

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DA REGIÃO DOS VINHEDOS
ÁREA DO CONHECIMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

DAIANE GAVA

**A (IN)VIABILIDADE JURÍDICA DA PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA
PRISIONAL BRASILEIRO**

BENTO GONÇALVES

2019

DAIANE GAVA

**A (IN)VIABILIDADE JURÍDICA DA PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA
PRISIONAL BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora no Curso de Direito, no Campus Universitário da Região dos Vinhedos, da Universidade de Caxias do Sul, como requisito paracial à obtenção do título de Bacharel em Direito, nas áreas de Direito Penal e Direito Administrativo.

Orientadora: Prof.^a Ms. Jussara de Oliveira Machado Polesel

BENTO GONÇALVES

2019



UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DA REGIÃO DOS VINHEDOS

DAIANE GAVA

**A (IN) VIABILIDADE JURÍDICA DA PRIVATIZAÇÃO
DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito, como requisito parcial para a
obtenção do grau de Bacharel em Direito, no Campus
Universitário da Região dos Vinhedos, da
Universidade de Caxias do Sul, em junho de 2019.

Profa. Ms. Jussara de Oliveira Machado Polesel - UCS – Orientador(a)

Jussara de O. Machado Polesel

Prof. Ms. Miguel Angelo Santin - UCS – Examinador(a)

Profa. Ms. Giovana Cenci Zir - UCS – Examinador(a)

Giovana Cenci Zir

Alameda João Dal Sasso, 800 – Bairro Universitário – CEP 95700-000 – Bento Gonçalves – RS – BR

Telefone (54) 3449 5200 – www.ucs.br

CNPJ 88 648 761-0006-00 – CGCTE 010/0079032

Entidade Mantenedora: Fundação Universidade de Caxias do Sul – CNPJ 88 648 761-0001-03 – CGCTE 029/0089530

Dedico esse trabalho à minha família, e, em especial aos meus pais, Nair e Gilmar, que sempre demonstraram apoio e compreensão nas horas difíceis, contribuições que possibilitaram essa conquista.

AGRADECIMENTOS

Durante a longa caminhada que percorri do primeiro dia de aula até a conclusão do curso muitas pessoas cruzam meu caminho, tanto no ambiente acadêmico, como no profissional e pessoal, e a cada uma delas teria algo para agradecer.

No entanto, nesse momento de suma importância opto por expressar meus sinceros agradecimentos as pessoas que estiveram sempre presentes e que me auxiliaram a atingir esse objetivo.

Agradeço aos meus pais Gilmar e Nair, pelo apoio e incentivo que serviram de base para a realização do meu sonho. Agradeço também, pela paciência e compreensão nos momentos difíceis, que foram alguns, e por nunca me deixarem desistir.

Agradeço a minha irmã Luane, que apesar da distância sempre demonstrou sua atenção pela minha caminhada, assim como pelos conselhos nas horas necessárias.

Por fim, agradeço a minha orientadora Jussara pela sua admirável dedicação e comprometimento com a elaboração do presente trabalho. Seus conhecimentos foram essenciais para o resultado final desse trabalho. E agradeço, é claro, pela paciência e inúmeras horas dispensadas para sanar minhas dúvidas.

“Não existe nada e nem ninguém que poderá devolver ao preso a dignidade de ser humano que lhe foi aniquilada” (D’urso, 1999).

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo a análise da (in)viabilidade jurídica da privatização do sistema prisional brasileiro, fenômeno que vem sendo implementado por diversos Estados brasileiros. A falência do sistema prisional brasileiro, diante da superlotação e total ineficiência do Poder Público em recuperar a pessoa do preso para o retorno ao convívio social são alguns dos problemas que fundamentam o crescente interesse pela adoção do modelo de gestão privada dos presídios. Sendo a privatização do sistema prisional um assunto atual e em gradativa expansão, realizou-se um estudo acerca do tema, a fim de compreender como a execução da pena evoluiu até a criação dos estabelecimentos carcerários, tal como hoje concebemos. Além disso, foram analisados os modelos de privatização existentes, sendo eles o modelo norte-americano, no qual o Estado transfere toda a responsabilidade pela execução da pena ao particular, e o modelo francês, através do qual Estado e particular gerenciam o estabelecimento prisional em conjunto. Para que fosse possível verificar a (in)viabilidade jurídica da privatização dos presídios frente ao ordenamento jurídico vigente no Brasil, foram estudadas as experiências privatizadoras já implementadas no Brasil e a sua compatibilidade com o ordenamento vigente, momento em que se verificou que dos oito Estados que adotaram a ideia da privatização, somente o Estado de Minas Gerais implementou um presídio pelo modelo norte-americano, enquanto os demais Estados sempre mantiveram a administração conjunta com o particular, ou seja, a privatização ocorreu por meio do modelo francês. Diante do estudo realizado foi possível compreender que, sendo o Estado o único e legítimo detentor do direito de punir, a privatização do sistema prisional brasileiro é inviável, diante da previsão no ordenamento jurídico da indelegabilidade da responsabilidade pela execução da pena privativa de liberdade ao ente privado. No entanto, o que pode ocorrer no sistema penitenciário brasileiro é a terceirização dos serviços chamados de hotelaria, ou seja, o Estado poderia, por meio de parceria público-privada, na modalidade de contrato administrativo, delegar ao particular a responsabilidade pela execução de serviços de alimentação, vestuário, limpeza, higiene, atendimentos médicos e odontológicos, entre outros. Nesses moldes, a responsabilidade pela execução da pena de prisão permanece sob a égide do Estado.

Palavras-chaves: Sistema penitenciário. Privatização dos Presídios. Execução da Pena Privativa de Liberdade. Direito de Punir. Viabilidade Jurídica.

ABSTRACT

The present study has the objective of analyzing the (in) legal feasibility of the privatization of the Brazilian prison system, a phenomenon that has been implemented by several Brazilian states. The bankruptcy of the Brazilian prison system, due to the overcrowding and total inefficiency of the Public Authorities in recovering the prisoner's person to return to social life are some of the problems that underlie the growing interest in adopting the model of private management of prisons. Since the privatization of the prison system is a current and gradually expanding subject, a study of the subject was carried out in order to understand how the execution of the sentence has evolved until the establishment of prison establishments, as we conceive it today. In addition, the existing models of privatization have been analyzed, such as the US model, in which the State transfers all responsibility for the execution of the sentence to the individual, and the French model, through which the State and private manages the prison establishment in set. In order to verify the legal feasibility of the privatization of the prisons in relation to the legal system in force in Brazil, the privatization experiences already implemented in Brazil and their compatibility with the current legislation were studied, when it was verified that of the eight States which adopted the idea of privatization, only the state of Minas Gerais implemented a prison by the North American model, while the other states always maintained joint administration with the private, that is, privatization occurred through the French model. In view of the study carried out, it was possible to understand that, since the State is the sole and legitimate holder of the right to punish, the privatization of the Brazilian prison system is impracticable, due to the prediction in the legal system of the illegibility of the responsibility for the execution of the custodial sentence by the private. However, what may occur in the Brazilian penitentiary system is the outsourcing of services called hospitality, that is, the State could, through a public-private partnership, in the form of an administrative contract, delegate to the private the responsibility for the execution of services of food, clothing, cleaning, hygiene, medical and dental care, among others. In such a way, the responsibility for the execution of the prison sentence remains under the aegis of the State.

Keywords: Penitentiary system. Privatization of prisons. Execution of the Private Penitentiary of Freedom. Right to Punish. Legal Feasibility.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 PENA DE PRISÃO, SISTEMAS PRISIONAIS E SERVIÇO PÚBLICO DE SEGURANÇA	12
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA E SISTEMAS PRISIONAIS	12
2.2 HUMANIZAÇÃO DO CÁRCERE E FINALIDADES DA PENA DE PRISÃO	22
2.3 SERVIÇO PÚBLICO DE SEGURANÇA: GERENCIAMENTO PRISIONAL	32
3 A PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS E A SUA (IN)VIABILIDADE JURÍDICA NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	46
3.1 O SURGIMENTO DA IDEIA PRIVATIZADORA DO SISTEMA PRISIONAL NO CONTEXTO MUNDIAL E A SUA IMPLEMENTAÇÃO NO BRASIL	46
3.2 ANÁLISE DOS MODELOS DE PRESÍDIOS ADMINISTRADOS EM CONJUNTO COM A INICIATIVA PRIVADA NO BRASIL	57
3.3 A (IN)VIABILIDADE DE PRIVATIZAÇÃO DOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS BRASILEIROS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE....	69
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	87
REFERÊNCIAS.....	90

1 INTRODUÇÃO

Durante o século XVIII as penas deixaram de ser corporais e, de forma gradual, ocorreu a inserção da pena privativa de liberdade. Até então, a restrição da liberdade possuía somente natureza cautelar, ou seja, era utilizada como meio de custódia, com a finalidade de impedir a fuga do acusado enquanto a sua condenação não era proferida. No entanto, a partir do referido século, a pena privativa de liberdade passou a exercer, por meio do recolhimento do autor do delito à prisão, o papel de punição pela prática da infração delituosa.

Cabe ressaltar que, paralelamente à evolução dos objetivos da aplicação da pena privativa de liberdade, ocorreu o deslocamento do poder punitivo: antes pertencia ao particular, agora passa a ser do Estado, exclusivamente. Assim, as prisões passam a demonstrar, de forma real, o poder punitivo estatal. Em decorrência disso, essa nova forma de pena passou a integrar o rol de punições do Direito Penal, sendo aplicada de maneira preponderante em quase todos os delitos.

Ocorre que, devido ao fato de a pena restritiva de liberdade ter sido empregada, por muito tempo, com objetivo processual e não punitivo, não existia a preocupação de como a custódia cautelar deveria ser aplicada, razão pela qual os acusados permaneciam em locais com condições precárias de higiene e alimentação escassa, sendo por muitas vezes privados da luz do sol e submetidos a castigos corporais.

Diante desta realidade, surgiu a necessidade de o Estado, como detentor do *ius puniendi*, desenvolver sistemas penitenciários que assegurassem o respeito à dignidade da pessoa humana, e não submeter os apenados a tratamentos degradantes. Ainda, e não menos importante, os novos sistemas prisionais deveriam viabilizar que a pena alcançasse seus novos objetivos, que passaram a ser a ressocialização, a reeducação e a prevenção.

No Brasil, a pena restritiva de liberdade foi introduzida após a publicação do Código Criminal Imperial, em 1830, porém, a nova legislação não determinou o modelo de sistema penitenciário a ser adotado. Observa-se que ao tempo da edição da referida norma as penitenciárias existentes eram precárias, e refletiam problemas como a falta de espaço para acomodação dos presos e a deterioração das instalações.

Ocorre que, mesmo após transcorridas muitas décadas, é possível constatar que o sistema prisional brasileiro na atualidade não reflete características muito distintas daquelas presentes nos primeiros modelos carcerários. O Estado falha ao exercer seu poder-dever na aplicação das penas privativas de liberdade. Problemas como a superlotação das casas prisionais, os gastos elevados despendidos no gerenciamento, as condições precárias das instalações e facções criminosas atuantes no interior dos presídios reduziram significativamente a possibilidade de o preso retornar ao convívio social readaptado.

Diante deste contexto, na tentativa de sanar, ou ao menos minimizar os efeitos degradantes do cárcere, e de reorganizar os estabelecimentos prisionais em funcionamento no Brasil, a privatização do sistema prisional brasileiro surge como uma possibilidade de melhoria nas condições estruturais, financeiras e, especialmente, objetiva garantir a finalidade social da pena.

No entanto, é necessário considerar que o Estado ainda é o único detentor do *ius puniendi*, podendo, por este motivo, utilizar a força como medida para retirar o criminoso da sociedade e puni-lo pelo delito praticado, todavia, esse novo modelo de sistema prisional, tem como ideia principal que o ente particular seja o responsável pelo gerenciamento do estabelecimento prisional. Diante do exposto, surge o problema de pesquisa: Qual é a viabilidade jurídica da implementação de presídios privatizados no ordenamento jurídico brasileiro?

A problemática é de interesse público e social, pois é incontestável a ineficiência do sistema prisional existente atualmente no Brasil, razão pela qual a intervenção da iniciativa privada no gerenciamento das casas prisionais surge como uma alternativa na busca pelos objetivos ressocializadores do cárcere.

Neste ínterim, o presente trabalho tem por objetivo geral analisar se a privatização do sistema prisional possui amparo legal frente ao ordenamento jurídico brasileiro para ser implementada, e tem por objetivos específicos: conhecer a evolução histórica da pena de prisão e sistemas prisionais; entender quando ocorreu a humanização da pena e quais as finalidades do cárcere; conceituar serviço público de segurança; analisar o contexto em que surge a ideia de privatização do sistema prisional a nível mundial; realizar um estudo das experiências privatizadas já implementadas no Brasil; e por fim compreender se no ordenamento jurídico existe previsão legal que viabilize a implementação da privatização do sistema carcerário brasileiro pelos estados.

O presente trabalho de conclusão foi elaborado através de pesquisa bibliográfica, envolvendo literatura clássica e atual, doutrina, artigos científicos, teses, legislação, e casos concretos. Esse método de pesquisa permitiu entender como surgiu a pena e os modelos prisionais utilizados na atualidade, bem como aprofundar o questionamento sobre a possibilidade da prestação do serviço de segurança pública, em especial o gerenciamento dos estabelecimentos prisionais, de forma privatizada, segundo a legislação brasileira.

Para alcançar os objetivos aqui expostos, o presente estudo está dividido em em dois capítulos centrais. No primeiro capítulo faz-se uma análise histórica da pena e do sistema prisional, de forma a elucidar as razões pelas quais a pena privativa de liberdade é a aplicada na maioria dos delitos, visando também esclarecer em que momento a pena torna-se mais humana e quais são os objetivos desejados com o encarceramento. Ainda, neste capítulo, também se faz uma abordagem acerca do serviço de segurança pública que a aplicação dessa medida de restrição de liberdade demanda e, por consequência, a quem incumbe o dever de prestar, legislar, custear etc.

O segundo capítulo visa contextualizar, primeiramente, o surgimento da ideia privatizadora do sistema prisional em um contexto mundial. Posteriormente, será analisado como surgiu a proposta da privatização do sistema prisional brasileiro, bem como será realizado um estudo das experiências privatizadas já implementadas pelos Estados brasileiros. Por fim, serão examinadas as formas de privatização existentes no ordenamento jurídico brasileiro, para então poder determinar a (in) viabilidade da privatização do sistema prisional brasileiro à luz do ordenamento jurídico em vigor, visando compreender, também, se essa proposta pode vir a ser uma possível solução para os problemas enfrentados pelo Estado brasileiro quando da execução da pena privativa de liberdade.

2 PENA DE PRISÃO, SISTEMAS PRISIONAIS E SERVIÇO PÚBLICO DE SEGURANÇA

A decadência do sistema prisional é notória e as razões para tanto são de conhecimento público. Estabelecimentos carcerários cada vez mais lotados, injustiças, violência e a ociosidade são apenas alguns dos motivos que contribuem para a formação do quadro caótico dos presídios na atualidade. A sociedade anseia por uma mudança que resulte em uma aplicação de pena privativa de liberdade capaz de alcançar suas finalidades, quais sejam, a reeducação, a ressocialização e a prevenção.

Destarte, para instrumentalizar a presente discussão sobre o tema e problema propostos no presente estudo, o capítulo que segue aborda uma evolução histórica da pena e sistemas prisionais, visando compreender de que forma a pena privativa de liberdade passou a ser aplicada por excelência no Brasil. Também, analisa a prestação do serviço público de segurança, com ênfase no gerenciamento prisional, a fim de identificar quem possui a competência pela sua prestação.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA E SISTEMAS PRISIONAIS

Não se pode desenvolver qualquer estudo aprofundado sobre a situação carcerária vivenciada na atualidade sem antes compreender a origem da pena, bem como as razões pelas quais a pena restritiva de liberdade passou a ser aplicada como principal forma de sanção pelo delito praticado, posto que tais fatores estão intimamente ligados à existência do sistema prisional.

É possível afirmar com toda a convicção que o homem nasceu para ser livre e, portanto, a restrição de sua liberdade torna-se seu próprio inferno. Para melhor entender de que forma a restrição da liberdade passou a fazer parte da gama de punições adotadas atualmente, deve-se considerar que com o surgimento das civilizações, período em que as sociedades ainda não eram devidamente organizadas e a figura do Estado era inexistente, os povos primitivos utilizavam de meios para reprimir a agressão injusta sofrida, a fim de manter a ordem social (CORDEIRO, 2014, p. 10).

Segundo Greco (2015, p. 15), “Era uma questão de sobrevivência do próprio grupo ter algum tipo de punição que tivesse o condão de impedir comportamentos que colocavam em risco a sua existência”.

Sendo assim, nessa forma primária de sociedade a punição pelo mal causado era entendida como um dever sagrado em que o integrante de determinada família teria de matar o membro de outra família, caso um de seus companheiros tivesse sido vítima de homicídio (MARQUES, 2016, p. 13).

Muitos autores, tais como Marques (2016) e Greco (2017), consideram que foi nesse período, conhecido como vingança privada, no qual o particular exercia o poder punitivo, que se deu o surgimento da pena. No entanto, considerar os atos praticados pelos homens daquela época como pena é inaceitável, uma vez que, ao exercerem essa maneira primitiva do direito de punir, os castigos aplicados por diversas vezes eram desproporcionais entre a ofensa e a agressão, resultando, dessa forma, em uma vingança.

Como ensinam Shecaria e Corrêa (2002, p. 27), na antiguidade, a execução do condenado se dava na forca, cruz, serra, fogo, apedrejamento, espada, afogamento, roda, esquartejamento, animais ferozes, flecha, martírio com espinhos, quedas em precipícios etc.

Noronha (1998, p. 20) ensina que “a pena, em sua origem, nada mais foi que a vindita, pois é mais que compreensível que naquela criatura, dominada pelos instintos, o revide à agressão sofrida devia ser fatal, não havendo preocupação com a proporção, nem mesmo com a justiça”.

A fase da vingança privada era desvinculada de qualquer poder central para delimitar as punições e até mesmo racionalizar acerca da proporção da sanção, e como consequência, a vingança “tornava-se interminável e gerava guerras infundáveis entre as famílias, em prejuízo da própria comunidade, que restava enfraquecida” (MARQUES, 2016, p. 15).

Destaca-se que nesse momento as penas “não somente atingiam o autor da infração penal, como também a sua família, o seu clã, o grupo social em que estava inserido; enfim, todos eram responsabilizados pelo comportamento daquele que a havia efetivamente praticado” (GRECO, 2017, p. 81).

Em face da necessidade de preservação do grupo social e a fim de garantir a sobrevivência da espécie, tornou-se necessário que um ente central detivesse o poder punitivo, buscando-se, assim, evitar a desproporcionalidade na aplicação da pena.

Diante disto, segundo Marques (2016, p. 15), “o particular foi impedido de exercer a vingança e passou a constituir crime o fazer justiça por mãos próprias”.

Essa transferência do poder punitivo do particular para um poder central buscava minimizar os atos praticados em nome da vingança, com a finalidade assegurar a ordem social, garantindo, assim, a sobrevivência e a preservação da comunidade.

Com isso, pode-se afirmar que o direito de punir exercido pelo Estado, em molde semelhante ao que hoje conhecemos, começa a ganhar contorno, mesmo que de maneira tímida e, em decorrência, inicia-se o desenvolvimento de normas e sanções apropriadas para a época, que posteriormente foram fundamentais para o progresso do Direito Penal.

Souza e Japiassú (2018, não paginado) ensinam que:

Talvez a primeira grande inovação em matéria penal surgida na Antiguidade tenha sido a lei do talião, encontrada no Código de Hammurabi, na Babilônia, no Código de Manu indiano, na Lei das XII Tábuas romana, na legislação mosaica, entre outros. A lei do talião, que previa o famoso “olho por olho, dente por dente”, estabeleceu, pela primeira vez, a ideia de proporcionalidade entre crime e pena, limitando, desta maneira, a vingança privada.

A Lei do Talião surge com o objetivo de evitar a dizimação da civilização, impondo proporcionalidade entre a ofensa e a reação – “sangue por sangue, olho por olho, dente por dente” – muito embora o direito de punir ainda pertencesse ao particular (MIRABETE, 2002, p. 36).

Necessário compreender que a adoção dessa nova forma de punição buscava proteger a civilização de sua própria dizimação, uma vez que a busca pela vingança, por vezes, acabava em guerras prolongadas que fugiam completamente do controle da sociedade.

Ademais, após a implementação da Lei do Talião como uma forma de melhorar a aplicação de sanções pelos delitos praticados, surge na sociedade o instituto da composição, o qual, de acordo com Mirabete (2002, p. 36), consistia em um “sistema pelo qual o ofensor se livrava do castigo com a compra de sua liberdade (pagamento em moeda, gado, armas etc.)”. Observa-se, portanto, que os castigos deixam de ser corporais e fundamentados no sofrimento pessoal do ofensor e a punição pelo delito praticado passa a ter também um cunho pecuniário, ou seja, o ofensor deveria pagar pela sua liberdade, seja com valores em espécie ou dando bens de sua propriedade.

Posteriormente, com o advento da Idade Média, as penas deixaram de possuir a finalidade de vingança pessoal e passou a perpetuar o “caráter sacro da

punição, que continuava severa, mas havia, ao menos, o intuito corretivo, visando a regeneração do criminoso” (NUCCI, 2019, p. 43).

Mister mencionar que, nessa fase, denominada de vingança divina, “o cometimento de um crime, apesar de atingir a determinado indivíduo, antes de tudo, importava numa ofensa aos deuses” (CORDEIRO, 2014, p. 11). Dessa forma, a punição pelo delito passou a ser exercida pelos sacerdotes, pois acreditava-se que eles pudessem redimir a alma do criminoso.

Foi durante esse período histórico que surgiram os árbitros, os quais possuíam como função resolver o conflito entre as partes, por serem terceiros alheios aos fatos. Segundo ensina Greco (2017, p. 85), “essa atribuição era confiada aos sacerdotes, em virtude de sua ligação direta com Deus [...]”.

Conclui-se que durante a fase da vingança divina “o *jus puniendi* possuía um cunho religioso e tinha seu fundamento na justiça divina. A punição representava a própria vontade dos deuses” (CORDEIRO, 2014, p. 11).

As penas aplicadas durante esse período em que prevalecia o direito penal religioso, teocrático e sacerdotal eram de caráter corporal, severas e cruéis (BITENCOURT, 2018, p. 112). O fundamento utilizado para justificar tamanhas atrocidades praticadas em desfavor daqueles que praticavam delitos era aplacar a ira dos deuses.

Em uma última evolução da pena para o modelo mais próximo daquela que conhecemos e utilizamos na atualidade, o Estado, atraiu para si a responsabilidade para a resolução de conflitos, assim como assumiu a competência pela execução das penas (GRECO, 2017, p. 85).

Sendo assim, conclui-se que nessa última fase, denominada vingança pública, o direito de punir o criminoso pelo delito praticado, que antes pertencia ao ente particular, agora é transferido ao Estado, que se encarrega de analisar o direito aplicável ao caso, bem como de executar a pena imposta ao delito.

Beccaria (1764/2016, p. 23) acreditava que o direito de punir consistia no conjunto de porções de liberdade que os integrantes de uma sociedade cediam para que o bem geral fosse garantido e, diante da necessidade de proteção desse conjunto de porções de liberdade, nasceram as penas, ou seja, o Estado criou mecanismos de proteger a confiança depositada pelos cidadãos.

