



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

ILMA ROSA DA SILVA

**PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO COMO
SOLUÇÃO PARA A INEFICÁCIA DA GESTÃO ESTATAL**

**Assis/SP
2019**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

ILMA ROSA DA SILVA

**PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO COMO
SOLUÇÃO PARA A INEFICÁCIA DA GESTÃO ESTATAL**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): Ima Rosa da Silva

Orientador(a): Esp. Aline Silvério de Paiva

**Assis/SP
2019**

FICHA CATALOGRÁFICA

S586p SILVA, Ilma Rosa da.

Privatização do sistema penitenciário brasileiro como solução para a ineficácia da gestão estatal / Ilma Rosa da Silva. Fundação Educacional do Município de Assis –FEMA – Assis, 2019.
40p.

Trabalho de conclusão de curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA

Orientadora: Esp. Aline Silvério de Paiva

1. Sistema penitenciário. 2. Privatização-presídios.

CDD: 341.5821
Biblioteca da FEMA

PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO COMO SOLUÇÃO PARA A INEFICÁCIA DA GESTÃO ESTATAL

ILMA ROSA DA SILVA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Esp. Aline Silvério de Paiva

Examinador: _____
Cláudio José Palma Sanchez

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha querida filha, Ana Beatriz, que me deu forças para chegar ao final dessa jornada.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer primeiramente à Deus, pela oportunidade concedida de me permitir cursar à faculdade e chegar à reta final.

À minha filha querida, Ana Beatriz, que me incentivou por todo o percurso, sem seu apoio e amor incondicional essa jornada não seria concluída.

Gostaria de agradecer minha amiga e orientadora Aline Paiva, que nunca me deixou desistir, sempre me incentivando e dando força para que eu pudesse concluir meus objetivos.

Agradeço também a todos que de alguma forma contribuíram com a minha formação.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar as mazelas do sistema penitenciário brasileiro em relação a degradação da infraestrutura e cuidados com a dignidade e bem estar do apenado sob a gestão estatal e apontar uma solução que vem sendo discutida ao longo dos anos e aplicada com sucesso em diversos países: as parcerias público-privadas para privatização ou terceirização de presídios, fazendo um apanhado sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e avaliando se a estrutura apresentada seria benéfica ao apenado, aumentando suas chances de ressocialização.

Palavras-chave: sistema carcerário; privatização; direitos humanos

ABSTRACT

This paper aims to demonstrate the issues of Brazilian penitentiary system related to decay of the infrastructure and dignity of the inmates under state management, aiming to point out a solution that has been discussed over the years and successfully applied in various countries: public-private partnerships for the privatization or outsourcing of prisons, analyzing the principle of human dignity, assessing whether the structure presented would be beneficial to the prisoner, increasing his chances of resocialization.

Keywords: penitentiary system; privatization; human rights

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. HISTÓRICO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO.....	10
2.1. NA ANTIGUIDADE	10
2.2. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	12
2.2.1. Penitenciária do Estado de São Paulo (Carandiru).....	14
3. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO	17
3.1. DIREITO DE PUNIR E CULPABILIDADE DO AGENTE	17
3.1.1. Breve histórico	17
3.1.2. Culpabilidade do agente como fundamentação da pena	18
3.2. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A PENA DE PRISÃO NO BRASIL	19
3.2.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição Federal de 1988 e o sistema carcerário Brasileiro	20
3.2.2. Pacto de San José da Costa Rica e a aplicação das diretrizes referentes aos Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro	22
3.2.3. O sistema prisional brasileiro na prática.....	25
4. PRIVATIZAÇÃO: REFERÊNCIAS INTERNACIONAIS E APLICAÇÃO NO BRASIL	28
4.1. CONCEITO DE PRIVATIZAÇÃO E SUA APLICAÇÃO EM ÂMBITO INTERNACIONAL.....	28
4.2. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PRIVATIZAÇÃO CARCERÁRIA.....	30
4.3. PRESIDIOS PRIVADOS NO BRASIL	33
REFERÊNCIAS	37

1. INTRODUÇÃO

Desde os primórdios a humanidade aplica às mais cruéis e degradantes punições àqueles que infringem as leis. Com o passar dos anos, as penas de tortura, trabalhos forçados e morte, foram sendo substituídas pelo encarceramento. Entretanto esse método de punição se provou muitas vezes tão cruel e mortal quanto as penas medievais.

Atualmente não é possível ter certeza de quantos presos estão encarcerados no Brasil, o que se estima é que mais de 750 mil pessoas se encontram presas, a contar os apenados do regime semiaberto e os detidos em carceragens da polícia.

A problemática não se restringe ao sistema carcerário brasileiro, se estendendo por diversos países do globo, incluindo os Estados Unidos e França, por exemplo. Países que tomaram a iniciativa de entregar suas penitenciárias ao controle de empresas privadas, para diminuir a crise carcerária, melhorar as condições nas instalações e desafogar os cofres públicos.

O investimento, entretanto, é objeto de divergências principalmente em relação à preocupação das empresas privadas em monetizar a privação de liberdade e, conseqüentemente envolver os apenados em uma situação mais cruel e degradante do que àquela em que se encontram. Por outro lado, os defensores da iniciativa refutam que, em relação à ineficácia estatal, pouco pode piorar, e que sem os trâmites burocráticos envolvendo as operações estatais, a manutenção das instalações, assim como serviços de higiene, alimentação, educação e saúde seriam agilizados, promovendo melhor qualidade de vida ao apenado.

O presente trabalho tem por objetivo trazer o histórico do sistema penitenciário em escala global, passando pelas primeiras experiências adotadas no Brasil, procurando expor a realidade do sistema carcerário brasileiro, além de fazer um apanhado sobre a legislação vigente sobre o tema, incluindo a Constituição Federal de 1988 e legislação internacional, assim como conceituar o modelo de parcerias público-privadas no sistema carcerário, exemplificar sua aplicação em outros países e demonstrar os prós e contras desse modelo, assim como sua escassa aplicação no Brasil.

2. HISTÓRICO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

2.1. NA ANTIGUIDADE

O sistema carcerário sofreu diversas modificações ao longo da história, uma vez que o cárcere não era considerado um fim para punir, mas apenas um meio para garantir que a punição fosse executada. Tendo assim apenas a finalidade de conter aqueles que praticavam atos que para as civilizações antigas poderiam ser considerados crimes.

A prisão era considerada provisória, não possuindo caráter de pena final, que poderia variar de acordo com o delito. O cárcere também era considerado um meio de manter os escravos sob custódia. Para Mesquita (2012), o aprisionamento existia não como sanção penal, uma vez que não havia um código de regulamento social, assim o ato de aprisionar tinha o caráter exclusivo de manter a pessoa sob domínio físico, para que se pudesse exercer a punição a ser imposta.

E assim se manteve o modelo de cárcere desde os primórdios da antiguidade até meados da idade média, como elenca Engbruch:

O Direito Penal, até o século XVIII, era marcado por penas cruéis e desumanas, não havendo até então a privação de liberdade como forma de pena, mas sim como custódia, garantia de que o acusado não iria fugir e para a produção de provas por meio da tortura (forma legítima, até então), o acusado então aguardaria o julgamento e a pena subsequente, privado de sua liberdade, em cárcere. (ENGBRUCH. et.al., 2012, p. 7)

As necessidades básicas dos encarcerados também não eram atendidas e estes (sobre)viviam em condições desumanas e degradantes. Uma vez que o papel do cárcere não era punitivo, muito menos ressocializador, não existia a necessidade de construções específicas para este fim.

Assim também estabelece Mesquita:

O ato de aprisionar, não tinha caráter de pena e sim da garantia de manter esta pessoa sob o domínio físico, para se exercer a punição que seria imposta. Assim como não existia legalmente uma sanção penal a ser aplicada, e sim punições a serem praticadas, também não existiam cadeias ou presídios. (MESQUITA, 2012)

A partir da Revolução Industrial, entre os séculos XVI e XVIII, o estado de miséria se alastrou por diversos países, contribuindo para um aumento expressivo da criminalidade e abarrotamento das prisões europeias que culminaram na necessidade de uma reforma no sistema punitivo, desenvolvendo assim o conceito de penas privativas de liberdade e nos primeiros projetos do que se tornariam as penitenciárias como as conhecemos: um método punitivo de correção (e ressocialização) do apenado.

