



O PROBLEMA DA PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO PERANTE À INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

WANDERSON GOMES DE OLIVEIRA

Professor Adjunto da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Mestre em Direito do Centro Universitário Salesiano - UNISAL. Especialista em Direito Processual da Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL. Especialista Direito Público do Centro Universitário Newton Paiva, em convênio com a Associação dos Magistrados Estaduais - ANAMAGES. Advogado.

BRUNA CAROLINE DO ESPIRITO SANTO

Advogada.

MATHEUS VIEIRA ZIA

Resumo: Este trabalho tem como principal objetivo estudar os problemas da privatização do sistema carcerário brasileiro frente aos direitos humanos indisponíveis, o que será realizado por meio de uma análise do sistema prisional no mundo desde os tempos mais remotos até os mais atuais, e também da evolução das penas com foco na sua humanização. Para isso, a principal base da presente pesquisa é a atual Constituição da República Federativa do Brasil que, de acordo com seu Artigo 144, apenas o Estado é autorizado a deter a tutela dos presídios, sendo, portanto, a privatização, inconstitucional. Além de ir contra os ditames da atual Carta Magna brasileira, a privatização também possui, no país, inúmeras consequências e obstáculos éticos, jurídicos e políticos que impedem o seu efetivo vigor, além de ferir direitos constitucionais indisponíveis. Para comprovação desses fatos, será utilizada a metodologia documental bibliográfica, por meio do método analítico, com estudo de doutrinas, legislações e jurisprudências pertinentes ao tema.

Palavras-chaves: privatização; sistema carcerário; direitos humanos; constituição.

Abstract: This work has as main objective to study the problems of the privatization of the Brazilian prison system in face of unavailable human rights, which will be accomplished through an analysis of the prison system in the world from the most remote times to the most recent, and also the evolution of feathers focusing on their humanization. For this, the main basis of this research is the current Constitution of the Federative Republic of Brazil, which, according to its Article 144, only the State is authorized to hold the custody of prisons, and, therefore, privatization is unconstitutional. In addition to going against the dictates of the current Brazilian Magna Carta, privatization also has numerous ethical, legal and political consequences and obstacles in the country that impede its effective vigor, in addition to hurting unavailable constitutional rights. To prove these facts, the bibliographic documentary methodology will be used, through the analytical method, with the study of doctrines, laws and jurisprudence pertinent to the theme.

Keywords: privatization; prison system; human rights; constitution.

Introdução

Este artigo pretende analisar a privatização do sistema prisional brasileiro, perante a indisponibilidade dos direitos humanos.

Para tanto, trabalha-se com a seguinte problemática: analisar se a efetividade e a indisponibilidade dos direitos humanos, são prejudicadas na hipótese de privatização do sistema carcerário.

Desta forma, dividir-se-á o presente artigo em três seções. A primeira trará a evolução histórica das penas, abrangendo suas principais teorias, até a humanização.

A segunda, abordará a evolução do sistema prisional iniciando-se com o sistema pensilvânico e as primeiras limitações ao “punir” do estado e concluindo, nos sistemas que se relacionam com o desenvolvimento humano e ressocialização.

Por fim, a terceira seção, trará a questão brasileira e a conjectura da privatização e como isso se relacionaria com os objetivos da pena no Brasil e com os direitos humanos, demonstrando experiências de outros países.

1. A evolução histórica das penas e o direito de punir

Sobre as penas ao longo da história, abordando-as a fim de se demonstrar o caminho até o estado democrático de direito e pontuando sobre a humanização, inicia-se pela idade antiga.

Neste período, poucas eram as penas privativas de liberdade. Destacam-se aqui, Grécia e as prisões por dívida, o direito germânico e as penas físicas e Roma, que apesar de ser vanguarda no ramo civil, não trazia nada de novo na esfera penal.

Partindo pela história, com o fim do império romano, inaugurada a idade média. Nesta seara da história, ainda não eram as protagonistas, as penas de prisão. Havia amplo domínio da igreja católica, destaca-se aqui, até em virtude do tipo de estado que era vigente, o estado feudal, novas modalidades de punir, formalizadas com penas privativas de liberdade.

Dentre as principais, as prisões de estado, que se aplicavam de forma arbitrária pelo príncipe a seus súditos. Neste sentido, temos que

Na prisão de Estado, na Idade Média, somente podiam ser recolhidos os inimigos do poder, real ou senhorial, que tivessem cometido delitos de traição, e os adversários políticos dos governantes. A prisão de Estado apresenta duas modalidades: a prisão-custódia, onde o réu esperava a execução da verdadeira pena aplicada (morte, açoites, mutilações etc.), ou como detenção temporal ou perpétua, ou ainda até receber o perdão real. Essas prisões tinham, não raras vezes, originalmente outra finalidade e, por isso, não apresentavam uma arquitetura adequada. Os exemplos mais populares são a Torre de Londres, a Bastilha, de Paris, Los Plomos, porões e lugares lúgubres dos palácios onde eram encarcerados os réus, como o Palácio Ducal de Veneza, que ficou conhecido como a ponte dos suspiros. Von Hentig “lembra a forma de jaula das antigas masmorras, meio utilizado pelos funcionários encarregados da vigilância para se protegerem contra os reclusos. O que é sólido e seguro defende os que estão fora e guarda os que se encontram dentro”.¹

Ainda na idade média, destacou-se outra modalidade, a prisão eclesiástica ou canônica. Acerca da prisão eclesiástica, ainda nos dizeres de Bitencourt, temos o seguinte:

A prisão eclesiástica, por sua vez, destinava-se aos clérigos rebeldes e respondia às ideias de caridade, redenção e fraternidade da Igreja, dando ao internamento um sentido de penitência ou meditação. Recolhiam-se os infratores em uma ala dos mosteiros para que, por meio da penitência e da oração, se arrependessem do mal causado e obtivessem a correção ou emenda. A principal pena do direito canônico denominava-se *detrusio in monasterium* e consistia na reclusão em um mosteiro de sacerdotes e religiosos infratores das normas eclesiásticas; para castigar os hereges, a prisão se denominava *muris largus*. Por volta do ano 1000 descreve-se a prisão dos mosteiros dos *clunienses* como um aposento subterrâneo, sem portas nem janelas, ao qual se descia por uma escada. Tinha de ter luz para que os irmãos pecadores pudessem ler o breviário e os livros sagrados.²

Sobre a prisão canônica, era a mais humana do regime secular, sendo possível equipará-la à prisão moderna. Tratava-se de uma reclusão especial aplicada somente em

¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:621371>. Acesso em: 12 jan. 2021.

² Ibidem.

alguns casos a membros do clero. Neste caso, a prisão canônica se baseava num isolamento celular, no arrependimento e na correção do delinquente, bem como em outras ideias voltadas para a reabilitação do recluso. Entretanto, se esgotam as comparações nestes termos.

Superada a idade média e inaugurada uma nova concepção de estado, o estado moderno, busca-se aqui um enfoque na questão econômica e política vivenciada neste momento. Revolução industrial, na Inglaterra, na França, anteriormente, revolução francesa. Tangente a isso, estado liberal.