Portanto, nesse momento histórico em que as civilizações já tinham uma melhor estrutura e organização social, e o Estado assumiu o poder-dever de aplicar a punição aos criminosos. A repressão criminal, portanto:

[...] destina-se a proteger determinados bens e interesses, considerados de grande valor para a vida social. Pretende-se, por meio da incriminação, da imposição da sanção e de sua efetiva execução, evitar que esses comportamentos se realizem (SOUZA; JAPIASSÚ, 2018, não paginado).

Muito embora a pena tenha sofrido alterações durante a evolução das sociedades, deve-se considerar que essas mudanças não ocorreram de forma repentina, sendo assim, as fases, em dados momentos da evolução, confundiam-se.

Torna-se necessário enfatizar tal situação uma vez que o Estado, após atrair para si o *ius puniendi*, continuou a aplicar penas degradantes, cruéis e desumanas, ou seja, “o mal da infração penal era pago com o sofrimento físico e mental do criminoso” (GRECO, 2017, p. 86).

Durante esse período, a pena privativa de liberdade não possuía características de sanção pelo delito praticado, e sim, era utilizada como meio de custódia do infrator até que seu julgamento ocorresse, ou seja, a finalidade de restringir a liberdade do infrator era garantir a aplicação da sentença (CORDEIRO, 2014, p. 12).

Somente com a virada do século XVIII (GRECO, 2017, p. 87), a pena privativa de liberdade deixa de possuir a finalidade custodial, ou seja, deixou de ser uma necessidade meramente processual com o objetivo de garantir a aplicação da pena, sendo que as “mais utilizadas eram as corporais, a pena de morte, além das chamadas penas infamantes” (GRECO, 2015, p. 24), e passa a ser aplicada como pena principal ao delito praticado.

Diante dessa nova realidade, é essencial ter em mente que as casas prisionais existentes durante esse período eram utilizadas meramente para impedir a fuga dos criminosos antes de a sentença ser aplicada, por essa razão, não havia preocupação alguma por parte do Estado em relação a situação carcerária.

Sendo assim, para uma melhor compreensão da realidade vivenciada nos presídios nos tempos modernos, mister analisar o contexto histórico em que surgiram os primeiros estabelecimentos prisionais sob essa nova perspectiva, bem como suas mudanças ao longo dos tempos.

Cordeiro (2014, p. 18) afirma que “a prisão passou a ser a própria representação do direito de punir e a pena prisional passou a ser aplicada por excelência a quase, todos os tipos de crime, a partir do fim do século XVIII e início do século XIX”.

Foucault (1975/2014, p. 249) descreve a pena de prisão da seguinte forma:

A prisão, essa região mais sombria do aparelho de justiça, é o local onde o poder de punir, que não ousa mais se exercer com o rosto descoberto, organiza silenciosamente um campo de objetividade em que o castigo poderá funcionar em plena luz como terapêutica e a sentença se inscrever entre os discursos do saber.

Portanto, o Estado, figura dotada de poder soberano e responsável pela proteção das liberdades individuais, assume a competência pelo exercício do direito de punir, dessa forma, o apenado saberia exatamente quem o estava punido. Além disso, por meio do desenvolvimento de legislações que previam os delitos e suas respectivas sanções, passou-se a entender que a aplicação da pena de prisão adquire um caráter de legalidade.

Sendo assim, em razão do encarceramento não ser mais utilizado como um meio para a punição e sim como objetivo final, essa alteração ensejou a criação, idealização e desenvolvimento de diversos sistemas prisionais ao redor do mundo.

Segundo Carvalho Filho (2002, p. 22), “o objeto da punição não é mais o corpo do condenado, é sua alma. O tempo perdido, moeda de valor, passa a ser a base da resposta do Estado à criminalidade”.

Observa-se que essa transformação da função da pena privativa de liberdade ocorreu em conjunto com a Revolução Industrial, momento em que a população começou a se deslocar em massa do campo para as cidades. Todavia, apesar do constante crescimento, a indústria não foi capaz de absorver toda a mão de obra disponível (CORDEIRO, 2014, p. 26).

Por consequência, o número de desempregados toma proporções alarmantes, o que desencadeia a “marginalização, a miséria, a fome, o desemprego, o crime, a prisão” (CORDEIRO, 2014, p.26). Ou seja, nessa fase da evolução a massa carcerária deixa de ser composta somente por criminosos e inclui-se os desempregados, mendigos.

É possível concluir que o “surgimento da prisão acontece não por um propósito humanitário, mas pela necessidade de “domesticar” setores

marginalizados pela nascente economia capitalista” (CARVALHO FILHO, 2002, p. 22). Sendo assim, com o objetivo de aplacar o cometimento de delitos, e diante da necessidade do Estado em manter a ordem social e reafirmar seu poder, surgem, na Inglaterra, as *Houses of Correction*, as quais possuíam como “objetivo corrigir o infrator através do trabalho e do ensino religioso” (CORDEIRO, 2014, p. 27).

Posteriormente, na Holanda, surgiram casas de correção conhecidas como *Rasp-huis*, para os homens, e *Spinhis*, para as mulheres (GRECO, 2017, p. 103), nas quais o trabalho era obrigatório, “sob o argumento de que com o trabalho duro, penoso, aquele sujeito considerado delinquente poderia ser reformado” (GRECO, 2017, p. 103):

No *Rasphius* de Amsterdã, a pena aplicada poderia ser reduzida conforme o comportamento do detento. O trabalho era obrigatório, comum e remunerado. As celas eram ocupadas por vários detentos, os quais deveriam obedecer a horários rigorosos; as normas de disciplina eram severas, prevendo deveres e vedações, tudo com o objetivo de “desviar o prisioneiro do caminho do mal” (CORDEIRO, 2014, p. 27).

Nos primeiros modelos prisionais o trabalho a ser desenvolvido pelos presos era o ponto central e, portanto, obrigatório, uma vez que acreditava-se que os criminosos somente seriam recuperados por meio do labor.

Ademais, compreende-se que nos primeiros modelos de sistemas prisionais a finalidade almejada com a privação da liberdade do delinquente era evitar a prática de novos delitos, não existindo preocupação alguma com as possíveis mudanças que a pena poderia ocasionar no delinquente, ou seja, o Estado buscava meramente diminuir a criminalidade sem utilizar a pena como meio de reeducação e ressocialização do criminoso.

Diante da necessidade de utilizar a pena como meio para recuperar o delinquente, surgem, portanto, “os sistemas penitenciários pensilvânico, auburniano e progressivo” (CORDEIRO, 2014, p. 27). Necessário esclarecer que os pensadores desse período repudiavam as penas corporais e aflitivas, bem como criticavam de forma enfática a pena de prisão aplicada à época, uma vez que essa não detinha a característica de ressocializar o criminoso e nem preservavam a dignidade da pessoa humana (GRECO, 2017, p. 104).

Os criadores do sistema pensilvânico propuseram que os presos deveriam ser recolhidos às suas celas, onde deveriam permanecer em silêncio absoluto,

sendo o contato com o mundo exterior vedado. Acreditava-se que “o isolamento seria capaz de propiciar ao preso o repensar de sua conduta” (CORDEIRO, 2014, p. 28).

O sistema pensilvânico sofreu grande influência religiosa, inclusive a única leitura permitida aos detentos era da Bíblia, pois acreditava-se que dessa forma os presos poderiam redimir-se dos males causados (CORDEIRO, 2014, p. 28).

A primeira penitenciária a adotar o modelo pensilvânico foi *Walnut Street*, na Filadélfia, em 1790 (CARVALHO FILHO, 2002, p. 25), todavia, o modelo pensilvânico não foi acolhido em sua plenitude, posto que o isolamento somente era aplicado aos criminosos mais perigosos, enquanto que os que ofereciam menor potencial ofensivo ficavam em celas comuns, em conjunto, mas em obrigatório e total silêncio.

Além disso, existia na Filadélfia uma organização de sociedades comunitárias denominada *Philadelphia Society for Alleviating the Miseries of Public Prisons*, que lutava pela modificação das leis que estabeleciam penas degradantes aos presos, tendo obtido êxito em alguns casos (GRECO, 2017, p. 121).

Ocorre que, devido à imposição do silêncio absoluto e isolamento a que os presos eram submetidos, desenvolveu-se dentro dos estabelecimentos penitenciários uma loucura, uma vez que esse modelo prisional, “além de extremamente severo, impossibilitava a readaptação social do condenado, em face do seu isolamento” (GRECO, 2017, p. 122).

Conforme leciona Cordeiro (2014, p. 29):

Em verdade, esse silêncio absoluto a que eram submetidos os presos não possuía nenhum propósito reabilitador, servindo apenas para retirá-los completamente do meio social em que dantes viviam. Esse sistema, pelo isolamento total que impunha, veio a provocar nos presos uma doença denominada de “loucura penitenciária”.

Levando em conta o enlouquecimento da massa carcerária, bem como o valor necessário para manter cada preso isolado em uma cela, esse modelo de prisão tornou-se inviável, principalmente ao considerar o aumento da criminalidade na época.

Posteriormente, com o objetivo de superar as críticas impostas ao Sistema Pensilvânico, surge o sistema auburniano, que ficou conhecido por esse nome em virtude de ter sido a penitenciária construída na cidade de Auburn, em Nova Iorque,

em 1818 (GRECO, 2017, p. 122). Nessa nova forma de penitenciária a regra do silêncio absoluto foi mantida, no entanto, o isolamento passa a ocorrer somente no período da noite, podendo os presos trabalharem em conjunto durante o dia, repisa-se em total silêncio.

No sistema auburniano o trabalho era obrigatório e os prisioneiros recebiam uma pecúnia para custear as despesas da prisão, bem como para servir de reserva para quando dela saíssem. Vale ressaltar que essa valorização de uma atividade laboral não se revestia de fins humanitários nem se acreditava no poder de reforma do trabalho prisional, era apenas uma questão de mera conveniência, pois, nos Estados Unidos, a emergente e crescente industrialização necessitava de mão de obra. Nem mesmo a força de trabalho do preso poderia ser dispensada (CORDEIRO, 2014, p. 29-30).

Ou seja, o trabalho ganhou tamanha importância nesse sistema, pois, no momento em que surgiu, os Estados Unidos encontravam-se em plena expansão industrial e a oferta de mão de obra era escassa, razão pela qual o trabalho foi imposto de maneira obrigatória aos detentos.

No entanto, obsta esclarecer que, com a utilização de mão de obra dos presos, “os custos de produção se tornavam bem menores, beneficiando algumas empresas e produtos em detrimento de outros” (CORDEIRO, 2014, p. 30) e, por essa razão, os sindicatos não concordavam com a utilização da mão de obra do preso.

Observa-se que o sistema auburniano, assim como o sistema pensilvânico, não possuía qualquer preocupação com a finalidade ressocializadora da pena, na verdade, o principal objetivo a ser alcançado por intermédio do cárcere era a “finalidade utilitária consistente na exploração da mão de obra carcerária” (BITENCOURT, 2004, p. 71).

Além do mais, “os castigos corporais não foram abolidos na prisão de Auburn, sendo aplicados, muitas vezes, coletivamente, quando não se conseguia descobrir qual dos detentos havia infringido as normas carcerárias” (GRECO, 2017, p. 123).

Por fim, surge o sistema progressivo, no qual levava-se em consideração o trabalho e o comportamento do preso para analisar a viabilidade de progressão no cumprimento da pena (CORDEIRO, 2014, p. 31), ou seja, o tempo de punição a ser cumprido pelo detento era distribuído em períodos, sendo que a cada nova etapa os privilégios concedidos ao preso eram ampliados.

Segundo Oliveira (2002, p. 52), a criação desse sistema é atribuída ao Capitão da Marinha Real Inglesa Alexandre Maconochie, em 1840, na Ilha de Norfolk, Austrália, pois criou tal sistema para aplicar no presídio em que era diretor.

Menciona Greco (2017, p. 123) que o capitão da marinha “impressionado com o tratamento desumano que era destinado aos presos degredados para a Austrália, resolveu modificar o sistema penal”.

Sendo assim, o sistema progressivo, que também ficou conhecido como *mark system*, “consistia em medir a duração da pena por soma de trabalho e de boa conduta imposta ao condenado. Referida soma era representada por certo número de marcas ou vales [...]” (BITENCOURT, 2004, p. 84).

O preso, para alcançar a sua libertação, necessitava atingir certo número de vales, os quais correspondiam à gravidade do delito por ele praticado, por essa razão, afirma-se que nesse sistema o cumprimento da pena passou a ser por prazo indeterminado.

Ao idealizar o sistema progressivo, Alexandre Maconochie subdividiu a execução da pena em três estágios. No primeiro período, o qual era chamado de prova, ao preso era imposto o isolamento total, além do trabalho durante o período diurno que era obrigatório (OLIVEIRA, 2002, p. 53). Essa fase possui semelhança com o sistema pensilvânico.

Na segunda fase, o preso ainda era submetido ao isolamento noturno, no entanto, no período diurno o detento era transferido para as *Public Work-Houses* (OLIVEIRA, 2002, p. 53), local onde trabalharia em conjunto como os demais presos, sob a regra do silêncio absoluto, de forma parecida com a prevista no sistema auburniano.

Já no terceiro período, o condenado recebia a liberdade condicional, ou seja, obtia o *ticket of leave* (CORDEIRO, 2014, p. 32), sendo que algumas regras lhe eram impostas e, se não ocorresse nenhum motivo que ensejasse a revogação, o preso recebia a liberdade definitiva.

O sistema progressivo executado por Maconochie possuía dupla finalidade, desta forma, ao mesmo tempo em que buscava incentivar o preso a praticar uma boa conduta e que este demonstrasse adesão ao sistema punitivo que lhe era imposto, também, por meio deste sistema, desejava-se paulatinamente reformar moralmente o preso e prepará-lo para a vida em sociedade (BITENCOURT, 2004, p. 83).

Cordeiro (2014, p. 33) nos ensina que “o sistema progressivo não é mais adotado tal como fora inicialmente idealizado, mas hoje diversas legislações do mundo preveem a execução da pena mediante etapas até o atingir da liberdade, numa espécie de progressividade”.

O Brasil, ao executar a pena privativa de liberdade, adotou um sistema progressivo, que consiste em três regimes: fechado, semiaberto e aberto. A progressão de regime está condicionada ao cumprimento de parte da pena e ao comportamento do detento.

O regime fechado se destina a condenados com pena superior a 08 anos, o regime semiaberto àqueles cuja pena imposta seja inferior a 08 anos e superior a 04 anos e o regime aberto é aplicado ao condenado com pena igual ou inferior a 04 anos, conforme dispõe o artigo 33 do Código Penal.

Por fim, torna-se imprescindível, visando uma compreensão da razão pela qual o cárcere é adotado como principal forma de punição, entender qual é a finalidade desejada pelo Estado com a aplicação dessa forma de sanção nos tempos modernos.

Assim, feita a análise evolucionária da pena, bem como dos principais sistemas penitenciários desenvolvidos com a finalidade de aplicar a pena privativa de liberdade como condenação principal, percebeu-se que ocorreu uma mudança na finalidade da aplicação da pena de privação de liberdade, como será demonstrado a seguir.

2.2 HUMANIZAÇÃO DO CÁRCERE E FINALIDADES DA PENA DE PRISÃO

Como consequência do movimento iluminista, o qual tomou forma no final do século XVIII, as penas passaram a adotar um caráter mais humanitário (CORDEIRO, 2014, p. 18). Ganha espaço a busca pela aplicação de penas mais brandas, que não castiguem de forma grave o corpo do delinquente, bem como que possam erradicar a tortura, e consequentemente, extinguir a pena de morte, o que corresponde ao desejo de que o Estado exerça o direito de punir de maneira transparente, sem excessos e arbitrariedades.

O período iluminista teve importância fundamental no pensamento punitivo, uma vez que, com o apoio na “razão”, o que outrora era praticado despoticamente, agora necessitava de provas para ser realizado. Não

somente o processo penal foi modificado, como as exigências de provas que pudessem conduzir a condenação do acusado, mas, e sobretudo, as penas que poderiam ser impostas (GRECO, 2015, p. 24).

É durante esse movimento que alguns dos principais princípios norteadores do direito penal e processual penal começam a se desenvolver, tais como, o princípio da proporcionalidade, o da anterioridade da lei punitiva, bem como o do devido processo legal.

Beccaria (1764/2016), um dos principais pensadores desse período, com a publicação de sua obra, “Dos delitos e das penas”, no ano de 1764, revolucionou a visão da sociedade acerca da pena e do direito de punir. O autor, diante dos acontecimentos que presenciava àquela época, já defendia a ideia de que “as penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza” (BECCARIA, 1764/2016, p. 23).

Almejava-se deixar no passado a pena que possuía o viés de vingança, a qual era aplicada por meio de tortura, de forma hostil, cruel e que, por vezes, se tornavam suplícios públicos, ou seja, desejava-se que o Estado deixasse de aplicar a pena com finalidade de punir o mal com o mal.

Buscava-se uma pena de prisão justa desde a sentença proferida pelo magistrado, o qual deveria observar as punições impostas em lei, pois a liberdade de julgamento poderia acarretar em desigualdades e injustiças, até mesmo se o encarceramento tivesse por finalidade reeducar e ressocializar o criminoso.

Foucault (1975/2014), outro pensador desse movimento, contribuiu de forma direta com suas ideias para a mudança na forma de aplicação da pena aos delitos praticados. Salienta-se que o filósofo possuía a seguinte visão acerca das prisões existentes naquela época:

Porque é desprovida de efeito sobre o público. Porque é inútil à sociedade, até nociva: é cara, mantém os condenados na ociosidade, multiplica-lhes os vícios. Porque é difícil controlar o cumprimento de uma pena dessas e corre-se o risco de expor os detentos à arbitrariedade de seus guardiães. Porque o trabalho de privar um homem de sua liberdade e vigiá-lo na prisão é um exercício de tirania. (FOUCAULT, 1975/2014, p. 112).

É de suma importância enfatizar que, muito embora os fatores aqui elencados acerca do cárcere se refiram às prisões existentes no final do século XVIII, os motivos que ensejaram a mudança na forma de pensar o instituto da prisão

naquela época não estão muito distantes daqueles que podemos verificar cotidianamente na atualidade.

Segundo Cordeiro (2014, p. 18):

O movimento reformista exercia várias críticas à pena de prisão por inúmeras razões que, a despeito do tempo, continuam inteiramente atualizadas, pois a pena prisional ainda é considerada inútil e nociva, incapaz de atingir as finalidades retributiva, preventiva e ressocializadora a que se propõe (CORDEIRO, 2014, p.18).

É plenamente possível reconhecer a semelhança entre as prisões daquela época e as existentes na atualidade, uma vez que os estabelecimentos prisionais continuam sendo instituições caras de serem mantidas, devido a todo aparato que demandam, contudo, esse não seria um grande problema, caso a pena fosse capaz de atingir as finalidades a que se propõe, no entanto, isso não ocorre. Além disso, como argumentou Foucault (1975/2014), a pena de prisão aumenta os vícios do apenado, usando como analogia, no contexto atual, a pena de prisão, pode, por vezes se tornar uma escola para o crime, uma vez que, diante da ociosidade a que são submetidos os presos não é difícil imaginar que interações nesse sentido possam acontecer dentro dos estabelecimentos prisionais.

Feito um breve comparativo entre a história e a atualidade, retoma-se o estudo da evolução do caráter humanitário da pena. As mudanças na visão de como deveria ser aplicada a pena de prisão podem ser consideradas como ponto de partida rumo à humanização da pena. Observa-se que, a partir do momento em que o Estado deixa de utilizar os estabelecimentos prisionais como meio para manter o criminoso sob custódia e passa a usar as casas prisionais como forma principal de punição, as bases para a prestação do serviço mudam, assim como as finalidades.

Segundo Greco (2015, p. 24), foi nesse momento que “o ser humano passou a ser encarado como tal, e não mais como mero objeto, sobre o qual recaía a fúria do Estado, muitas vezes sem razão ou fundamento suficiente para a punição”.

Nasce, portanto, uma ideia primária do que hoje intitulamos como princípio da dignidade da pessoa humana. As penas adquirem características de proporcionalidades entre a infração cometida e a penalidade imposta ao delinquente, institui-se a obrigatoriedade de a conduta reprovável estar prevista em lei antes da prática do ato criminoso para que pudesse o delinquente ser condenado pelo ato,

bem como os parâmetros de clareza e precisão nos quais a lei deveria estar investida.

Conforme salienta Greco (2017, p. 63), ao discorrer acerca do princípio da dignidade da pessoa humana:

Embora suas origens remontem à Antiguidade, o princípio da dignidade da pessoa humana é, basicamente, fruto da evolução filosófica ocidental, fundamentada na individualidade, na singularidade existencial, na liberdade e no respeito à vida, tendo como função precípua, portanto, a valorização do homem em si mesmo considerado (GRECO, 2017, p.63).

Os pensadores do período iluminista buscavam, essencialmente, mudanças no sistema de punição, a fim de que o Estado deixasse de aplicar sanções brutais, que desrespeitavam totalmente o corpo e mente dos apenados, e passasse a executar penas com a finalidade de punir o dequintente pelo crime cometido, mas que durante a execução da pena também fosse possível recuperar a pessoa que estava encarcerada.

É durante esse período de humanização da pena que surgem e se desenvolvem as Escolas Penais, as quais buscavam, de forma determinada, encontrar a verdadeira base do direito de punir pertencente ao Estado (CORDEIRO, 2014, p. 19). Denota-se que o *jus puniendi*, durante o movimento iluminista, já pertencia ao Estado e não mais ao particular, e portanto, somente ao ente estatal cabia o poder-dever de punir o infrator.

A primeira Escola Penal que ganhou contornos foi a Clássica e, conforme ensina Greco (2015, p. 49), foi nesse contexto que diversos princípios começaram a ser delineados, tais como: princípio da proporcionalidade; da presunção de inocência; e, principalmente, o da dignidade da pessoa humana. Ressalta-se que os princípios foram delineados na concepção atualmente adotada, posto que em momento anterior, pensadores como Foucault (1975/2014) e Beccaria (1764/2016) já haviam mencionado tais princípios em um conceito mais amplo do que o atual.

Os juristas e escritores da Escola Clássica acreditavam que a pena possuía uma finalidade retributiva, e defendiam que o direito de punir estava fundamentado no fato de o Estado precisar manter a ordem pública e proteger os cidadãos (CORDEIRO, 2014, p. 190).

A pena, portanto, era vista como uma forma de desestimular a criminalidade, uma vez que a sanção deveria desmotivar o delinquente a praticar o delito, quando

considerasse as consequências que sua escolha poderia lhe acarretar. Ou seja, a pena tinha um duplo efeito, o primeiro de coibir o ato criminoso e o segundo de evitar o cometimento de novo delito por aquele que já estivesse encarcerado.

Cordeiro (2014, p. 20) ensina:

E o direito de punição, decorrente da renúncia de parte da liberdade individual de cada homem, a ser exercido pelo soberano, fundava-se justamente na imperiosa necessidade de defender o bem comum diante dos interesses particulares. Era preciso manter a ordem e assegurar a paz social. Enfim, a pena não deveria ser vista como mera vingança pelo crime cometido, mas como um exemplo para o futuro, reservado àqueles que enveredassem pelo caminho tortuoso da criminalidade (CORDEIRO, 2014, p.20).

Sucessivamente, a Escola Positiva ganha forma e a “aplicação da pena passou a ser concebida como uma reação natural do organismo social contra a atividade anormal dos seus componentes” (BITENCOURT, 2018, p. 156). A pena perde seu caráter retributivo e assume a finalidade repressiva.

Beccaria (1764/2016, p. 55), ao buscar uma forma de fundamentar o direito de punir, afirmou que “os castigos têm por fim único impedir o culpado de ser nocivo futuramente à sociedade e desviar seus concidadãos da senda do crime”, ou seja, a pena adquire uma concepção utilitarista. Ademais, no que tange ao direito de punir, ocorre uma mudança em seu fundamento, que passa a ter por fim a defesa social através do caráter repressivo da punição.

