais são consequências das péssimas condições em que se encontram as prisões no Brasil. Falta de higiene, falta de atendimento médico, odontológico, psicológico e jurídico, ausência de trabalho e de educação para o preso e superpopulação, são exemplos que contribuem para caracterizar a atual situação do sistema carcerário.

As penitenciárias deveriam ser locais em que os presos pudessem cumprir sua pena e atingirem a função social da penal: que é ressocializar. Contudo, esses locais acabam se tornando “escolas do crime”, já que, em face de não haver uma efetiva política de ressocialização do apenado, este regressa a sociedade de forma mais agressiva de que quando adentrou aquele sistema.

Diante desse cenário, organizações não-governamentais visitam, ordinariamente, estabelecimentos prisionais e relatam que, em boa parte dos presídios brasileiros, a LEP e as Normas de Tratamento de Pessoas Presas da ONU não estão sendo cumpridas. Consequentemente, constata-se flagrante inobservância dos direitos humanos dos presos.

Para solução do problema, estudiosos e políticos defendem a privatização das prisões, delegando a construção e a gestão dos presídios à iniciativa privada. Entretanto, outra parte entende que a privatização dos presídios configuraria flagrante afronta à Constituição Federal de 1988 (CF de 1988), mais especificamente em relação ao monopólio do *jus puniendi* pelo Estado. Ou seja,

somente o Estado possui o direito de punir, não podendo ser transferido ao particular.

Indaga-se, portanto, acerca da possibilidade de privatização do sistema prisional, conforme o ordenamento jurídico-brasileiro. Ato contínuo, em caso positivo, analisar-se-á qual é o método mais adequado para a implantação da política de privatização das prisões, indicando informações, jurisprudência e posição doutrinária acerca do tema.

Para tanto, estrutura-se o trabalho fazendo um aparato geral das formas de transferência de serviços públicos a entidades privadas, conforme o ordenamento jurídico brasileiro, em especial o Direito Administrativo. Após, analisar-se-ão exemplos de “privatizações” em presídios que já ocorreram, como em Minas Gerais. Nesse sentido, informa-se que a pesquisa aqui utilizada se refere ao método bibliográfico.

2 REVISÃO DA LITERATURA

Inicialmente, cumpre-se traçar um panorama geral e atual do sistema penal brasileiro e evidenciar as inúmeras violações dos direitos assegurados aos apenados, não se esquecendo de ressaltar que a violação dos direitos dos presos implica, direta e igualmente, afronta aos postulados na Constituição Federal de 1988.

Preliminarmente, cabe destacar que o senso comum não nega a existência de falhas no sistema prisional brasileiro, explicitado, sobretudo, com a inexistência de condições mínimas para que o apenado “pague por sua dívida”, isto é: cumpra sua pena de forma a preservar sua dignidade.

Nesse sentido, vários são os relatos de torturas físicas na execução penal, carência de serviços básicos de saúde, de falta de assistência material ao apenado, de abusos sexuais etc. Desta maneira, uma vez a pena possui, essencialmente, uma função de ressocialização, esse evidente caos institucional acaba por comprometê-la.

A desestruturação do sistema penitenciário traz à baila a desconfiança em relação à prevenção e à reabilitação do condenado. Nesse sentido, a sociedade brasileira encontra-se em momento de extrema perplexidade em face do absurdo que é o seu atual sistema carcerário, pois há um forte antagonismo de ideias que, de

um lado, é o avanço da criminalidade, bem como o clamor social por endurecimento penal e, de outro lado, a hiperpopulação carcerária, acrescida por suas mazelas.

Tal falta de investimentos e tamanho descaso com o sistema prisional culminaram no caos existente hoje nesses estabelecimentos. Dessa forma, a prisão que surgiu com o escopo de substituir o suplício - exemplificado por Michel Foucault (1975) - não consegue alcançar o fim correccional da pena, passando a constituir, em verdade, numa “fábrica de criminosos” (BRASIL, STF, RE592581, 2015, p. 17).

Antes mesmo de se pensar em privatizações das prisões, a própria ideia de privatizar já havia sido lançada pelo então Governo Collor, por meio do Programa Nacional de Desestatização, em 1990. O cerne desse programa era de se transferir à iniciativa privada atividades mal desempenhadas pelo Estado a fim de aperfeiçoá-la.

Apresenta-se, assim, o conceito amplo de privatização que, conforme leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2003), contempla medidas tomadas com o intuito de reduzir o tamanho estatal, compreendendo a desmonopolização, a desregulação, venda de ações estatais, concessões e outras.