Neste sentido, importante pontuar e explicar as *Workhouses*, as *Bridewell*, as *sipinhis* e hospital hospício, todas surgidas na Europa.

Sobre as primeiras eram casas de trabalho, na Inglaterra, consequência da união de várias paróquias de Bristol.

As segundas eram para que se recolhessem os vagabundos, os ociosos, os ladrões e os autores de delitos menores, local em que os delinquentes trabalhavam e eram disciplinados como maneira de alcançarem a reabilitação.

As terceiras, casas de correção para mulheres.

Já os hospitais hospícios, criados em Florença e desenvolvidos em Roma, tal qual o de *San Miguel* eram voltados, inicialmente, à recuperação de crianças errantes. Mais tardes, foram admitidos nos locais jovens rebeldes e desencaminhados.

Nesse sentido, temos o seguinte:

Sobre essa instituição, Cuello Calón, citando Howards Wines, afirma que “é limite que divide duas civilizações, duas épocas históricas. Seu êxito foi considerável, pois serviu de modelo a grande número de prisões fundadas especialmente na Itália, durante o mesmo século”. Thorsten Sellin sustenta um ponto de vista contrário do de Wines, já que não admite que o Hospício de São Miguel deve ser considerado como fato decisivo na história da penologia. Sua relevância se reduzirá à influência que exerceu na arquitetura carcerária e à profunda impressão que causou em Howard. No entanto, apesar dessa polêmica, é inegável que a instituição fundada por Clemente XI deve ser considerada um importante antecedente do que atualmente qualificamos de tratamento institucional do delinquente.³

Com isso, demonstrou-se um novo objetivo das penas, a ressocialização. Juntamente com outro princípio, a individualização. Tudo isso numa perspectiva econômica liberal e histórica de idade moderna.

Encerrada a evolução histórica das penas, até a idade moderna, é importante demonstrar a ressocialização, ora mencionada, na perspectiva das teorias absoluta, relativa e mista.

³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:621371>. Acesso em: 12 jan. 2021.

Para Fernando Capez, essas teorias podem ser explicadas da seguinte forma:

34.3.1. Teoria absoluta ou da retribuição

A finalidade da pena é punir o autor de uma infração penal. A pena é a retribuição do mal injusto, praticado pelo criminoso, pelo mal justo previsto no ordenamento jurídico (*punitur quia peccatum est*).

34.3.2. Teoria relativa, finalista, utilitária ou da prevenção

A pena tem um fim prático e imediato de prevenção geral ou especial do crime (*punitur ne peccetur*).

A prevenção é especial porque a pena objetiva a readaptação e a segregação sociais do criminoso como meios de impedi-lo de voltar a delinquir. A prevenção geral é representada pela intimidação dirigida ao ambiente social (as pessoas não delinquem porque têm medo de receber a punição).

34.3.3. Teoria mista, eclética, intermediária ou conciliatória

A pena tem dupla função de punir o criminoso e prevenir a prática do crime, pela reeducação e pela intimidação coletiva (*punitur quia peccatum est et ne peccetur*).⁴

A teoria absoluta, se importam em como a culpa do autor do crime deveria ser compensada com uma pena. Não se tem preocupação com o futuro do apenado com base nessas teorias, mas sim apenas em retribuir moralmente o fato cometido, por isso é também chamada de teoria da retribuição.

Se localiza num viés teocrático de estado e encontra fulcro no estado liberal, inclusive na concepção Kantiana de justiça, que a cita com um imperativo categórico, do fato culpável, uma exigência absoluta de justiça que o mal causado pelo delito não fique sem castigo, de modo que o culpado deve encontrar na pena o que merece”.⁵ Immanuel Kant (1724-1804), em sua obra “A Metafísica dos Costumes”, em 1797.

Passando as teorias relativas, sempre buscaram uma finalidade social ou individual.

Nesse sentido, temos o seguinte:

A teoria preventiva geral está direcionada à generalidade dos cidadãos, esperando que a ameaça de uma pena, e sua imposição e execução, por um lado, sirva para intimidar aos delinquentes potenciais (concepção estrita negativa da prevenção geral), e, por outro lado, sirva para robustecer a consciência jurídica dos cidadãos e sua confiança e fé no Direito, concepção ampla ou positiva da prevenção geral⁶.

Sobre a prevenção especial positiva e negativa, a doutrinadora explica:

A prevenção positiva persegue a ressocialização do delinquente, através, da sua correção. Ela advoga por uma pena dirigida ao tratamento do próprio delinquente,

⁴ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. Parte Geral 1. 22 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:625153>. Acesso em: 01 set. 2020.

⁵ GOMES, Marcus Alan de Melo. Princípio da proporcionalidade e extinção antecipada da pena. *Lumen Juris*: Rio de Janeiro, 2008. p. 62.

⁶ NERY, Déa Carla Pereira. *Teorias da pena e sua finalidade no direito penal brasileiro*. 2005. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/teorias-da-pena-e-sua-finalidade-no-direito-penal-brasileiro>. Acesso em: 20 jan. 2021.

com o propósito de incidir em sua personalidade, com efeito de evitar sua reincidência. A finalidade da pena-tratamento é a ressocialização.

(...)

Por outro lado, a prevenção negativa, busca tanto a intimidação ou inocuização através da intimidação – do que ainda é intimidável –, como a inocuização mediante a privação da liberdade – dos que não são corrigíveis nem intimidáveis. Ou seja, a prevenção especial negativa tem como fim neutralizar a possível nova ação delitiva, daquele que delinuiu em momento anterior, através de sua "inocuização" ou "intimidação". Busca evitar a reincidência através de técnicas, ao mesmo tempo, eficazes e discutíveis, tais como, a pena de morte, o isolamento etc⁷.

Temos, ainda:

Dentre as teorias relativas ou de prevenção, devemos permitir uma primeira classificação entre teorias da prevenção geral e teorias da prevenção especial. Prevenção geral significa que a pena busca atingir a generalidade das pessoas, ou seja, a coletividade. A prevenção especial é aquela dirigida ao próprio condenado⁸.

Superados estes pontos, adentra-se a humanização das penas e aproxima-se da perspectiva de objetivos atuais.

Para tanto, lançar-se-á mão de três autores principais. Primeiramente, tratar-se-á sobre a visão de John Howard.⁹

Howard nunca aceitou as condições desumanas das prisões inglesas e ainda menos que o sofrimento humano fosse uma consequência da pena privativa de liberdade. Numa análise marxista, tem-se que John encontrou as prisões inglesas num estado deplorável porque, na época, o desenvolvimento econômico tinha como desnecessário que a prisão cumprisse sua finalidade econômica, devendo ter como função apenas o caráter punitivo e de terror, numa forma de intimidação e controle político.¹⁰

Passando a falar sobre Cesare Beccaria temos que nasceu em Milão, em 15 de março de 1738, morrendo em 28 de novembro de 1794. Marcou o início definitivo da Escola Clássica de Criminologia, bem como o da Escola Clássica de Direito Penal.¹¹

Beccaria tinha uma concepção utilitarista da pena, que significa dizer que a pena era tida como um simples meio de atuar no jogo de motivos sensíveis, influenciadores da conduta humana. Tudo fazia referência à ideia de “justo ao útil”¹².