Segundo, Engbruch, (et.al. 2012, p.8), John Howard foi um dos pioneiros em estabelecer a necessidade de modificação do sistema prisional para a nova realidade: a prisão não mais possui caráter temporário, constituindo na punição como um fim. Sendo assim, propôs que fossem estabelecidas uma série de mudanças na infraestrutura do ambiente carcerário, para que pudesse se adequar a nova realidade punitiva.

Jeremy Bentham (1748-1832) também foi um dos autores responsáveis pelas modificações no sistema punitivo, uma vez que era adepto a uma punição rigorosa, mas que fosse voltada a correção de caráter do detratador. Assim estabelece Engbruch (et.al. 2012, p.8):

[...] ele era adepto de uma punição proporcional, “a disciplina dentro dos presídios deve ser severa, a alimentação grosseira e a vestimenta humilhante”, mas todo esse rigor serve para mudar o caráter e os hábitos do delinquente. Em 1787 escreve “Panóptico”, concebido como uma penitenciária modelo, é um conceito em que um vigilante consegue observar todos os prisioneiros sem que estes o vejam. A prisão seria uma estrutura circular, com as celas em sua borda, e o meio vazio se encontra a torre com o vigia “onipresente”.

Começaram então a surgir os sistemas prisionais, surgindo na Filadélfia no início do século XIX os primeiros presídios que seguiam o sistema celular.

Também denominado sistema da Filadélfia, se caracterizava pelo isolamento do apenado em sua cela, sem contato algum inclusive com outros presos. Sua cela servia de repouso, para fins de trabalho e atividades físicas, como denota Engbruch (et. al. 2012, p. 8).

Em meados de 1820, surgiu o sistema “Auburn”, que se assemelhava ao sistema da Filadélfia, em relação à reclusão e ao isolamento absoluto, entretanto, se limitando ao período noturno. Durante o dia os apenados faziam refeições coletivamente, assim como eram sujeitos ao trabalho coletivo, imperando o ‘Sistema do Silêncio’, não sendo assim permitido nenhum tipo de conversa entre os encarcerados, sob pena de severos castigos físicos para aqueles que descumprissem as regras.

O sistema Auburn não prosperou por muito tempo, uma vez que a rigidez e crueldade de suas regras culminaram na necessidade da elaboração de um novo sistema.

Assim, surgiu o sistema Progressivo, que combinava os dois sistemas anteriores, criando um regime de progressão de pena.

O regime inicial funcionava como o Sistema da Filadélfia, ou seja, de isolamento total do preso; após esse período inicial o preso então era submetido ao isolamento somente noturno, trabalhando durante os dias sob a regra do silêncio (sistema de Auburn). Nesse estágio, o preso ia adquirindo “vales” e, depois de algum tempo acumulando esses vales, poderia entrar no terceiro estágio, no qual ficaria em um regime semelhante ao da “liberdade condicional” e, depois de cumprir determinado prazo de sua pena, seguindo as regras do regime, obteria a liberdade em definitivo. (ENGBRUCH, et.al., 2012, p.9)

A Irlanda aperfeiçoou este sistema, inserindo mais uma fase antes que se pudesse pleitear a ‘liberdade condicional’, equivalente para nós ao regime aberto, em que ‘o preso trabalhava em um ambiente aberto sem as restrições que um regime fechado compreende’.(ENGBRUCH, et.al., 2012, p.9)

Após esse período o sistema foi se aperfeiçoando cada vez mais, adotando um caráter regenerador através do trabalho, preparando o recluso assim para o retorno à vida em sociedade.

2.2. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Em nosso país a problemática da exclusão social pelas políticas públicas do governo não é recente. Essa questão remonta ao Brasil colônia, que era denominada pelas Ordenações Filipinas do Reino como um ‘presídio de degredados’. Assim, fica claro o papel da colônia como um destino final para os transgressores condenados em Portugal.

A utilização do território colonial como local de cumprimento das penas se estende até 1808, ano marcado por mudanças significativas rumo à autonomia legal e aos anseios de modernidade, tão em voga naqueles tempos, segundo assinala Pedroso (*apud* NUNEZ, 2017).

A Constituição de 1824 deu início à reforma do sistema punitivo, determinando pela segurança, limpeza e bem estar do apenado, trazendo um rol humanitário de regras de tratamento que, assim como na atualidade, dificilmente foram cumpridas.

A situação penitenciária no Brasil era precária. Foram constituídas comissões para inspecionar as prisões e fazer relatórios sobre a situação prisional e as melhorias necessárias. Não é difícil imaginar que a situação já fosse lastimável. Segundo Engbruch(2012, p.10)

O primeiro relatório da cidade de São Paulo, datado em abril de 1829 já tratava de problemas que ainda hoje existe, como falta de espaço para os presos, mistura entre condenados e aqueles que ainda aguardavam julgamento.

Em 1830 foi promulgado o Código Criminal do Império, que também introduziu a pena de prisão no Brasil, em duas diferentes modalidades: a prisão simples e a prisão com trabalho. Engbruch (et. al. 2012, p.10), assevera sobre a predominância da pena de prisão no rol de penas, ainda que se mantivessem as penas de morte e de galés.

A situação prisional no Brasil, entretanto, observou pouca melhora. Em um dos relatórios de 1841, as comissões de inspeção já naquela época consideravam a cadeia como uma 'escola de imoralidade' bancada pelos cofres públicos.

O Código Penal de 1890 instituiu novas modalidades de prisão, erradicando prisões perpétuas, penas de morte e galés, limitando a penalidade máxima para as penas restritivas de liberdade de trinta anos. Previa quatro tipos de prisão:

- A Prisão Celular, pena prevista para a maioria dos tipos penais do referido Código;
- A Reclusão em estabelecimentos militares, destinada a crimes políticos;
- A prisão com trabalho, cumprida em penitenciárias destinadas a esse fim ou presídios militares;
- A prisão disciplinar, onde eram recolhidos jovens até a idade de 21 anos.

O novo código adotou também o sistema progressivo (ou irlandês), assim estabelecido:

Art. 45. A pena de prisão celular será cumprida em estabelecimento especial com isolamento celular e trabalho obrigatório, observadas as seguintes regras:

a) si não exceder de um anno, com isolamento celular pela quinta parte de sua duração;

b) si exceder desse prazo, por um periodo igual a 4ª parte da duração da pena e que não poderá exceder de dousannos; e nos periodos sucessivos, com trabalho em commum, segregação nocturna e silencio durante o dia.

Art. 50. O condenado a prisão celular por tempo excedente de seis annos e que houver cumprido metade da pena, mostrando bom comportamento, poderá ser transferido para alguma penitenciaria agricola, afim de ahi cumprir o restante da pena.

§ 1º Si não perseverar no bom comportamento, a concessão será revogada e voltará a cumprir a pena no estabelecimento de onde sahiu.

§ 2º Si perseverar no bom comportamento, de modo a fazer presumir emenda, poderá obter livramento condicional, comtanto que o restante da pena a cumprir não exceda de dousannos.

A problemática da superpopulação carcerária já era evidente àquela época. A maioria das penas previstas era de prisão celular, entretanto não havia vagas ou estabelecimentos suficientes para atender a demanda de apenados. Assim, muitos dos condenados a penas de prisão celular, acabavam em penitenciarias destinadas a prisão com trabalho ou a penas de prisão simples acrescidas de 1/6 da pena.

Nesse sentido elenca Engbruch (et. al. 2012, p.13)

No ano de 1906, foram condenados 976 presos, no estado de São Paulo, à prisão celular, existiam apenas 160 vagas para esse tipo de prisão no estado, portanto 816 presos (90,3%) cumpriam pena em condições diversas àquela prevista no Código Penal vigente. Essa disparidade entre pena e lei dava-se pela grande quantidade de crimes com previsão de pena celular, e uma absoluta falta de estabelecimentos próprios para o cumprimento da pena.