Menciona Cordeiro (2014, p. 20), ao dicorrer sobre a obra “Dos delitos e das penas” que:

Em Beccaria encontramos a concepção utilitarista da pena, isto é, deveria ela produzir um benefício. A pena deveria ter um objetivo de caráter preventivo geral, qual seja, deveria servir para previnir o delito em relação à sociedade, e não ser um mero castigo para o infrator.

As punições adquirem caráter mais severo com o escopo de fazer o criminoso repensar o seu livre-arbítrio quando da ponderação dos prós e contras do cometimento do delito, sendo assim, o infrator deverá fazer a si mesmo o seguinte questionamento: A pena que poderei cumprir compensará o ganho que o ato criminoso me tratá?

Ressalta-se que aqui a busca é por penas mais rígidas que garantissem a proteção da sociedade, todavia, defendia-se a impossibilidade de as penas

adquirirem característica de tortura, desproporcionalidade, e principalmente, além do mais, buscava-se um fim ressocializador para pena de prisão.

Os pensadores que tanto contribuíram para as mudanças na aplicação da pena, bem como no que tange ao encarceramento, tinham concepções que mesmo passados mais de dois séculos continuam em voga. Beccaria (1764/2016, p. 31), em sua obra, declarou que “a prisão, entre nós, é antes um suplício que um meio de deter um acusado”.

Ora, tal realidade para o doutrinador não é diversa da que convivemos na atualidade, a única diferença que se deve destacar é que as penas aplicadas na modernidade não castigam mais o corpo do apenado, mas não deixam de ser um suplício para a alma e a dignidade humana (CORDEIRO, 2014, p. 20).

Nessa senda, as ideias de John Howard, nomeado xerife de Bedford, na Inglaterra, ganharam destaque e, a partir da sua visão, o sistema penitenciário começou a sofrer grandes reformas. Contudo, antes de ser nomeado xerife, John Howard experimentou, em primeira pessoa, os efeitos e as circunstâncias em que a privação de liberdade eram aplicadas ao ser humano. Foi após ser detido por um corsário francês, que o reteve preso por vários meses (GRECO, 2015, p. 33 apud JIMÉNEZ DE ASÚA), e ter conhecido as condições precárias dos estabelecimentos prisionais e sentir os malefícios da privação de liberdade que a sua missão pela busca de prisões capazes de reabilitar os presos se iniciou (CORDEIRO, 2014, p. 20).

Ademais, informa Greco (2017, p. 115) que:

[...] Howard foi nomeado *sheriff* do condado de Bedford, fazendo, assim, com que, agora, viesse a se familiarizar com as misérias das prisões de sua época, os lugares fétidos onde seres humanos eram jogados como se fossem animais, pois uma das suas principais funções era visitar os estabelecimentos carcerários. Essas visitas periódicas permitiram-lhe um contato direto e intenso com os presos, e fizeram com que o humanista inglês ficasse ainda mais sensibilizado com os problemas que presenciava diariamente, tornando-se, assim, um incansável crítico e defensor da melhoria do sistema (GRECO, 2017, p. 115).

“Para ele, a prisão deveria ter uma função reabilitadora e, para tanto, deveria oferecer condições dignas ao preso, de higiene, alimentação, assistência médica e religiosa, está última considerada importante para ‘instruir e moralizar’” (CORDEIRO, 2014, p. 21).

Bitencourt (2004, p. 44) defende que “com Howard nasce o penitenciarismo. Sua obra marca o início da luta interminável para alcançar a humanização das prisões e a reforma do delinquente”.

Em sua obra, segundo Greco (2015), Howard pontuou diversas orientações que o Estado poderia seguir para melhorar o sistema prisional e, de forma sintetizada, Greco (2015, p. 35) pontua as seguintes:

[...] o fornecimento de água constante; a necessidade de ventilação das celas, a fim de permitir a passagem de um ar limpo e respirável; o fornecimento de alimentação adequada; a utilização de uniformes que possibilitasse a identificação e a melhor apresentação dos detentos; o oferecimento de trabalho para que as mentes permanecessem ocupadas com algo útil, diminuindo, dessa forma, não somente a depressão e o desejo de fugir, mas o de eliminar a própria vida com a prática de suicídios; a permanente visita de magistrados e de funcionários do governo que inspecionassem as prisões, ouvindo e solucionando os problemas relativos aos presos (GRECO, 2015, p. 35).

Parece bastante correto dizer que os conselhos escritos por um diretor de presídios, no final do século XVIII e início do século XIX, deveriam ser observados pelos atuais representantes do Estado, o qual detém exclusivamente o direito de punir, pois mesmo depois de ter transcorridos tantos anos, percebe-se que os problemas continuam os mesmos. Sendo assim, surge a indagação do porquê tem sido tão difícil instituir sistemas prisionais capazes de acolher e reabilitar o preso.

Como Foucault (1975/2014, p. 223) já tentava ensinar, “a prisão, peça essencial no conjunto das punições, marca certamente um momento importante na história da justiça penal: seu acesso à humanidade”. Porém, parece que o ensinamento do filósofo está um tanto quanto longe de ser alcançado pelos Estados na atualidade.

E é nesse viés que se adentra em talvez um dos pontos mais importantes a respeito da privação de liberdade, a saber, as finalidades da pena. Cordeiro (2014, p. 21) salienta que “a pena de prisão continua sendo um castigo que viola a alma, os desejos e a mente do condenado, [...]”.

Há muito tempo a humanização da pena privativa de liberdade e do cárcere vem sendo cobrada do Estado, por essa razão, após verificar a evolução do pensamento acerca da pena e de sua humanização, cumpre pormenorizar o que se acredita ser, exatamente, a função da pena, na atualidade, e o que o Estado e a sociedade desejam com a sua aplicação.

Com esse intuito, verifica-se, que quando do seu nascimento, a pena possuía apenas a função retributiva, ou seja, nos primeiros modelos de aprisionamento, almejava-se alcançar com a aplicação da pena um castigo ao criminoso pelo mal cometido por ele em desfavor de toda a sociedade, finalidade essa que, pela doutrina é intitulada como função retributiva, a qual, nas palavras de Paschoal (2015, p. 89), é “a teoria que vislumbra na pena função retributiva parte do pressuposto de que o crime é um mal, devendo ser retribuído (pago) com outro mal, que é a pena”.

Ainda, Paschoal (2015, p. 89) ensina que um “grande benefício inerente à teoria da retribuição diz respeito à consagração da proporcionalidade entre o mal praticado (o crime e a consequente lesão a um bem jurídico protegido) e o mal impingido ao agente (a pena)”.

Posteriormente, surge um movimento pela busca da função preventiva da pena, pois somente punir não era suficiente, era necessário pensar no futuro e desenvolver formas melhores de diminuir a criminalidade.

Nas palavras de Beccaria (1764/2016), quando o autor escreve sobre o direito de punir, o conceitua como sendo porções de liberdade que os integrantes da sociedade abrem mão e colocam sob a guarida do Estado, e diante disso afirmava que:

Não bastava, porém, ter formado esse depósito; era preciso protegê-lo contra as usurpações de cada particular, pois tal é a tendência do homem para o despotismo, que ele procura, sem cessar, não só retirar da massa comum sua porção de liberdade, mas ainda usurpa a dos outros. (BECCARIA, 1764/2016, p. 23).

Como bem observou Beccaria (1764/2016), a pena não deveria ter somente a finalidade retributiva, mas deveria também proteger a sociedade da reincidência do infrator na prática delituosa e, assim, surge a finalidade preventiva da pena, ou seja, a finalidade preventiva adquire caráter geral que se preocupa em intimidar a coletividade para que não ocorra a prática de crimes.

Como bem explica Olivé (2017, p. 197), “Nenhuma pessoa racional aplica uma pena pelos pecados do passado senão para que não se volte a cometê-los no futuro - *Nemo prudens punit quia peccatum est sed de peccetur*”.

Todavia, na opinião de Paschoal (2015, p. 90), a teoria preventiva possui também o caráter especial, que foca na pessoa do criminoso e não na sociedade

como um todo, ou seja, o objetivo é evitar que o delinquente volte a cometer novos delitos, nesse sentido, Paschoal (2015, p. 90) preceitua que:

[...] parte do princípio de que o agente, antes de praticar um delito, pare e avalie a pena à qual está sujeito e também as probabilidades de ser pego e punido, desistindo da prática delituosa quando, pela punição de outros indivíduos, tiver maior certeza de punição.

Ora, ambos os posicionamentos encontram guarida do Estado, o qual, investido no seu poder-dever de proteção da sociedade, utiliza-se da pena como uma maneira coercitiva de evitar a prática reiterada de delitos.

Já o criminoso vê essa finalidade por outro aspecto, tal como afirma Paschoal (2015), como meio de avaliar se a conduta criminosa que irá praticar será válida diante da pena imposta, muito embora deve-se considerar a efetividade de tal finalidade, posto que o criminoso sempre acredita que não será pego.

Mas Paschoal (2015, p. 90) também reconhece que, dentro da finalidade preventiva da pena, existem aqueles que acreditam que “[...] a pena seria aplicada para demonstrar aos cidadãos em geral que compensa cumprir as normas e respeitar os valores eleitos como caros por uma sociedade”.

Portanto, essa finalidade da pena, a prevenção, possui claramente dois objetivos: a prevenção geral busca desmotivar com a pena o cometimento de crimes pelos cidadãos de maneira geral, por sua vez, a prevenção específica tem por finalidade evitar que aquele que já cometeu um ato ilícito retorne à prática criminosa.

Por fim, e como última finalidade, a pena adquire um fim ressocializador. Com esse último objetivo deseja-se que a pena possua a finalidade de corrigir o criminoso para que ele possa retornar ao convívio em sociedade com novos valores, ou seja, compreendendo a reprovabilidade da conduta por ele praticada.

E é com essa perspectiva de caráter mais humanitário e na tentativa de uma maior observância do princípio da dignidade da pessoa humana que a pena passa a ser pensada em prol do indivíduo criminoso, dessa forma “[...] a pena tem a função de RESSOCIALIZAR, REEDUCAR, RECUPERAR, REINSERIR, etc o indivíduo” (PASCHOAL, 2015, p. 92, grifo do autor).

Talvez essa seja a finalidade mais perigosa atribuída à pena no decorrer da história, pois é apresentada à sociedade como um bem ao apenado (PASCHOAL, 2015, p. 92). No entanto, é impossível aceitar essa presunção de que a pena seria

benéfica ao prisioneiro, ainda mais diante da realidade vivenciada pela massa carcerária, a qual sofre com a superlotação, condições precárias dos estabelecimentos prisionais, criminalidade, entre outros.

Na visão de Cordeiro (2014, p. 23), “os fins da pena de prisão têm se mostrado contestáveis do ponto de vista da eficácia, com exceção do fim retributivo, tendo em vista que a prisão continua representando um verdadeiro castigo [...]”.

É o Estado capaz de reeducar e recuperar o preso, ou esses são meros ideais nos quais a população prefere acreditar, por serem mais aceitáveis do que a realidade observada nos presídios? Denota-se que na maioria dos encarceramentos talvez a única finalidade alcançada seja a retributiva.

No que tange à finalidade ressocializadora, “[...] se constitui uma utopia, uma letra morta da lei, compreensível em razão dos efeitos decorrentes da prisionização, com todas suas mazelas, tornando inviável o retorno do preso à vida social [...]” (CORDEIRO, 2014, p. 23).

Possivelmente, uma das maiores falhas do sistema prisional adotado na atualidade é que, ao mesmo tempo que se deseja retribuir ao infrator o mal que ele provoca a toda sociedade ao descumprir o regramento jurídico, se busca reeducar e ressocializar, ou seja, busca-se aplicar dois elementos incompatíveis entre si. Em outras palavras, não se pode educar (ou, no caso, reeducar) por meio da utilização de métodos repressivos e intimidatórios, o que seria antipedagógico (CORDEIRO, 2014, p. 23).

Nos ensinamentos de Cordeiro (2014, p. 23):

Portanto, os fins retributivo, intimidativo e ressocializador da pena prisional são incompatíveis entre si. E aqui reside o grande contrassenso da prisão, pois situações ocorrerão em que o Estado, através da administração prisional ou mesmo policiamento militar, deverá fazer uso de métodos repressivos para manter a ordem e disciplina do estabelecimento penitenciário.

Além desses fatores, menciona-se que as prisões parecem que mais aproximam os indivíduos do crime do que os afastam. Se uma das intenções objetivadas com o cárcere é retirar o criminoso do convívio social, a fim de vedar a esse a prática de novos delitos, o Estado vem falhando miseravelmente.

Não é preciso nem um estudo aprofundado para constatar essa realidade já que, diariamente, a mídia veicula matérias que informam a população da prática de

crimes perpetrados a mando de presidiários. Ainda, pior é para o Estado encarar que frequentemente, são dispensados esforços na busca por prender aquele responsável pelo comando do crime, todavia, mesmo preso, esse criminoso continua “chefiando” seus “negócios”.

E é perante esse contexto que o Estado, aspirando solucionar e até mesmo erradicar essas mazelas presentes nos estabelecimentos prisionais, aumenta o uso da força, da repressão e da intimidação perante a massa carcerária.

“Acontece que, nessa preocupação de manter a comunidade carcerária ‘em estado de paz’, o fim ressocializador é preterido em função da disciplina e segurança [...]” (CORDEIRO, 2014, p. 24).

E é diante dessa realidade que Cordeiro (2014) assevera:

A constatação que facilmente se chega em relação à pena prisional é que ela vem falhando nos propósitos de repressão ao aumento da criminalidade, na promoção da ressocialização do preso e na redução dos índices de reincidência, daí porque vários autores decretam a falência da pena de prisão. (CORDEIRO, 2014, p. 24).

E é diante dessa afirmação que se faz necessário um estudo mais detalhado do serviço de segurança pública prestado pelo Estado, principalmente no que tange à administração dos presídios, objeto do presente estudo.

2.3 SERVIÇO PÚBLICO DE SEGURANÇA: GERENCIAMENTO PRISIONAL

O ser humano necessita, biologicamente, conviver com outros da mesma espécie, e foi assim que surgiram os primeiros clãs que evoluíram até tornarem-se as sociedades organizadas em que hoje convivemos.

Porém, devemos sempre lembrar que, sendo o ser humano um indivíduo dotado de livre arbítrio, o qual em conjunto com a liberdade talvez sejam os bens mais preciosos que detemos, por vezes o egoísmo e a maldade são sentimentos que tomam conta de alguns integrantes da sociedade, e esses, utilizando-se desses “bens”, trilham seu caminho por uma via perigosa e cada vez mais presente em nosso cotidiano, o caminho do crime.

O filósofo Aristóteles (2000), em sua obra “A Política”, defende a ideia de formação da sociedade entre os seres humanos, bem como que quanto mais os homens convivem mais humanos se tornam. Para ele, viver isoladamente poderia

ocasionar a destruição da humanidade. Ademais, segundo o pensador, o que torna o homem o melhor “animal” é sua capacidade de fazer justiça.

O mesmo ocorre com os membros da Cidade: nenhum pode bastar-se a si mesmo. Aquele que não precisa dos outros homens, ou não pode resolver-se a ficar com eles, ou é um deus, ou um bruto. Assim, a inclinação natural leva os homens a este gênero de sociedade.

O primeiro que a instituiu trouxe-lhe o maior dos bens. Mas, assim como o homem civilizado é o melhor de todos os animais, aquele que não conhece nem justiça nem leis é o pior de todos. (ARISTÓTELES, 2000. p. 6).

Como é sabido, tudo tem seu preço, até mesmo reunir os homens em sociedade, tendo em vista que, da convivência, nascem os conflitos. E é diante dessa realidade que o Estado, dotado de soberania, como responsável pela proteção da liberdade de todos os indivíduos, passa a adotar formas de defesa contra aqueles que prejudicam o bem comum, nascendo, assim, a necessidade da segurança pública.

Inicialmente, insta mencionar que a segurança pública é “[...] um conjunto de processos jurídicos e sociais para a manutenção da ordem pública, a garantia prática dos direitos individuais e coletivos assegurados na Constituição [...]” (SALINEIRO, 2016, p. 27).

Para o presente trabalho, há uma maior necessidade de aprofundar o conhecimento acerca do serviço público de segurança voltado para a finalidade judicial, ou seja, no que se refere à aplicação da pena privativa de liberdade.

Conjuntamente com a evolução da pena e sua humanização, como já mencionado anteriormente, o direito de punir foi transferido do ente particular para o Estado, surgindo, dessa maneira, a necessidade de o ente estatal compreender melhor as necessidades da sociedade e executar de maneira mais eficiente a proteção dos cidadãos que dela integram.

E assim, visando alcançar essa finalidade, tornou-se necessário desenvolver regras básicas de comportamento a fim de garantir a convivência harmoniosa dos integrantes da sociedade, devendo tais regras serem legisladas por um poder legitimamente constituído (GRECO, 2017, p. 01).

E é diante do surgimento do Estado de Direito, no qual as “leis são criadas e cumpridas pelo próprio Estado” (LEITE, 2018, não paginado), que a segurança pública ganha destaque para, somente após, nos Estados Democráticos de Direito, ganhar uma conceituação mais precisa.

Esse poder-dever do qual o Estado está investido, na esfera penal, denominado *ius puniendi*, possui limitações e, portanto, deve ser destacado o seguinte entendimento:

[...] o chamado *ius puniendi*, que pode ser entendido tanto em sentido objetivo, quando o Estado, através de seu Poder Legislativo, e mediante o sistema de freios e contrapesos, exercidos pelo Poder Executivo, cria normas de natureza penal, proibindo ou impondo um determinado comportamento, sob a ameaça de sanção, como também em sentido subjetivo, quando esse mesmo Estado, através do seu Poder Judiciário, executa suas decisões contra alguém que descumpriu o comando normativo, praticando uma infração penal [...] (GRECO, 2017, p. 01).

Nesse ínterim, Saporì (2007, p. 17) ensina que “os Estados democráticos contemporâneos procuram garantir a ordem mediante a obediência a diversos institutos legais que estabelecem os parâmetros de seu poder de atuação”.

Podemos concluir, portanto, que para Saporì (2007) o serviço de segurança foi desenvolvido pelo Estado como uma forma de manter a ordem entre os habitantes residentes no território sob sua jurisdição.

Souza e Albuquerque (2017, p. 16) possuem uma percepção diferente, para eles:

O Estado, mais que uma soma de território, povo e norma, é uma instituição gerida por um governo com soberania, independentemente do seu reconhecimento (ou não) pelos outros Estados. Trata-se de uma instituição política e social que existe sob a égide de uma constituição.

Ou seja, tal afirmação repisa e salienta que, com a evolução da sociedade, o Estado passou a deter exclusivamente o *ius puniendi*, e com base nesse fundamento possui o monopólio do uso exclusivo da força. Utilizando dessa prerrogativa, o ente público fundamenta as políticas públicas que realiza, visando garantir a segurança pública.

No âmbito penal, a segurança pública encontra amparo no surgimento da força policial, contudo, uma análise a nível mundial do contexto histórico da origem e desenvolvimento da força policial fugiria ao propósito do presente trabalho, por essa razão, será abordada, de forma breve, a evolução histórica estritamente em relação ao Brasil.

“Enquanto o Brasil foi colônia de Portugal, os serviços de polícia e de justiça eram sistemas unificados de administração da segurança, em que os juízes

chefiavam e controlavam as atribuições” (SOUZA; ALBUQUERQUE, 2017, p. 44). No Brasil, a necessidade da instituição do poder de polícia surgiu diante da chegada dos portugueses ao território brasileiro, contudo, foi com a vinda da família real que os setores de segurança pública e policial sofreram maiores transformações. “Em maio de 1808, Dom João, príncipe regente, subscreveu o Alvará que ‘regula a Casa de Suplicação e dá providências a bem da administração da justiça’” (SOUZA; ALBUQUERQUE, 2017, p. 47).

Destaca-se tal acontecimento, pois, diante de tal ato, o príncipe regente reconheceu a inviabilidade de julgamento dos recursos em última instância por Portugal, e criou o Superior Tribunal de Justiça Brasileiro.

I – A Relação desta cidade se denominará Casa da Suplicação do Brasil, e será considerada como Superior Tribunal de Justiça para se findarem ali todos os pleitos em última instância, por maior que seja o seu valor, sem que das últimas sentenças proferidas em qualquer das Mesas da sobredita Casa se possa interpor outro recurso, que não seja o das Revistas, nos termos restritos do que se acha disposto nas Minhas Ordenações, Leis e mais Disposições. E terão os Ministros a mesma alçada que têm os da Casa da Suplicação de Lisboa. [...] (STF, 2012, não paginado)

Esse modelo de gestão da justiça brasileira permaneceu em vigor até a proclamação da independência, em 1822, pois, logo após, em 1824, foi editada a primeira Constituição Brasileira, muito embora não tenha sido uma missão fácil para a Assembleia Constituinte (SOUZA; ALBUQUERQUE, 2017, p. 50).

Ensina Villa (2011, p. 15) que, devido à pressão que o poder militar do imperador exercia em desfavor dos deputados que tentavam elaborar a Constituição, esses acabaram por declarar, em 11 de novembro de 1823, sessão permanente até a finalização, no entanto, soldados cercaram a Assembleia e, por consequência, dissolveram a Constituinte.

Somente em 25 de março de 1824 a primeira Constituição Brasileira foi outorgada pelo Imperador Dom Pedro I, sob a denominação Constituição Política do Império do Brasil. O imperador, visando garantir seu poder absoluto, instituiu um quarto poder, o Moderador. Merecem destaque dois artigos da Constituição de 1824, que definiam esse poder:

Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a

manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos.

Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.

No que tange à segurança pública, neste momento não ocorreram grandes inovações, a Constituição de 1824 somente referiu, em seu artigo 145, que todos os brasileiros eram obrigados a defender e sustentar a Independência e a Integridade do Império.

Somente em 15 de novembro de 1889, com a proclamação da república, a segurança pública passou a ser um ponto de preocupação do governo. Mas engana-se quem pensa que, com a promulgação da Constituição Federal de 1891, o Governo tinha como receio a segurança pública voltada para a população.

Souza e Albuquerque (2017, p. 61) afirmam que “verificou-se a existência de alguns dispositivos indicadores de certa preocupação com a segurança pública – mais com a segurança do Estado do que com a segurança pública”.

Dando andamento à análise da segurança pública no Brasil, frisa-se que, quando da edição da Constituição Federal de 1934, o então presidente, Getúlio Vargas, ordenou que os Estados reduzissem as despesas com a polícia (SOUZA; ALBUQUERQUE, 2017, p. 65).

O ato foi nada mais nada menos que uma forma de diminuir o poder das polícias, evitando, dessa maneira, a possibilidade de que ocorressem manobras para retomada de poder. “Assim, o processo histórico fez com que a Força Pública voltasse à sua origem de prestadora de serviços. Criada para a preservação da ordem pública e executora do policiamento ostensivo como missão principal” (SOUZA; ALBUQUERQUE, 2017, p. 67).

Na Constituição de 1937 não houve nenhuma grande inovação, destaca-se unicamente que o diploma legal manteve a competência privativa da União para legislar sobre o poder de polícia, conforme se depreende do artigo 16, inciso V do referido diploma legal, “Art 16 - Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias: V - o bem-estar, a ordem, a tranquilidade e a segurança públicas, quando o exigir a necessidade de uma regulamentação uniforme;”.

No que tange a Constituição de 1946, “ficou estabelecida a missão das polícias militares como sendo a manutenção da ordem pública e a atuação na segurança interna” (SOUZA; ALBUQUERQUE, 2017, p. 73).