Deste modo, temos que os objetivos da pena podem ser divididos entre prevenção geral e prevenção especial. Beccaria desenvolveu apenas o objetivo de prevenção geral. A

⁷ Ibidem.

⁸ JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. *Manual de direito penal*. Parte Geral. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:646008>. Acesso em: 20 jan. 2020.

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão*. Causas e Alternativas. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 38/39.

¹⁰ Ibidem. p. 40/41.

¹¹ Ibidem. p. 32/33.

¹² Ibidem, p. 36.

ideia da prevenção geral é a de que a pena não precisaria causar terror nos réus, mas sim ser eficaz e demonstrar certeza quanto à punição. Resumindo, para ele, seria melhor prevenir delitos que castigá-los.

O fim preventivo geral da pena não pode ser analisado numa perspectiva de caráter aflitivo, o que coincide com os ditames da criminologia moderna, buscando justiça humana, com a consequente recuperação do delinquente para a sociedade.

Beccaria sempre se colocou a favor do caráter ressocializador da pena.

Após as considerações sobre a finalidade da pena na visão de Cesare Beccaria, vamos tratar um pouco sobre o assunto na visão de Jeremy Bentham, que nasceu em 1748 e faleceu em 1832. Suas contribuições no campo pena ainda são aplicáveis nos tempos atuais. Suas sugestões e críticas acerca dos castigos absurdos e desumanos relacionados à pena foram extremamente corretas.¹³

Ele utilizava os termos “prevenção geral” e “prevenção especial”, trabalhando com a ideia de que o principal fim da pena era prevenir que os agentes criminosos voltassem a praticar delitos semelhantes ao inicial, não se preocupando com a punição baseada no passado, mas sim com base no futuro, como Beccaria. Para ele, a finalidade da pena seria tirar do delinquente a vontade de fazer o mal.¹⁴

Contudo, Bentham, secundariamente, ainda acreditava no fim correccional da pena, o que serviria como uma emenda do delinquente, que, conseqüentemente, teria medo de praticar o delito novamente e ser castigado, fazendo com que o mesmo mudasse seu caráter e seus maus hábitos.

2. História do sistema prisional

Antes de tratar especificamente do atual sistema prisional do Brasil, é importante evidenciar algumas considerações acerca dos anteriores sistemas prisionais que predominaram no mundo. Entre eles, os mais importantes são: Sistema Prisional Pensilvânico, Auburniano e Progressivo, que serão descritos a seguir.

Primeiramente, destacam-se algumas considerações sobre o sistema pensilvânico, também conhecido como sistema celular. Em 1681, quando foi criada a Colônia da Pensilvânia, seu fundador, Guilherme Penn, aos comandos do Rei Carlos II, submeteu à

¹³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão*. Causas e Alternativas. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004., p. 45.

¹⁴ *Ibidem*, p. 46.

Assembleia Colonial da Pensilvânia o que é chamado de “Grande Lei”, que tinha como foco principal diminuir a rigorosidade da legislação penal inglesa.¹⁵

Duas principais alterações foram propostas com a Grande Lei, que são: limitação da pena de morte apenas para os crimes de homicídio e a substituição das penas corporais e mutilantes apenas para penas privativas de liberdade e trabalhos forçados. Penn também tinha como foco eliminar das prisões a promiscuidade e a corrupção, que eram fatores predominantes nas prisões inglesas, baseando-se nas prisões holandesas, com as quais ficou encantado, na época.¹⁶

Infelizmente, as ideias de Penn não perduraram por muito tempo e nem ao menos foram concretizadas, mas nada foi em vão e nem tudo foi perdido. Muito pelo contrário. Vejamos:

No entanto, a inovação de Penn durou pouco, pois com sua morte a Assembleia foi convencida pelo governador a introduzir a lei criminal inglesa. A obra de Penn contribuiu, contudo, para que se conhecessem as experiências das casas de trabalho holandesas e serviu de estímulo para o surgimento de associações destinadas a suavizar a condição dos presos e reformar as prisões. Por influência dessas associações conseguiu-se, em 1786, a modificação do código penal, aproveitando a liberação das colônias inglesas e a formação de um Estado independente. Os trabalhos forçados foram abolidos. A pena de morte passou a ser aplicada em pouquíssimos casos e generalizou-se a pena privativa de liberdade, com a “esperança de conseguir a recuperação dos condenados”.¹⁷

Com isso, nos Estados Unidos, a primeira prisão efetivamente norte-americana foi construída em 1776, por quaqueiros, nomeada como *Walnut Street Jail*.

O início mais definido do sistema filadélfico sofreu a influência das sociedades integradas por quaqueiros e pelos mais respeitáveis cidadãos da Filadélfia, que tinham por objetivo reformar as prisões. Entre as pessoas que mais o influenciaram pode-se citar Benjamin Franflin e William Bradford. Também pode ser mencionada a influência de Benjamin Rush, que insistiu sempre no objetivo reformista da pena. Benjamin Franklin difundiu as ideias de Howard, especialmente ao que se refere ao isolamento do preso, que será uma das características fundamentais do sistema pensilvânico.¹⁸

Como associação que mais exerceu sua influência nesse sistema celular, pode-se citar a *Philadelphia Society for Alleviating the Miseries of Public Prison*, que foi fundada em 1787, que tinha como principal foco a humanização das penas para efetiva recuperação dos condenados.

¹⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão*. Causas e Alternativas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:621371>. Acesso em: 03 mar. 2021.

¹⁶ PAULO: Saraiva, 2017. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:621371>. Acesso em: 03 mar. 2021.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

Deste modo, o sistema pensilvânico, no decorrer de sua construção, cristalizou suas principais características, que se resumiam no isolamento dentro de uma cela, com orações e abstinência total de bebidas alcoólicas, visando-se salvar as criaturas infelizes que faziam parte do mundo do crime.

Com o passar do tempo, o sistema pensilvânico se tornou um grande fracasso, pois houve um crescimento extraordinário de pessoas na prisão, o que foi tido como um grande retrocesso. Com isso, foi criada uma outra prisão para que os presos fossem encarcerados separadamente, denominada como Penitenciária Ocidental (*Western Penitentiary*), em Pittsburgh, no ano de 1818, sendo concluída no ano de 1829.

Neste momento, o isolamento passou a ser total e até o trabalho restringido. A recuperação deixou de ser objetiva.

Tem-se que, nessa linha, o sistema pensilvânico não mais se trataria de um sistema criado para melhorar as prisões e conseguir a recuperação dos presos, mas sim somente de um eficiente instrumento de dominação que servia também como modelo para outros tipos de relações sociais.

Ultrapassadas as principais considerações sobre o sistema pensilvânico, passa-se a discorrer sobre o sistema auburniano.