Diversos projetos para melhorar a qualidade do sistema prisional foram elaborados, entretanto, o custo era alto para os cofres públicos, o que dificultava (E até hoje perdura) a implantação de medidas para atender as necessidades básicas do apenado.

2.2.1. Penitenciária do Estado de São Paulo (Carandiru)

Em 1920 foi inaugurada a Penitenciária do Estado de São Paulo, primeiramente pensada para ser um presídio modelo, para atender às demandas do Código Penal de 1890 e desafogar o abarrotado sistema carcerário brasileiro. Foi considerada um investimento altíssimo para os padrões da época.

Por duas décadas desde sua inauguração, foi considerada um modelo de excelência para o sistema prisional da América Latina, sendo considerado por muitos como um exemplo de higiene e condições totalmente salubres para o desenvolvimento e recuperação do

preso, segundo Stefan Zweig (*apud* ACESSA SP) “eram os presos que faziam o pão, preparavam os medicamentos, prestavam os serviços na clínica e no hospital, plantavam legumes, lavavam a roupa, faziam pinturas e desenhos e tinham aulas.” A Penitenciária inclusive, era aberta a visitação pública.

Nesse sentido, também assevera Engbruch (et. al., 2017, p.18)

A organização laboral foi um dos carros-chefes para a boa opinião. Nada melhor aos olhos da sociedade (frise-se: a elite paulista, em especial) do que um preso trabalhando, produzindo, estando fora do estado ocioso para pensar no cometimento de novos crimes ou algo do gênero (pensamento ainda constante na sociedade brasileira). Esta organização se deu em escala industrial, com uma grande produção de bens. Além de auxiliar a economia paulista, tinha-se a ideia de autossustentabilidade econômica (instituições dessa natureza custam muito ao erário público) da Penitenciária e, de forma subsidiária, ao próprio Estado, fornecendo riquezas e produtos aos órgãos públicos.

Voltando à pedagógica, entendia-se que a disciplina laboral auxiliava a própria disciplina do preso com seus pares e com a própria administração e, em um plano futuro, com a sociedade. Outra característica positiva era, ainda na organização laboral, o cultivo de alimentos naturais via horta cultivada pelos próprios presos e que servia o presídio em quase sua totalidade. Isto conferia ao Dr. Franklin de Toledo Piza (diretor à época) o título de bom administrador penitenciário.

Entretanto, seu status de referência perdurou apenas enquanto não ultrapassava sua lotação máxima. Na década de 40, quando começou a exceder sua lotação, as crises e problemas já conhecidos no sistema carcerário começaram a aparecer.

Como um meio de conter essas crises, foi construída no complexo a Casa de Detenção em 1956, que elevou a capacidade máxima para 3.250 detentos (anteriormente a capacidade máxima era de 1.200).

Com o passar dos anos, as rebeliões, a superlotação, aliadas a uma administração ineficiente, passaram a ser a marca registrada do complexo, culminando no mais famoso massacre na história prisional brasileira em 2 de outubro de 1992.

Durante uma rebelião no complexo, invadido pela Polícia Militar para contê-la, 111 detentos foram mortos (embora relatos de ex detentos denunciem pelo menos 250 mortes), em tese, por resistir às investidas policiais. Esse incidente causou furor em cadeia nacional à época e levanta questionamentos sobre o sistema carcerário brasileiro e sua eficácia até os dias de hoje, uma vez que as condições precárias e degradantes delegadas ao apenado, assim como o abarrotamento do sistema carcerário,

impossibilitam a possibilidade de qualquer tipo de ressocialização, assim como aumentam os índices de violência nessas instalações. O complexo do Carandiru, por exemplo, possuía cerca de 7.000 presos na unidade à época do massacre, excedendo mais que o dobro de sua capacidade.

Em 2002 a Casa de Detenção começou a ser desativada, os presos foram transferidos para outras unidades prisionais, e o ex governador, Geraldo Alckmin, transformou o espaço no Parque da Juventude, que conta ainda com instalações culturais e educacionais.

A problemática que acompanha a história do sistema prisional no Brasil está longe de ser resolvida, ainda padecemos dos mesmos males de décadas anteriores, a superlotação, falta de estrutura, higiene e oportunidades de trabalho e estudo são frequentes nas penitenciárias ao redor do país havendo necessidade de implantação de políticas que efetivamente possam, ainda que gradualmente reverter a situação precária de grande parte das penitenciárias brasileiras.

3. PRINCIPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

3.1. DIREITO DE PUNIR E CULPABILIDADE DO AGENTE

3.1.1. Breve histórico

Na antiguidade, o castigo delegado a quem infringia normas impostas por uma sociedade não completamente organizada, era exercido mediante a *vingança privada*. De acordo com a divisão entre pequenos clãs e a falta da organização estrutural de um Estado, as pendências eram resolvidas entre famílias. Assim, a pena para o homicídio por exemplo, seria efetivada pelas mãos da família da vítima.

Com o passar do tempo, essa forma primitiva do direito de punir, não raras vezes, atingia proporções exageradas, diante da ausência de limites para utilização da vingança, pois não havia proporções entre a ação do ofensor e a reação do ofendido, uma vez que não havia nenhum poder central para administrá-lo. Inexistia qualquer preocupação com a causa do delito, mas tão-somente com sua punição. (MAURICIO, 2011, p. 16)

Já na fase da chamada *vingança divina*, a punição advinha da ira de um ou mais Deuses, através de um representante dessa ordem. As penas poderiam variar inclusive entre degradação dos restos mortais, impedindo o descanso do infrator já falecido, ou até mesmo a responsabilidade coletiva em que membros de uma mesma família seriam igualmente responsabilizados pelo crime do infrator.

Através da Lei do Talião, a pena começou a perder um pouco de sua arbitrariedade, possuindo uma certa equivalência em relação ao delito cometido.

Nesse sentido assevera Maurício (2011, p. 18)

Somente após a instalação da República Romana em 509 a.C., ocorreu a separação da religião e do Estado, ou seja, a pena passou a ser aplicada pelo ente estatal e não mais pelo particular; assim, superando-se a ideia de ódio ou de vingança contra o delinquente, concebe-se a pena como garantia de ordem

coletiva, cuja manutenção corresponde ao Estado, entrando em cena a vingança pública.

Como já previamente abordamos, o cárcere não tinha caráter de pena, mas servia apenas para custodiar o infrator até o momento da execução da pena, evitando assim sua fuga.

Ao longo da história da humanidade, diversos estudiosos começaram a analisar a pena de um ponto de vista mais humanitário. Diversos movimentos sociais, precipuamente ao longo do século XX, pregaram pela recuperação dos direitos fundamentais dos cidadãos, também o âmbito penal.

Segundo Maurício (2011, p. 26), 'tais movimentos acabaram por motivar grande discussão sobre a necessidade de mudança de rumo do direito punitivo do Estado'. A autora ainda faz um paralelo com a criação do Princípio da Humanidade e a sua influência na humanização das penas, uma vez que, considera-se precipuamente a dignidade da pessoa como ser humano em paralelo ao delito por ela cometido. Não devendo a pena imposta, ainda que rigorosa, afrontar esse princípio.

3.1.2. Culpabilidade do agente como fundamentação da pena

Antes de qualquer constatação acerca da punibilidade do Estado, faz-se importante analisar qual fator concede esse direito. A culpabilidade do agente e sua conduta reprovadora decorrem primeiramente de uma norma preestabelecida condenando determinada conduta.

o crime passa a existir no ordenamento jurídico vigente, consoante o princípio da legalidade (art. 5º, inc. XXXIX, CF e art. 1º, CP) e, a partir de então, a culpabilidade de alguém pode ser declarada, acaso haja afronta à respectiva lei penal em vigor, é isto o que se extrai do princípio "*nullum crime sine culpa*".