Com as milícias organizadas em 1964, ocorre o tão conhecido Golpe Militar e, diante desse fato histórico, a sexta Constituição é promulgada, em janeiro de 1967. As polícias passam a atuar e realizar missões militares (SOUZA; ALBUQUERQUE, 2017, p. 74). Durante o golpe militar a principal preocupação daqueles que exerciam o poder era a manutenção da ordem interna e não mais a segurança pública.

É com a Carta Magna de 1988, com a redemocratização do Brasil, que os direitos humanos ganham importância. A população desejava grandes mudanças em relação às polícias militares, contudo, a Assembleia Constituinte não trilhou esse caminho (SOUZA; ALBUQUERQUE, 2017, p. 82).

Na Constituição Federal de 1988 o legislador dedicou um artigo exclusivamente para conceituar a segurança pública. Restou estabelecido a quem compete a prestação do serviço (sendo evidente que o dever é do Estado), os órgãos que integram o setor da segurança pública, bem como, suas respectivas competências. O dispositivo torna-se um grande marco histórico na segurança pública e, por essa razão, merece ser transcrito.

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais.

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais.

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

§ 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.
[...]

Observa-se que a redação do artigo é a atual, contudo, a diferença em relação à redação original é que, por meio da Emenda Constitucional nº 19 de 1998, restou determinando que cabe à União organizar e manter a polícia federal, a polícia rodoviária federal e a polícia ferroviária federal.

Com a superveniência deste artigo surge o conceito atual de segurança pública, que está expressamente previsto no caput do dispositivo. Nesse momento, a população que acabava de conviver com o regime da ditadura militar desejava viver em um país com liberdade, mas é claro, que também fosse seguro.

“Os legisladores nos dizem que a segurança pública não é apenas dever do Estado e um direito nosso, mas também nossa responsabilidade” (SALINEIRO, 2016, p. 30).

O legislador, ao formular o referido artigo, enfatizou que o Estado possui o dever de garantir a segurança pública, contudo, também buscou destacar que o povo, ou seja, os cidadãos, também são responsáveis por garantir a segurança e a ordem dentro do território nacional, “o que significa dizer, sem meias palavras, que o problema da segurança no Brasil deixa a todos nós, sem descontos nem exceções, um vestígio de sangue nas mãos” (SALINEIRO, 2016, p. 30).

Mas essa responsabilidade não deve ser entendida como uma liberação para o particular fazer o uso da força, o que não é permitido pelo ordenamento jurídico brasileiro, mas sim, como uma forma de buscar que a população tome conhecimento do que as leis estabelecem e, por consequência, que as cumpram.

Ademais, menciona-se que o artigo 144 da Constituição Federal instituiu de forma organizada, os órgãos integrantes da segurança pública, determinando

exatamente quais as competências de cada órgão, mas todos tendo como finalidade comum a garantia da ordem pública e defesa social que “é um todo de ferramentas públicas e privadas, individuais e coletivas, com o objetivo de garantir a paz social” (SALINEIRO, 2016, p. 30).

Diante do exposto, a segurança pública fundamenta-se como “um valor geral, comum e vital, que beneficia todas as comunidades e todos que vivem nelas, pois as pessoas têm um anseio e uma aspiração comum: viver em segurança, sem medo” (SOUZA; ALBUQUERQUE, 2017, p. 92).

Szabó e Risso (2018, não paginado), ao se referirem à segurança pública brasileira na atualidade, enfatizam que “o modelo praticado é pouco inteligente, reativo e de alto custo, que gera impunidade e muitas vezes agrava a situação de violência”. A crítica é pertinente, pois, cotidianamente, vemos a ineficiência da força policial ao enfrentar o crime, seja pelo déficit de profissionais, pela falta de investimentos do governo visando qualificar os responsáveis por garantir a segurança da população, ou pelo fato de os governantes pensarem que o problema da criminalidade será resolvido com a edição de leis cada vez mais gravosas.

Mas por qual razão o Estado não consegue prestar um serviço de segurança pública eficiente? Provavelmente esse seja o questionamento de boa parcela da população, e principalmente, um fato que intriga estudiosos que vêm há algumas décadas discutindo o assunto.

Possivelmente, uma das maiores falhas da segurança pública brasileira seja o fato de atuar visando a punição, não elegendo como foco principal a prevenção dos delitos, mediante educação, políticas públicas eficientes, leis que efetivamente sejam postas em prática e atinjam os fins desejados.

Como se diz popularmente, “prevenir o cometimento do delito é mais barato que executar a punição imposta”. Tais dizeres referem-se ao encarceramento e aos altos custos despendidos na manutenção da massa carcerária que cresce de maneira alarmante.

A principal justificativa dos defensores da privatização do sistema prisional brasileiro, tais como Fernando Capez e Luiz Flávio Borges D’Urso (SANTOS, 2009) é que os valores necessários para gerenciar e manter casas prisionais são excessivamente elevados e, por consequência, alegam a falência da pena de prisão.

Além dos valores elevados para a instalação e manutenção dos cárceres, a falência do sistema prisional encontra amparo no fato de que, sendo a pena de

prisão aplicada por excelência aos crimes, essa forma de punição não tem alcançado seus objetivos e ainda está marcada pela crueldade e total perdimento da pessoa do preso para o retorno a vida em sociedade, por essas razões a privatização do sistema penitenciário vem ganhando espaço (CORDEIRO, 2014, p. 45).

Portanto, a seguir será explanado como funciona a segurança pública, na atualidade, desde o cometimento do delito até o encarceramento, para que se possa entender melhor a crise vivenciada pelo setor de gerenciamento prisional.

A segurança pública é composta por instituições que atuam, em um primeiro momento, no combate ao crime, que são elas a prevenção primária, secundária e terciária. Após, integram a segurança pública as polícias estaduais e federais. Posteriormente, ocorre a intervenção do Ministério Público, varas criminais, Defensorias Públicas, para só então o sistema penitenciário ser acionado para punir o delinquente pelo crime cometido.

Figura 1 - Composição da Segurança Pública no Brasil



Fonte: Szabó e Risso (2018, não paginado).

O sistema de segurança pública ideal é aquele que, em sua base primária preocupa-se com a prevenção, em evitar que indivíduos cometam um delito. Nas palavras de Szabó e Risso (2018, não paginado), “Uma agenda de prevenção é aquela capaz de afetar diretamente os fatores que aumentam e diminuem a probabilidade de haver um ato de violência ou um crime”.

Quando o Estado se preocupa em ofertar uma educação de qualidade e, principalmente, em assegurar que os indivíduos tenham pelo menos garantidos os direitos fundamentais, a propensão ao cometimento de delitos diminui. Porém,

“mesmo com os melhores programas preventivos, crimes são cometidos em diferentes escalas no mundo inteiro. Quando eles ocorrem, é necessário que haja um sistema capaz de investigar, processar e julgar” (SZABÓ; RISSO, 2018, não paginado).

A Polícia Militar, conforme dispõe o artigo 144 da Constituição Federal de 1988, possui dupla função: a de preservar a ordem pública e realizar ações ostensivas. A esfera da preservação da ordem pública inclui as ações realizadas com foco na prevenção de crimes. Por sua vez, quando a Polícia Militar age de forma ostensiva, é com a finalidade de atuar no momento em que o delito está acontecendo ou imediatamente após o término, efetuando a prisão em flagrante em alguns casos.

A partir, desse momento a atuação da Polícia Civil se torna imprescindível, posto que é essa instituição a responsável por realizar a parte investigativa. “Somente com uma boa investigação, capaz de identificar provas e o autor da infração, se inicia o processo criminal” (SZABÓ; RISSO, 2018, não paginado).

No Brasil, compete ao Ministério Público dar início ao processo criminal, por meio da denúncia, ou seja, “na esfera penal, o Ministério Público é a instituição de caráter público que representa o Estado-Administração, expondo ao Estado-Juiz a pretensão punitiva” (CAPEZ, 2018, p. 229).

Observa-se que o *Parquet* somente procederá com a acusação penal quando houver elementos suficientes, tais como indícios da autoria e provas da materialidade para fundamentar a ação penal, conforme preconiza o artigo 41 do Código de Processo Penal. Com a formulação da denúncia caberá ao Poder Judiciário julgar o réu pelo crime cometido, sempre observando a legislação pertinente ao caso e garantindo os direitos constitucionais (SZABÓ; RISSO, 2018, não paginado).

Em face desse último dever, com o objetivo de preservar o criminoso, foram instituídas as Defensorias Públicas, que são responsáveis por realizar a defesa dos indivíduos que não possuem condições financeiras de contratar um advogado (SZABÓ; RISSO, 2018, não paginado). Conforme salienta Capez (2018, p. 239), “[...] no processo penal, em razão da natureza pública e em geral indisponível dos interesses materiais colocados à base do processo, o contraditório há que ser real e efetivo”.

“A atribuição de garantir a execução da sentença, seja ela ou não o aprisionamento, também é do Poder Executivo (em geral, no nível estadual) que se encarrega da administração dos presídios [...]” (SZABÓ; RISSO, 2018, não paginado).

E é com essa afirmação que adentramos em um dos pontos principais e relevante para o presente trabalho. Quando o criminoso é condenado a cumprir pena privativa de liberdade, a quem compete a responsabilidade pelo gerenciamento prisional e de que forma o serviço é estruturado?

Como visto, o Estado possui o poder-dever de punir o transgressor pelo delito cometido, tendo por fundamento ser o exclusivo detentor do *ius puniendi*, e é com base nisso que se chega à conclusão de que o ente estatal é o responsável por executar a pena privativa de liberdade e, por consequência, recai sobre si a responsabilidade pela gestão das casas prisionais.

A Constituição Federal de 1988 preceitua que compete à União e aos Estados legislar concorrentemente sobre direito penitenciário, inteligência do artigo 24, inciso I. Dessa forma, ambos os entes podem legislar, mas deve-se observar a hierarquia de normas.

Em âmbito federal, a Lei nº 7.210, Lei de Execução Penal, “[...] estabelece vários parâmetros, os quais devem ser observados no sentido de se atingir, ainda que de modo utópico, a ressocialização do internado” (MURANO, 2017, p. 126).

A Lei de Execução Penal ainda cria e estrutura os órgãos que serão responsáveis pela fiscalização e execução penal, dentre os quais se destaca o Departamento Penitenciário Nacional, ao qual incumbe, à luz do artigo 72 da Lei nº 7.210:

Art. 72. São atribuições do Departamento Penitenciário Nacional:
I - acompanhar a fiel aplicação das normas de execução penal em todo o Território Nacional;
II - inspecionar e fiscalizar periodicamente os estabelecimentos e serviços penais;
III - assistir tecnicamente as Unidades Federativas na implementação dos princípios e regras estabelecidos nesta Lei;
IV - colaborar com as Unidades Federativas mediante convênios, na implantação de estabelecimentos e serviços penais;

Conforme anteriormente destacado, compete tanto à União quanto aos Estados legislar sobre direito penitenciário e, de igual forma, ambos os entes possuem legitimidade para executar a pena de prisão. Todavia, da análise da

realidade fática constata-se que os presídios, em sua maioria, são construídos e gerenciados pelos Estados, em contrapartida, a União atua mais no âmbito de estruturar as diretrizes e políticas públicas relacionadas ao serviço.

O Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, formulado pelo Departamento Penitenciário Nacional sob o comando o Ministério da Justiça e Segurança Pública, no ano de 2016, constatou a existência de 1.460 unidades prisionais em funcionamento no país, sendo que dessas somente 04 são penitenciárias federais (INFOPEN, 2017, não paginado).

Assim, em grande parte, a gestão e financiamento dos presídios recai sobre os cuidados dos estados que, em 2016, abrigavam em seu sistema 689.510 mil presos, e somado ao sistema penitenciário federal e secretarias de segurança totalizavam-se 726.712 mil apenados, quase o dobro de vagas ofertadas, apresentando um déficit de 358.663 vagas (INFOPEN, 2017, não paginado).

Mesmo que o Brasil possuísse um excelente sistema de segurança, bem estruturado, a probabilidade de a máquina pública acompanhar o crescimento desenfreado da massa carcerária parece muito improvável, o tempo necessário para a construção de um presídio, considerando que os estados dispusessem de recursos ilimitados, seria praticamente o tempo em que suas vagas seriam preenchidas.

A construção de novas celas não é a solução. Enquanto os responsáveis pela organização e gestão dos órgãos encarregados de executar a pena de prisão não adotarem medidas alternativas para evitar a prática de delitos, a crise no sistema prisional não será solucionada.

Como constata Salineiro (2016, p. 142), “a triste questão é que já estamos no século XXI e, na prática, as penitenciárias brasileiras se parecem muito com calabouços medievais do que com qualquer ideia moderna de cárcere que se possa conceber”.

E é nesse contexto de ineficiência do Estado em encontrar formas, maneiras de superar a falência do sistema carcerário que a ideia de privatização do sistema prisional ganha destaque, contudo, a sua adoção pelo Brasil ainda não é um consenso, diversos são os motivos que justificariam a transferência da responsabilidade pela gestão prisional ao particular, algo que o Brasil tem feito com bastante frequência em outros serviços públicos, como por exemplo na área da saúde e educação, permitindo que particulares ofereçam o serviço, mas existem

discussões acerca da viabilidade jurídica da implementação de presídios privatizados no país.

“É importante ressaltar que, assim como a jabuticaba, a segurança pública do Brasil é peculiar ao nosso país, e sua política vem sendo modificada constantemente ao longo de sua história envolta em ‘jeitinhos’” (SOUZA; ALBUQUERQUE, 2017, p. 87). “O brasileiro já ultrapassou sua cota de sofrimento em decorrência da violência e da criminalidade e há muito tempo aguarda, não sem um resto final de esperança, o tempo em que deixará de sentir medo” (SALINEIRO, 2016, p. 24).

No presente capítulo foi abordado o surgimento da pena de prisão, desde sua aplicação por meio da vingança privada, na qual o particular fazia justiça com as próprias mãos, até o surgimento das sociedades organizadas, ocasião em que o Estado assume a responsabilidade pelo exercício do direito de punir.

A partir do momento que o Estado atrai para si o poder-dever de executar a pena privativa de liberdade, torna-se necessária a criação de sistemas penitenciários apropriados para que as finalidades da pena, a saber, a ressocialização, a reeducação e a prevenção, pudessem ser alcançadas e, assim sendo, alguns modelos são desenvolvidos durante essa busca, tendo sido adotado pelo Brasil o sistema progressivo, que determina um regime diferente para cada período de tempo de pena cumprida.

Por sim, verificou-se que a segurança pública evoluiu em conjunto com as mudanças políticas e constitucionais do país e, atualmente, pertence ao Estado o dever de garantir uma vida segura e livre de violência aos cidadãos. Porém, infelizmente não é com essa realidade que os brasileiros convivem, furtos, estupros, violência doméstica, latrocínios, corrupção são alguns dos crimes que aparecem quase que diariamente na mídia.

Toda insegurança e incredulidade da população no sistema torna necessária a buscas por soluções capazes de mudar a realidade vivenciada, e é assim que surge a proposta privatizadora, que apresenta a promessa de gerenciar presídios com valores mais baixos e, principalmente, alega garantir que a finalidade da pena seja alcançada.

Assim, esse novo modelo de gerenciamento será abordado no próximo capítulo, por meio do qual buscar-se-á demonstrar se a implementação dos presídios privatizados são uma solução viável para os problemas enfrentados pelo

Poder Público quando da aplicação da pena privativa de liberdade, considerando o ordenamento jurídico brasileiro.

3 A PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS E A SUA (IN)VIABILIDADE JURÍDICA NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Utilizando os conhecimentos adquiridos no capítulo anterior sobre o surgimento da pena de prisão, sua evolução, a qual ocorreu em conjunto com a estruturação das sociedades como hoje conhecemos e, principalmente, diante da constatação de ser o Estado o titular do *ius puniendi* de maneira exclusiva e responsável, portanto, pela prestação do serviço público de segurança, podemos adentrar no tema central do presente trabalho, qual seja, a (in)viabilidade jurídica da privatização do sistema prisional brasileiro à luz do ordenamento jurídico vigente.

Com isso, o capítulo a seguir analisa novos modelos de gerenciamento prisional, com o intuito de esclarecer de que forma a ideia de privatizar um setor tão complicado como o penitenciário vem ganhando espaço a nível mundial, assim como no contexto brasileiro. Ademais, para uma melhor compreensão, será feita uma análise das experiências implementadas no Brasil para, por fim, verificar se a ideia adotada na prática possui compatibilidade como o ordenamento jurídico vigente.

3.1 O SURGIMENTO DA IDEIA PRIVATIZADORA DO SISTEMA PRISIONAL NO CONTEXTO MUNDIAL E A SUA IMPLEMENTAÇÃO NO BRASIL

A ideia de transferir ao ente particular a gestão das casas prisionais surge em um cenário no qual se verifica a falência do cárcere a nível mundial. Muito embora existam penitenciárias modelos capazes de alcançar as finalidades da pena, punindo o criminoso pelo delito praticado e, ao mesmo tempo, trabalhando para inseri-lo na sociedade, essas são a minoria.

Em sua maioria os presídios espalhados pelo mundo possuem os mesmos problemas, superlotação, aplicação de penas degradantes quase análogas às penas de tortura aplicadas em momento anterior na história, escassez de recursos para fornecer todos os direitos básicos garantidos aos presos, enfim, a realidade é totalmente adversa àquela prevista na Declaração dos Direitos Humanos.

O artigo V da Declaração Universal dos Direitos Humanos, vigente desde 1948, garante que “Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”. Ora, pode-se afirmar que o tratamento

experimentado pelos apenados no interior dos presídios é diverso daquele vedado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos?

Foi em face das mazelas presentes durante a execução da pena restritiva de liberdade, principalmente em decorrência da superlotação das casas prisionais, que a ideia privatizadora ganhou destaque, inicialmente nos Estados Unidos da América, para depois se espalhar por outros continentes.

A privatização de presídios foi implementada nos EUA a partir da década de 1980, quando as penitenciárias estavam superlotadas, a Justiça exigia adequação do número de vagas ao número de presos e não havia recursos para gerenciar e construir novos presídios (CARVALHO FILHO, 2002, p. 62).

Antes desse marco, segundo Oliveira (2002, p. 321), os povos primitivos já adotavam uma ideia arcaica de prisões privadas, pois quando se sentiam ameaçados aprisionavam o inimigo em cavernas para a sua proteção.

O modelo supramencionado em nada se parece com a ideia inserida nos EUA, nos anos 90, uma vez que, naquele período primitivo, a ideia de sociedade organizada sequer existia, assim como a figura do Estado como ente soberano, detentor do direito de punir, ou seja, o ato praticado pelos povos primitivos não pode ser entendido como antecessor do modelo atual de privatização (CORDEIRO, 2014, p. 43).

Como afirma Carvalho Filho (2002, p. 62), a implementação de presídios privatizados ocorreu em 1980, porém, a ideia de privatização em termos semelhantes ao que hoje está em voga ganhou forma nos ensinamentos e estudos de Jeremy Bentham, “filósofo e jurista inglês, nascido em Londres, na Rua Red Lion, no ano de 1748” (GRECO, 2017, p. 118).

Segundo Bitencourt (2002, p. 45), o jurista Jeremy Bentham acreditava que “um ato possui utilidade se visa a produzir benefício, vantagem, prazer, bem-estar e se serve para prevenir a dor”. E é diante dessa formulação que se desenvolveu a teoria utilitarista.

Para Bentham, o cidadão deveria obedecer ao Estado, não pelo fato de que estaria a ele vinculado por um suposto contrato social, mas sim porque a obediência contribuiria para a felicidade geral, ao contrário da desobediência, que a todos prejudicava (GRECO, 2017, p. 119).

Segundo Greco (2017, p. 119), o entendimento adotado por Bentham, em conjunto com sua visão humanitária, formam a base central da reforma prisional proposta por ele. E foi com base nessa forma de pensar que Bentham idealizou e desenvolveu o modelo panóptico.

Ao propor a ideia, Bentham (1785/2008) descreveu o modelo panóptico da seguinte maneira:

O edifício é circular. Os apartamentos dos prisioneiros ocupam a circunferência. Você pode chamá-los, se quiser, de *celas*. Essas celas são separadas entre si e os prisioneiros, dessa forma, impedidos de qualquer comunicação entre eles, por *partições*, na forma de raios que saem da circunferência em direção ao centro [...] O apartamento do inspetor ocupa o centro; você pode chamá-lo, se quiser, de *alojamento do inspetor*. [...] Cada cela tem, na circunferência que dá para o exterior, uma *janela*, suficientemente larga não apenas para iluminar a cela, mas para, através dela, permitir luz suficiente para a parte correspondente do alojamento. A circunferência interior da cela é formada por uma *grade* de ferro suficientemente fina para não subtrair de qualquer parte da cela da visão do inspetor. [...] Para impedir que cada prisioneiro veja o outro, as partições, devem se estender por alguns pés além da grade, até a área intermediária [...] um pequeno *tubo de metal* deve ir de uma cela ao alojamento do inspetor [...] Por meio desse implemento, o menor murmúrio de um pode ser ouvido por outro. (BENTHAM, 1785/2008, p. 20-22, grifo do autor).

Foi diante dessa nova proposta de estrutura física que surge o que foi denominado como princípio da inspeção total, isto porque, a partir da utilização desse modelo, os presos poderiam ser constantemente vigiados, mas ao mesmo tempo não seriam capazes de ver aquele que os vigiava (CORDEIRO, 2014, p. 34).

Bentham (1785/2008), no século VIII, já exprimia sua opinião sobre a possibilidade de os presídios serem administrados por empresários. Destaca Donahue (1992, p. 201): “Bentham declarou-se abertamente pela administração privada. [...] Os empresários fariam ofertas para administrar as prisões; o vencedor seria contemplado com um contrato sem prazo, que somente poderia ser revogado por justa causa”.

“Para Bentham, poderia ainda a prisão ser fonte de lucro, devendo extrair o máximo de força produtiva do prisioneiro, através do trabalho, além de poder vir a ser administrado pelo particular através de um contrato” (CORDEIRO, 2014, p. 36).

Seria, na atualidade, viável aos países adotarem a ideia proposta por Bentham? Pois bem, “ainda hoje, o Panóptico de Bentham exerce forte influência sobre o sistema carcerário, principalmente, o existente nos Estados Unidos da América” (GRECO, 2017, p. 120), no entanto, aderindo a uma noção mais realista, a

construção de casas de correção que adotem celas individuais é inviável, principalmente se considerar como parâmetro o Brasil que no ano de 2016 contava com uma massa carcerária constituída por 726.712 (setecentos e vinte e seis mil setecentos e doze) prisioneiros (INFOPEN, 2017, não paginado).

A superlotação por si só já é motivo para que a implementação do modelo panóptico seja praticamente aniquilada, mas ainda corrobora nesse sentido a superveniência de um conjunto mais extenso de direitos dos presos. Mas como afirma Cordeiro (2014, p. 36), “[...] Bentham conseguiu deixar um legado para as gerações futuras, pois o princípio da inspeção total continua em pleno vigor, como podemos observar em algumas prisões mais modernas [...]”.

Na visão de Donahue (1992, p. 203), a obra de Bentham contribui de forma enfática para a concepção da ideia privatizadora do sistema carcerário, dessa forma afirma que:

Reconhecemos que hoje existe uma gama muito mais ampla de direito dos prisioneiros, e que as dimensões da responsabilidade dos contratantes das prisões privadas excederiam aqueles limitados parâmetros impostos ao administrador do Panopticon - não deixar passar fome, não bater, não deixar haver número excessivo de mortes. Mas a atenção obsessiva de Bentham para com a monitoração permanece inteiramente relevante. (DONAHUE, 1992, p. 203).