A prisão de Auburn somente foi construída efetivamente em 1816. Uma parte do edifício dessa prisão se destinou ao regime de isolamento. Os prisioneiros de Auburn foram divididos em três categorias:

(...) 1º) a primeira era composta pelos mais velhos e persistentes delinquentes, aos quais se destinou o isolamento contínuo; 2º) na segunda situavam-se os menos incorrigíveis, que somente eram destinados às celas de isolamento três dias na semana e tinham permissão para trabalhar; 3º) a terceira categoria era integrada pelos que davam maiores esperanças de serem corrigidos. A estes somente era imposto o isolamento noturno, permitindo-se-lhes trabalhar juntos durante o dia, ou sendo destinados a celas individuais um dia na semana.¹⁹

Essa primeira prisão do sistema auburniano não vigorou. Na verdade, o resultado foi: oitenta prisioneiros em isolamento total contínuo, com duas exceções, os demais resultaram mortos, enlouqueceram ou alcançaram o perdão. Em 1824, uma Comissão Legislativa recomendou o abandono desse sistema.

Diferentemente do sistema celular, o sistema auburniano tinha sentido lucrativo e permitia progressos em pena.

¹⁹ PAULO: Saraiva, 2017. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:621371>. Acesso em: 03 mar. 2021.

Em resumo, cumpre-se destacar que a principal característica do sistema auburniano foi a marca que deixou, na época, em relação à adoção do trabalho nas penitenciárias. Isso em virtude da questão econômica que emergia.

Neste sentido, com o abandono dos regimes pensilvânico e auburniano, o apogeu da pena privativa de liberdade decorreu a adoção do sistema progressivo.

Neste ponto, alguns dados são apresentados, por exemplo os que mostram que a população carcerária no Brasil é essencialmente pobre, analfabeta e preta ou parda, neste sentido, quem defende a privatização, alega a ineficácia centrada na administração pública e ignora os dados socioeconômicos.

A essência desse regime consiste em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um dos privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador. Outro aspecto importante é o fato de possibilitar ao recluso reincorporar-se à sociedade antes do término da condenação. A meta do sistema tem dupla vertente: de um lado pretende construir um estímulo à boa conduta e à adesão do recluso ao regime aplicado, e, de outro, pretende que esse regime, em razão da boa disposição anímica do interno, consiga paulatinamente sua reforma moral e a reparação para a futura vida em sociedade. O regime progressivo significou, inquestionavelmente, um avanço penitenciário considerável. Ao contrário dos regimes auburnianos e filadélfico, deu importância à própria vontade do recluso, além de diminuir significativamente o rigorismo na aplicação da pena privativa de liberdade.²⁰

Entretanto, assim como os sistemas pensilvânico e auburniano, nesta nova concepção surgida, o sistema progressivo, tem-se as problemáticas: 1) Rigor excessivo; 2) Estereótipos, que traziam uma ideia retributiva, entre outros.²¹

Superado este ponto, parte-se agora para a relação do sistema prisional com o desenvolvimento humano.

O homem é um ser social, convive socialmente conforme seus interesses. Muitas vezes, de modo harmônico, mas há fatores sociais a se demonstrar, que atrapalham a harmonia e inauguram crises, senão vejamos

Em que pese este aspecto positivo desta evolução, é inegável que ela não conseguiu efetivar por completo o projeto de humanismo lançado a partir do Renascimento. O homem ainda destrói outros homens e ainda busca vantagens diante de seus semelhantes, ensejando, com isso, graves problemas sociais em todo o mundo, dentre os quais se destaca a falta de acesso aos serviços básicos adequados de assistência, saúde e educação para toda a população.²²

²⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão*. Causas e Alternativas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:621371>. Acesso em: 03 mar. 2021.

²¹ Ibidem.

²² TRULIO, Maria Cristina de Souza. Privatização dos estabelecimentos prisionais no Brasil: uma reavaliação da proposta após experimentação em alguns estados ante a sua pretensão em contribuir para o desenvolvimento

O fator social de relevância, que incita a destruição entre os homens, é, senão, a desigualdade social.

Neste sentido, adentra-se a questão do Brasil, que apesar de ser um país emergente, ainda tem contrastes enormes.

Apesar de a desigualdade social não ser a desculpa absoluta da motivação da criminalidade, a grande questão é que, muitas vezes, a condição de miserabilidade leva o homem a praticar delitos para conseguir por meio do crime o que geralmente não tem condições de adquirir em decorrência da falta de dinheiro e oportunidades.

Não se pode deixar de considerar que os crimes contra o patrimônio, que são os mais recorrentes no país, são movidos, em relação às classes baixas, na busca por alguma coisa que não se tem, já que tais grupos sociais, no que diz respeito ao patrimônio, possuem muito pouco ou nada. Já os integrantes das classes altas, quando praticam crimes contra o patrimônio, o fazem através de grandes e complexas operações, motivados pelo dinheiro em si e pelo poder. Também não se pode esquecer que o Estado se mostra mais policial para os fatos ligados ao dia-a-dia da população, de forma que um simples furto tenha mais atenção por parte dos órgãos repressores do que os crimes que envolvem grandes fraudes, até mesmo porque estes não incomodam diretamente à população.²³

Ainda nesta seara argumentativa, segundo o departamento Penitenciário, de 2017, é possível verificar que parte dos presos pertencem a determinada etnia/cor e escolaridade, o que muitas vezes está associado ao cenário anteriormente descrito.

5.2 ETNIA/COR

Em relação ao dado sobre a cor ou etnia da população prisional brasileira, o gráfico abaixo (17) indica que 46,2% das pessoas privadas de liberdade no Brasil são de cor/etnia parda, seguido de 35,4% da população carcerária de cor/etnia branca e 17,3% de cor/etnia preta. Somados, pessoas presas de cor/etnia pretas e pardas totalizam 63,6% da população carcerária nacional. Quando observamos os dados da PNAD Contínua 2017, percebemos que há uma representação da população preta e parda no sistema prisional brasileiro. Os dados da PNAD indicam, que somados, o total de pardos e pretos representam 55,4% da população brasileira.

5.3 ESCOLARIDADE

No que concerne ao grau de escolaridade das pessoas privadas de liberdade no Brasil, é possível afirmar que 51,3% destas possuem o Ensino Fundamental Incompleto, seguido de 14,9% com Ensino Médio Incompleto e 13,1% com Ensino Fundamental Completo. O percentual de presos que possuem Ensino Superior Completo é de 0,5%. Ao analisarmos os dados de escolaridade da população brasileira, obtidos a partir da PNAD Contínua 2017, percebemos que não há uma representação no sistema prisional dos mesmos graus de escolaridade observados na sociedade brasileira. No sistema penitenciário, mais da metade das

humano. Rio de Janeiro: Universidade Cândido Mendes, 2009. Disponível em: cp109051.pdf. Acesso em: 03 mar. 2021.

²³ TRULIO, Maria Cristina de Souza. Privatização dos estabelecimentos prisionais no Brasil: uma reavaliação da proposta após experimentação em alguns estados ante a sua pretensão em contribuir para o desenvolvimento humano. Rio de Janeiro: Universidade Cândido Mendes, 2009. Disponível em: cp109051.pdf. Acesso em: 03 mar. 2021.

pessoas custodiadas possuem baixa escolaridade, ao passo que entre a população brasileira percebe-se maior dispersão entre todos os níveis educacionais.²⁴

Nesse sentido, quem defende a privatização dos presídios sempre coloca em jogo a ideia de que o ente particular terá o condão de acabar com todos os problemas do sistema prisional que o Estado não consegue sanar. Com isso, o discurso é que, com o sistema privatizado, haverá mais números positivos em relação à ressocialização do indivíduo. Contudo, esse discurso é falacioso.