[...] Assim, o princípio da culpabilidade, ao lado do princípio da legalidade, constitui-se um dos mais importantes instrumentos garantidores da dignidade da pessoa humana num Estado Democrático de Direito. (PORTELLA, 2017, p. 18)

Sendo assim, subentende-se que a culpabilidade acaba sendo um instrumento fundamentador da pena, inclusive para a definição do tipo de pena ou se ela sequer deve ser aplicada. Para imputar a culpabilidade a alguém, se utiliza o critério do 'homem

médio', para analisar se, em determinada circunstância, um homem mentalmente sã e de inteligência mediana teria condições de agir de forma diferente daquela imputada pelo legislador como crime. Caso não houvesse possibilidade de agir diferentemente, poder-se-ia excluir a culpabilidade do agente ou atenuar a pena prevista, do contrário, imputa-se a culpabilidade atribuindo assim a pena devida.

Nesse sentido, dialoga Portella:

Esta graduação da culpabilidade acaba por torná-la também limite da pena, estando ela presente dentre as circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59 do Código Penal brasileiro, de imprescindível observância para a fixação da pena-base pelo magistrado. Enquanto parâmetro judicial na dosimetria da pena a culpabilidade possui graus de intensidade, devendo o juiz dosá-la de modo a estabelecer uma pena proporcional ao delito cometido. (PORTELLA, 2017, p. 18p 27)

Sendo assim, imputar de forma adequada a culpabilidade do agente é fator determinante para analisar o direito da máquina estatal de não só decidir aplicar ou não a pena, como a dosagem correta de punição que se encontre equivalente a norma infringida.

3.2. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A PENA DE PRISÃO NO BRASIL

A herança histórica da humanidade é manchada pelo derramamento de sangue, decorrente da crueldade humana. Diversos fatores históricos foram moldando a consciência humana através de barbáries cometidas ao longo dos séculos. Da inquisição realizada pela Igreja Católica, que praticava diversas torturas e penas degradantes àqueles que iam contra seus dogmas, até o movimento de crueldade mais famoso na modernidade: a segunda guerra mundial, que efetivamente foi o ponto crucial para dar início ao que entendemos pela consolidação dos direitos como ser humano.

Para tentar preservar um mínimo de dignidade à existência humana, após as barbáries cometidas, foram surgindo ao longo das últimas décadas, alguns diplomas internacionais sobre o tema, com objetivo de universalizar o respeito à vida, a integridade física e moral do ser humano, limitando o poder estatal, e garantindo liberdade, autonomia e igualdade para todos os seres humanos, independente de raça, etnia ou nacionalidade.

Assim surgiram alguns preceitos fundamentais, motivados a assegurar ao menos o mínimo necessário para prover uma vida digna, tendo por destaque a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, ratificada em 10 de dezembro de 1948, determinando em seu artigo 1º:

Artigo I Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Faz-se importante ressaltar, assim como cita Bertoncini (et. al., 20-, p.5), que a noção de dignidade de direitos se estende a todos os seres humanos nas mesmas formas e proporções. Não existem, em teoria, diferentes níveis de dignidade, sendo considerada assim uma qualidade intrínseca e indisponível.

3.2.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição Federal de 1988 e o sistema carcerário Brasileiro

Quando promulgada, a Constituição Federal de 1988, procurou incorporar todos os direitos fundamentais previstos nos documentos internacionais ratificados pelo Estado brasileiro, que incluem a preservação dos direitos fundamentais do apenado, baseando-se no preceito que o direito ao mínimo de dignidade é inerente ao cidadão, independentemente sua condição, assim como assevera Maurício (2011, p.67):

Os direitos humanos de qualquer cidadão, inclusive das pessoas privadas do direito à liberdade, precedem as leis escritas e pairam acima das próprias razões do Estado, porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, que constitui fundamento não só da República do Brasil, como da liberdade, da justiça e paz no mundo.

Diversos incisos presentes em nossa constituição corroboram a ideia de que a dignidade é um direito de todos, preservando expressamente diversos direitos inerentes a pessoa do apenado, tais como o fato de nenhuma pena poder ultrapassar a pessoa do condenado (XLV), a individualização das penas (XLVI), proibição da aplicação de penas de morte, trabalhos forçados, de banimento, cruéis e de caráter perpétuo (XLVII), locais

específicos para cumprimento da pena, de acordo com sexo, faixa etária e outras distinções (XLVIII), logo após, temos os incisos que mais corroboram a normatização do princípio da dignidade da pessoa humana aos apenados: o respeito à integridade física e moral do preso (XLIX), assegurada a possibilidade da mãe presidiária permanecer com o filho durante o período de amamentação (L), julgamento deve ser realizado por juiz competente (LIII), o princípio do devido processo legal e da presunção de inocência (LIV e LVIII).

É fato que o texto constitucional procurou assegurar os direitos mínimos de cidadão ao apenado, para preservar a condição de ser humano, em consonância com os tratados internacionais ratificados pelo país.

Entretanto a realidade do sistema carcerário brasileiro faz um contraponto com a norma constitucional, uma vez que existe grande dificuldade de efetivar as normas estabelecidas pelo direito brasileiro. Nas palavras de Maurício (2011, p. 68):

[...] é notório que as prisões, cadeias e penitenciárias brasileiras têm servido apenas como depósito de gente, dotadas de infraestrutura quase exclusivamente de concreto e ferro, onde os presos são colocados e têm de sobreviver a torturas psicológicas terríveis, decorrentes sobretudo do desrespeito a direitos humanos elementares.

O desrespeito constante aos direitos fundamentais do preso, em contraste com o previsto nas normas constitucionais, também influenciam o objetivo de ressocialização, intrínseco à pena aplicada, uma vez que a situação atual do sistema carcerário, impossibilita a reinserção do apenado em sociedade.

Tanto a CF 88 quanto a Lei de Execuções penais trazem preceitos que preservam o direito à cidadania do apenado, ainda que esteja sob a custódia Estatal. O que se observa, entretanto é que, apesar de em teoria, a legislação brasileira contar com a iniciativa de reinserção do apenado à sociedade, sua implantação prática dependeria de um investimento em recursos humanos e operacionais. Porém, como corrobora Maurício (2011, p.69) 'as práticas dos estados brasileiros sempre foram de encarcerar e vigiar, esquecendo-se de tratar o preso com o respeito e dignidade que merece todo cidadão.'

O desrespeito estatal aos direitos intrínsecos a pessoa humana do apenado remonta à constituição de 1824, que no Art. 124, inciso XXI demandava:

XXI. As Cadeias serão seguras, limpas, o bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos Réos, conforme suas circunstancias, e natureza dos seus crimes.

Esse preceito – existente antes mesmo de que documentos internacionais de proteção aos direitos e garantias inerentes a pessoa humana –encontra grande dificuldade de ser cumprido até os dias atuais. O sistema carcerário brasileiro nunca foi modelo de segurança, higiene e assistência social ao preso.

Esse ‘descaso’ é corroborado pela Lei de Execuções Penais que, apesar de prever políticas de proteção ao preso, ao mesmo tempo falha em encará-lo como um sujeito que necessita de assistência social. As ações previstas no sistema carcerário atual primam pelo confinamento e pela segurança da sociedade como um todo, esquecendo-se que, ainda que tenha cometido um delito, o apenado é um cidadão com direitos e obrigações, incluindo a premissa de uma existência minimamente digna dentro do cumprimento da pena imposta.

A legislação em si é *letra morta*, sem o desenvolvimento de políticas sociais distributivas e universalizantes, principalmente para os extratos de baixa renda, que na maioria passam a compor uma parcela da população penitenciária brasileira (MAURÍCIO, 2011, p. 70)

Nesse sentido, faz-se importante ressaltar a necessidade de políticas sociais, não só dentro do ambiente institucionalizado da carceragem, quando o cidadão já se tornou infrator, mas cuidar para que se possa erradicar, ou pelo menos diminuir, com ações proativas em comunidades carentes, a incidência de crimes praticados.

3.2.2. Pacto de San José da Costa Rica e a aplicação das diretrizes referentes aos Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro

O Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Interamericana dos Direitos Humanos) é um dos principais instrumentos regionais de proteção aos direitos e garantias fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo referência entre os países do continente

americano (não foi ratificado pelos EUA). A convenção foi adotada e aberta à assinatura em 22 de novembro de 1969, foi ratificada pelo Brasil somente em 1992.