Importante destacar que o serviço público prestado pela Administração Pública pode se dar por meio de quatro atividades básicas: o fomento da atividade privada, o exercício do poder de polícia, o controle da atuação do Estado e a prestação de serviços públicos, denominadas funções típicas. Nesse sentido, Matheus Carvalho conceitua serviço público como sendo:

Toda atividade executada pelo Estado de forma a promover à sociedade uma comodidade ou utilidade, usufruída individualmente pelos cidadãos, visando ao interesse público, gozando das prerrogativas decorrentes da supremacia estatal e sujeições justificadas pela indisponibilidade do interesse público. Por fim, a atividade deve ser prestada pelo poder público, de forma direta ou mediante delegação a particulares que atuarão por sua conta e risco. (CARVALHO, 2017, p. 634)

Outro doutrinador que, também, apresenta conceito de serviço público é Carvalho Filho. Para ele, serviço público é conceituado, *in verbis*:

Como toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 235)

Desse modo, a prestação do serviço público é regida pelos princípios gerais do Direito Administrativo e, além disso, a Lei 8.987 de 1995 traz expressamente em seu texto alguns princípios que regulamentam essa prestação, quais sejam: princípio do dever de prestação pelo Estado, princípio da modicidade

das tarifas, princípio da atualidade (ou princípio da adaptabilidade), princípio da cortesia, princípio da economicidade, princípio da generalidade (ou princípio da universalidade), princípio da submissão ao controle, princípio da continuidade e princípio da isonomia.

Todos esses princípios formam o regime jurídico para a esmerada prestação do serviço público. O princípio do dever de prestação pelo Estado disciplina que o ente estatal não poderá se imiscuir de prestar o serviço público. Com isso, representa um poder-dever do Estado, podendo o serviço público ser prestado tanto de forma direta como de forma indireta, por meio de delegação ao particular ou mediante contrato de concessão ou permissão.

As tarifas cobradas pela prestação do serviço público devem ser módicas, ou seja, as mais baixas possíveis, com o intuito de ser possibilitada ao maior número de pessoas a prestação desse serviço. Esse é o princípio da modicidade.

Outro princípio previsto no regime jurídico dos serviços públicos é o princípio da atualidade (ou princípio da adaptabilidade). Por sua vez, esse princípio estabelece que a prestação do serviço público deva ocorrer observando as técnicas mais modernas existentes no mercado, dentro da reserva do possível para o Estado. O art. 6º, § 2º, da Lei nº 8.987 de 1995 prevê que “a atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço”.

Já o princípio da cortesia obriga que a prestação do serviço público seja realizada de maneira cortês e educada, sendo o particular, beneficiário do serviço, tratado da melhor maneira possível.

O princípio da economicidade visa à melhor prestação do serviço público com o menor gasto possível. Ou seja, é uma faceta do princípio da eficiência. O serviço público tem de ser prestado de forma menos onerosa, sem que isso prejudique a sua qualidade.

Os princípios da generalidade (ou da universalidade) e o da submissão ao controle estão interligados, pois o primeiro rege que o serviço público deve ser prestado ao maior número de pessoas possíveis, não se admitindo que a prestação desse serviço vise somente a uma parte ou a um grupo de pessoas. Já o segundo estipula que o controle sobre a prestação desses serviços deve ser realizado pelos próprios usuários (coletividade) e, também, pelo Estado, que tem de estar presente de forma direta ou indireta, como já explanado anteriormente.

Os serviços públicos devem ser prestados à coletividade de forma ininterrupta, ou seja, eles não admitem que sejam suspensos ou interrompidos, configurando o princípio da continuidade. Parte da doutrina administrativista chama esse princípio de princípio da permanência e está expressamente previsto no art. 6º, § 1º da Lei 8.987 de 1995.

Celso Antônio Bandeira de Mello, um dos mais influentes doutrinadores em Direito Administrativo, vê o princípio da continuidade como sendo um desdobramento do princípio da obrigatoriedade do desempenho da atividade pública. Assim:

Em face do princípio da obrigatoriedade do desempenho da atividade pública, típico do regime administrativo, como vimos vendo, a Administração sujeita-se ao dever de continuidade no desempenho de sua ação. O princípio da continuidade do serviço público é um subprincípio, ou, se se quiser, princípio derivado, que decorre da obrigatoriedade de desempenho da atividade administrativa. (MELLO, Celso Antônio, 2009)

Por fim, o princípio da isonomia defende um tratamento igualitário entre os beneficiários do serviço público, com a proibição de distinções entre os usuários. A isonomia material estipula um tratamento igual aos iguais e um tratamento desigual aos desiguais, na medida de sua desigualdade. É justamente na isonomia material em que são efetivadas as ações afirmativas, prevendo alguns benefícios aos desiguais para sanar essa desigualdade perante os iguais.