A proposta importa na mudança do vínculo trabalhista dos operadores do sistema prisional, do público para o privado; bem como em uma contratação que obriga o particular a realizar diversos serviços que visem ao atendimento das necessidades dos presos, o que não nos parece ser suficiente para implementar alteração em toda uma estrutura de miséria e desigualdade histórica.²⁵

Tem-se também que a superlotação dos presídios é extremamente prejudicial para o desenvolvimento humano nos presídios em relação à ressocialização, mas esse discurso também falacioso, pois não há como acreditar que possa um país, com o perfil do Brasil, conquistar posições na escala do Programa de Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas se não proceder a maciços investimentos no setor social, que inclui também o sistema prisional.²⁶

Deste modo, para o desenvolvimento humano, ao invés de focar na privatização dos presídios, o Estado deve implementar mais programas de distribuição de renda, ou melhorar os atuais, ampliar o acesso à educação, à dignidade, aos empregos, à assistência média etc., visto que somente privatizar os presídios não é a solução para a contenção dos números cada vez maiores de presos.

Com isso, a ressocialização do indivíduo será efetiva quando as funções da pena forem devidamente cumpridas pelo Estado, de forma a melhorar o criminoso e até mesmo o meio social em que ele está inserido. O sistema prisional é apenas uma ramificação de uma sociedade na qual impera a desigualdade social, sem foco no desenvolvimento humano desde a sua origem, o que é extremamente necessário para a recuperação da sociedade carcerária.

²⁴ Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização – Junho de 2017. Ministério da Justiça e Segurança Pública – Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen/mais-informacoes/relatorios-infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

²⁵ TRULIO, Maria Cristina de Souza. Privatização dos estabelecimentos prisionais no Brasil: uma reavaliação da proposta após experimentação em alguns estados ante a sua pretensão em contribuir para o desenvolvimento humano. Rio de Janeiro: Universidade Cândido Mendes, 2009. Disponível em: cp109051.pdf. Acesso em: 03 mar. 2021.

²⁶ Ibidem.

3. O problema da privatização do sistema carcerário brasileiro perante à indisponibilidade dos direitos humanos

Basicamente, privatizar significa conceder ao ente privado o monopólio dos presídios que, atualmente, pertence ao Estado, de modo a reduzir o papel do governo e aumentar a importância do setor privado. Em resumo, pode ser tida como uma forma de diminuir a abrangência do Estado.

Privatizar significa utilizar meios privados para a consecução de fins públicos. Essas empresas privadas, com a privatização, ficariam encarregadas de cumprir os serviços manifestados no edital da licitação.

Neste sentido, temos o seguinte

(...) numa acepção genérica, poderá dizer-se que o termo ‘privatizar’ tem sempre o significado de tornar privado algo que antes o não era: privatizar envolve, por conseguinte, remeter para o Direito Privado, transferir para entidades privadas ou confiar ao setor privado zonas de matérias ou de bens até então excluídos ou mais limitadamente sujeitos a uma influência dominante privada. Ainda em sentido muito amplo, a privatização da Administração Pública traduz o conteúdo de uma política ou orientação decisória que, visando reduzir a organização e a atuação do poder administrativo ou a esfera de influência direta do Direito Administrativo, reforça o papel das entidades integrantes do setor privado ou do seu direito na respectiva atuação sobre certas áreas, matérias ou bens até então objeto de intervenção pública direta ou imediata(...).²⁷

E ainda:

[...] dá-se o nome de privatização à transferência de um serviço realizado pelo poder público para o poder privado e também à transferência de propriedade de bens de produção públicos para o agente econômico privado. Pela primeira modalidade, a titularidade do serviço continua sendo do poder público, mas seu exercício é transferido para o agente privado (...). Outro modo de transferência de poder público ao poder privado, além do poder de exercer determinada atividade, é a transferência da propriedade pública de bens de produção para o setor privado. O Estado vende seus ativos, retirando-se da atividade produtiva que desempenhava – atividade que poderia ser de mercado ou fora de mercado. Na venda de seus bens de produção, o Estado poderá vender empresas que realizam atividade de interesse coletivo, e que agem diretamente no mercado, como também poderá alienar bens de produção daqueles serviços que são sua atribuição normativa e se desenvolvem fora das relações de mercado (neste caso específico, a venda do bem será vinculada à obediência das condições para a concessão do serviço). A propriedade é alienada ao concessionário: o patrimônio segue aquele que é considerado no processo licitatório apto a exercer o serviço público.²⁸

²⁷ OTERO, Paulo. Coordenadas Jurídicas da Privatização da Administração Pública, in "Os Caminhos da Privatização da Administração Pública". Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

²⁸ DERANI, Cristiane. Privatização e Serviços Públicos: As Ações do Estado na Produção Econômica. 1. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

Superada a conceituação básica da privatização, é necessário se pontuar os argumentos de quem a defende, bem como rebatê-los, nesta perspectiva.

Quem defende o conceito da privatização, acredita veementemente que a ação irá reduzir os custos do Estado. Contudo, não existe nenhuma pesquisa no Brasil que efetivamente comprove essas alegações. Tem-se o seguinte:

A CPI do Sistema Carcerário, finalizada em 2015, apurou que o custo de uma pessoa presa para o poder público estadual variava entre R\$2 mil e R\$3 mil por mês. Em unidades com algum nível de participação privada, o custo subia para cerca de R\$4 mil.

O gasto elevado do Estado, segundo quem defende a privatização, seria usado para investir em serviços de melhor qualidade, e a lógica empresarial seria mais eficiente para incentivar a pessoa presa a trabalhar e gerar renda. A médio prazo, o Estado conseguiria ter seus gastos reduzidos. Uma pesquisa realizada pela Pastoral Carcerária em 2014 concluiu que, embora a qualidade dos serviços de fato apresentem melhora, a gestão privada não eleva a empregabilidade.²⁹

A ideia de acabar com a superlotação dos presídios também é um argumento muito utilizado por quem defende a aplicação do conceito da privatização na prática, porém não é o que os números mostram. Sobre o assunto, importante destacar:

De acordo com o último Infopen, a taxa de ocupação – número de pessoas presas por vagas disponíveis – era de 197,4% em 2016. Todas as unidades federativas se enquadraram no cenário de superlotação, somando 726,7 mil pessoas privadas de liberdade em todo o país – sendo que um terço delas está no estado de São Paulo.

Estes crescentes números, precisam ser analisados com calma. Por exemplo, 40% das pessoas presas ainda não receberam condenação; entre as mulheres, a porcentagem sobe para 45%. A prisão provisória, conforme abordamos em textos anteriores, deveria ser usada como medida excepcional, respeitando o fundamento de presunção de inocência – deliberação que não tem sido colocada em prática. Caso fosse respeitada, já aliviaria consideravelmente o problema da superlotação.

Em relação às mulheres, o assunto fica ainda mais grave. O número de mulheres presas aumentou mais de 600% nos últimos anos. Para além do alto número de prisões provisórias de mulheres, já existem diversas leis, como o Marco Legal da Primeira Infância, e tratados internacionais ratificados pelo Brasil, como as Regras de Bangkok, que garantem medidas não privativas de liberdade para mulheres, principalmente no caso das mães, que representam 80% da população feminina presa.