Ao idealizar a obra da sua vida, Bentham deu grande importância ao trabalho a ser realizado pelos presos que estivessem encarcerados em prisões nos moldes desenvolvidos por ele. Cordeiro (2014, p. 44), ao exprimir sua opinião sobre o modelo desenvolvido por Bentham, afirmou que “a utilização do trabalho do preso refletia o fim utilitário da pena, pois além de auxiliar na sua reforma, possibilitaria que o Estado fosse compensado pelo cometimento do crime e pela custódia [...]” (CORDEIRO, 2014, p. 44).

Explica-se que o estudo e análise desse modelo de construção e gerenciamento prisional é de suma importância para a compreensão dos modelos prisionais privatizados existentes na atualidade, pois como será demonstrado em momento posterior, as experiências postas em práticas dão grande valor para o trabalho a ser desenvolvido pelos apenados e utilizam o princípio de inspeção total, desenvolvido pelo jurista Jeremy Bentham, no ano de 1791.

Como referido anteriormente, foi no ano de 1980, nos EUA, que as prisões começaram a ser privatizadas, no entanto, Oliveira (2002, p. 321) defende que a

primeira previsão jurídica que envolvia prisões privatizadas foi promulgada na França em 1850, diante a permissão para criação de Colônias Penitenciárias Correccionalistas públicas ou privadas, neste último caso o ente particular deveria ter permissão do Estado.

Apesar da controvérsia existente em relação ao surgimento das primeiras penitenciárias privadas, doutrinadores tais como Oliveira (2002), Cordeiro (2014) e Greco (2017) reconhecem a existência de dois modelos principais, sendo eles: o norte- americano e o francês.

No que tange aos Estados Unidos, “os índices de reincidência atingiram níveis absurdos e, em última análise, a ressocialização do criminoso se mostrava uma utopia. Enfim, era preciso buscar novas alternativas para a problemática penitenciária norte-americana” (CORDEIRO, 2014, p. 76).

Conforme Greco (2017, p. 239), no modelo de prisão privada norte-americano “[...] a empresa privada se encarrega da construção, bem como da administração do sistema carcerário”.

Repisa-se que a privatização ganhou destaque nos Estados Unidos ao ser pensada como uma solução aos problemas enfrentados durante a execução da pena restritiva de liberdade, uma vez que os presídios enfrentavam problemas como a superpopulação carcerária e, como consequência, os gastos do Estado para manter e gerenciar as casas prisionais ganharam patamares elevados (CARVALHO FILHO, 2002, p. 62).

Nesse ínterim, afirma Oliveira (2002, p. 323) que “[...] a ideia da privatização ganha adeptos nos Estados Unidos acima de tudo porque é enorme o gasto público para a manutenção de estabelecimentos prisionais”.

O principal fator que impulsionou esse crescimento desenfreado da massa carcerária nos EUA tem ligação direta com a adoção da Política de Tolerância Zero, implementada na década de 1990, na cidade de Nova York (GONZAGA, 2018, p. 95).

Conforme descreve Gonzaga (2018, p. 95), a política acima mencionada era aplicada da seguinte maneira:

Ao menor sinal de prática criminosa, como um simples furto ou uso de maconha, a ordem era prender e punir, de forma a impedir o encorajamento de outros crimes mais graves. A ideia era a de que se os crimes mais simples fossem punidos a sociedade estaria ciente de que o Estado está presente e vai punir qualquer conduta praticada às margens da lei.

A nova forma de aplicar a lei fez com que o número de presos aumentasse de forma repentina e, conseqüentemente, acabou-se por exigir um número de vagas em presídios, as quais sequer existiam.

“Os efeitos do excesso de lotação importam em aumento de tensão entre prisioneiros, elevada taxa de doenças infecciosas e outras relacionadas ao estresse, além do aumento de violência contra outros presos e contra funcionários da prisão” (DONAHUE, 1992, p. 181).

No entanto, essa primeira experiência privatizadora nos EUA não obteve o êxito desejado pelo empresariado, “em decorrência dos abusos de ordem física e moral cometidos pela administração penitenciária contra seus custodiados, muitas foram as indenizações que os estados norte-americanos tiveram de pagar a eles [...]” (CORDEIRO, 2014, p. 81).

Devido às duras críticas recebidas em face do desrespeito aos direitos dos presos a ideia foi gradativamente posta de lado. Todavia, devido às dificuldades encontradas pelo governo para a obtenção de recursos para financiar a construção e gerenciamento de presídios, a busca por soluções alternativas entra em debate, no século XX, e novamente a ideia privatizadora ganha espaço (CORDEIRO, 2014, p. 82).

Vendo a grande oportunidade que surgia, “Thomas Beasley, empresário do ramo imobiliário e de seguros, proprietário da Corrections Corporation of América (...) teve a ideia de criar prisões privadas [...]” (CORDEIRO, 2014, p. 83).

Donahue (1992, p. 178) afirma que, “provavelmente, a companhia mais proeminente na indústria do encarceramento seja a Corrections Corporation of America [...]”.

Não há como deixar de mencionar que a referida companhia “Em 2015, registrou receita de US \$ 1,9 bilhão e faturou mais de US \$ 221 milhões – mais de US \$ 3.300 para cada prisioneiro sob seus cuidados” (BAUER, 2016, não paginado).

Conforme nos informa Oliveira (2002, p. 326), a Suprema Corte Americana, no ano de 1981, editou súmula expressando seu entendimento sobre a viabilidade de privatização dos presídios perante o ordenamento jurídico do país e concluiu que: “Não há obstáculo constitucional para impedir a implementação de prisões privadas, cabendo a cada Estado avaliar as vantagens advindas dessas experiências, em termos de qualidade e segurança, nos domínios da execução penal”.

Portanto, após ocorrer a transformação na forma de o particular gerenciar os presídios norte-americanos, ou seja, após os gestores terem deixado de lado as práticas de violações constantes dos direitos civis dos condenados (CORDEIRO, 2014, p. 83), a Suprema Corte Americana, pacificou seu entendimento afirmando não existir óbice a implementação de presídios privados no país.

Por sua vez, como bem destaca Greco (2017, p. 239), o modelo francês possui consideráveis diferenças estruturais no que tange a administração de presídios pelo setor privado em comparação com o modelo norte-americano.

Ao contrário do que ocorre com o modelo prisional norte-americano, no qual a empresa privada se encarrega da construção, bem como da administração do sistema carcerário, o modelo francês se baseia em um sistema de dupla responsabilidade, ou seja, tanto o Estado quanto a empresa privada administram, em conjunto, o sistema prisional. **Esse também é o sistema adotado no Brasil.** (GRECO, 2017, p. 239, grifo nosso).

Como afirma Greco (2017), o modelo francês é o adotado pelo Brasil, afirmação essa que será oportunamente abordada mais adiante, quando da contextualização da ideia privatizadora no sistema penitenciário brasileiro e da explanação acerca das experiências práticas no país.

Portanto, na França, a ideia da privatização dos presídios surgiu por um motivo recorrente quando se fala de presídios. A procura pela iniciativa privada ocorreu devido a superlotação das casas prisionais no país. Oliveira (2002, p. 326), confirma que “o governo francês recorreu ao setor privado para sanar o problema da superlotação nos estabelecimentos prisionais”.

No ano de 1987, foi aprovada pela Assembleia Nacional e pelo Senado Francês a Lei nº 87.432, que previa a participação da iniciativa privada no setor público penitenciário (OLIVEIRA, 2002, p. 326).

Como resultado da nova legislação, em 1988 foi aprovado o projeto Programme 13.000, por meio do qual o Governo, com a colaboração e ajuda financeira do setor privado, deveria construir 13.000 celas em 25 estabelecimentos prisionais em diferentes regiões do país (OLIVEIRA, 2002, p. 326).

Destaca Cordeiro (2014, p. 92) que “esse modelo francês de gerenciamento prisional encontra-se em fase de experiência, não tendo sido feito um estudo conclusivo a respeito de sua definitiva efetivação”.

A diferença entre os dois sistemas, portanto, é bem pontual. Enquanto nos Estados Unidos os governantes entregam à iniciativa particular a responsabilidade por toda a execução do serviço penitenciário, ou seja, transferem ao ente particular a titularidade da aplicação da pena privativa de liberdade, abrindo mão do seu direito de punir, na França a tomada da decisão de privatizar adotou outra forma, mediante um modelo de cogestão, responsabilizando o particular pela execução da pena contudo, o poder público continua responsável pela fiscalização do gerenciamento de estabelecimentos prisionais.

Restando clara a diferença entre o modelo norte-americano e o francês, inicia-se o estudo do surgimento da ideia privatizadora no sistema prisional brasileiro:

Diante da comprovada incapacidade do Estado para administrar o sistema prisional, assegurando aos presos sob sua custódia os direitos humanos mais elementares, e em face da sua total impossibilidade de propiciar meios para que a pena cumpra seus objetivos de retribuição, prevenção e ressocialização, têm sido realizadas algumas experiências quanto à forma de gerenciamento prisional. (CORDEIRO, 2014, p. 46)

Com a promulgação da Constituição de 1988, o legislador, no artigo 6º dispôs que: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”. Destaca-se que compete ao Estado garantir e prestar tais direitos sociais, devido a sua titularidade.

Ocorre que, com a evolução da sociedade e aumento crescente das demandas por parte dos cidadãos, o Estado deixa de atuar de forma eficiente na prestação de serviços básicos e passa a ser um Estado que deixa de lado o seu caráter intervencionista. E é nesse momento que a ideia privatizadora encontra fundamento e justificativa (CORDEIRO, 2014, p. 47).

Ora, ao longo da história o governo brasileiro mostrou-se aberto a ceder ao poder privado a responsabilidade pela execução de serviços públicos essenciais, tais como a saúde, ao permitir que empresários atuem em um ramo com altos lucros, por meio da oferta de planos de saúde privados; a educação, uma vez que aqueles que possuem condições geralmente optam por instituições privadas, tendo

em vista a qualidade de ensino, principalmente envolvendo o período do ensino fundamental e médio.

Sustenta-se que isso só ocorre, pois, o cidadão, quando necessita de cuidados médicos, por exemplo, ao procurar os hospitais públicos, depara-se com falta de leitos, sucateamento dos equipamentos, déficit de funcionários, ou quando esses que estão no local muitas vezes estão despreparados para atuar.

Mas em que consiste, na prática, dizer que o governo brasileiro transferiu à iniciativa particular a execução de determinados serviços públicos que a ele compete realizar a prestação? Existe permissivo legal que autorize o Estado a inserir tal prática? Quais os serviços que podem ser delegados ao particular?

Esses questionamentos são imprescindíveis para o deslinde do presente estudo, e por essa razão o assunto será abordado de forma pormenorizada no ponto 3.3 desta pesquisa, quando serão conceituadas as diversas formas do Estado transferir ao particular a responsabilidade pela execução de serviços públicos, bem como as peculiaridades de cada uma destas formas a fim de determinar quais serviços públicos podem ser privatizados e se o gerenciamento prisional integra o rol dos serviços que podem ser executados por particulares.

Por hora, repisa-se que é diante desse desinteresse e incapacidade de o Estado prestar os serviços essenciais de maneira eficiente, que cada vez mais o particular tem adentrado a esfera de fornecimento e prestação de serviços públicos.

No Brasil, a ideia de privatizar os estabelecimentos prisionais adquire forma no ano de 1992, quando Edmundo Oliveira, conselheiro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP elaborou uma proposta sobre o assunto (CORDEIRO, 2014, p. 94).

Em sua obra “O futuro alternativo das prisões” (OLIVEIRA, 2002), é possível obter acesso à íntegra do projeto apresentado, e da leitura é possível concluir que a proposta apresentada por Oliveira (2002) buscou implementar esse modelo de gestão, pois ele acreditava que dessa forma o problema de superpopulação carcerária seria sanado, e principalmente, que os direitos inserido e garantidos pela Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210/84, finalmente seriam observados, tudo isso a um custo inferior ao daquele gasto pelo Estado, ou seja na opinião de Oliveira (2002) a privatização do sistema carcerário se apresentava como uma solução aos problemas existentes durante a aplicação da pena de prisão.

Atentando para o fato de uma das principais objeções ao modelo de privatização ser a transferência do poder punitivo para o particular, o qual se torna responsável pela aplicação da pena de prisão, ao elaborar o projeto Oliveira (2002) baseou-se no sistema de cogestão, similar o modelo francês anteriormente mencionado.

Segundo Oliveira (2002, p. 335): “De acordo com a nossa proposta, a função jurisdicional do Estado em comandar e controlar a execução penal fica preservada, uma vez que idealizamos uma forma de gestão mista envolvendo Administração Pública e iniciativa privada”.

O que importaria dizer que “caberia à iniciativa privada a prestação de serviços de hotelaria [...], enquanto o poder público ficaria responsável pela direção do estabelecimento penitenciário [...]” (CORDEIRO, 2014, p. 95).

Posteriormente, em 1999, o então Deputado Federal Luiz Barbosa, através do Projeto de Lei nº 2.146, apresenta ao legislativo a proposta que visa autorizar o Poder Executivo a privatizar o sistema prisional brasileiro (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2000, não paginado).

Nos termos do artigo 1º do mencionado projeto os Estados ficariam “autorizados a firmar contrato de concessão com entidades particulares, visando a construção e exploração de Casas de Correção” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2000, não paginado).

Defendia o Deputado Federal Luiz Barbosa que o projeto apresentado por ele “visava, fundamentalmente, proporcionar melhores condições de vida ao apenado, dando-lhe condições de sofrer restrições à sua liberdade de locomoção, sem, no entanto, sofrer limitações quanto à sua dignidade de pessoa humana” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2000, não paginado).

O projeto foi arquivado após parecer do Conselho Nacional de Políticas Públicas ter afirmado que o projeto carecia de amparo legal e constitucional (CORDEIRO, 2014, p. 96).

Ora, não há como não mencionar que o Brasil, diante do aumento da criminalidade, ao invés de buscar uma solução preventiva, tem adotado uma postura em que a solução são punições cada vez mais severas. Assim, acredita-se que, o endurecimento das legislações penais tem contribuído de forma significativa para o aumento da população carcerária.

Na visão da especialista Cordeiro (2014, p. 98), os legisladores têm editado “[...] leis cada vez mais penalizadoras e encarcerizadoras, na crença de que assim poderão diminuir a criminalidade, como se o direito penal tivesse esse poder mágico de erradicar o crime”.

É preocupante observar o descaso do Poder Público com a realização de políticas públicas que envolvam prevenção, ressocialização e reinserção do preso na vida em sociedade, além disso, aliado a esse fator, está também a apatia da sociedade com aqueles que integram a massa carcerária, portanto, é quase que lógico afirmar que as chances da pena privativa de liberdade atingir sua finalidade são quase que inexistentes, posto que nem o ente público, tampouco o particular, possuem interesse em realizar efetivas mudanças nesse sistema há muito falido.

Como mencionado no capítulo anterior, quando da análise do artigo 144 da Constituição Federal de 1988, a segurança pública é um dever do Estado, mas responsabilidade de todos.

Importante trazer à baila a antipatia da sociedade em relação aos apenados, uma vez que a maioria dos cidadãos não vêem com bons olhos as propostas de investimentos em presídios ou até mesmo em fatores que visam melhorar a estadia dos apenados durante o cumprimento da pena, tais como centros de lazer, prática esportiva, os quais estão garantidos pela Lei de Execução Penal.

Assim, é sob o argumento de que a privatização do sistema prisional propiciará uma administração com as técnicas e a eficiência da iniciativa privada a menores custos para o erário público, que o empresariado passa agora a cobiçar o rentável mercado das prisões (CORDEIRO, 2014, p. 49).

Ou seja, o Estado buscaria através da participação do particular no gerenciamento de prisões, auxílio financeiro, com o objetivo de não depreender grandes somatórios de recursos para a criação e manutenção dos presídios, assim como obteria ajuda técnica, posto que é um fato de conhecimento público que o Estado não aufere excelência quando responsável pelo gerenciamento prisional.

A questão que envolve a privatização do sistema penitenciário, portanto, é complexa, principalmente quando em análise conjunta com o ordenamento jurídico vigente, sendo assim, para verificar a (in)viabilidade jurídica da transferência da execução da pena privativa de liberdade e portanto a responsabilidade pela gestão prisional do Poder Público para o ente privado, é preciso compreender de que formas tal tendência tem sido aplicada na prática pelo Brasil, para, em momento

posterior, verificar a compatibilidade das experiências adotadas com o ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse íterim, o capítulo a seguir tem como finalidade apresentar as experiências já adotadas pelos Estados brasileiros, a forma como ocorreu a implementação da ideia, os parâmetros utilizados para a gestão, se houve ou não transferência de titularidade, como no modelo norte-americano, ou se houve cogestão na forma idealizada pelo modelo francês, uma vez que somente assim será possível verificar a (in) viabilidade da privatização prisional perante o ordenamento jurídico brasileiro.

3.2 ANÁLISE DOS MODELOS DE PRESÍDIOS ADMINISTRADOS EM CONJUNTO COM A INICIATIVA PRIVADA NO BRASIL

Ao todo oito Estados brasileiros fizeram experiências em suas penitenciárias, com diferentes formas de participação do particular na gestão dos presídios. São eles, Paraná, Ceará, Bahia, Amazonas, Espírito Santo, Santa Catarina, Pernambuco e Minas Gerais. Das experiências citadas, dois Estados já deixaram de operar com a participação do ente privado, o Estado do Ceará e o Estado do Paraná, conforme se verá a diante.

Mister salientar que quando da implementação de presídios privatizados estes podem adotar o modelo norte-americano, no qual o responsável pela gestão do presídio adquire a titularidade, ou seja, o particular torna-se responsável por aplicar a pena privativa de liberdade (GRECO, 2017, p. 239), assim como pode ser escolhido o sistema francês, no qual o Estado continua detentor da titularidade e somente busca-se na iniciativa privada auxílio na execução de determinados serviços, permanecendo o Poder Público como responsável pela aplicação da pena restritiva de liberdade (GRECO, 2017, p. 239).

Necessário mencionar tal diferença, pois ao dizer que o particular assume a responsabilidade pela gestão, visa-se dizer que este passa a deter a titularidade, todavia, quando dito que o ente privado participa da execução de serviços relacionados à execução da pena, conclui-se que o Estado ainda é o detentor da titularidade, diferença esta que será ressaltada durante a apresentação de cada modelo existente no Brasil, para que, ao final, seja verificada a (in)viabilidade jurídica

de cada modelo já posto em prática, bem como a melhor forma jurídica de continuar utilizando a privatização perante o ordenamento jurídico vigente.

A apresentação dos modelos de presídios administrados em conjunto com a iniciativa privada no Brasil será descrita na ordem cronológica, ou seja, a análise dos modelos seguirá a ordem de sua implementação pelos estados brasileiros, o que permitirá compreender a evolução da ideia privatizadora no país, bem como as mudanças que foram ocorrendo a cada nova experiência.

O primeiro estado brasileiro a realizar uma experiência com a participação do particular na gestão de presídios foi o Paraná. Inaugurada em 12 de novembro de 1999, a Penitenciária Industrial de Guarapuava foi “a primeira a adotar o sistema misto, também denominado de cogestão ou terceirização, através do qual à iniciativa privada caberia a execução de alguns serviços, dentre eles, os de hotelaria” (CORDEIRO, 2014, p. 103).

Portanto, a primeira experiência privatizadora na esfera da execução da pena privativa de liberdade no Brasil escolheu aplicar o modelo francês que “[...] prevê administração em conjunto. A iniciativa privada gerencia todos os serviços de segurança interna e hotelaria, como alimentação, vestuário, limpeza, entre outras tarefas. Ao Estado cabem a direção geral e a segurança externa” (SILVEIRA, 2016, p. 15).

A Penitenciária de Guarapuava possui capacidade para abrigar 240 presos do sexo masculino, condenados ao cumprimento de pena em regime fechado. O estabelecimento prisional dispõe de uma área construída de 7.177,42 m² e o custo da obra para o Erário público foi de R\$ 5.323.360,00, tendo sido 80% da verba proveniente de convênio com Ministério da Justiça e 20% do governo paranaense (DEPEN, 2019, não paginado).

Nesse primeiro presídio, que trouxe a ideia inovadora da privatização, foi implementada uma área industrial de 1.800 m², sendo que no local, na época da inauguração, laboravam cerca de 70% dos presos (DEPEN, 2019, não paginado).

Destaca-se que após uma rebelião no ano de 2014, o complexo industrial foi totalmente destruído, contudo, com o auxílio da prefeitura do município de Guarapuava, em aproximadamente dois anos e meio após o fato, o setor industrial foi totalmente reformado (GUARAPUAVA, 2017, não paginado).

Observa-se que os internos que trabalham no complexo industrial percebem o equivalente a 75% do salário mínimo como remuneração. No que tange aos outros

25%, esse percentual é repassado para o Fundo Penitenciário do Paraná, a título de taxa de administração (DEPEN, 2019, não paginado).

Ora, essa informação traz à baila certa polêmica. Percebe-se que o custo com o funcionalismo, quando utilizada a mão de obra do preso, torna-se bem mais em conta ao empresário, aumentando, por consequência, o lucro obtido pelo empresariado.

Como afirma Silva (2016, p. 80), “daí pergunta-se: como se dá a manutenção e expansão de uma empresa que se dedica ao encarceramento, se sua fonte de receita é o homem preso e quanto esta empresa recebe por vaga ocupada?”.

Uma consequência que poderia surgir com a participação do particular na execução de atividades relacionadas a execução da pena é um interesse no aumento do encarceramento, ou seja, os empresários poderiam incentivar a criação de leis cada vez mais severas visando como objetivo final o crescimento da massa carcerária a fim de ter acesso a mão de obra mais barata e, em maior número.

“A empresa Humanitas - Administração Prisional Privada S/C Ltda., contratada pela Secretaria de Justiça e Cidadania do Paraná, era a responsável pela administração e pela segurança interna da penitenciária [...]” (CORDEIRO, 2014, p. 103).

Nessa forma de gestão a empresa contratada fica encarregada de fornecer aos detentos serviços que envolvem desde a hospedagem em si (alimentação, vestuário, higiene etc.) até garantir direitos previstos pela Lei de Execução Penal (assistência médica, jurídica, psicológica etc.) (GRECO, 2017, p. 239).

Um dos principais benefícios que o Estado do Paraná obteve com a alteração da forma de gestão dos presídios foi se desemcumbir da obrigação de pagar os direitos trabalhistas aos funcionários integrantes do quadro funcional da Penitenciária Industrial de Guarapuava (CORDEIRO, 2014, p. 104).

Entretanto, acredita-se que mesmo com a participação do particular o Estado não tenha conseguido obter considerável economia aos cofres públicos. O contrato firmado com a Humanitas previa que a empresa receberia do governo do estado quantia equivalente a R\$ 280.000,00 por mês (SOARES, 2001, não paginado). Ou seja, “um preso “privatizado” custa mais que o “público”. O valor gasto pelo governo com o preso da PIG [Penitenciária Industrial de Guarapuava] é

de cerca de R\$ 1.200 mensais, contra R\$ 700 nas cadeias comuns” (SOARES, 2001, não paginado).

O governo do Paraná acreditou tanto ter encontrado uma forma de solucionar as mazelas enfrentadas pelo setor carcerário que, em 2002, inaugurou nos mesmos moldes da Penitenciária Industrial de Guarapuava, a Penitenciária Industrial de Cascavel e a Penitenciária Industrial de Foz do Iguaçu e, em 2004, a Penitenciária Estadual de Piraquara (CORDEIRO, 2014, p. 104).

Contudo, no ano de 2006, previsto como prazo final para os contratos de concessão celebrados entre a empresa Humanitas e o Estado do Paraná, o então governador Roberto Requião não demonstrou interesse em dar prosseguimento a ideia implementada pelo seu antecessor (SALLES, 2009, não paginado), dessa maneira, os presídios que estavam sob a administração do particular retornaram aos cuidados do Estado.