Os dois primeiros artigos são a base de toda a Convenção e norteiam as normas constitucionais referentes aos direitos humanos.

Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

O texto deixa clara a proteção conferida a dignidade de todo e qualquer ser humano, bastando apenas a condição de ser humano, não sendo admitido qualquer tipo de violação ainda que a pessoa esteja sob custódia penal do Estado.

Apesar da ratificação em 1992, que vincula o Estado Brasileiro à respeitar as normas constantes na convenção, somente em 1998 foi reconhecida a competência da Corte Interamericana para investigar e conseqüentemente punir casos referentes à violações ao Pacto referentes aos direitos humanos.

Sendo assim é uma obrigação do Estado brasileiro fazer valer as normas constantes nos tratados internacionais ratificados,

devendo garantir seu pleno exercício àqueles que estão sujeitos à jurisdição do Estado, e ao mesmo tempo que deve zelar pela não violação de direitos deve também assegurar que estes sejam cumpridos. (VITO, 2014, p.29)

dispositivos referentes a proteção da dignidade humana no sistema prisional estão presentes em textos constitucionais, normas legais, assim como ratificada em diversos tratados que versam sobre a proteção dos direitos humanos, sendo responsabilidade do Estado verificar se os instrumentos legislativos existentes estão sendo cumpridos de forma satisfatória, devendo ser responsabilizado se não seguir os preceitos normatizados.

Sabe-se que após a emenda constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004, os tratados internacionais possuem teor de emenda constitucional, em seu inteiro teor o parágrafo dispõe:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

A aplicação desse parágrafo, entretanto, não é de unanimidade doutrinária. O entendimento majoritário entende pela **supralegalidade** dos tratados e convenções internacionais ratificados antes da aplicação da emenda (Pacto de San Jose da Costa Rica entre estes), sendo assim, estão hierarquicamente acima das normas internas do Estado, porém abaixo da constituição. O entendimento de **hierarquia constitucional** preconiza o caráter constitucional da legislação internacional referente aos direitos e garantias fundamentais do ser humano, sendo assim, de acordo com esse entendimento a norma legal tem caráter constitucional. Uma corrente minoritária encara as normas internacionais como **supraconstitucionais**, sendo assim seu texto está acima de qualquer norma interna de qualquer estado, devido ao seu caráter global ou regional.

A supralegalidade do tratado de San José da Costa Rica, é um dos fatores que dificulta uma melhor aplicação, uma vez que a fiscalização de seu cumprimento acaba sendo ineficaz.

Temos normatização interna que trata sobre a fiscalização das condições do apenado no sistema prisional, como por exemplo, no artigo 67 da Lei de Execução penal:

Art. 67. O Ministério Público fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução.

Assim como no art. 109 § 0 da Constituição Federal (também incluído pela EC nº 45):

§ 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

Sendo assim, em tese, a própria norma constitucional e legislação interna observam medidas de fiscalização de violações aos Direitos Humanos. Entretanto a atualização da fiscalização interna é completamente inepta.

Quando esta falha ou é omissa, caracterizando o desrespeito aos tratados e convenções internacionais, o Estado deve ser internacionalmente responsabilizado, respondendo a sanções de órgãos internacionais.

Na prática, o que se observa é o completo descaso com a dignidade do apenado, assim como observaremos adiante.

3.2.3. O sistema prisional brasileiro na prática

Ao longo de toda a abordagem histórica, já se possui um vislumbre das condições insalubres do nosso sistema carcerário, entretanto, faz-se importante não somente aprofundar-nos na literatura científica e no texto da lei, mas em um estudo relativamente prático do real funcionamento dos presídios brasileiros.

O Brasil possui a 3ª maior população carcerária mundial, tendo crescido 400% ao longo dos últimos 20 anos, em que apesar do empenho governamental no que concerne à ampliação de vagas no sistema carcerário – que ainda são desproporcionais à quantidade de prisões efetivadas – pouco se faz no sentido de promover políticas sociais que impulsionem a igualdade e à dignidade humana nas comunidades carentes.

Dentre as principais causas da superlotação do sistema carcerário brasileiro, estão o excesso de prisões provisórias, a utilização do regime fechado mesmo quando existem penas alternativas, os efeitos da lei antidrogas e o mais aviltante: as prisões não cumprem o papel ressocializador, pelo contrário, fortalecem a criminalidade e fortificam as organizações criminosas.

A chacina ocorrida em 2017 em diversos presídios em Manaus, em razão da guerra entre facções nos presídios, se repetiu em 26 de maio de 2019, causando a morte de pelo menos 55 presos, dentre estes, pelo menos 22 eram presos provisórios.

Assim adentramos em outra problemática do sistema penitenciário brasileiro. Devido à falta de vagas e a grande demanda, os presos provisórios, aqueles que aguardam julgamento, são encarcerados no mesmo ambiente que aqueles que já cumprem pena pelos delitos. Essa é uma situação flagrante que ofende o art. 300 do Código de Processo Penal (alterado pela Lei nº 12.403 de 4 de maio de 2011) que preceitua que “As pessoas presas provisoriamente ficarão separadas das que já estiverem definitivamente condenadas, nos termos da lei de execução penal.”

Nesse sentido relata o advogado criminalista e secretário geral da Comissão de Processo Penal da OAB/RJ, Rodrigo de Oliveira Ribeiro (Brasil 247, 2019):

No Brasil hoje, de 40 a 50% dos encarcerados estão presos sem sentença, o que hiperlota o sistema. Em 2017 tivemos uma estatística que fugiu à normalidade: mais de 80 decapitações foram registradas dentro de unidades prisionais nos estados do Paraná, Rio Grande do Norte, Alagoas, Goiás, Amazonas e Roraima. Esses dados são varridos para debaixo do tapete e o sistema [prisional] vai evoluindo a base de crises.

[...] Nós prendemos demais e prendemos mal. Como a gente poderia pensar em prisões perpétuas no Brasil para quem comete crimes mais graves? Com o sistema assim, não conseguimos. O correto seria esvaziar as prisões para aqueles que não cometem crimes violentos e prender efetivamente, de forma rigorosa, aqueles que cometem infrações mais graves.

Rodrigo ainda relata ainda que, como ex-integrante do Conselho Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro, visitou diversas instalações prisionais, identificando diversos problemas como ‘celas com janelas sem proteção contra ventilação e chuva, presos sem atendimento médico adequado, falta de água e calor excessivo, o que torna estes locais

"usinas de doentes". Também identifica dificuldades enfrentadas pelos agentes penitenciários que devido à restrição orçamentária, trabalham em condições insalubres.

Fator que nos leva à questão do mau uso da verba destinada a manutenção carcerária. Segundo o Jornal O Globo, os Estados utilizaram apenas 49% das verbas federais destinadas aos presídios. Dos 15,1 bilhões previstos pelo Funpen entre 2001 a 2018, apenas 7,4 bilhões foram efetivamente utilizados.

As verbas, destinadas a auxiliar os Estados na construção e reforma de unidades prisionais, compra de equipamentos e implementação de programas na área penal é pouco utilizada, segundo os gestores estaduais, em razão de uma burocracia excessiva para a utilização dos recursos. Também são evidenciadas a falta de integração entre os entes federativos à exceção de quando ocorrem tragédias, como o massacre noticiado.

O governo Michel Temer, após os massacres nos presídios em Manaus de 2017, trouxe mudanças nas regras do fundo, para torná-lo menos burocrático. Ainda assim, em 2018, a proporção de utilização do fundo foi de 41,19%.

A situação do sistema penitenciário brasileiro, não poderia ter sido melhor traduzida do que nas palavras do presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia (DEM), na comissão geral organizada pela Câmara para discutir a situação dos estabelecimentos prisionais brasileiros após a carnificina de maio de 2019:

Faltam espaço, estrutura, oportunidades de estudo e trabalho e profissionais. Sobram doenças, descaso e violência, traços perenes do sistema prisional brasileiro como já bem demonstrado pelas duas Comissões Parlamentar de Inquérito [CPI] que tivemos nesta Casa, em 2007 e 2015

[...] Ao ignorar os dispositivos da Lei de Execução Penal, o Brasil afronta sua própria Constituição Federal e transforma a prisão em pena cruel.