No que tange às pessoas que já receberam suas sentenças, existem regimes de cumprimento de pena para além do encarceramento – as chamadas alternativas penais, um dos temas estudados pelo ITTC. Atualmente elas são aplicadas apenas a crimes de pequeno potencial ofensivo, nos quais a prisão dificilmente seria o caminho. O ITTC, assim como outras entidades atuantes no ramo da justiça criminal, defende que tais penas podem e devem ser utilizadas para crimes mais graves. Confira aqui um infográfico sobre o assunto.³⁰

A ideia de privatização dos presídios também é inconstitucional, o que será tratado de forma mais aprofundada a seguir. Contudo, vale já destacar que houve um Projeto

²⁹ DERANI, Cristiane. Privatização e Serviços Públicos: As Ações do Estado na Produção Econômica. 1. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

³⁰ Ibidem.

de Lei do Senado, de nº 513/2011, que foi rejeitado por representantes dos direitos sociais, agentes penitenciários e até mesmo pela sociedade civil.

(...) Debatedores afirmaram ainda que o projeto em análise no Senado é inconstitucional e delega à iniciativa privada a função mais primitiva do estado, que é o poder punitivo.

— O projeto de lei viola frontalmente o disposto no art. 144 da Constituição Federal, que acomete ao Estado a potestade da gestão da segurança pública, estando aí incluídos evidentemente tanto a imposição quanto o acompanhamento de penas aflitivas, como é a pena privativa de liberdade, argumentou Eduardo Galduróz, da Associação de Juízes pela Democracia (AJD).³¹

Superada a inconstitucionalidade declarada, adentra-se a experiência norte americana.

Inicialmente, antes de explicar o motivo do modelo de privatização dos Estados Unidos ser um fracasso, é necessário destacar que o país ocupa o primeiro lugar no ranking dos países que mais prendem no mundo todo. A cada 100 mil habitantes, 665 são presos na nação. No Brasil, mesmo sem a privatização dos presídios, esse número soma 338 habitantes presos a cada 100 mil.³²

A lógica era que o encarceramento em massa com a finalidade de garantir a paz para o meio social, na verdade, também tinha a sua consequência, que era justamente o direcionamento do capital do Estado para a construção e custeio dos presídios construídos.³³

Sem a privatização nos Estados Unidos, concluiu-se que seria necessário construir uma unidade prisional para mil presos a cada cinco dias. Se tutelado pelos entes privados, essas prisões poderiam ser construídas em dezoito meses apenas e gerariam, ainda, uma economia importante para o erário público.³⁴

Com isso, o cenário passou a ser o seguinte:

Assim, a indústria privada das prisões foi se expandindo nos Estados Unidos, e aquilo que era inimaginável passou a ser uma realidade: a prisão com fins lucrativos. O mercado decorrente da hiperinflação carcerária favoreceu não só o crescimento das empresas de construção e gestão de presídios, como também outros setores da economia dedicados à prestação de produtos e serviços de alimentação, transporte,

³¹ Especialistas condenam proposta de privatização dos presídios. Senado Notícias. Agência Senado. 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/03/07/especialistas-condenam-proposta-de-privatizacao-de-presidios>. Acesso em: 26 jan. 2021.

³² Velasco, Carla; CAESAR, Gabriela; REIS, Thiago. Brasil tem 338 encarcerados a cada 100 mil habitantes; taxa coloca país na 26ª posição do mundo. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2020/02/19/brasil-tem-338-encarcerados-a-cada-100-mil-habitantes-taxa-coloca-pais-na-26a-posicao-do-mundo.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2021.

³³ WACQUANT, Loic. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onde punitiva]. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 285/286.

³⁴ Ibidem. p. 286.

comunicações, segurança, dentre outros, fazendo do aprisionamento um rentável negócio.³⁵

No Brasil, embora muito se fale atualmente na privatização, é fato que a privação total, como ocorreu nos Estados Unidos, é inconstitucional, com base no Artigo 144, da atual Carta Magna.

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.
- VI - polícias penais federal, estaduais e distrital.³⁶

Contudo, existem alguns modelos de privatização parcial, também tidos como terceirizados, que servem de exemplo para o mundo todo, como as APACs (Associação de Proteção e Assistência aos Condenados) e as PPPs (Parcerias Público-Privadas).

O fato é, as APACs são voltadas a ressocialização e encontram fulcro constitucional

A principal proposta do método apaqueano é reduzir significativamente os índices de reincidência. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, 70% dos egressos do sistema prisional atual reincide no crime, enquanto que no método APAC, essa quantidade não ultrapassa 15%. O método APAC prima pela busca do homem que há por trás das vestes criminosas, principalmente por meio da assistência religiosa, desenvolvimento do senso de responsabilidade e oportunidade de profissionalização³⁷.

Sobre os índices de reincidência nas Parcerias Público-Privadas, uma pesquisa realizada com base nos dados do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (INFOPEN), pela Assessoria de Gestão da Informação (AGI) e pela Subsecretaria de Políticas de Prevenção Social à Criminalidade (SUPEC), no ano de 2017, revelou que, de 2012 a 2015, a média de reincidência anual do local foi de 12,2%, um número extremamente baixo³⁸.

³⁵ SILVA, José Adaumir Arruda da. A privatização de presídios e sua (in)compatibilidade com o Estado Democrático de Direito: a ressocialização irrefletida. Disponível em: [Dissertacao_PrivatizacaoPresidiosIncompatibilidade.pdf](#). Acesso em: 25 fev. 2021.

³⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 fev. 2021.

³⁷ VELOSO, Cynara Silde Mesquita; PRATES, Willian. APAC: a humanização do sistema carcerário. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57531/apac-a-humanizacao-do-sistema-carcerario/2>. Acesso em: 02 fev. 2021.

³⁸ ANTUNES, Mariana Fortes Carvalho. A reincidência de egressos no âmbito do PRESP em Ribeirão das Neves – 2012 – 2015. Universidade Federal de Minas Gerais: Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <http://www.fafich.ufmg.br/gestaopublica/wp-content/uploads/2018/10/MARIANA-FORTES-CARVALHO-ANTUNES.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2020.

Neste mesmo sentido, cumpre destacar a profunda diferença cultural e de objetivos entre as duas nações.

A experiência estadunidense enfrenta dilemas, encarceramento em massa, baixa ressocialização, conforme se demonstra.

Um sistema penitenciário privatizado, comercial, empresarial, tem como meta o lucro, e assim irá funcionar na lógica de maior rentabilidade com menor custo. O Estado paga por cada homem preso, o que evidencia que uma prisão nessa configuração não suportará vagas ociosas, será preciso ocupar vagas, e assim garantir maiores lucros. Tal lógica favorece o fenômeno experimentado nos Estados Unidos, que consiste na transferência de presos de uma Unidade Federativa para outra, dificultando ou impossibilitando o direito do preso ser visitado por familiares e amigos, o que prejudica o seu processo de ressocialização, enquanto finalidade legitimadora da pena privativa de liberdade.³⁹

Desta forma, fica claro de que o foco do Estado que privatiza não é reintegrar os condenados, mas sim apenas o lucro e o aumento da economia americana, o que vai totalmente contra a ideia da Constituição da República Federativa do Brasil e também contra os ditames do Direito Penal, Processual Penal e a Lei de Execução Penal no país, que visam principalmente a dignidade da pessoa humana e a ressocialização do preso.