O estado do Ceará foi o próximo a analisar a inserção da privatização dos presídios. No ano de 2000, a então deputada estadual Gorete Maria Pereira apresentou o Projeto de Lei nº 51, o qual buscava autorizar o Poder Executivo Estadual a privatizar estabelecimentos prisionais (CORDEIRO, 2014, p. 105).

Da leitura da justificativa do referido projeto entende-se que a finalidade a ser almejada com a implementação do novo modelo gerencial era a redução de gastos para que os valores depreendidos com a manutenção dos presídios pudessem ser investidos em outras áreas, como por exemplo educação, saúde entre outros (CORDEIRO, 2014, p. 105).

Contudo, o referido projeto não obteve êxito, tendo sido reconhecido pela Assembleia Legislativa do Estado do Ceará que o projeto apresentado pela deputada era contrário a normas constitucionais e princípios administrativos vigentes no ordenamento jurídico brasileiro (CORDEIRO, 2014, p. 105).

No entanto, conforme destaca Cordeiro (2014, p. 106), “impossibilitada a privatização dos presídios, tal como pretendida, ainda assim, de forma ousada, o Estado do Ceará resolveu adotar o modelo denominado terceirizador de gerenciamento prisional [...]”.

Isso posto, a Penitenciária Industrial Regional do Cariri, localizada no município de Juazeiro do Norte, no Ceará, foi inaugurada em 22 de janeiro de 2001, e custou aos cofres públicos o montante de R\$5.703.006,63 (SAP, 2019, não paginado).

O referido presídio foi inicialmente administrado pela Humanitas e, após, pela Companhia Nacional de Administração Prisional, cabendo ao governo do Ceará o repasse de verbas no valor de R\$ 437.672,58 mensais (CORDEIRO, 2014, p. 106).

Portanto, conclui-se que o Ceará implementou presídios privados por meio do modelo francês, com a participação do particular na execução de serviços, uma vez que, nesse modelo terceirizador, que foi utilizado pelo Estado do Paraná e também pelo Ceará para viabilizar o acesso da iniciativa particular na gestão dos presídios consiste na administração conjunta do Estado e do particular.

Conforme destaca Greco (2017, p. 239), nesse modelo de gestão cabe à empresa privada:

a) construção da penitenciária; b) colocação de todos 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 que diz respeito ao normal funcionamento do sistema prisional competirá à empresa privada.

Por seu turno, ao Estado caberia indicar o diretor do presídio, o qual deve ser um funcionário público sem vínculo com a empresa que assume a administração da casa prisional, bem como a vigilância externa recai sobre os policiais integrantes do Poder Público, ou seja, cabe a Polícia Militar a responsabilidade pela segurança externa (GRECO, 2017, p. 239).

Desta maneira, fica evidenciado que o diretor do presídio, sendo um funcionário público, confirma o fato de o Estado ser o titular do direito de punir, ou seja, responsável pela aplicação da pena de prisão.

Contudo, “esse modelo terceirizador levado a efeito no Ceará foi suspenso por força de decisão judicial, em virtude de ações civis públicas interpostas pelo Ministério Público (Federal, Estadual e do Trabalho), bem como pela OAB” (CORDEIRO, 2014, p. 106).

Informa-se que as ações tiveram “[...] como base uma resolução do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que rejeita qualquer proposta de privatização do sistema prisional” (PROMOTORIA..., 2005, não paginado).

A referida resolução foi editada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária em 09 de dezembro de 2002 e recomendava a rejeição de propostas que tivessem por finalidade privatizar o sistema prisional brasileiro (CORDEIRO, 2014, p. 102).

O próximo estado que aderiu ao modelo terceirizado foi a Bahia, que no ano de 2002 inaugurou o Conjunto Penal de Valença, com capacidade para 268 presos. A empresa com a qual o governo baiano firmou contrato foi a Yumatã, e caberia ao estado pagar à empresa o equivalente a R\$ 1.200,00 reais por cada preso (ESTADÃO, 2002, não paginado).

Cordeiro (2014, p. 107) salienta que no ano de 2007 o Estado da Bahia já contava com cinco presídios gerenciados pelo particular, sendo eles: o Conjunto Penal de Valença; o Conjunto Penal de Juazeiro; o Conjunto Penal de Serrinha; o Conjunto Penal de Itabuna e o Conjunto Penal de Lauro de Freitas.

“Os projetos representam um total de 988 novas vagas ou um aumento de 25% na capacidade do sistema penitenciário baiano, graças ao investimento de R\$ 12,9 milhões” (ESTADÃO, 2002, não paginado).

Atualmente a empresa responsável pelo gerenciamento dos Conjuntos Penais de Valença, Juazeiro e Serrinha é a REVIVER. Ademais, no ano de 2012, foi inaugurado o Conjunto Penal de Eunápolis, também sob o sistema de cogestão entre o Estado e a empresa mencionada (REVIVER, 2019, não paginado).

Verifica-se, portanto, que os presídios da Bahia que adotam a privatização o fazem por meio do modelo francês, também denominado cogestão, ou terceirizador.

Aderindo a ideia inovadora de administração conjunta com o particular, o Amazonas firmou contrato com a Companhia Nacional de Administração penitenciária - CONAP (CORDEIRO, 2014, p. 108).

O contrato firmado estabeleceu que a iniciativa privada auxiliaria na gestão de três penitenciárias, sendo elas: o Complexo Penitenciário Unidade Prisional do Puraquequara, com capacidade para 614 internos; o Instituto Penal Antônio Trindade, presídio de segurança máxima com capacidade para 496 presos; e o Complexo Penitenciário Anísio Jobim, presídio com capacidade para 450 presos do regime fechado e 138 vagas no regime semi-aberto (GARANI, 2011, não paginado), portanto, a participação do particular também seria na modalidade terceirizadora.

O Estado do Espírito Santo aderiu ao sistema de cogestão desde 2005 quando firmou contrato com o Instituto Nacional de Administração Prisional - INAP,

para a gestão de quatro penitenciárias, sendo elas: “A Penitenciária de Segurança Média de Colatina; a Penitenciária de Segurança Máxima de Viana; a Unidade Prisional de Guarapari e a Unidade Prisional de Serra” (GARANI, 2011, não paginado).

Cordeiro (2014, p. 109) menciona que o INAP se tornou responsável pelas despesas relacionadas aos serviços de hotelaria, serviços médicos e odontológicos, assim como tornou-se sua obrigação fornecer trabalho e educação aos apenados.

O segundo Estado da região Sul a implementar estabelecimentos penais, no modelo terceirizado foi o Estado de Santa Catarina, que instituiu a presença do particular na Penitenciária de Joinville e em dois centros de Observação Criminológica e Triagem (GARANI, 2011, não paginado).

“A Penitenciária Industrial de Joinville foi inaugurada em 2005 e é administrada pela empresa Montesinos - Sistema de Administração Prisional” (CORDEIRO, 2014, p. 110).

No site da Montesinos (2019, não paginado) é possível constatar que a empresa define a atividade desenvolvida da seguinte maneira: “Todo o trabalho é realizado em sistema de cogestão com o poder público, visando à real socialização do indivíduo por meio do trabalho, da educação e de condições dignas de cumprimento da pena”.

“Em 2007 um projeto de Privatização Integral do Sistema Prisional Catarinense foi apresentado na Assembléia Legislativa de Santa Catarina, o argumento chave era a melhoria geral das condições do sistema prisional no Estado” (GARANI, 2011, não paginado).

Porém, “a procuradoria jurídica da Assembleia Legislativa de Santa Catarina entendeu pela inconstitucionalidade do citado projeto, o qual foi arquivado” (CORDEIRO, 2014, p. 110). Frisa-se que na doutrina utilizada não há menção sobre as razões pelas quais o projeto foi considerado inconstitucional.

Cabe destacar que Fucs (2014), em uma reportagem realizada para a Época, mencionou que a Penitenciária localizada em Joinville:

[...] parece a prisão dos sonhos de qualquer detento. Conhecida como “creche”, “spa” e “colônia de férias” entre os criminosos, ela se destaca pelo tratamento humano e pela perspectiva de reintegração social que oferece, por meio da educação e do trabalho.

Conforme informa Fucs (2014, não paginado), a direção do presídio é ocupada por um funcionário público. Por sua vez, a empresa Montesinos é responsável pela “[...] segurança, limpeza e manutenção, além da disciplina, alimentação, material de higiene pessoal, uniformes e roupas de cama e de banho dos presos. Também fornece remédios e cuida do atendimento médico, dentário e psicológico”.

Diante do estudo das experiências prisionais que foram sendo gradativamente implementadas no setor penitenciário de diversos Estados, essa foi a primeira manifestação positiva relacionada a um presídio gerenciado na modalidade de cogestão.

Acredita-se que o Estado do Paraná, Ceará, Bahia, Amazonas, Espírito Santo e Santa Catarina, que implementaram ou tentaram implementar, em um primeiro momento, o gerenciamento prisional em parceria com a iniciativa privada, o fizeram acreditando que a adoção dessa ideia poderia vir a ser uma possível solução para a falência que vem ocorrendo quando da aplicação da pena privativa de liberdade, devido a superlotação dos presídios e da incapacidade do Estado em prestar o serviço de forma adequada e dentro das determinações previstas no artigo 11 da Lei de Execução Penal, ou seja, a incorporação da ideia se inicia de forma branda, posto que, primeiramente, o Brasil utilizou a modalidade de cogestão para viabilizar as parcerias com a iniciativa privada.

Ou seja, em um primeiro momento, constata-se que o Brasil, com base no seu ordenamento jurídico vigente à época em que ocorreram as inaugurações dos primeiros presídios em sistema de cogestão, adotou o modelo francês de privatização, no qual o ente particular responde somente pelos ditos serviços de hotelaria e segurança interna, ficando para o Ente Público a responsabilidade pela nomeação do diretor do presídio e a garantia da segurança externa.

Diferentemente dos primeiros modelos apresentados, o Estado de Pernambuco escolheu o modelo de parceria público-privada, instituído pela Lei nº 11.079/04, para a “[...] construção de um complexo penitenciário situado no município de Itatinga, denominado Centro Integrado de Ressocialização, cujo valor total da obra [foi] de R\$ 287 milhões [...]” (CORDEIRO, 2014, p. 108).

O Centro Integrado de Ressocialização, em 2011, era “[...] composto por cinco presídios, dois para regime semi-aberto (1.200 vagas) e três para o regime

fechado (1.926 vagas) além de uma unidade para administração do complexo” (GARANI, 2011, não paginado).

Conforme informa Garani (2011, não paginado), a previsão de entrega da obra era no segundo semestre de 2011. Contudo, em se tratando de obra pública no Brasil, o prazo estipulado não fora cumprido. Segundo Silveira (2018, não paginado), a obra que iniciou em junho de 2010 teve a primeira unidade prisional entregue somente em junho de 2018, ou seja, nove anos após o início.

Ocorre que o primeiro contrato firmado através da legislação de parceria público-privada, em março de 2016, por meio do Decreto nº 42.770, foi declarado extinto por caducidade, devido “a constatação do atraso e posterior abandono pela Concessionária da execução das obras do Centro Integrado de Ressocialização – CIR de Itaquitinga”.

Para concluir, no ano de 2009, o então governador de Minas Gerais, Aécio Neves, por meio de parceria público-privada, firmou contrato para construção de um complexo prisional a ser construído na cidade de Ribeirão das Neves, região metropolitana de Belo Horizonte, sendo o consórcio Gestores Prisionais Associados - GPA o responsável pela construção e gestão do complexo (CORDEIRO, 2014, p. 109).

O estudo deste complexo é de suma importância, pois como bem observa Silva (2016, p. 98), trata-se da “ [...] primeira iniciativa de privatizar presídios, por intermédio de parceria do Estado com o particular”. Além disso, o Complexo de Ribeirão das Neves é o primeiro presídio brasileiro que colocou em prática o modelo norte-americano.

Informa-se que o contrato firmado pelo consórcio tem previsão de durar por 27 anos, podendo ser prorrogado até 35 anos, sendo a empresa vencedora do certame licitatório responsável pela construção e gestão do complexo. No mais, com a parceria público-privada firmada, serão acrescentadas 3.360 novas vagas ao sistema penitenciário mineiro (COMPLEXO..., 2015, não paginado).

No Portal de Gestão de Conteúdo do Programa de Parceria Público-Privada do Estado de Minas Gerais podemos obter a seguinte informação:

O projeto de PPP do Complexo Penal demandou um considerável processo de planejamento e estruturação contratual, devido o seu caráter pioneiro quanto ao objeto pactuado em regime de parceria público-privada na modalidade de concessão administrativa. Em linhas gerais, o setor privado possui autonomia para realizar adaptações no projeto arquitetônico

especificado, bem como é responsável pela construção e operação dos serviços de manutenção e de assistência ao preso. (COMPLEXO..., 2014, não paginado).

Ainda, o governo de Minas Gerais, por meio do referido Portal, assegura que:

O Poder Público permanece responsável pelas atividades de segurança armada nas muralhas e pela segurança externa a cada Unidade que compõem o Complexo Penal, bem como pela supervisão, controle e monitoramento de todas as atividades. O diretor de segurança também permanece como um agente governamental e tem exclusivamente as responsabilidades de monitorar e supervisionar os padrões de segurança da unidade, além de aplicar eventuais sanções administrativas aos internos. O governo do Estado também se responsabiliza por administrar as transferências de internos relacionadas à unidade, vedada expressamente qualquer forma de superlotação. (COMPLEXO, 2015, não paginado).

Segundo Silva (2016, p. 98), a justificativa utilizada para viabilizar a privatização do presídio foi a “[...] necessidade de uma gestão profissional das unidades carcerárias, pela qualidade e eficiência na custódia do criminoso e pela promessa de efetiva ressocialização do preso [...]”.

Outro ponto que desperta interesse nessa parceria pactuada entre o Estado e o particular é o fato de o Complexo Penal de Ribeirão das Neves ser “o primeiro presídio do Brasil construído por meio de parceria público [...], que valoriza o trabalho do detento” (INOVAÇÃO, 2014, não paginado).

Nesse sentido, frisa-se que no Complexo existem “[...] 13 empresas parceiras que empregam 410 presos, o que corresponde a cerca de 30% dos presos aptos ao trabalho” (GPA, 2019, não paginado). Ou seja, diferentemente do que vinha ocorrendo até então nos modelos anteriormente apresentados, que adotavam o modelo francês para viabilizar a participação privada na gestão prisional, o modelo mineiro, ao adotar o modelo norte-americano, dá grande importância para o trabalho a ser desenvolvido pela massa carcerária durante o cumprimento da pena a qual foram sentenciados.

Afirma-se que o Complexo Prisional de Ribeirão das Neves foi construído “ao custo de R\$ 230 milhões, desembolsados exclusivamente pelo parceiro privado” (INOVAÇÃO, 2014, não paginado).

Mas será que o Complexo de Ribeirão das Neves de fato resultou em uma experiência a ser utilizada como solução para as dificuldades (superlotação, falta de

recursos, ineficiência em alcançar as finalidades ressocializadoras etc), enfrentadas pelos Estados quando da aplicação da pena privativa de liberdade no Brasil?

Silva (2016, p. 99) destaca que no presídio construído através da parceria público-privada “os presos são monitorados 24 horas por dia, direta ou indiretamente, e o contato físico ou visual entre detentos de pavilhões distintos fica impossibilitado”.

Ao mencionar tal ponto, podemos voltar aos ensinamentos de Bentham (1785/2008), e no modelo de penitenciária por ele estruturado, a saber, o panóptico. Conforme mencionado no ponto 3.1 do presente trabalho, no modelo desenvolvido por Bentham (1785/2008) vigorava o princípio da inspeção total, exatamente a linha de controle adotada pelo Complexo Penal de Ribeirão das Neves, que conta com 264 câmeras de alta resolução para manter a segurança (GPA, 2019, não paginado).

Acredita-se que a forma de constante monitoramento dos presos adotada pelos responsáveis pelo gerenciamento do Complexo Penal de Ribeirão das Neves garante uma melhor execução da pena privativa de liberdade, uma vez que o controle da massa carcerária torna-se mais fácil, pois estando os presos conscientes de que todos os atos por eles praticados estão sendo observados esses irão pensar bem antes de cometer algum outro ato criminoso.

Segundo Bergamaschi (2017, não paginado), no Complexo Penal de Ribeirão das Neves “Em seus três anos de existência, nunca houve motim, rebelião ou mortes violentas - e contam-se duas fugas”.

É com a análise dessas experiências que se conclui o estudo dos modelos de presídios administrados em conjunto com a iniciativa privada no sistema prisional desenvolvidas no território nacional até o presente momento.

Buscou-se demonstrar, no presente ponto, as formas adotadas pelos Estados na prática para conciliar a administração dos sistemas penitenciários com o particular ou até mesmo transferir a responsabilidade pela execução da pena privativa de liberdade para o ente privado, como se verificou no modelo adotado em Minas Gerais.

Entetanto, antes de adentrar ao próximo ponto do presente estudo, diante da diferença verificada durante a análise dos modelos de gestão conjunta entre o Estado e a iniciativa particular, torna-se necessário diferenciar privatização de terceirização.

Privatização, em uma concepção clássica, consiste em um “movimento destinado a diminuir a excessiva intervenção do Estado na atividade econômica e na vida social [...]” (CORDEIRO, 2014, p. 116), portanto, a finalidade almejada com a privatização de serviços públicos é que o particular assuma a total responsabilidade pela prestação daquele serviço, deixando o Estado de intervir na prestação e execução do serviço.

Em se tratando de sistema penitenciário, como foi visto anteriormente, a privatização ocorre quando o modelo norte-americano é adotado, uma vez que nos Estados Unidos existem:

[...] prisões sob a completa administração da iniciativa privada, que vão da construção dos estabelecimentos à execução da pena privativa de liberdade e às vezes até da pena de morte, tudo sob a responsabilidade do particular, sem qualquer ingerência do Estado (CORDEIRO, 2014, p. 113).

Por sua vez, no que tange à terceirização, pode-se dizer que, “em princípio, trata-se de uma suave forma de privatização” (CORDEIRO, 2014, p. 117). O modelo francês possui as características e semelhanças com a forma de terceirizar a prestação de serviços, posto que nessa modalidade o particular fica responsável pela prestação dos serviços de hotelaria e segurança interna, enquanto o Estado detém a responsabilidade de nomear o diretor e garantir a segurança externa.

Segundo Pietro (2018, não paginado):

No âmbito do direito do trabalho, terceirização é a contratação, por determinada empresa (o tomador de serviço), do trabalho de terceiros para o desempenho de atividade-meio. Ela pode assumir diferentes formas, como empreitada, locação de serviços, fornecimento etc. O conceito é o mesmo para a Administração Pública que, com muita frequência, celebra contratos de empreitada (de obra e de serviço) e de fornecimento, com fundamento no artigo 37, XXI, da Constituição, observadas as normas da Lei nº 8.666/93.

Entretanto, em se tratando de gerenciamento prisional, observa-se que quando ocorre a adoção do modelo francês, ou seja, a terceirização das atividades-meio, as quais consistem em limpeza, manutenção, conservação, alimentação, vigilância etc, o Poder Público transfere somente a prestação dos serviços, mas não transfere a responsabilidade pela execução da pena privativa de liberdade, a qual consiste na atividade-fim no âmbito da gestão prisional.

Carvalho Filho (2018, não paginado, grifo do autor) preceitua que “Por tal motivo, sempre se distinguiu a *terceirização lícita*, no caso de contratação para exercer *atividade-meio*, da *terceirização ilícita*, quando se tratasse de *atividade-fim*”.

Como bem ressalta Pietro (2017, não paginado, grifo do autor):

Não tem fundamento jurídico, no direito brasileiro, a terceirização que tenha por objeto determinado serviço público como um todo. Isso porque não se confunde a **locação de serviços** disciplinada pela lei geral de licitações, com a **concessão**, seja na forma tradicional, regida pela Lei nº 8.987/1995, seja na forma de parceria público-privada, de que trata a Lei nº 11.079/2004. [...] A locação de serviços não pode ser utilizada para delegar a terceiros a execução de serviços públicos.

Dessa maneira, quanto se menciona a terceirização em âmbito prisional, verifica-se que somente a transferência da execução de determinados serviços ao particular é permitida, e não a transferência de toda a gestão prisional, excluindo-se aqui, portanto, a transferência da responsabilidade pela aplicação da pena de prisão, tendo em vista ser atividade-fim e precípua função do Estado.

Dessa forma, diante das colocações e informações expostas durante o estudo das experiências privatizadoras do cárcere e tendo esclarecida a diferenciação dos institutos da privatização e terceirização, no ponto a seguir será abordada a (in) viabilidade a implementação de presídios privatizados, nos seus diferentes modelos, em concordância do ordenamento jurídico brasileiro vigente.

É importante salientar que o objetivo central do ponto a seguir é verificar a implementação da ideia privatizadora em um plano teórico, demonstrando de maneira específica o que pode ou não ser feito, dentro dos parâmetros jurídicos existentes na atualidade, pelos Estados que desejam adotar presídios privatizados.

3.3 A (IN)VIABILIDADE DE PRIVATIZAÇÃO DOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS BRASILEIROS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE

Para que se possa compreender se o ordenamento jurídico brasileiro possui aparato legal para subsidiar a implementação de presídios privatizados é imprescindível fazer uma análise das previsões legais que estabelecem as diferentes formas de se privatizar serviços públicos no Brasil.

Cordeiro (2014, p. 60), quando da explanação de fatos históricos, menciona que “sendo a soberania um poder absoluto do Estado perante seus membros [...] ela

jamais poderia ser alienada ou dividida, sob pena de destruição do próprio corpo político”.

Dessa maneira, deseja-se com a afirmação supramencionada demonstrar que o Estado é o único responsável pelo poder de legislar, condenar, prender e punir, ou seja, a pessoa responsável pela gestão de um presídio pode se tornar responsável pela execução de uma função do Estado, uma vez que será esse o gestor que irá acompanhar a aplicação da pena privativa de liberdade a qual o apenado foi condenado, entretanto, o gestor não pode se tornar titular do direito de punir, tendo em vista ser esse um direito exclusivo do Estado.

Assim, conforme explana Cordeiro (2014, p. 60), a execução penal é uma consequência do direito de punir, portanto, transferir a gestão de determinada casa prisional poderia ser o mesmo que dizer que o Estado estaria transferindo o direito de punir ao particular.

Para analisar essa afirmação é necessário compreender se essa construção histórica fundamentada na alteração da titularidade do direito de punir do particular para o Estado, momento em que o ente público passa a ser detentor exclusivo do *jus puniendi*, também está afirmada na legislação adotada pelo Brasil, ou seja, é preciso verificar se no ordenamento jurídico brasileiro a transferência da execução da pena privativa de liberdade estaria vedada ou não.

Partindo dessa premissa, e de que a gestão prisional corresponde a aplicação da pena privativa de liberdade, fator que é essencial para entender se o ordenamento jurídico vigente permite que o Estado transfira ao ente privado a execução da pena privativa de liberdade, inicia-se o estudo das formas de privatização.

Nas palavras de Donahue (1992, p. 177):

Poucas funções sociais parecem mais inerentemente públicas do que as do policial, do juiz e do carcereiro. No entanto, apesar da aparente correção de preservar o sistema judiciário como um campo exclusivo do estado, o setor privado já colocou a mão sobre cada um dos seus três componentes.

Em parâmetros gerais, no Brasil, a ideia de transferir para a iniciativa privada a execução de serviços prestados pelo Estado surge em 1990, quando o Programa Nacional de Desestatização é criado (CARVALHO FILHO, 2018, não paginado).