[...] É um sistema não apenas incapaz de ressocializar, mas que gera mais crimes na sociedade e que vê sua própria racionalidade comprometida. É um sistema que tem semeado mais dor e morte do que deveria, enquanto as causas materiais que estão na base da criminalidade são reiteradamente negligenciadas. (RODRIGUES, 2019)

Ainda classificou o sistema penal como 'estigmatizante e acelerador de carreiras criminais', frisando também em consonância com os fatos anteriormente apresentados que 'A luta contra a criminalidade é tão importante quanto a luta por dignidade humana em qualquer ambiente'.

4. PRIVATIZAÇÃO: REFERÊNCIAS INTERNACIONAIS E APLICAÇÃO NO BRASIL

4.1. CONCEITO DE PRIVATIZAÇÃO E SUA APLICAÇÃO EM ÂMBITO INTERNACIONAL

O processo de privatização dos presídios deu o pontapé inicial na década de 80, quando o sistema prisional norte americano iniciou o processo, em decorrência do colapso de seu sistema prisional devido em grande parte à superlotação dos presídios.

Outros Estados seguiram, buscando soluções para o gerenciamento dos sistemas prisionais, encontrando na privatização a forma mais eficaz de resolver problemas criados, na maioria das vezes, pela má gestão da própria administração pública.

As mazelas no sistema prisional não são um problema exclusivo do Brasil, mas diversos países enfrentam dificuldades em gerir sua população carcerária de forma minimamente digna. Sendo assim, a ideia da privatização é aumentar a eficácia da administração carcerária, uma vez que a gestão estatal provou falhar nesse sentido.

Segundo Luís Francisco Carvalho Filho (*apud* GRECO, 2015, p. 231)

Há basicamente quatro modelos de intervenção: a empresa financia a construção e arrenda o estabelecimento para o Estado por determinado número de anos (30, por exemplo), diluindo-se os custos ao longo do tempo; a empresa transfere unidades produtivas para o interior de presídios e administra o trabalho dos presos; a empresa apenas fornece serviços terceirizados no âmbito da educação, saúde, alimentação etc.; e, por fim, a forma mais radical, a empresa gerencia totalmente o presídio, conforme regras ditadas pelo Poder Público, sendo remunerada com base num cálculo que leva em consideração o número de presos e o número de dias administrados

Nesse sentido, Velázquez e Catañed (*apud* GRECO, 2015, p. 232) define o processo de privatização prisional como:

[...] a entrega de um recinto penitenciário nas mãos de um particular ou empresa privada, para que esta assuma, de forma total ou parcial, a construção, direção, gerência, administração, prestação de serviços de saúde, alimentação, educação, recreação, assim como o sistema de segurança e assistência jurídica e social;

devendo o Estado entregar-lhe os presos, pagando-lhes uma cota diária ou mensal por eles.

Sendo assim, existem formas diversas de privatização, inclusive o sistema de terceirização, já implementado no Brasil, na terceirização dos serviços de alimentação.

A ideia de implementação de um sistema privado de gestão carcerária teve início em meados do século XIX. Alguns estados norte-americanos entregaram a gestão de prisões a empresas privadas, a experiência à época a experiência foi fadada ao fracasso, uma vez que o desrespeito a integridade física dos condenados era constantemente violada, além da visão abusiva dos encarcerados como mão de obra gratuita.

Quando os EUA resolveram retomar a empreitada de privatizar suas instalações, diversos países seguiram, o que parecia ser a resolução de um problema, acabou por se tornar um negócio lucrativo.

No modelo adotado pelos Estados Unidos, a empresa privada se encarrega da construção, como também da administração do sistema carcerário. Esse modelo é alvo das mais diversas polêmicas, uma vez que dificulta a fiscalização do sistema. O modelo defendido pela Pastoral Carcerária –estrutura da Igreja Católica que acompanha a situação dos presídios –é o da dupla responsabilidade, adotado pelo governo francês.

Greco (2015, p.233) elucida:

[...] tanto o Estado quanto a empresa privada administram, em conjunto, o sistema prisional. Esse também é o sistema adotado no Brasil. Dessa forma, caberia à empresa privada: a) construção da penitenciária; b) colocação de todos os móveis necessários ao seu funcionamento; c) manutenção de serviços médicos e dentários; d) criação de áreas de lazer; e) fornecimento de alimentação, roupas, medicamentos etc.; f) segurança interna, realizada por pessoal contratado, ou mesmo por funcionários registrados pela empresa privada; g) fornecimento de assistência jurídica gratuita para os presos; h) possibilidade de assistência religiosa. Enfim, tudo o que diz respeito ao normal funcionamento do sistema prisional competirá à empresa privada.

No entanto, a fiscalização continua sendo exercida pelo Ministério Público, bem como pelo Poder Judiciário; o diretor do presídio não é indicado pela empresa privada, mas sim pelo governo; quando houver necessidade de deslocamento do preso até algum outro lugar fora do sistema prisional, a vigilância externa será realizada pelos policiais pertencentes ao Poder Público; o juiz de direito é quem tem o poder de determinar a progressão de regime de cumprimento de pena, bem como a concessão de algum benefício legal, como, por exemplo, saídas temporárias em épocas festivas, para visitas familiares, ou mesmo o livramento condicional etc.

Um dos argumentos dos opositores ao modelo de privatização total, adotado pelos EUA é que somente o poder estatal teria a prerrogativa de privar um cidadão de sua liberdade. Assim como o caráter discricional das punições conferidas no âmbito interno das prisões, assim como na execução da pena (instrução de requerimento para o livramento condicional, por exemplo).

4.2. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PRIVATIZAÇÃO CARCERÁRIA

A preocupação crucial em relação à privatização, seja total ou parcial, diz respeito ao fato de as empresas encarregadas do sistema carcerário agir somente com finalidade lucrativa, aumentando assim as taxas de aprisionamento e população carcerária, visando mão de obra barata, ocasionando às empresas privadas lucro com uma atividade de responsabilidade estatal.

Para Greco (2015, p. 234):

Aqueles que rejeitam a possibilidade de ser privatizado o sistema prisional se esquecem que, dentro de quase todos os sistemas penitenciários, muitos serviços prestados são terceirizados, a exemplo do que ocorre com o fornecimento de alimentação, a manutenção do prédio, os serviços médicos, enfim, há inúmeros serviços que não são prestados diretamente pelo Estado, e não se discute que essa terceirização tenha fim lucrativo para as empresas que assumem os serviços a elas destinados por contrato.

É importante ressaltar que, quando o Estado terceiriza uma função, em teoria, o faz por ter um custo menor do que teria sob a gestão estatal, transferindo uma melhor qualidade de serviço, evitando gastos desnecessários. A vantagem desse sistema consta ainda no fator da possibilidade de que a qualidade do serviço prestado seja cobrada e fiscalizada de modo mais amplo, com aplicação de multas ou rescisão contratual se as cláusulas não forem cumpridas adequadamente.

A superlotação se consolida como a principal problemática de gestão estatal em todos os países em que a privatização foi implementada. Uma das preocupações dos opositores à privatização é justamente o encarceramento excessivo por parte das empresas privadas

para aumentar a mão de obra. Greco (2015, p. 236) acentua que, 'por mais que se construam penitenciárias, o número de vagas sempre será insuficiente, ou seja, o número será sempre menor em comparação às condenações existentes'.

Também é importante encarar o fato de que a privação de liberdade deveria ser destinada a casos específicos em que o encarceramento fosse a única opção viável, decorrente de delitos de grande potencial ofensivo, podendo delegar a punição de delitos menores a medidas alternativas já existentes no ordenamento jurídico.

Um dos argumentos contrários a privatização concerne ao aumento da corrupção nesse sistema, tanto durante a construção das penitenciárias, quanto em sua gestão, gerando uma onerosidade excessiva aos cofres públicos.