Observa-se que os serviços públicos podem ser prestados de duas formas diferentes, mediante outorga e mediante delegação. Aquela ocorre quando há transferência da titularidade e da execução do serviço público à pessoa jurídica diversa do Estado. Essa pessoa jurídica deve ser, obrigatoriamente, de direito público.

A outorga ocorre, sempre, por meio da edição de uma lei específica criando a pessoa jurídica de direito público (entidade da Administração Indireta) que será responsável pela prestação desse serviço público. A delegação também é chamada de descentralização por serviço.

Já a delegação se perfaz por meio da transferência somente da execução do serviço público, ficando com o Estado a titularidade desse serviço. A delegação pode ser tanto para pessoas jurídicas da Administração Indireta quanto para particulares.

Além disso, caracteriza-se por meio de lei, quando a delegação é para pessoa jurídica da Administração Indireta, recebendo o nome de delegação legal, e

por meio de contrato de concessão ou permissão, quando a delegação se dá para particulares, recebendo o nome de delegação contratual ou negocial.

A delegação da execução do serviço público pode ocorrer por meio da concessão e da permissão de serviço público. Para que haja a concessão, é obrigatória a realização de licitação na modalidade concorrência, independentemente do valor da prestação do serviço público.

Percebe-se que o termo privatização do sistema prisional se amolda mais à transferência da execução do serviço público, no que tange à administração da prisão, e não na aplicação da pena, esta função sim é exclusiva do Estado. Destarte é perfeitamente possível a execução de atividades no âmbito prisional pela iniciativa privada.

Com o advento da lei que 11.079/2004, surgiram as Parceiras Público-Privadas – PPP – que, na verdade, são espécies de concessão de serviços públicos e constituem, basicamente, acordos firmados entre o poder público e o particular visando à prestação do serviço público de forma menos onerosa que uma concessão de serviços públicos tradicional.

Essa parceria gera uma divisão dos riscos do serviço a ser prestado e admite o fornecimento de bens e a execução de obras. Matheus Carvalho citando José dos Santos Carvalho Filho lembra que este autor critica a expressão “parceria”, pois:

Onde há contrato (tipicamente considerado) não há parceria em sentido verdadeiro. Além disso, o denominado parceiro privado nada mais é do que uma pessoa comum do setor privado, que, como tal, persegue lucros e vantagens na execução do serviço ou da obra pública. (CARVALHO, Matheus, 2017, p. 668)

Devido ao fato de as PPP's possuírem a natureza jurídica de contrato administrativo, o art. 22, XXVII da Constituição Federal de 1988 prevê que é de competência da União edição de:

Normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

Existem duas espécies de PPP: a concessão patrocinada e a concessão administrativa. A concessão patrocinada é a modalidade de concessão na qual o contrato de prestação de serviços possui uma contraprestação do Estado, adicionando-se à tarifa paga pelos usuários desse serviço. Essa concessão patrocinada pode ser precedida ou não da realização de obra.

Já a concessão administrativa é a concessão de serviço público em que o próprio ente estatal fica responsável por arcar com o pagamento das tarifas, pois ele próprio será o usuário do serviço prestado, de forma direta ou de forma indireta.

Assim, no que tange ao sistema prisional, sua privatização é realizada por meio da celebração de contratos de parceria entre o Estado e o particular para execução do serviço penitenciário, podendo ter a construção da unidade prisional ou não, dependendo do contrato celebrado.

A privatização buscaria uma maior eficiência na prestação do serviço público, como por exemplo, efetivar a ressocialização, e uma economia com os gastos para a prestação desse serviço.

Alguns estados brasileiros já efetivaram essas Parceiras Público-Privadas para a construção de presídios e a posterior administração sobre eles, esses estados são Minas Gerais, Pernambuco e Paraná.

Nos estados de Minas Gerais e de Pernambuco, a parceria se dá de forma que o particular deve realizar o projeto, a construção e a administração da unidade prisional, ficando o Estado responsável pela segurança no perímetro dos muros, o transporte e locomoção dos detentos.

No caso de Minas Gerais, o Complexo Prisional Público Privado foi construído em Ribeirão das Neves, na Região Metropolitana de Belo Horizonte, tendo sido inaugurado em 28 de janeiro de 2013. Desde essa data, o complexo penitenciário não registra rebeliões, motins e mortes violentas. E dos 2.016 presos, somente 2 conseguiram fugir. Existem cerca de 350 vagas de empregos, proporcionadas por 17 empresas diferentes.