Posteriormente, em 1997, a legislação foi alterada pela Lei nº 9.491, que manteve os principais traços da legislação anteriormente sancionada por Collor (CARVALHO FILHO, 2018, não paginado).

A leitura de alguns incisos do artigo 1º da Lei nº 9.491/97, torna-se necessária para melhor entender o ponto central da legislação, bem como a pretensão dos legisladores ao editar o Programa Nacional de Desestatização.

Art. 1º O Programa Nacional de Desestatização – PND tem como objetivos fundamentais:

I - reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público; [...]

V - permitir que a Administração Pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais; [...]

Aprende-se que, com a promulgação do programa, a finalidade desejada, por meio da desestatização, era de que o Estado não deveria continuar sobrecarregado com a prestação/execução de atividades cuja titularidade não lhe é exclusiva, portanto, deveria focar sua atenção e dedicação aos serviços que somente o Estado pode executar.

E é nesse cenário que surge o que é conhecido como Estado minimamente intervencionista (CORDEIRO, 2014, p. 47), que se importa somente com o fornecimento de serviços fundamentais, conforme se observa no texto legal, e assim sendo, aceitando auxílio da iniciativa privada na prestação dos demais serviços.

Um estudo mais aprofundado do Programa Nacional de Desestatização fugiria a finalidade desejada no presente trabalho. A informação essencial para começar a entender as formas através das quais o Estado poderia implementar presídios privatizados estão contidas no artigo 2º, inciso III e § 1º, alínea “b”, da Lei nº 9.491/97, artigo 2º: “Poderão ser objeto de desestatização, nos termos desta Lei: [...] III - serviços públicos objeto de concessão, permissão ou autorização”. Carvalho Filho (2018, não paginado) chama atenção ao afirmar que “[...] tais instrumentos já retratam, *ex natural*, uma delegação negocial a pessoas do setor privado – fato que, por si, indica prévio processo de desestatização”.

Em outras palavras, os institutos elencados no inciso III, em sua origem, já são formas de o Estado transferir ao particular a responsabilidade pela prestação de serviços públicos cuja execução está sob sua égide.

Contudo, a Lei nº 9.491/97, no §1º do artigo 2º, considerou como desestatização “a transferência, para a iniciativa privada, da execução de serviços públicos explorados pela União, diretamente ou através de entidades controladas, bem como daqueles de sua responsabilidade”.

Ou seja, em termos bem simples e abstratos, tal construção legislativa permitiria a transferência de qualquer serviço público ao particular, conforme conclui Carvalho Filho (2018, não paginado):

Esse é o sentido atual da desestatização: o Estado, depois de abraçar, por vários anos, a execução de muitas atividades empresariais e serviços públicos, com os quais sempre teve gastos infundáveis e pouca eficiência quanto aos resultados, resolveu imprimir nova estratégia governamental: seu afastamento e a transferência das atividades e serviços para sociedades e grupos empresariais.

Segundo Cordeiro (2014, p. 116), “o movimento destinado a diminuir a excessiva intervenção do Estado na atividade econômica e na vida social recebeu o nome de desestatização [...]”.

Outra forma de o Estado transferir ao particular a responsabilidade pela execução de serviços públicos é por meio da privatização propriamente dita. Como visto anteriormente, nos Estados Unidos, dizer que um presídio é privado significa dizer que o particular é responsável desde a construção até a aplicação da pena privativa de liberdade.

No Brasil, segundo Amaral Filho (1996, p. 41), o instituto da privatização consiste na “[...] transferência das empresas de propriedade do Estado e atividades por ele exercidas para o setor privado, obedecendo às mais variadas formas de transferência do capital aos particulares”.

E é nesse ponto que adentramos ao tema central da pesquisa desenvolvida até o momento: poderia o Estado brasileiro transferir ao particular a responsabilidade pela execução da pena privativa de liberdade, ou seja, a gestão das casas prisionais, uma vez que é detentor exclusivo do *ius puniendi*, possuindo a titularidade desse serviço?

Antes de responder o questionamento, deixando de lado por instantes a divergência existente entre o conceito de desestatização e privatização, serão abordadas as diferentes formas disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro, na

atualidade, que viabilizariam a transferência da gestão prisional do Estado para o particular, na prática.

Primeiramente, serão analisados os institutos utilizados pela Política Nacional de Desestatização, sendo eles: concessão, permissão e autorização. Feitos tais apontamentos, em segundo quadro passar-se-á a apresentar a Lei nº 11.079/04, conhecida como Lei de Parceria Público-Privadas.

Menciona-se que os contratos celebrados por meio de parceria público-privadas são definidos como uma modalidade de concessão especial, como refere Pietro (2018), no entanto, existem peculiaridades que devem ser pontuadas.

O artigo 175 da Constituição Federal de 1988 estabelece que “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.

Em face dessa afirmação, constata-se que uma das maneiras que o Estado poderia utilizar para colocar em prática essa nova forma de gestão seria através da modalidade concessão, prevista na Lei nº 8.987/95.

Para Melo (2011, p. 709, grifo do autor):

Concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o *exercício* de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se *pela própria exploração do serviço*, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço (MELO, 2011, p. 709, grifo do autor)

Já Meirelles (2014, p. 451, grifo do autor) define:

Concessão é a delegação contratual da *execução do serviço*, na forma autorizada e regulamentada pelo Executivo. O contrato de concessão é ajuste de Direito Administrativo, bilateral, oneroso, comutativo e realizado *intuito personae*.

Portanto, a ideia de concessão reside, bem no sentido da palavra, no ato de alguém que é titular de algo conceder, entregar a outro alguém, a execução daquele determinado serviço. Porém, Meirelles (2014, p. 451) alerta que “serviço concedido é serviço do Poder Público, apenas executado por particular em razão da concessão”.

Carvalho Filho (2018, não paginado, grifos do autor) faz uma diferenciação, sustentando que existem concessões comuns e concessões especiais. Por hora, nos interessa as concessões comuns que “são reguladas pela Lei n 8.987, de

13.2.1995, e comportam duas modalidades: (1º) *concessões de serviços públicos simples*; (2º) *concessões de serviços públicos precedidas da execução de obra pública*”.

Os próprios nomes das modalidades de concessão viabilizam o seu conceito, ou seja, a concessão de serviço público simples “é a clássica modalidade de serviço delegado pelo Poder Público” (CARVALHO FILHO, 2018, não paginado). Enquanto, a concessão de serviço público precedida da execução de obra pública é quando “o Estado delega também a construção da obra pública” (CARVALHO FILHO, 2018, não paginado).

Ensina Melo (2011, p. 714) que, em ambas as modalidades de concessão, o poder concedente delega à pessoa jurídica ou ao consórcio de empresas a execução do serviço.

Portanto, acredita-se que ambas as modalidades de concessão, tanto a simples quanto a precedida de execução de obra pública, até esse momento, atenderiam a finalidade privatizadora, uma vez que se amoldariam às experiências demonstradas, cabendo ao Estado somente a decisão de delegar/transferir a execução da obra ao particular ou não.

No entanto, Meirelles (2014, p. 461, grifos do autor) destaca que “o serviço concedido deve ser *remunerado por tarifa* (preço público), e não por taxa (tributo). E a tarifa deve permitir a justa remuneração do capital, o melhoramento e expansão do serviço [...]”.

É aqui que a utilização da concessão como modalidade para privatizar o sistema penitenciário brasileiro encontra seu primeiro obstáculo. Como poderia esse modelo ser adotado para transferir a gestão dos presídios ao particular, quando a forma de remuneração pelo serviço prestado pelo concessionário não é compatível com a atividade a ser desenvolvida?

Esclare-se que a incompatibilidade dessa forma de remuneração fundamenta-se no fato de que a massa carcerária nem sempre tem como laborar em uma atividade remunerada e, sendo assim, não poderia pagar o preço que a empresa reponsável pela gestão iria cobrar para executar a sua pena.

Sendo a titularidade pela prestação do serviço do Estado, conforme anteriormente exposto, parece uma consequência lógica o entendimento de que caberia ao Estado remunerar o concessionário pelo exercício de gestão dos estabelecimentos prisionais.

Quando do estudo das experiências, foi referido que os Estados, ao contratarem as empresas que assumem a gestão dos presídios, pagavam valores mensais aos empresários, a fim de remunerá-los pela execução do serviço. Porém, na modalidade de concessão, conforme refere Carvalho Filho (2018, não paginado), é a coletividade que se beneficia da obra ou serviço executado.

Portanto, conclui-se que transferir a gestão prisional ao particular através de concessão não é possível diante das regras existentes no ordenamento jurídico brasileiro, vez que a forma de remuneração que prevê o pagamento de tarifa é incompatível com o serviço a ser desenvolvido pelo particular.

Diante da inviabilidade da utilização do modelo anterior, partimos para a análise da modalidade permissão, também regulamentada pela Lei nº 8.987/95. Pietro (2018, não paginado) conceitua:

A permissão de serviço público é, tradicionalmente, considerada ato unilateral, discricionário e precário, pelo qual o Poder Público transfere a outrem a execução de um serviço público, para que o exerça em seu próprio nome e por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário.

Portanto, o “serviço permitido é executado em nome do permissionário, por sua conta e risco, mas sempre nas condições e com os requisitos preestabelecidos pela Administração permitente [...]” (MEIRELLES, 2014, p. 470).

Ora, essa modalidade parece não atender as necessidades que surgiriam com a privatização do sistema penitenciário, pois não seria possível que a privatização fosse apresentada como uma solução para as dificuldades enfrentadas pelos Estados quando da aplicação da pena de prisão, se o Governo permanecesse gerenciando as casas prisionais de forma indireta, através das suas condições, desprezando por completo a experiência dos administradores particulares na gestão de negócios.

Além do mais, outro fator que prejudica a aplicação da permissão é sua natureza precária. Melo (2011, p. 768, grifos do autor) sabiamente afirma que:

Dita *precariedade* significa, a final, que a Administração dispõe de poderes para, flexivelmente, estabelecer alterações ou encerrá-la, a qualquer tempo, desde que fundadas razões de interesse público o aconselhem, *sem obrigação de indenizar o permissionário*.

Assim, através da modalidade permissão, dificilmente o empresariado brasileiro iria se interessar por assumir a responsabilidade pela gestão dos estabelecimentos encarregados de executar a pena privativa de liberdade. A construção de presídios demanda valores em patamares elevados, pode-se ter essa noção pela simples experiência de construção de uma casa própria que, por vezes, consome economias de uma vida toda.

Conforme se verificou, por exemplo, no Estado de Minas Gerais, o prazo de duração previsto para o contrato com a empresa privada é de 27 anos e poderá ainda, se houver interesse de ambas as partes, ser prorrogado por até 35 anos. Dessa forma, a garantia da execução do serviço por um prazo considerável tem o condão de garantir ao empresário que deseja fazer o investimento uma certa segurança de retorno dos valores gastos com a construção e estruturação do estabelecimento prisional.

Assi, importa dizer que os empresários visam obter, durante o fornecimento de determinado serviço, retorno dos investimentos depreendidos, contudo, a natureza precária da permissão não é capaz de garantir isso e muito menos a obtenção de lucros, outro fator também muito cobiçado pelos empresários, posto que na permissão a Administração Pública pode, a qualquer tempo, retomar a prestação do serviço sem indenizar a iniciativa privada pelos investimentos e esforços realizados.

Outra modalidade prevista no Programa Nacional de Desestatização é a autorização. Nas palavras de Carvalho Filho (2018, não paginado), “autorização é o ato administrativo pelo qual a Administração consente que o particular exerça atividade ou utilize bem público no seu próprio interesse. É ato discricionário e precário, características, portanto, idênticas às da permissão”.

Sendo assim, devido a semelhança entre os dois institutos, não há razões para serem repisadas as justificativas que culminam na inviabilidade da implementação de presídios privados por meio de contrato de permissão.

Por fim, interpreta-se e aprofunda-se o conhecimento sobre a nova modalidade de contrato administrativo denominado como Parceria Público-Privada, instituído pela Lei nº 11.079/04.

Nos termos do artigo 2º do diploma supramencionado, “parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa”.

A redação do artigo não é clara ao conceituar, pois somente define a modalidade nomeando duas expressões. Dessa forma, nas palavras de Meirelles (2014, p. 466), parceria público-privada “é a nova forma de participação do setor privado na implementação, melhoria e gestão da infraestrutura pública, [...], como alternativa à falta de recursos estatais para investimentos [...]”.

Na opinião de Miragem (2013, p. 106):

A parceria público-privada de que trata a Lei 11.079/2004 é espécie de negócio jurídico administrativo, contrato administrativo de concessão, celebrado entre órgãos ou entidades da Administração Direta ou Indireta da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, e particulares, para realização, por estes últimos, de serviços públicos ou de obras públicas.

Mas é nos ensinamentos de Carvalho Filho (2018, não paginado) que se encontra um conceito claro e objetivo. Para ele, parceria público-privada é um:

[...] acordo firmado entre a Administração Pública e pessoa do setor privado com o objetivo de implantação ou gestão de serviços públicos, com eventual execução de obras ou fornecimento de bens, mediante financiamento do contratado, contraprestação pecuniária do Poder Público e compartilhamento dos riscos e dos ganhos entre os pactuantes.

Portanto, uma das principais diferenças entre concessão propriamente dita e concessão na modalidade parceria público-privada consiste no fato de que, no contrato de concessão a contraprestação/remuneração é prestada através de tarifa, enquanto o último somente será de fato configurado como parceria público-privada quando prever contraprestação pecuniária por parte do concedente.

Conforme visto, os contratos de parceria público-privada subdividem-se em duas modalidades, referidas pela Lei nº 11.079/04, sendo elas: concessão patrocinada e concessão administrativa.

Carvalho Filho (2018, não paginado) explica que concessão patrocinada é aquela em que o “[...] concessionário perceber recursos de duas fontes, uma decorrente do pagamento das respectivas tarifas pelos usuários, e outra, de caráter adicional, oriunda de contraprestação pecuniária devida pelo poder concedente ao particular contratado”.

Por sua vez, concessão administrativa, conforme preceitua o § 2º do artigo 2º da Lei de Parceria Público-Privada, é “[...] o contrato de prestação de serviços de

que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens”.

“Na segunda modalidade, tem-se a concessão administrativa, em que a remuneração é feita exclusivamente por contraprestação do parceiro público ao parceiro privado, o que aproxima essa modalidade do contrato de empreitada” (PIETRO, 2018, não paginado).

Mas deve-se observar que a lei que instituiu normas para licitação e contratação de parceria público-privada estabeleceu vedações, não podendo, portanto, ser celebrada essa modalidade de contrato quando o valor do contrato for inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais); o período de duração for inferior a 05 (cinco) anos; e, que tenham como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública, conforme artigo 2º, §4º da Lei nº 11.079/04, redação atual.

Com base na matéria pontuada até esse momento, envolvendo a parceria público-privada, parece que essa modalidade de contrato administrativo se amolda perfeitamente às necessidades que venham surgir a quando o Estado decidir transferir ao particular a responsabilidade pela gestão prisional.

Ora, através da concessão administrativa, o particular poderá prestar serviços de ordem pública, assim como executar obras públicas, mediante remuneração da Administração Pública, podendo ainda obter renda de outras maneiras (artigo 6º, inciso V).

Como bem menciona Cordeiro (2014, p. 125), “as parcerias público-privadas em matéria prisional têm ocorrido por meio de concessão administrativa, onde o parceiro privado é responsável pelo projeto, construção, operação e financiamento do estabelecimento prisional”.

A primeira e única experiência brasileira que colocou em prática essa forma de gestão foi o Complexo de Ribeirão das Neves. Quando do estudo do referido estabelecimento prisional, observou-se que o particular assumiu a responsabilidade pela execução de todo o serviço, desde a construção até execução da pena privativa de liberdade após a inauguração. Dessa forma, adotou o modelo norte-americano, em que o Estado transfere ao particular responsabilidade pela aplicação da pena.

Porém, uma das diretrizes pontuadas pelo legislador ao elaborar a Lei nº 11.079/04 é a prevista no artigo 4º, inciso III, que exprime a “indelegabilidade das

funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado” ao particular.

E novamente encontra-se um impasse envolvendo a forma jurídica por meio da qual o Estado poderia transferir ao particular a gestão prisional diante do ordenamento jurídico brasileiro. Perante a Lei de Parceria Público-Privada o Estado não poderia transferir ao particular a execução da pena privativa de liberdade, o que é o mesmo que dizer que não pode transferir ao ente privado a gestão prisional, uma vez que o Estado é o único responsável pelo poder de legislar, condenar, prender e punir, portanto, encaixa-se na definição de atividade exclusiva do Estado.

Cordeiro (2014) afirma que, devido a falta de legislação específica que preveja a possibilidade de os estados brasileiros privatizarem os estabelecimentos prisionais, o meio utilizado para que o particular adentre a esfera do serviço público de gestão prisional tem sido a Lei de Parceria Público-Privada, contudo, a nomenclatura adotada tem sido terceirização ao invés de privatização.

Para driblar a ausência de permissivo legal, a participação da iniciativa privada na execução penal está ocorrendo em alguns estados da Federação, não através da privatização de presídios propriamente dita, todavia, mediante parceria firmada entre o estado e a iniciativa privada, por meio da terceirização de alguns serviços e também através das parcerias público-privadas (PPP's) (CORDEIRO, 2014, p. 102).

Ora, a mera alteração do nome não é capaz de sanar a ausência de permissivo legal para que ocorra a privatização do sistema penitenciário. É necessário mencionar que, quando da análise das experiências brasileiras foi possível observar que nos estados do Paraná, Ceará, Bahia, Amazonas, Espírito Santo e Santa Catarina o meio escolhido foi a terceirização de serviços específicos (alimentação, vestuário, serviço médico etc.) e não a terceirização da gestão prisional, no entanto, fato diverso ocorreu no Complexo de Ribeirão das Neves em Minas Gerais, no qual, apesar de a empresa prestadora afirmar que se trata de uma parceria com o poder público (COMPLEXO..., 2015, não paginado), na realidade ocorreu a transferência da responsabilidade pela gestão do presídio como um todo.

Assim como afirma Pietro (2018, não paginado), “Se esse objeto de concessão administrativa – delegação da execução de serviço público – se revelar verdadeiro, haverá terceirização de atividade-meio (serviços administrativos) e atividade-fim (serviços sociais do Estado)” (PIETRO, 2018, não paginado).

Denota-se, portanto, que nas parcerias público-privadas, ou seja, nos contratos de concessão administrativa, a finalidade é a transferência de toda a execução do serviço público ao particular, contudo, a própria lei estipula vedações, as quais foram anteriormente mencionadas e estão previstas no artigo 4º, inciso III da Lei nº 11.079/04, as quais consistem na “indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado”.

Dessa maneira, ocorrendo essa “terceirização” do serviço de gerenciamento prisional, estaria ocorrendo a transferência da própria atividade-fim. Como bem mencionou Pietro (2018), não pode, na terceirização de serviços públicos, ocorrer a transferência da atividade-fim ao particular, somente as atividades-meio são transferidas ao ente privado.

Ou seja, a conclusão de Souza e Albuquerque (2017, p. 87) enquadra-se perfeitamente nesse contexto: “É importante ressaltar que, assim como a jabuticaba, a segurança pública do Brasil é peculiar ao nosso país, e sua política vem sendo modificada constantemente ao longo de sua história envolta em ‘jeitinhos’”.

A população brasileira é famosa por solucionar os problemas pelos famosos “jeitinhos” e aqueles que possuem a responsabilidade pela edição de leis, assim como os responsáveis pela fiscalização, não estão muito longe dessa prática.

Portanto, chega-se à conclusão de que no ordenamento jurídico brasileiro, atualmente, não existe previsão legal para que o Estado transfira totalmente a sua responsabilidade, no que tange a execução da pena de privativa de liberdade, ou seja, a gestão prisional, ao particular, uma vez que o Estado é detentor do direito de punir e possui titularidade exclusiva sobre a aplicação da pena restritiva de liberdade, carecendo de dispositivo legal para atribuir ao ente privado essas funções.

Inclusive, a vedação da transferência da responsabilidade pela execução de serviços de titularidade do Estado para o particular tem sido o entendimento adotado pelos Tribunais Superiores quando do julgamento de casos que envolvem outros serviços públicos exclusivos do Estado, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça, em um Recurso Especial julgado em novembro de 2009:

ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. TRÂNSITO. SANÇÃO PECUNIÁRIA APLICADA POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Antes de adentrar o mérito da controvérsia, convém

afastar a preliminar de conhecimento levantada pela parte recorrida. Embora o fundamento da origem tenha sido a lei local, não há dúvidas que a tese sustentada pelo recorrente em sede de especial (delegação de poder de polícia) é retirada, quando o assunto é trânsito, dos dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro arrolados pelo recorrente (arts. 21 e 24), na medida em que estes artigos tratam da competência dos órgãos de trânsito. O enfrentamento da tese pela instância ordinária também tem por consequência o cumprimento do requisito do prequestionamento. 2. No que tange ao mérito, convém assinalar que, em sentido amplo, **poder de polícia pode ser conceituado como o dever estatal de limitar-se o exercício da propriedade e da liberdade em favor do interesse público. A controvérsia em debate é a possibilidade de exercício do poder de polícia por particulares** (no caso, aplicação de multas de trânsito por sociedade de economia mista). 3. As atividades que envolvem a consecução do poder de polícia podem ser sumariamente divididas em quatro grupo, a saber: (i) legislação, (ii) consentimento, (iii) fiscalização e (iv) sanção. 4. No âmbito da limitação do exercício da propriedade e da liberdade no trânsito, esses grupos ficam bem definidos: o CTB estabelece normas genéricas e abstratas para a obtenção da Carteira Nacional de Habilitação (legislação); a emissão da carteira corporifica a vontade o Poder Público (consentimento); a Administração instala equipamentos eletrônicos para verificar se há respeito à velocidade estabelecida em lei (fiscalização); e também a Administração sanciona aquele que não guarda observância ao CTB (sanção). 5. Somente o atos relativos ao consentimento e à fiscalização são delegáveis, pois aqueles referentes à legislação e à sanção derivam do poder de coerção do Poder Público. 6. No que tange aos **atos de sanção, o bom desenvolvimento por particulares estaria, inclusive, comprometido pela busca do lucro - aplicação de multas para aumentar a arrecadação**. 7. Recurso especial provido. (BRASIL. STJ - REsp: 817534 MG 2006/002588-1; Relator: Ministro Mauro Campbell Marques; Data de Julgamento: 10/11/2009, T2 - Segunda Turma; Data de Publicação: DJe 10/12/2009, grifo nosso).

No caso em discussão buscava-se compreender se o particular poderia aplicar multas de trânsito, contudo, pelo Tribunal Superior de Justiça foi reconhecida a indelegabilidade do poder de sanção ao particular, sob o argumento de ser o Estado, em razão do seu poder de coerção, o responsável pela imposição de punições.

Antes de prosseguir com a análise jurisprudencial, necessário conceituar o poder de polícia aqui em debate, para que se verifique a semelhança desse poder com o direito do Estado de punir o infrator pelo ato criminoso, para que, ao final, compreenda-se que o entendimento aqui adotado poderia ser aplicado quando a execução da pena privativa de liberdade pelo particular.

Na visão de Carvalho Filho (2018, não paginado, grifo do autor), poder de polícia é *“prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade”*.

Corroborar com esse entendimento Pietro (2018, não paginado, grifo do autor) “Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é **a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público**”.