Ainda que seja um argumento válido, uma vez que a corrupção está presente em nosso cotidiano, é importante que exista uma cobrança de uma fiscalização acirrada por parte do ministério público e órgãos competentes.

Em tese o custo mensal do preso deve ser menor ao que seria se gasto diretamente na gestão do Estado. Na prática os valores se aproximam muito, entretanto, os benefícios relacionados a estrutura, alimentação e saúde são muito maiores no sistema privatizado.

Como já abordado anteriormente, devido a diversas polêmicas sobre o modelo de privatização total, a ideia de formulação adotada pelo Brasil é semelhante àquela aplicada pelo governo francês.

Segundo Greco (2015, p. 237)

Não se pode delegar a administração do sistema prisional a um particular. Essa atividade deverá ficar, sempre, sob a responsabilidade dos órgãos públicos, vale dizer, o diretor do estabelecimento prisional deverá ser indicado pelo governo, e a fiscalização do sistema continuará sob a competência do Poder Judiciário, bem como pelo Ministério Público.

[...] Assim, tudo o que disser respeito à execução da pena será de responsabilidade dos órgãos públicos, a exemplo da progressão de regime, da concessão do livramento condicional, da decretação da extinção da pena devido ao seu integral cumprimento, enfim, ao particular somente se delegará as atividades ligadas diretamente à manutenção do sistema prisional, como ocorre com a prestação dos serviços médicos, dentários, a introdução de atividades recreativas, a contratação do trabalho dos presos, o fornecimento de alimentação, vestuário, materiais de higiene pessoal etc.

Deve-se expandir esse posicionamento a aplicação de punições pelos funcionários dos estabelecimentos prisionais. O principal posicionamento é que todas as punições e decisões relacionadas a execução da pena devem ser aplicadas somente por agentes públicos.

Nesse sentido reafirma Greco (2015, p. 238):

se o diretor penitenciário for um funcionário público especialmente designado pelo governo para exercer aquela função, ele poderá impor, obviamente respeitando o devido processo legal, com observância do contraditório e da ampla defesa, a sanção de natureza administrativa. Caso contrário, não. Ou seja, se for um particular que estiver à frente dessa administração, todos os fatos deverão ser levados ao conhecimento do Poder Judiciário e do Ministério Público que, se entenderem passíveis de punição, permitirão a abertura do procedimento administrativo destinado à sua apuração.

Em suma, privatização, se bem estruturada e com fiscalização adequada, seria uma resposta à incompetência da administração carcerária, como conhecemos. Além da possibilidade de, por não estar aprisionada ao viés burocrático, uma empresa privada teria maior autonomia na conservação de suas instalações, contratações de funcionários capacitados, além de oferecerem maiores e melhores condições de trabalho aos apenados.

Evidente que a privatização, seja total ou no modelo de terceirização, não resolverá todas as mazelas do sistema carcerário, entretanto, onde implementada pode-se observar uma melhora significativa na qualidade de vida dos encarcerados.

Nunca devemos esquecer que os presos ainda são seres humanos e, nos países em que não é possível a aplicação das penas de morte e perpétua, em pouco ou em muito tempo, estarão de volta à sociedade. Assim, podemos contribuir para que voltem melhores ou piores. É nosso dever, portanto, minimizar o estigma carcerário, valorizando o ser humano que, embora tenha errado, continua a pertencer ao corpo social. (GRECO, 2015, p. 240)

Sendo assim, devemos considerar qual seria o tratamento mais lucrativo para todas as partes, que possibilitasse uma verdadeira possibilidade de redenção e reinserção do apenado em sociedade.

4.3. PRESIDIOS PRIVADOS NO BRASIL

A parceria público-privada não é novidade no Brasil, existem penitenciárias terceirizadas no território brasileiro, embora representem apenas 2% do sistema carcerário. Entretanto a tendência é que essa perspectiva comece a mudar em um futuro próximo.

No Brasil existem dois modelos de privatização: parceria público-privada (PPPs) ou modelos de cogestão.

PPP

- **Obras:** a empresa fica responsável por construir os presídios. O estado paga pelas obras ao longo do contrato, em parcelas. Ao final do contrato, que tem duração de 30 anos, todo o patrimônio fica para o estado;
- **Segurança:** a segurança no interior das unidades é feita por funcionários contratados pela empresa privada. Eles só podem usar cassetetes e algemas. Da muralha para fora, é o estado quem deve cuidar da segurança. Em casos de emergência, agentes do governo podem intervir no interior das unidades;
- **Gestão:** as responsabilidades são compartilhadas entre o estado e a empresa privada, com uma estrutura espelhada – uma função pública para cada empregado da empresa.

Cogestão

- **Obras:** a empresa que vence a licitação assume um presídio já construído e fica responsável pelas obras de manutenção;
- **Segurança:** em alguns estados, o trabalho equivalente ao dos agentes penitenciários é desempenhado por contratados da iniciativa privada. Em outros, somente os serviços de vigilância, atendimentos aos presos e alimentação ficam a cargo da empresa, com o poder público sendo responsável pelos agentes de segurança;
- **Gestão:** o comando da unidade, como o cargo de direção e outros postos estratégicos, são ocupados pelo poder público, que também mantém fiscais para monitorar o cumprimento das obrigações de contrato.¹

Somente um dos 38 presídios privatizados no Brasil funciona via PPP, o Complexo Penitenciário Público-Privado, em funcionamento desde 2013, abriga 2.164 presos em três unidades (duas em regime fechado e uma em semiaberto), sendo que o contrato firmado com a empresa GPA prevê a construção de mais duas unidades, que ampliariam as vagas para 3.800.²

¹<https://especiais.gazetadopovo.com.br/politica/presidios-privados-no-brasil/>

²<https://www.gazetadopovo.com.br/parana/ribeirao-das-neves-unica-ppp-penitenciaria-do-brasil/>

Ainda que a gestão seja delegada a GPA, o princípio basilar do contrato é a presença de agentes do Estado dentro das unidades prisionais, ainda que a gestão tenha sido delegada à empresa. Segundo Giulia Fontes, colunista do Jornal Gazeta do Povo³, "o comando da penitenciária é espelhado: para desempenhar uma mesma função há um agente do estado e um funcionário da empresa."

Segundo a empresa, o custo por preso para o estado é de R\$ 1,9 mil por mês, sendo que na iniciativa pública, segundo a Secretaria de Administração Prisional de Minas Gerais, é de, em média, R\$ 2,8 mil. Entretanto, o Estado repassa mais R\$ 1,9 mil por preso destinados ao pagamento da estrutura construída. Segundo a coluna 'a longo dos 30 anos de operação, é a concessionária que deve trocar tudo o que sofrer eventuais danos, seja pela utilização ou em possíveis motins de presos.'

A monitoração do complexo funciona, em grande parte do tempo, através de vídeo-monitoramento. As celas são automatizadas e os detentos se encaminham para o banho, ou para o pátio sem acompanhamento.

Segundo dados fornecidos pela própria concessionária ao Gazeta, 70% dos apenados estão estudando e 48% dos aptos para o trabalho realizam algum tipo de atividade remunerada dentro da penitenciária.

São considerados aptos os que passam pelos critérios da Comissão Técnica de Classificação –um grupo do Estado, com profissionais de várias áreas, que analisa questões como a socialização e a saúde dos presos.

A jornada de trabalho é de, no mínimo, 6 horas, podendo se estender até 8 horas. Para a contratação, os presos passam por 30 dias de capacitação, que contam como horas trabalhadas. Conforme previsto na Lei de Execução Penal, a remuneração não pode ser inferior a $\frac{3}{4}$ de salário mínimo, dos quais 25% ficam para o Estado.

O estado do Paraná foi pioneiro na implementação de presídios privados, embora atualmente nenhum de seus complexos penitenciários seja gerido por particulares. Foi inaugurada em 1.999, a Penitenciária Industrial de Guarapuava, considerada à época modelo de bom funcionamento, sendo referência para gestores de outros Estados. Mais cinco unidades seguiram o modelo, entretanto, em 2003, o então governador Roberto Requião optou por reestatizar o sistema. Aguardou o término dos contratos de concessão e, em 2006 as penitenciárias paranaenses retornaram à gestão pública.