O consórcio vencedor da licitação para firmar a PPP foi o GPA (Gestores Prisionais Associados), sendo responsável pela elaboração do projeto e realização da obra e pelas melhorias no presídio. No complexo prisional de Ribeirão das Neves, existem por volta de 792 câmeras, portas automatizadas, detectores de metais e aparelhos de raio-X. E em três unidades estão presentes, também, bloqueadores de celulares.

Há uma grande diferença entre a privatização ocorrida no Complexo Prisional Público Privado de Ribeirão das Neves e outras unidades prisionais privatizadas. Em relação a essas, as atividades como limpeza, alimentação, assistência médica, psicológica e odontológica foram privatizadas, mas não a execução penal.

Todavia, em relação àquela, houve privatização por meio de PPP, tendo sido de responsabilidade da empresa privada toda a elaboração, construção, manutenção do complexo prisional, bem como o fornecimento de vestuário, alimentação, limpeza, assistência jurídica, médica, odontológica e psicologia. Ou seja, a privatização por meio de PPP engloba muito mais atividades a serem realizadas pelo parceiro privado.

No Estado do Paraná, localizada na cidade de Guarapuava existe a primeira Penitenciária Industrial com parceria privada do país, onde possui capacidade para 240 presos no regime fechado. A empresa Humanitas Administração Prisional S/C é a responsável pelas atividades de higiene, alimentação, vestuário, assistência psicológica, médica, odontológica e jurídica. Já as atividades de direção da penitenciária ficam a cargo do governo do Estado, para que sejam cumpridos os regramentos da Lei de Execuções Penais e para fiscalizar a empresa prestadora do serviço público.

Esses modelos de privatização estão consubstanciados numa parceria entre o Estado e o particular, na qual as atividades próprias da administração devem ser de competência da administração da unidade prisional, como a observação do cumprimento da pena (com base na Lei 7.210 de 1984), o acolhimento das determinações da autoridade judiciária e a assistência jurídica. E, também, como meio de fiscalização das obrigações inerentes ao parceiro privado, sendo possível, se for o caso, aplicação de sanções previstas no contrato de Parceria Público-Privada.

Nesse sentido, para Luis Flávio D'Urso (2017), o Estado foi ineficiente na sua missão de gerir os estabelecimentos prisionais, com a falência da execução penal, sem a mínima capacidade de ressocialização dos presos. O sistema prisional brasileiro, atualmente, não consegue ressocializar os presos, muito pelo contrário, o apenado é submetido a um ambiente de violência física e psicológica por parte de outros detentos e cumpre sua pena em condições desumanas, pela falta de higiene, falta de estrutura dos presídios, superlotação das celas, fazendo com que a ressocialização não aconteça.

A iniciativa privada seria um agente fundamental na reestruturação da política de gestão de uma penitenciária. Pois, sendo ela a gestora da penitenciária, possibilitaria: a implementação do fim pedagógico da pena e de ressocialização moral e social do preso, cumprindo a pena, como forma de ser observada o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que segundo Alexandre de Moraes apresenta:

[...] um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar. (MORAES, 2017, p. 35)

Essas empresas privadas poderiam utilizar o trabalho do preso como meio de ressocialização, para o preso, e como meio de mão de obra mais barata, para elas mesmas. Pois, a mão de obra do preso é mais barata que a mão de obra de uma pessoa que está em liberdade, como é possível ver no art. 29 da Lei 7.210 de 1984.

Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo. (BRASIL, 1984)

O trabalho do preso também funciona como remição, ou seja, o tempo de cumprimento de pena é abatido pelo tempo que ele trabalha. Com isso, a cada 3 dias trabalhados, abate-se 1 dia em sua pena. E a cada 12 horas de frequência escolar (atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional), no mínimo em 3 dias, abate-se 1 dia de pena. É possível a cumulação do estudo com o trabalho, para que o preso possa remir mais tempo de sua pena.

Por fim, ressalta-se que é perfeitamente cabível, também sob o ponto de vista legal e doutrinário, a privatização, nos termos das definições acima trazidas, no sentido de transferir a gestão do sistema prisional à iniciativa privada, do sistema prisional, contribuindo com a qualidade do serviço com o fim de cumprir a real função social da pena, sem que haja usurpação das normas trazidas pela Constituição Federal, já que não há transferência da titularidade do serviço, apenas delegação para a realização do serviço.