Sendo assim, entende-se que o poder de polícia está interligado com as sanções em esfera administrativa, seja em relação à segurança, à higiene, à disciplina de produção e mercado, hipóteses essas previstas no artigo 78 do Código Tributário Nacional, ou seja, o exercício do poder de polícia se manifesta quando a Administração Pública usa dessa prerrogativa para expedir licenças, autorizações, bem como aplicar sanções quando do descumprimento dessas normas que visam garantir os interesses da coletividade restringindo os direitos individuais, algo bem semelhante com a aplicação da pena de prisão, que visa punir o criminoso pelo mal causado a sociedade com fundamento em tipos penais já vigentes à época do cometimento do crime.

Portanto, apesar de o julgado não tratar especificamente do problema de pesquisa do presente trabalho, acredita-se que a analogia entre as duas matérias seja plausível. Ambos os assuntos, quais sejam, a possibilidade de o particular aplicar multas e a viabilidade de o particular aplicar a pena privativa de liberdade reportam certa semelhança, uma vez que ambos visam à aplicação de uma sanção em caráter punitivo pela prática de um delito e, além disso, representam funções típicas do Estado, indelegáveis, por ser sua atividade-fim.

Alguns anos antes, mais precisamente em 2002, o Superior Tribunal Federal prolatou a seguinte decisão em uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 1.717):

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, **leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir**, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime. (STF. ADI:1.717 DF; Relator: Ministro

Sydney Sanches, Data do Julgamento: 07/11/2002; Tribunal Pleno; Data de Publicação: DJ 28/03/2003, grifo nosso)

A ação questionava a constitucionalidade do artigo 58 da Lei nº 9.649/98, “responsável pela modificação da natureza jurídica dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas” (BRASIL, STF, 2002, não paginado). Ocorre que, nos termos do artigo questionado, os conselhos passariam a ser pessoas jurídicas de direito privado e não mais de direito público (BRASIL, STF, 2002, não paginado).

A Suprema Corte entendeu que entidades privadas não podem exercer atividades que tipicamente são de titularidade do Estado, tais como o poder de polícia, e o que mais interessa ao presente trabalho, o direito de punir, portanto, pelo tribunal restou reconhecida a indelegabilidade da atividade de regulamentação de profissão ao particular, uma vez que o exercício dessa prerrogativa exige a competência para aplicação de sanções, a qual é do Estado. Assim, os conselhos devem continuar como pessoas jurídicas de direito público, pois somente assim poderão executar atividades de titularidade do Estado sem estar em desacordo com o ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, de acordo com o entendimento do tribunal, não poderia o Estado transferir o treinamento e comando das polícias, seja a militar, civil ou a federal, também não poderia o Poder Público transferir a aplicação de sanções administrativas, bem como a gestão de um estabelecimento prisional e, consequentemente, a execução da pena privativa de liberdade.

Cabe mencionar, ainda, que transita no Superior Tribunal de Justiça, desde 2010, o Recurso Extraordinário 633.782 MG, sendo o relator Ministro Luiz Fux. O referido recurso também questiona a constitucionalidade da delegação dos atos de fiscalização e sanção no âmbito da legislação de trânsito para empresa privada, porém, ainda não há decisão prolatada (BRASIL, STF, 2010).

Diante de todo o exposto, constata-se que, com base no presente estudo, das formas jurídicas presentes na legislação brasileira, na atualidade, não existe nenhuma que se amolde exatamente as necessidades que a privatização do sistema prisional demanda.

Por meio da concessão, a criação de casas prisionais restaria inexitosa, uma vez que essa modalidade de contrato administrativo prevê como principal remuneração o pagamento de taxas pelos usuários.

No que diz respeito ao contrato permissivo e a autorização, a precariedade afastaria o empresariado, que não iria manifestar interesse em empregar valores consideráveis para a construção de presídios e execução das atividades sem uma garantia de tempo para obter retorno ou mesmo a garantia de indenização quando da retomada do serviço pela Administração Pública.

Por fim, no que tange a parceria público-privada, percebe-se que seria essa a modalidade que melhor se adaptaria a pretensão de privatizar o sistema penitenciário brasileiro, todavia, o ponto que levanta dúvida é a diretriz prevista no artigo 4º, inciso III da Lei nº 11.079/04, que estabelece a indelegabilidade de atividade exclusiva do Estado, portanto, sendo o Poder Público o único responsável pelo poder de legislar, condenar, prender e punir, não poderia ocorrer essa transferência ao particular.

Por todo o exposto, percebe-se que não existe, na atualidade, previsão legal específica capaz de abranger todas as necessidades legais que possam surgir com a privatização da responsabilidade pela gestão dos estabelecimentos prisionais, posto que privatizar presídios, como bem define Cordeiro (2014, p. 116), consiste na “[...] total transferência das atividades relativas à execução penal para a iniciativa privada”.

Ora, destaca-se que um dos argumentos a favor da privatização do sistema prisional brasileiro é de que tal ato não se reveste de inconstitucionalidade, uma vez que a Carta Magna não fez nenhuma vedação expressa (CORDEIRO, 2014, p. 113). Contudo, o entendimento é de que o Brasil é um Estado soberano e, assim, sendo detentor exclusivo do direito de punir, qualquer legislação editada no sentido de transferir esse poder ao particular seria dotada de inconstitucionalidade.

Mas e se os Estados, ao invés de implementarem medidas com a finalidade de transferir a total responsabilidade pela gestão dos presídios ao particular, instituíssem parcerias privadas visando a transferência de determinados serviços que a aplicação da pena de prisão demanda?

Nesse contexto, buscando um meio termo, surge a ideia de terceirização. Na opinião de Cordeiro (2014, p. 117), “terceirizar consiste na contratação de uma empresa (tomadora) por outra prestadora de serviço para a realização de determinadas atividades-meio, que podem se tratar de bens, serviços ou produtos”.

Ou seja, seria dizer que o Estado, como responsável pela aplicação da pena de prisão, ao fazê-lo, contrataria empresas privadas para auxiliar em serviços como

fornecimento de alimentação, limpeza, manutenção, conservação, contabilidade, entre outros, contudo jamais poderia contratar pessoas integrantes da esfera privada para atuarem de forma ativa na execução da pena privativa de liberdade, ou seja, no caso de estabelecimentos prisionais, o particular não poderia atuar como agente penitenciário ou diretor do presídio, por exemplo.

O que não pode ocorrer na terceirização de estabelecimentos prisionais é a transferência da atividade-fim, pois, nesse caso, ocorrerá a delegação do próprio serviço ao particular, o que é inviável no ordenamento jurídico pátrio, em relação a serviços públicos, como bem destaca Pietro (2018).

Portanto, o Estado poderia, por meio de parcerias público-privadas, firmar contrato com parceiros particulares, se beneficiando da experiência e eficácia das empresas na execução do serviço, sem, contudo, transferir a titularidade pela execução da pena de prisão, o que se amoldaria no ordenamento jurídico brasileiro vigente através da terceirização das atividades-meio.

Assim, no tocante à gestão prisional, poderia ser transferido ao particular, por meio da terceirização, os serviços de hotelaria que consistem no fornecimento de alimentação, vestuário, lavanderias, manutenção do espaço físico, higiene, limpeza. Ainda, poderia o ente privado prestar assistência médica, farmacêutica, odontológica e psicológica.

Por todo o exposto, acredita-se que a implementação de presídios gerenciados pela iniciativa privada no sistema prisional brasileiro é inviável de ser colocada em prática, não apenas em razão da inexistência de legislação aplicável ao caso, mas diante da própria proteção ao poder de soberania do Estado, que estabelece ser indelegável a transferência do direito de punir ao ente particular. Por sua vez, a terceirização das atividades-meio que envolvem a execução da pena privativa de liberdade não ofende a legalidade dentro do ordenamento jurídico pátrio, desde que, é claro não ocorra a transferência da atividade-fim, qual seja a aplicação da pena de prisão.

Observa-se que a Constituição Federal não proíbe o Poder Público de delegar serviços públicos, pelo contrário, prevê de maneira expressa, no artigo 175. Conforme dispõe o referido art. 175: “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. O que ocorre em relação ao serviço público de

segurança, mais precisamente, o gerenciamento prisional, é a vedação de transferência da titularidade do direito de punir.

Portanto, nos termos desse dispositivo, é possível que haja uma transferência dos serviços que decorrem da aplicação da pena de prisão para a iniciativa privada (atividades-meio), ou seja, a terceirização, desde que, é claro, ocorra através de regime de concessão, no caso por meio de parceria público-privada, por ser a modalidade que melhor se amolda as necessidades, mas sempre ficando claro que o Estado ainda será o responsável pela prestação da atividade-fim no gerenciamento prisional, a qual consiste na execução da pena privativa de liberdade, ou seja, no exercício efetivo do direito de punir.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente trabalho foram abordados significativos aspectos que envolvem o gerenciamento de presídios, desde a aplicação da pena de prisão, as finalidades almejadas com a execução da sanção até a competência e responsabilidade pela gestão do sistema prisional e execução da pena privativa de liberdade. Tais pontos foram indispensáveis para compreender essa nova modalidade de gerenciamento prisional levada a efeito pelos Estados em conjunto com a iniciativa privada.

A ideia de privatização do sistema penitenciário nos moldes semelhantes ao utilizado na atualidade surgiu no século XVIII, com as ideias de Jeremy Bentham, que já em sua época defendia a ideia de que o Estado deveria entregar a gestão prisional para o particular, o qual poderia auferir lucro com a atividade e utilização da mão-de-obra da massa carcerária, contudo, foi com o advento dos séculos XX e XXI que a proposta privatizadora foi disseminada por diversos países.

Conforme a ideia foi sendo disseminada, os países foram adotando diferentes maneiras de implementar a privatização do sistema prisional, uma vez que as legislações vigentes em cada país nem sempre possuíam semelhanças. Neste ínterim, dois modelos ganharam destaque, sendo eles: o modelo norte-americano e o modelo francês.

No Brasil, a adoção da ideia de presídios administrados em conjunto com a iniciativa privada iniciou em 1999 no Paraná e, no decorrer dos anos seguintes, mais sete estados brasileiros implementaram penitenciárias que, de alguma maneira, envolvia a iniciativa privada em sua administração.

Inicialmente, as experiências brasileiras adotaram moldes semelhantes ao modelo francês de privatização, também conhecido como cogestão. Nesse modelo o Estado permanece como responsável pela aplicação da pena de prisão, por sua vez, o ente privado assume a responsabilidade pela execução de atividades denominadas como serviços de hotelaria, os quais consistem em alimentação, vestuário, saúde etc.

Entretanto, no ano de 2009 o estado de Minas Gerais inovou ao implementar um Complexo Penal, em Ribeirão da Neves, através do modelo de privatização norte-americano. No referido modelo o Estado delega ao particular a responsabilidade pela execução da pena privativa de liberdade, bem como pela

prestação dos serviços necessários para o funcionamento do presídio, ou seja, o Estado transfere ao ente privado a titularidade do direito de punir.

Contudo, conforme se verificou durante a presente pesquisa, a privatização do sistema penitenciário brasileiro, nos moldes adotados pelo modelo norte-americano, encontra sérios óbices no ordenamento jurídico brasileiro vigente, uma vez que não é permitida a transferência do direito de punir ao particular.

Ao Estado brasileiro foram confiadas porções de liberdade dos indivíduos pertencentes ao seu território, no desejo de que o ente público mantivesse a ordem social e o bem-estar comum, sendo, portanto, o único legitimado a exercer o *ius puniendi*, não podendo confiar a prestação dessa atividade ao particular.

Assim, a execução da pena privativa de liberdade no Brasil, por ser considerada serviço essencial do Estado, torna-se impassível de delegação ao particular, devendo ser executada, portanto, por funcionários ligados diretamente à Administração Pública, como, por exemplo, agentes penitenciários e diretor do presídio.

Muito embora a privatização do sistema prisional se apresente como uma possível solução para a falência da pena de prisão, conclui-se que essa modalidade de gerenciamento prisional carece de amparo legal frente ao ordenamento jurídico brasileiro vigente.

No entanto, conforme verificado, as experiências de administração conjunta entre o particular e o ente público que adotam o modelo francês, portanto, o sistema de cogestão, podem ser implementadas pelo Estado brasileiro.

Destaca-se que essa prática ficou conhecida como terceirização, e com a inovação legislativa instituída pela Lei nº 11.079/04, Lei das Parcerias Público-Privadas, essa forma de administração tornou-se possível.

Cumprе ressaltar que na terceirização não irá ocorrer a transferência da responsabilidade pela aplicação da pena de prisão ao particular, o Estado permanecerá na titularidade exclusiva dessa atividade essencial, entretanto, poderá delegar ao ente privado a responsabilidade pela execução dos serviços que a aplicação da pena demanda, sendo eles, por exemplo: alimentação, vestuário, limpeza, higiene, serviços médicos, odontológicos etc.

Isto é, com a terceirização ocorre somente a transferência das atividades-meio, as quais possuem amparo legislativo para serem concedidas ao ente privado, seja pela Constituição Federal, em seu artigo 175, bem como pela Lei de Parceria

Público-Privada. O que não pode ocorrer, assim, é a transferência da atividade-fim do gerenciamento prisional, qual seja, a execução da pena privativa de liberdade.

Conforme demonstrado no trabalho, a privatização do sistema penitenciário brasileiro é inviável perante o ordenamento jurídico vigente. Ainda, acredita-se que implementar tal proposta seria um retrocesso histórico, tendo em vista que o Estado estaria entregando ao particular o direito de punir, o que, de modo algum, com base na evolução da pena, estaria autorizado a fazer.

Além disso, imaginar que a transferência da execução da pena de liberdade para o particular seria a melhor maneira de o Estado finalmente conseguir alcançar as finalidades da pena, as quais são a reeducação, a ressocialização e a prevenção, se constitui em uma verdadeira utopia.

Como em qualquer setor econômico, o particular verá no gerenciamento prisional uma fonte infindável de lucros e poderá, inclusive, impulsionar o aumento da massa carcerária para obtenção de mão-de-obra barata cada vez mais farta.

Na terceirização, por sua vez, o Estado continua responsável por executar a pena de prisão, almejando, ao final, alcançar as finalidades da pena, contudo, contará com a experiência da iniciativa privada e sua excelência na prestação de serviços para poder propiciar penitenciárias nas quais os presos possam cumprir sua pena com dignidade.

Não há sentido em aplicar uma pena somente com a finalidade de punição, é necessário que esse encarceramento seja capaz de proporcionar benefícios a uma sociedade que há muito espera viver em segurança, e delegar essa responsabilidade ao particular, o qual não terá motivos para se preocupar com essa necessidade, possivelmente seria um erro.

REFERÊNCIAS

AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. **Privatização no Estado contemporâneo**. São Paulo: Ícone, 2016.

ARISTÓTELES. **A Política**. Trad. de Roberto L. Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

BAUER, Shane. My four months as a private prison guard. **Mother Jones**, San Francisco: 2016. Disponível em: <https://www.motherjones.com/politics/2016/06/cca-private-prisons-corrections-corporation-inmates-investigation-bauer/>. Acesso em: 23 de maio de 2019.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Publicação Original: 1764. Tradução: Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

BENTHAM, Jeremy. **O Panóptico**. Organização: Tomaz Tadeu. Traduções: Guacira Lopes Louro; M. D. Magno. Publicação original: 1785. 2ª ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

BERGAMASCHI, Mara. Com três anos, presídio Privado em Minas Gerais não teve rebeliões. **O Globo**, 07 de jan de 2017. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/com-tres-anos-presidio-privado-em-minas-gerais-nao-teve-rebelioes-20740890>. Acesso em: 22 de maio de 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 06 de maio de 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 07 de maio de 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 07 de maio de 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em 07 de maio de 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 07 de maio de 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 24 de maio de 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 10 de maio de 2019.

BRASIL. **Decreto n. 42.770, de 15 de março de 2016**. Declara extinta, por caducidade, a Concessão Administrativa do Centro Integrado de Ressocialização. Disponível em: <http://legis.alepe.pe.gov.br/texto.aspx?id=19372&tipo=>. Acesso em: 24 de maio de 2019.

BRASIL. **Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 06 de maio de 2019.

BRASIL. **Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em: 14 de maio de 2019.

BRASIL. **Lei n. 9.491 de 9 de setembro de 1997**. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9491.htm. Acesso em 14 de maio de 2019.

BRASIL. **Lei n. 11.079 de 30 de dezembro de 2004**. 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/l11079.htm. Acesso em 14 de maio de 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717 - DF, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Sydney Sanches, 07 de novembro de 2002. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em 15 de maio de 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal Federal**. Julgamentos históricos: histórico da casa de suplicação. Brasília: 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico&pagina=HistoricodaCasadaSuplicacao>. Acesso em: 23 de abr. de 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal Federal**. Recurso Especial n. 633.782 -MG. Rel. Ministro Luiz Fux, 11 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4005451&numeroProcesso=633782&classeProcesso=RE&numeroTema=532#>. Acesso em 24 de maio de 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal Federal**. STF mantém controle das finanças dos conselhos profissionais pelo TCU. Brasília: 2002. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=59592>. Acesso em 24 de maio de 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 817534 - MG (2006/002588-1), T2 - Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 10 de novembro de 2009. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 15 de maio de 2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 2.146/99**. Brasília: 2000. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=25337>. Acesso em 11 de maio de 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 25 ed. São Paulo: Saraiva Educação: 2018.

CARVALHO FILHO, Luís Francisco. **A prisão**. São Paulo, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

COMPLEXO PENAL. **Portal de Gestão de Conteúdo do Programa de Parceria Público-Privada do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <http://www.ppp.mg.gov.br/sobre/projetos-de-ppp-concluidos/ppp-complexo-penal>. Acesso em 23 de maio de 2019.

CORDEIRO, Greicianny Carvalho. **Privatização do Sistema Prisional Brasileiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

DEPEN. **Penitenciária Industrial de Guarapuava**. Paraná: 2019. Disponível em: <http://www.depen.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=36>. Acesso em 20 de maio de 2019.

DONAHUE, John D. **Privatização: fins públicos, meios privados**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1992.

ESTADÃO. Bahia inaugura primeiro presídio terceirizado. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 26 de nov. de 2002. Disponível em: <https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,bahia-inaugura-primeiro-presidio-terceirizado,20021126p21391>. Acesso em 22 de maio de 2019.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Publicação original: 1975. Tradução: Raquel Ramalhe. 42ª ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

FUCS, José. Penitenciária de Joinville aponta a solução para o falido sistema carcerário. **Época**, Joinville, 03 jul. 2014. Disponível em: <https://epoca.globo.com/tempo/noticia/2014/07/uma-bpenitenciaria-de-joinvilleb-aponta-solucao-para-o-falido-sistema-carcerario.html>. Acesso em 23 de maio de 2019.

GARANI, João Peixoto. Privatização de prisões no Brasil. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2989, 7 set. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19945>. Acesso em: 22 maio 2019.

GONZAGA, Christiano. **Manual de criminologia**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GPA. **Nossos números**. Minas Gerais, 2019. Disponível em: http://www.gpapp.com.br/?page_id=53. Acesso em: 22 de maio de 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 4ª ed. Niterói/RJ: Impetus, 2017.

GUARAPUAVA. **PIG reinaugura setor industrial**. Paraná: 2017. Disponível em: <http://www.guarapuava.pr.gov.br/noticias/pig-reinaugura-setor-industrial/>. Acesso em 20 de maio de 2019.

INFOPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias: Atualização - Junho de 2016** / organização, Thandara Santos; colaboração Marlene Inês da Rosa. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

INOVAÇÃO na gestão prisional é tema de artigo do governador na Folha de s. Paulo. **Portal de Gestão de Conteúdo do Programa de Parceria Público-Privada do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, 2014. Disponível em: <http://www.ppp.mg.gov.br/noticias-penal/page/262-inovacao-na-gestao-prisional-e-tema-de-artigo-do-governador-na-folha-de-s-paulo>. Acesso em 23 de maio de 2019.

LEITE, Edgar. **Entenda o que é Estado Democrático de Direito**. Brasília, 2018. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br/mandatomicheltemer/acompanhe-planalto/noticias/2018/10/entenda-o-que-e-o-estado-democratico-de-direito>. Acesso em: 06 de maio de 2019.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 40ª ed. São Paulo: 2014.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros Editores

MIRABETE, Júlio Frabbrini. **Manual de Direito Penal**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. Apresentação Antônio Herman Bejamin. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MURANO, Mariel. **Sistema penitenciário e execução penal**. Curitiba: InterSaberes, 2017.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º ao 120 do Código Penal**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. **Direito penal brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

OLIVEIRA, Edmundo. **O futuro alternativo das prisões**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ONDREPSB. **MonteSinos: Sistema de Administração Prisional Ltda**. Florianópolis, 2019. Disponível em: <http://www.ondrepsb.com.br/montesinos.php>. Acesso em 23 de maio de 2019.

ONU. **Declaração Universal Dos Direitos Humanos**: Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris: 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em 03 de maio de 2019.

OTHON SIDOU, J. M. **Dicionário Jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. 11. ed., rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PASCHOAL, Janaina Conceição. **Direito Penal: Parte Geral**. 2 ed. Barueri, SP: Manole, 2015.

PIETRO, Maria sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 31 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Parcerias na administração pública**. 11.ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PROMOTORIA e OAB no Ceará movem ação contra administradora de presídios. **Migalhas**, 1º de set. de 2005. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI15658,11049-Promotoria+e+OAB+no+Ceara+movem+acao+contra+administradora+de>. Acesso em 25 de maio de 2019.

REVIVER. **Unidades**. Salvador, 2019. Disponível em: <<https://reviverepossivel.com/>>. Acesso em 22 de maio de 2019.

SALINEIRO, André. **Políticas públicas em segurança pública e defesa social**. Curitiba: Intersaberes, 2016.

SALLES, Silvana. Presídios com parceria público-privadas são ilegais, dizem críticos. **UOL Notícias**, São Paulo, julho de 2009. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/2009/07/13/ult5772u4623.jhtm>. Acesso em: 21 de maio de 2019.

SANTOS, Jorge Amaral dos. A utilização das parcerias público-privadas pelo sistema prisional brasileiro em busca da ressocialização do preso. Uma perspectiva possível. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2338, 25 nov. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13906>. Acesso em: 30 abri. 2019.

SAP. **Unidades Prisionais**. Fortaleza, 2019. Disponível em: <https://www.sap.ce.gov.br/coesp/unidades-prisionais/>. Acesso em: 21 de maio de 2019.

SAPORI, Luís Flávio. **Segurança pública no Brasil: desafios e perspectivas**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA Jr., Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, José Adaumir Arruda da. **Privatização de presídios: uma ressocialização perversa**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

SILVEIRA, Luiz. PPP's para presídios. **Em discussão**. Brasília, ano 7, nº 29, setembro, 2016. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/privatizacao-de-presidios/@@images/arquivo_pdf/. Acesso em: 22 de maio de 2019.

SILVEIRA, Mônica. Nove anos após início de obras, complexo penitenciário na Zona da mata de PE recebe presos. **G1 - Globo**, Pernambuco, 15 de jun. de 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/pe/pernambuco/noticia/nove-anos-apos-inicio-de-obras-complexo-penitenciario-na-zona-da-mata-de-pe-recebe-presos.ghtml>. Acesso em: 23 de maio de 2019.

SOARES, Ronaldo. Paraná exporta modelo de gestão privada. **Folha de São Paulo**, São Paulo, março de 2001. Disponível em : <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1803200110.htm>. Acesso em: 21 de maio de 2019.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal: volume único**. São Paulo: Atlas, 2018.

SOUZA, César Alberto; ALBUQUERQUE, Maison Luiz. **Segurança pública: histórico, realidade e desafios**. Curitiba: InterSaberes, 2017.

SZABÓ DE CARVALHO, Ilona; RISSO, Melina Ingrid. **Segurança pública para virar o jogo**. Rio de Janeiro: Zahar: 2018.

VILLA, Marco Antonio. **A história das constituições brasileiras**. São Paula: Leya, 2011.