³ Id.

Com o anúncio pelo governador João Dória, da proposta de transferência para iniciativa privada de, pelo menos, 4 das 12 penitenciárias em construção para a iniciativa privada, o governo paranaense estuda retomar as PPPs.

Para quem visita esses estabelecimentos, a diferença é evidente, muito mais presos estudam, trabalham, as condições dentro dessas penitenciárias são menos insalubres e desumanas. Faz-se importante citar, entretanto, que esse modelo também encontra desafios. Os massacres ocorridos em Manaus em 2017 e no primeiro semestre de 2019, foram o estopim para diversas críticas à gestão desses complexos pela empresa privada designada.

Entretanto os defensores do sistema acreditam que esses episódios não refletem no trabalho desempenhado pela iniciativa, devendo, como anteriormente explicitado, um rígido controle estatal para que o modelo de parceria público privada funcione sem incidentes de grande porte.

Sendo assim, ainda que objeto de grande polêmica, às parcerias público-privadas, nos mais diversos setores do estado estarão cada vez mais presentes, incluindo no sistema carcerário brasileiro. Resta torcer para que o estado fiscalize de forma adequada e que a dignidade do apenado seja resguardada, de acordo com as legislações que concernem ao tema.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante a elaboração deste trabalho, foram noticiadas pelo menos 110 mortes de presos em decorrência de rebeliões e massacres em complexos penitenciários. A derradeira ocorreu em 29 de julho de 2019, em no Centro de Recuperação Regional de Altamira, no Pará.

Esse tipo de massacre tende a crescer nos próximos anos se as políticas de tratamento aos apenados não forem repensadas. O avanço do crime organizado transforma os presídios - ao invés de serem ambientes de ressocialização e reinserção do apenado na sociedade - em escolas do crime.

Embora objeto de polêmicas e divergências doutrinárias e sociais, o processo de privatização das penitenciárias brasileiras já vem tomando forma e se tornando realidade, demonstrando a ineficácia da gestão estatal e a urgência da necessidade de promover uma organização ao sistema, que, ainda que não traga economia aos cofres públicos, seja, pelo menos mais eficaz em cumprir os objetivos dos complexos penitenciários, destinados a ser um local de redenção e reinserção na sociedade.

As parcerias público-privadas trazem uma possibilidade de otimização na rotina carcerária, assim como melhoria nas condições de tratamento aos detentos, seja no que concerne a questões de higiene, alimentação e tratamento médico. Assim como reduz a burocracia encontrada na gestão estatal para reparos nas instalações, apresentando um ambiente de maior segurança que, devidamente acompanhado pelo poder estatal, por meio de fiscalizações e para fazer valer as diretrizes internacionais, constitucionais e intra-legais sobre o tema, ainda que não obtenha resultados 100% positivos, representaria uma melhora significativa se comparado ao caos do sistema atual.

Ainda que não seja a medida ideal, uma vez que promover uma vida digna a todos os cidadãos, incluindo àqueles em custódia do estado é uma obrigação do poder público, a privatização é a resposta mais rápida e eficaz para combater a crescente degradação do sistema carcerário atual, devendo ser implementada, não a seu bel prazer, mas com vigilância e fiscalização para que a lucratividade das empresas não interfira na qualidade dos serviços prestados por elas, devendo sempre trazer como prioridade o bem estar do apenado.

REFERÊNCIAS

BERNARDO, Rodrigo M. **A FALÊNCIA DO SISTEMA CARCERÁRIO, PARCERIA PÚBLICO PRIVADA NAS PENITENCIÁRIAS DO BRASIL**. 2018. 34 fl. Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em Direito da Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, Assis, 2018.

BERTONCINI, M.E.S.N., et.al. **A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ec1093fe1626f25b>. Acesso em: 27 mai. 2019

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 jun. 2019

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL (DE 25 DE MARÇO DE 1824)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 02 jun. 2019

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 02 jun. 2019

BRASIL. **DECRETO Nº 847, DE 11 DE OUTUBRO DE 1890**. PROMULGA O CÓDIGO PENAL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm. Acesso em 28 abr. 2019

_____. **CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969)(PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA)**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 17 jul. 2019.

ENGBRUCH, Werner Et. al. **A evolução histórica do sistema prisional e a Penitenciária do Estado de São Paulo**. <http://www.revistaliberdades.org.br/upload/pdf/14/historia.pdf>. Acesso em 30 abr. 2019

GRECO, Rogério. **SISTEMA PRISIONAL: COLAPSO ATUAL E SOLUÇÕES ALTERNATIVAS**. 2ª Ed. Rev., ampl. e atual. – Niterói, Impetus, 2015.

MAURICIO, Celia R.N. **A privatização do sistema prisional**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUC/SP, São Paulo.

MESQUITA, Márcio. **Sistema prisional mundial – breve histórico**. Disponível em: <https://administradores.com.br/artigos/sistema-prisional-mundial-breve-historico>. Acesso em 25 abr. 2019

NAÇÕES UNIDAS. DECLARAÇÃO **UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2019

NOVO, Benigno Nuñez. **SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**. Disponível em: <https://meuartigo.brasescola.uol.com.br/brasil/sistema-carcerario-brasileiro.htm>. Acesso em 28 abr. 2019

PORTELLA, Alessandra Matos. **Direito de punir: reflexos sobre os pressupostos e os fins da pena**. Revista do Direito Público, Londrina, v. 12, n. 3, p.16-57, dez. 2017. DOI: 10.5433/1980-511X2017v12n3p16. ISSN: 1980-511X.

RODRIGUES, Alex. **MAIA CRITICA SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO**. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-05/maia-critica-sistema-penitenciario-do-pais>. Acesso em: 02 jun. 2019

VITO, Luana G. **O pacto de San José da Costa rica como paradigma frente à desconstrução do sistema prisional brasileiro**. 2014. 55 f. Trabalho de Conclusão do curso de graduação em Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos - FUPAC, Uberaba, 2014.

SITES CONSULTADOS

ACESSA SP. **História do Carandiru**. Disponível em: <https://acessajuventude.webnode.com.br/historia-do-carandiru/>. Acesso em 1º mai. 2019

BARAN, Katna; VALADARES, João. **Na tentativa de superar crise fiscal, 17 estados preparam privatizações**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/07/na-tentativa-de-superar-crise-fiscal-17-estados-preparam-privatizacoes.shtml>. Acesso em 10 jul. 2019

BRASIL 247. **Chacina em Manaus mostra que Brasil prende muito e prende mal**. Disponível em: <https://www.brasil247.com/pt/247/brasil/395016/Chacina-em-Manaus-mostra-que-Brasil-prende-muito-e-prende-mal.htm> Acesso em: 02 jun. 2019

BREMBATTI, Katia; FONTES, Giulia. **A privatização chega aos presídios. O que esse modelo tem a oferecer?** Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/parana/cenario-privatizacao-presidios-brasil/>. Acesso em: 15 jul. 2019

BREMBATTI, Katia; FONTES, Giulia. **Pioneiro há 20 anos, Paraná estuda retomar sistema privado de presídios**. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/parana/presidios-privados-volta-pr/>. Acesso em 19 jul. 2019

LEITE, Marcela. (UOL). **Dos 55 mortos em Manaus, 11 eram presos provisórios, segundo defensoria**. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas->

[noticias/2019/05/29/dos-55-mortos-em-manaus-11-eram-presos-provisorios-segundo-defensoria.htm](#) Acesso em: 02 jun. 2019

MARIZ, Renata. **Estados usaram apenas 49% das verbas federais para presídios.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/estados-usaram-49-das-verbas-federais-para-presidios-23707539> Acesso em: 02 jun. 2019

MACIEL, Camila. **Governo paulista anuncia privatização de quatro presídios.** Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2019-01/governo-paulista-anuncia-privatizacao-de-quatro-presidios>. Acesso em: 15 jul. 2019