Firmada a premissa de que é legal a privatização da gestão carcerária, importante, por último, analisar os pontos favoráveis a desfavoráveis. Existem doutrinadores que opinam no sentido de que a privatização, com a parceria público-privada, é a melhor forma para a solução do caos que se instalou no Brasil.

Com a privatização dos presídios, seria possível a real execução da pena com vistas à ressocialização do preso, ao respeito dos seus direitos e deveres e à dignidade da pessoa humana.

As empresas parceiras do Estado poderiam realizar de forma mais eficaz o que o Estado não consegue: a ressocialização e a manutenção de um sistema com condições de higiene exigidas por organismos internacionais, estruturas

condizentes com a dignidade da pessoa humana e oferta de educação e trabalho ao preso.

Essas empresas implementariam o sistema comercial nas prisões, ou seja, elas iriam auferir lucro com a mão de obra do preso e, assim, reduzir os gastos mensais para manter os apenados. Os defensores da privatização entendem que o Estado, por meio de seus governantes, não estaria preocupado na redução de gastos públicos, mas as empresas privadas sim.

Destaca-se outro ponto positivo que é a assistência (médica, psicológica, jurídica e odontológica) prestada pelas próprias empresas. Isso reduziria os atendimentos médicos dos presos realizados em hospitais públicos, onde já não existem vagas e o atendimento ao público é depreciable.

Como já abordado, o trabalho do preso, na visão da privatização, seria utilizado tanto em benefício do preso quanto em benefício do parceiro privado do Estado. Pois, a LEP prevê que a remuneração do preso não pode ser inferior a três quartos do salário mínimo. Isto é, paga-se menos a um preso em comparação a um trabalhador que não está nessa situação de cárcere. Assim, a empresa poderia auferir lucro com a mão de obra mais barata. E, com o trabalho, o preso poderia remir sua pena e ser ressocializado, finalidade da pena que não está presente no modelo prisional de hoje.

Contudo, há também aqueles que são contra as privatizações do sistema penitenciário, levantando questões de ordem ética e jurídica para questionarem o sistema de parcerias público-privadas. As questões são as mais variadas. As questões de ordem ética se relacionam ao contexto comercial da prisão. Isto é, quanto mais presos estiverem em suas penitenciárias, maior será o lucro dessas empresas.

Assim, a iniciativa privada não possui nenhum interesse em diminuir o problema da superlotação das prisões, mas sim interesse em aprisionar o maior número de pessoas. Dessa maneira, o apenado é visto como uma cifra que gera lucro pelo seu trabalho.

Nesse mesmo sentido, destaca-se que a privatização enfrenta barreiras de três ordens: a ordem ética, jurídica e política. Em relação à barreira ética, "a única coação moralmente válida é a praticada pelo Estado através da imposição e execução de penas ou outras sanções". (JUNIOR, 1995, p. 50)

Os pensadores contrários à privatização entendem que os direitos dos presos seriam cada vez mais desrespeitados. Uma vez que os agentes prisionais

não receberiam a instrução adequada para custodiar os presos. Pois, o sistema capitalista impõe à empresa privada buscar cada vez mais lucro, fazendo com que esses agentes não sejam devidamente qualificados para exercer essa função.

Ou seja, se no atual modelo penitenciário já existe o desrespeito aos direitos do preso e à dignidade humana, com o sistema privatizado, proporcionar-se-ia uma defasagem na capacidade de ressocialização do sistema penitenciário.

Quanto aos sistemas de privatizações, importante elencar quais são esses modelos, no fito de analisar o que mais se aproxima do atual modelo adotado pelo Brasil. Sabe-se que existem o sistema Norte-Americano e o Europeu.

No que se refere ao sistema Norte-Americano, os EUA, em 1776, foi o primeiro país a construir a primeira prisão privatizada, localizada na Filadélfia. Essa prisão foi passada à iniciativa privada como forma de diminuir os gastos públicos e melhorar o sistema penitenciário.

No modelo de privatização norte-americano, as privatizações poderiam se dar sob três formas diferentes: pelo arrendamento das prisões; pela administração privada das penitenciárias e pela contratação dos serviços dos particulares.

O arrendamento das prisões ocorria com a iniciativa privada sendo responsável pela elaboração do projeto da prisão e pela sua construção. Posteriormente, esse empreendimento era arrendado ao governo federal ou estadual, dependendo da natureza da penitenciária.

Já na forma de administração privada das penitenciárias, o particular era responsável pela elaboração do projeto de construção da prisão, pela sua efetiva construção e pela sua administração.