Embora a pena tenha a sua função ressocializadora, a verdade é que o preso necessita de proteção legal para que seus direitos mínimos não sejam violados. O que é conferido pela constituição de 1988.

Além disso, a partir de 1990, o Brasil começou a assinar inúmeros tratados de Direitos Humanos para maior fixação dos parâmetros protetivos mínimos. Dessa forma, o cidadão passou a contrair direitos e o Estado brasileiro deveres, o que deve ser fiscalizado pelo sistema global por meio de mecanismos de monitoramento, como a Organização das Nações Unidas (ONU) e o Tribunal Penal Internacional (TPI).

Com isso, os direitos e deveres a serem preservados por esses mecanismos de monitoramento devem ser os seguintes: 1) Direito de Petição: garante ao indivíduo o direito de peticionar para denunciar violação de direitos humanos às instâncias penais internacionais ou à comissão interamericana; 2) Relatórios: são informes periódicos, ou seja, trata-se do dever do Estado em prestar contas, evidenciando as implementações das políticas de prevenção aos direitos humanos e a adoção e políticas públicas, entre outros.⁴⁰

O maior exemplo de direito humano instituído na atual Carta Magna brasileiro é o descrito no Artigo 1º, inciso III, que diz:

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ MAURICIO, Célia Regina Nilander. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2011. Disponível em: Celia Regina Nilander Mauricio (1).pdf. Acesso em: 05 mar. 2021.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;⁴¹

Deste modo, o que podemos concluir é que jamais a privatização dos presídios no país pode ser total. Na verdade, o ideal é manter o que já ocorre no sistema, como as Parcerias Público-Privadas e as Associações de Proteção e Assistência aos Condenados, caso contrário, viola-se os ditames constitucionais de forma ilega e passa-se escravizar os presos para que trabalhem sem retorno financeiro algum, sem acesso a direitos básicos, como assistência jurídica, social, à saúde etc.

Cumpra salientar que existem Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamento de Reclusos, que salientam:

Regra 41.

Os objetivos de uma pena de prisão ou de qualquer outra medida restritiva da liberdade são, prioritariamente, proteger a sociedade contra a criminalidade e reduzir a reincidência. Estes objetivos só podem ser alcançados se o período de detenção for utilizado para assegurar, sempre que possível, a reintegração destas pessoas na sociedade após a sua

(...)

Regra 97.

1. O trabalho na prisão não deve ser de natureza penosa. 2. Os reclusos não devem ser mantidos em regime de escravidão ou de servidão. 3. Nenhum recluso será chamado a trabalhar para beneficiar, a título pessoal ou privado, qualquer membro da equipa prisional.

Regra 98

1. Tanto quanto possível, o trabalho proporcionado deve ser de natureza que mantenha ou aumente as capacidades dos reclusos para ganharem honestamente a vida depois de libertados.⁴²

Além das objeções éticas, que dizem que é imoral aferir lucro sobre o trabalho alheio, tem-se também as objeções jurídicas acerca da privatização, que é totalmente inconstitucional, uma vez que o dever de garantir a segurança pública é do Estado, por meio de determinados órgãos expostos no Artigo 144, da atual Carta Magna.

Com isso, a lei infraconstitucional não pode simplesmente determinar a privatização do presídio. Essa intenção é algo que levaria anos para ser discutida, uma vez que não se trata apenas de uma rápida alteração na Constituição, o que sabemos que é totalmente complexo.

⁴¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 jan. 2021.

⁴² Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamento de Reclusos (Regras de Mandela). Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em: 26 jan. 2021.

Vejamos o que diz, ainda, o Artigo 24, da Constituição Federal:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;⁴³

Temos também o princípio da jurisdição, nos termos da Lei nº 7.210/84 – Lei de Execução Penal, e a aplicação de outras sanções. Trata-se da indelegabilidade da atividade jurisdicional.

Por fim, nos conceitos políticos, não atende aos princípios objetivar o lucro da forma que se pretende.

Sobre o tema, Guilherme Nucci salienta:

Trabalho de condenado não pode gerar lucro para empresas privadas, pois é uma distorção do processo de execução da pena. O preso receberia, por exemplo, três quartos do salário mínimo e produziria bens e produtos de alto valor, em oficinas montadas e administradas pela iniciativa privada, que os venderia e ficaria com o lucro, sem nem mesmo conferir ao condenado os benefícios da CLT (lembramos da vedação estabelecida pelo art.28, §2º, desta Lei). Tal situação seria ilegal e absurda. O cumprimento da pena e o exercício do trabalho pelo preso não têm por fim dar lucro. É um ônus estatal a ser suportado. Se, porventura, houver lucro na organização e administração da atividade laborativa do condenado, a este e ao Estado devem ser repartidos os ganhos. Por ora, é a previsão legal.⁴⁴

Cumpre salientar, ainda, que, embora o Brasil seja o terceiro país que mais prende no mundo⁴⁵, responsável também pela superlotação dos presídios, que prejudica inúmeros direitos fundamentais, deve-se ter cuidado com a emocionada ideia da privatização. Logicamente, há algo que precisa ser feito, mas se deve ter cuidado com os modelos propostos.

Conclusão

Este artigo inicia-se, no primeiro capítulo, pela história das penas, de forma a salientar a função da pena privativa de liberdade, juntamente com seu objetivo e fim.

Toma-se por marco inicial, a idade antiga, onde a pena era corporal. Neste mesmo período, destacam-se algumas inovações. Tais como a prisão grega, por dívidas.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 455.

⁴⁵ GRITTI, Juliana Avila. 2019. Desmistificando a privatização do sistema carcerário. Disponível em: Desmistificando a privatização do sistema carcerário – Justificando. Acesso em: 26 jan. 2021.

Seguindo pela história, chega-se a idade média. Período onde pouco se inovou. Destaque para a prisão canônica, que trouxe novas garantias aos clérigos rebeldes, tais como a meditação objetivando a redenção.

Posteriormente, na idade moderna, com as mudanças econômicas, a pena privativa de liberdade passou a ser consagrada como fim. Além disso, observou-se o advento de casas de trabalho.

Neste momento, discute-se a legitimação da pena sob as perspectivas das teorias absolutas e relativas.

Nas primeiras, o foco era retribuir o mal injusto, como bem destacam Hegel e Kant.

Já nas segundas, o foco era prevenção de novos crimes.

No segundo capítulo, o foco é a história dos presídios. Para isso, lançou-se mão de três sistemas marcantes, o pensilvânico, o auburniano e o progressivo.

O primeiro, visou reduzir o rigor do sistema carcerário inglês do período moderno e se resumia a isolamento

O segundo, se baseava no lucro, trabalho organizado e reforma moral pelo ganho econômico

O terceiro, se baseava no rigor para se obter o progresso da pena. Rigor, este, excessivo.