A última forma do modelo norte-americano é a contratação dos serviços dos particulares, essa forma ocorre pela contratação de empresas particulares para a execução de alguns serviços específicos, como por exemplo, atendimento médico, fornecimento de alimentação e fornecimento de vestuário para os presos.

No modelo norte-americano, o preso é visto como beneficiário do serviço penitenciário. Isto é, no caso de descumprimento de alguma obrigação contratada entre a empresa e o Estado, o preso poderá solicitar judicialmente o cumprimento dessa obrigação, pois ela não está sendo prestada, ou está sendo prestada de forma incorreta.

Nos EUA, é ampla a liberdade de os estados implementarem o modelo de privatização ou não, essa autorização se dá por meio da Súmula nº 181 dos Estados Unidos.

Não há obstáculo constitucional para impedir a implantação de prisões privadas, cabendo a cada Estado avaliar as vantagens advindas dessas experiências e termos de qualidade e segurança, nos domínios da Execução Penal. (NASCIMENTO, 2004 P. 40)

Contraopondo-se ao modelo Norte-Americano, no qual existe a possibilidade da total entrega da execução pena e administração das prisões pela iniciativa privada, o sistema europeu, adotado principalmente na França, regula-se pela semiprivatização. Com isso, o Estado mantém o monopólio administrativo, contudo entrega-se à iniciativa privada algumas atividades da execução penal, como o fornecimento de alimentação e de vestuário, a limpeza e a educação nos presídios.

No início dos estudos sobre privatização do sistema prisional, na França, constatou-se que:

Em 20 anos o total de crimes e delitos aumentou 469,73% e a população 15,26%, as taxas de criminalidade 394,40%, a população carcerária atingia a cifra de 44.498 detentos, chegando a mais de 51.000 em 1987. (ARAUJO JUNIOR, 1995 p. 70.)

Diante do caos instalado no sistema penitenciário francês, precisava-se de uma solução para os altos índices de delitos, aumento da população carcerária e das taxas de criminalidade cada vez mais altas. Assim, a Assembleia Nacional francesa e o Senado aprovaram um projeto de construção de uma penitenciária para suprir a necessidades de vagas das prisões já existentes e superlotadas.

O modelo de privatização do sistema penitenciário europeu obteve sucesso, conseguindo manter um ótimo sistema penitenciário, dentro das exigências das Organizações das Nações Unidas, possibilitando uma efetiva reabilitação e o futuro retorno do preso ao seio da sociedade.

Essencialmente, o modelo europeu prega a obediência restrita aos princípios dos organismos internacionais e o fiel cumprimento das regras por eles estipulados. No início do cumprimento da pena, é realizada uma avaliação completa do perfil do preso e, com isso, é possível uma real individualização da pena.

Com as penitenciárias público-privadas na Europa, foi possível uma melhor distribuição dos presos para resolver o problema de celas superlotadas, passando a serem celas individuais ou de, no máximo, dois presos. Eles são devidamente separados por primariedade, periculosidade, idade e sexo, sempre visando o respeito à dignidade da pessoa humana, preconizado como princípio basilar na ordem mundial de Direitos Humanos.

Nessas penitenciárias, a ressocialização é levada muito a sério, pois é uma das finalidades da pena. Até mesmo os momentos de lazer e recreação são voltados a propiciar uma ocupação racional do tempo, sendo acompanhadas por profissionais treinados para esse fim.

Outro momento em que se vê a individualização da pena é no sistema de ensino no presídio, o qual visa à educação dos presos com base em dados da avaliação realizada no início do cumprimento da pena. Assim, o preso que tem um perfil mais agressivo e que foi condenado por um crime violento receberá um tratamento diferente de um preso primário, que cometeu um crime sem violência ou grave ameaça, e que tem um perfil menos violento.

O trabalho do preso é obrigatório, sendo realizados por meio de oficinas e voltados à profissionalização dos apenados, com vistas a sua ressocialização. Aliás, é por meio do trabalho do preso que as empresas privadas parceiras do poder público auferem lucro com as privatizações. Elas utilizam a mão de obra do preso para a fabricação de diversos produtos, sendo outra forma de obterem lucro.

Por fim, tem-se o sistema europeu, o qual possui como finalidade a reeducação do preso, com alicerce na educação e no trabalho. O trabalho é visto como meio fundamental na ressocialização do preso, valorizando-o e mostrando que ele é útil para a realização de algumas funções.

Infere-se, portanto, que, com a execução da pena voltada à ressocialização do preso, respeitando os direitos e deveres do apenado, e proporcionando uma educação e um trabalho decente, o cumprimento da pena será efetivado com o fim de se evitar a reincidência.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Inicialmente, importante frisar a importância do tema ora estudado concatenando-o à atividade de polícia militar. Desse modo, tem-se que a temática se relaciona indiretamente ao trabalho realizado pela polícia militar, já que, com o trabalho ostensivo realizado por esta, indivíduos acabam ingressando no sistema penitenciário.

O sistema penitenciário, por sua vez deveria ser local em que os presos pudessem atingir a real função social da pena e, com isso, se reabilitarem e voltarem à sociedade. Contudo, esses locais constituem “escolas do crime”, já que,

em face de não haver uma efetiva política de ressocialização do apenado, este regressa a sociedade de forma mais agressiva de que quando adentrou aquele sistema.

Infere-se, portanto, que a ideia de privatização surge com o intuito de colocar em prática o que prescreve o ordenamento jurídico brasileiro como um todo, assegurando direitos constitucionais e legais. Há uma melhor execução de atividade no momento de o Estado executar a pena cominada ao indivíduo.

Nesse ínterim, surgem inúmeras dúvidas e aqui se concentra o cerne da problemática deste artigo: por ser uma atividade eminentemente estatal, pode o Estado delegar a pessoas jurídicas o direito de organização e guarda dos presídios públicos?

Várias são as causas aferidas para que seja possível a transferência a pessoa jurídica da manutenção dos presídios. A desestruturação do sistema penitenciário se apresenta como forte fundamento para tal, pois não há uma sensação de prevenção e reabilitação do condenado no atual sistema.

Outro ponto forte é o estado caótico que vive o sistema prisional, em que, de um lado tem-se o avanço da criminalidade, de outro a sociedade cobrando governantes para endurecer as penas e reduzir a maioria penal e, por fim, a própria massa carcerária que vem crescendo consideravelmente.

Os problemas percebidos são inúmeros, sejam pertinentes à estrutura ou inerentes à parte administrativa ou jurisdicional. Além disso, são consequências de uma má gestão dos órgãos e do próprio Estado, que demonstra indisposição para dar cumprimento às leis e superar os dramas do cárcere.

Percebe-se, nesse sentido, quando se menciona Michel Foucault neste artigo, que as penas não deixaram, de fato, de ser suplício. Retratam suplícios disfarçados de execução penal moderna, em que o sofrimento corporal continua sendo o mesmo que outrora fora extinto.

Após ter estudado vários conceitos de delegações, inclusive adotando como referencial o doutrinador Matheus Carvalho, chega-se a uma ideia de que é possível a delegação para outrem a fim de executar os serviços fins do sistema prisional. Por óbvio, o *jus puniendi* não: este é indelegável e sempre ficará a cargo do Estado.

Nasce o conceito de Parcerias Públicas Privadas, a qual já se encontra positivada no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei 11.079/2004,

instituindo normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.

De um certo modo, chegou-se a ideia de que é possível a delegação para outrem de atividades relacionadas à gerência do sistema prisional. Firmada essa premissa, importante que se analisem o modo pelo qual ela será realizada, os impactos positivos e negativos, o modelo adotado e, ao fim, indicar uma contribuição relativa a matéria.

Ressalta-se que a privatização é perfeitamente cabível, sob o ponto de vista legal e doutrinário, a privatização, não havendo invasão de competência do Estado. Pelo contrário, contribui para que a real função social da pena seja alcançada. A título de exemplo, como já mencionado, tais privatizações já ocorreram em diversos Estados como Paraná, Minas Gerais e Pernambuco.

Percebe-se, a título de contribuição, que as privatizações são válidas, já que o Estado não consegue gerir a atividade carcerária com eficiência e zelo. Exemplo disso é a situação caótica que vive os presídios. De igual modo, é nítido que há um impasse entre doutrinadores que apoiam ou não a privatização.

Aqueles que apoiam se assentam na excelência no trato com os presos. Presídios reformados, ambiente limpo, salubre, proporcionando um cumprimento de pena digno ao acusado. Por outro lado, há crescente crítica doutrinária no sentido de que as empresas privadas responsáveis por tal gestão focariam apenas em lucro. Ou seja, haveria um interesse muito grande em encarceramento em massa.

Já no que se refere ao sistema adotado, como exposto no trabalho, percebe-se que o sistema de privatização a ser adotado no Brasil se amolda mais ao modelo europeu, já que não há transferência integral da execução penal para a iniciativa privada. O modelo norte-americano, por sua vez, não seria cabível, devido ao fato de que ele prevê a possibilidade da total execução penal por um particular.