Os três sistemas encontraram o fracasso, pelo excesso de pessoas, pelo estereotipo e modo retributivo injusto e pelo rigor excessivo, respectivamente

Avançando no artigo, adentra-se ao ponto do desenvolvimento humano e sistema prisional.

Neste ponto, alguns dados são apresentados, por exemplo os que mostram que a população carcerária no Brasil é essencialmente pobre, analfabeta e preta ou parda, neste sentido, quem defende a privatização, alega a ineficácia centrada na administração pública e ignora os dados socioeconômicos.

Por fim, no último capítulo aborda-se ao problema da privatização do sistema carcerário perante a indisponibilidade dos direitos humanos.

Para tanto, o conceitua-se o que é a privatização total, por que ela é desnecessária, inconstitucional e imoral.

Primeiramente há de se entender que no Brasil, é plenamente viável a intervenção privada na administração pública, nos termos das APACs e Parcerias público-privadas, ambas

admiradas neste paradigma, já que alcançam altos índices de ressocialização, objetivo da pena no Brasil.

O que se discute e se combate no presente artigo, é a privatização total, que consiste em transferir a administração do presídio, integralmente a iniciativa privada, o que obstará qualquer fiscalização sobre os cumprimentos dos direitos fundamentais por parte do Estado.

No mais, a alegação de economia é falaciosa, conforme demonstra a CPI do sistema carcerário.

Sobre os exemplos ruins de privatização total, tem-se o exemplo dos EUA, que são o país que mais prende no mundo e menos reinsere socialmente. Além disso, houve a mercantilização do preso, onde observa-se o encarceramento em massa como forma de obtenção de lucro.

Isso, na perspectiva nacional viola a Constituição da República sistematicamente, nos termos do ART. 1º, III. E art. 5º.

Concluindo. A privatização total do sistema carcerário é, desnecessária, frente as formas de participação privada conferidas por lei no Brasil. É inconstitucional, pois viola a dignidade da pessoa humana e não encontra vantagens econômicas sob o viés da administração pública, conforme demonstram estudos.

Bibliografia

ANTUNES, Mariana Fortes Carvalho. A reincidência de egressos no âmbito do PRESP em Ribeirão das Neves – 2012 – 2015. Universidade Federal de Minas Gerais: Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <http://www.fafich.ufmg.br/gestaopublica/wp-content/uploads/2018/10/MARIANA-FORTES-CARVALHO-ANTUNES.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão*. Causas e Alternativas. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 38/39.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão*. Causas e Alternativas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:621371>. Acesso em: 03 mar. 2021.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 jan. 2021.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. Parte Geral 1. 22 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:625153>. Acesso em: 01 set. 2020.

DERANI, Cristiane. *Privatização e Serviços Públicos: As Ações do Estado na Produção Econômica*. 1. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

Especialistas condenam proposta de privatização dos presídios. Senado Notícias. Agência Senado. 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/03/07/especialistas-condenam-proposta-de-privatizacao-de-presidios>. Acesso em: 26 jan. 2021.

GOMES, Marcus Alan de Melo. Princípio da proporcionalidade e extinção antecipada da pena. *Lumen Juris*: Rio de Janeiro, 2008. p. 62.

GRITTI, Juliana Avila. 2019. Desmistificando a privatização do sistema carcerário. Disponível em: Desmistificando a privatização do sistema carcerário – Justificando. Acesso em: 26 jan. 2021.

HIERNAUX, J. P. *O partenariado, uma perspectiva de desenvolvimento do trabalho social*. In: J. Estivil (Org.). *O partenariado social na Europa: uma estratégia participativa para a inserção*. Porto: Cadernos REAPN, 1997. p. 77/88.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. *Manual de direito penal*. Parte Geral. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:646008>. Acesso em: 20 jan. 2020.

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização – Junho de 2017. Ministério da Justiça e Segurança Pública – Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen/mais-informacoes/relatorios-infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. *Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:582886>. Acesso em: 05 mar. 2021.

MAURICIO, Célia Regina Nilander. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2011. Disponível em: [Celia Regina Nilander Mauricio\(1\).pdf](#). Acesso em: 05 mar. 2021.

NERY, Déa Carla Pereira. *Teorias da pena e sua finalidade no direito penal brasileiro*. 2005. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/teorias-da-pena-e-sua-finalidade-no-direito-penal-brasileiro>. Acesso em: 20 jan. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 455.

OTERO, Paulo. Coordenadas Jurídicas da Privatização da Administração Pública, in "Os Caminhos da Privatização da Administração Pública". Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

PAPALIA, Diane E.; OLDS, Sally Wendkos; FELDMAN, Ruth Duskin. *Desenvolvimento humano*. 8. ed. São Paulo: Artmed, 2006. p. 47.

Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamento de Reclusos (Regras de Mandela). Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf. Acesso em: 26 jan. 2021.

SANTOS, Marcos Ricardo dos. Sem celulares e superlotação: o cotidiano na única penitenciária privada do Brasil. *Gazeta do Povo*. 2017. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/justica/sem-celulares-e-superlotacao-o-cotidiano-na-unica-penitenciaria-privada-do-brasil-edkjc6xyahm0fc34us7j0djg3/>. Acesso em: 15 jul. 2020.

SILVA, Flávia Martins André da. *Direitos Fundamentais*. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2627/Direitos-Fundamentais>. Acesso em: 05 mar. 2021.

SILVA, José Adaumir Arruda da. A privatização de presídios e sua (in)compatibilidade com o Estado Democrático de Direito: a ressocialização irrefletida. Disponível em: [Dissertacao_PrivatizacaoPresidiosIncompatibilidade.pdf](#). Acesso em: 25 fev. 2021.

TRULIO, Maria Cristina de Souza. Privatização dos estabelecimentos prisionais no Brasil: uma reavaliação da proposta após experimentação em alguns estados ante a sua pretensão em contribuir para o desenvolvimento humano. Rio de Janeiro: Universidade Cândido Mendes, 2009. Disponível em: [cp109051.pdf](#). Acesso em: 03 mar. 2021.

Velasco, Carla; CAESAR, Gabriela; REIS, Thiago. Brasil tem 338 encarcerados a cada 100 mil habitantes; taxa coloca país na 26ª posição do mundo. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2020/02/19/brasil-tem-338-encarcerados-a-cada-100-mil-habitantes-taxa-coloca-pais-na-26a-posicao-do-mundo.ghtml>. Acesso em: 17 fev. 2021.

VELOSO, Cynara Silde Mesquita; PRATES, Willian. APAC: a humanização do sistema carcerário. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57531/apac-a-humanizacao-do-sistema-carcerario/2>. Acesso em: 02 fev. 2021.

WACQUANT, Loic. As prisões da miséria. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 97. Apud SILVA, José Adaumir Arruda da. A privatização de presídios e sua (in)compatibilidade com o Estado Democrático de Direito: a ressocialização irrefletida. Disponível em: [Dissertacao_PrivatizacaoPresidiosIncompatibilidade.pdf](#). Acesso em: 25 fev. 2021.

WACQUANT, Loic. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onde punitiva]. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 285/286.

Data da submissão: 24/11/2021

Data da aprovação: 14/12/2021