Por fim, como impressão do aluno, traz-se que a privatização possui uma vertente idealizadora que pode contribuir bastante para que se mude o contexto fático em que se encontra o sistema penitenciário. Contudo, adverte-se que, como todo e qualquer serviço público, faz-se necessário que o Estado fiscalize tais atividades prestadas por terceiros, até pelo seu controle ministerial, por ser também o real detentor da atividade, a fim de que as privatizações não se tornem máquinas de produzir dinheiro com o encarceramento.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A situação precária pela qual o sistema prisional brasileiro passa é uma questão que deveria ser tratada com mais atenção pelas autoridades. É sabido que políticos não estão preocupados com a questão penitenciária, já que os presos definitivos, que estão com seus direitos políticos suspensos, não podem votar.

Cuidar da segurança pública e do sistema prisional é um dever do Estado, pois esse sistema se encontra incluído no conceito de segurança pública. As mazelas das penitenciárias devem ser resolvidas pela atuação perene do poder público, não adianta estabelecer uma força tarefa entre os órgãos de segurança pública para conter uma rebelião depois que esta já está iniciada.

O correto seria a realização de um trabalho da inteligência prisional no sentido de analisar e localizar ações tendentes a infringir o bom convívio penitenciário. Essas ações poderiam prevenir crises, crimes cometidos dentro das prisões, rebeliões, fugas e motins. Outro trabalho de suma importância, com vistas a evitar o caos nos presídios, é a implementação de políticas de trabalho do preso, voltadas à reeducação e profissionalização do detento. Se os presos estiverem com seu tempo ocupado realizando estudos e trabalhando, conseqüentemente eles teriam menos tempo para planejar fugas e rebeliões.

A privatização como solução da crise nos presídios deve ser estudada com bastante cautela. Pois, deve-se analisar qual a modalidade de privatização aceita pelo ordenamento jurídico brasileiro e se essa privatização será mais vantajosa para o sistema carcerário, tanto no sentido financeiro (com menos gastos), quanto no sentido social (com uma efetiva ressocialização do preso). Destarte, respondendo à problemática, é possível sim a privatização do sistema penitenciário.

Observa-se que existem leis nacionais e internacionais prevendo os direitos dos presos, mas o que acontece na prática é o profundo desrespeito a essas leis. O poder legislativo está cumprindo com seu papel que é elaborar leis, porém o poder executivo não realiza o seu, que é aplicar essas leis.

Portanto, uma forma de minimizar a crise que se instalou no sistema penitenciário nacional é a fiel observância das leis vigentes e dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Esse é o primeiro passo. Após o real cumprimento das leis vigentes, é necessário fazer um estudo de viabilidade dos modelos de privatização, para não ocorrer casos de mais desrespeito a direitos dos presos e que as empresas privadas só se interessem pelo lucro dessas parcerias,

mas também se interessem pela ressocialização do apenado. Quando a ressocialização do preso for colocada como objetivo da execução da pena, serão diminuídos os casos de crimes dentro das prisões, de desrespeito aos direitos do preso e de reincidência.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo de. **Privatização nas prisões**. 1 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BERGAMASCHI, MARA. **Com três anos, presídio privado em Minas Gerais não teve rebeliões**. Brasília. 2017. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/com-tres-anos-presidio-privado-em-minas-gerais-nao-teve-rebelioes-20740890>. Acesso em: 10 mai. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 11 mai. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Mandela: Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos**. Brasília. 2016. Disponível em: www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/05/39ae8bd2085fdb4a1b02fa6e3944ba2.pdf. Acesso em: 11 mai. 2018.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal.** DOU, Brasília, 13 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7210.htm>. Acesso em: 11 mai. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.** Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.079, de 30 de novembro de 2004.**

Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/L11079compilado.htm. Acesso em: 11 fev.2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. 2014. **Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN – Dezembro de 2014.** Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão, Recurso Extraordinário 592.581/RS.** Relator: LEWANDOVSKI, Ricardo. Publicado no DJ de 10/02/2015. Divulgado 09/02/2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 11 fev. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2017.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: JusPodivm, 2017.

D'URSO, Luis Flávio. **Administração Privada de Presídios**. Disponível em: <http://www.seguranca-la.com.br>. Acesso em: 13 mai. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 4ª edição, São Paulo: Atlas, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MOARES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2017.

NASCIMENTO, Paulo Roberto. **A privatização dos Presídios: Aspectos Gerais**. Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2004.