



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

JOÃO ROGÉRIO CARDOSO DE OLIVEIRA FILHO

**AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO SISTEMA PRISIONAL
SÃO A SOLUÇÃO PARA O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL?**

BRASÍLIA

2022

JOÃO ROGÉRIO CARDOSO DE OLIVEIRA FILHO

**AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO SISTEMA PRISIONAL
SÃO A SOLUÇÃO PARA O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL?**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (CEUB).

Orientador: Prof. Tédney Moreira da Silva

BRASÍLIA

2022

JOÃO ROGÉRIO CARDOSO DE OLIVEIRA FILHO

**AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO SISTEMA PRISIONAL
SÃO A SOLUÇÃO PARA O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL?**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (CEUB).

Orientador: Prof. Tédney Moreira da Silva

BRASÍLIA, ____ DE ____ DE ____ 2022

BANCA AVALIADORA

Prof. Tédney Moreira da Silva

Prof(a). Avaliador(a)

AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO SISTEMA PRISIONAL SÃO A SOLUÇÃO PARA O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL?

João Rogério Cardoso de Oliveira Filho¹

RESUMO: Trata-se de artigo científico apresentado no âmbito do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília como condição para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Seu objetivo é o de problematizar se a transferência da execução da atividade penitenciária ao particular, principalmente por meio de concessão no formato de parceria público-privada, devolve ao preso encarcerado a dignidade humana e a possibilidade de seu retorno à sociedade ou se, ao contrário, tais parcerias induzem à privatização e, assim, à piora do sistema prisional, com a continuidade das agressões à pessoa do preso, mantendo-os em condições desumanas. O trabalho adota a metodologia bibliográfica.

Palavras-chave: sistema prisional; parceria público-privada; superlotação carcerária.

Sumário: Introdução. 1. A falência da pena de prisão e o estado de coisas inconstitucional. 2. As parcerias público-privadas no sistema prisional: privatização das prisões? 3. Casos de insucesso das PPPs no sistema prisional. Considerações finais. Referências.

Introdução

O Estado de direito o qual existem os princípios fundamentais há como formação vetora, e verdadeira base do país, a dignidade da pessoa humana. Entretanto, nota-se que a violência contra a população prisional no Brasil está em oposição ao fundamento supramencionado. No entanto, apesar de existir diploma legal com a previsão de direitos aos quais estão sob a tutela direta ou indireta do

¹ Graduando em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília. joaorcof@sempreceub.com.

Estado, falta, contudo, sua real aplicabilidade seja, diretamente pelo Estado, que tem a tutela do preso, seja por parceria com o particular que tem a capacidade econômica para essa gestão.

Considerando que existe a possibilidade de transferência por parte da administração pública, da execução de atividades de interesse coletivo que corrobora com a redução de custos do Estado o qual argumenta que a superlotação e os maus tratos ao preso acontecem por falta de orçamento público para a construção de novos presídios e contratação e treinamento de novos servidores. Evidencia, portanto, a ineficiência do sistema prisional existente no Brasil.

Por conseguinte, a inércia estatal, diante do sistema prisional brasileiro, mostra uma notória afronta aos princípios fundamentais, positivados na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos a qual o Brasil é signatário. Desse modo, o Estado restringe a liberdade e a dignidade da pessoa que foi inserida no sistema.

Ao avaliar a situação que a pessoa humana do preso se encontra, é importante buscar possíveis soluções que na prática permitam à população carcerária, crescente nos últimos anos, retornar para o convívio com a sociedade.

Criada em 2004, a Parceria Público Privado (PPP) é uma parceria entre o Estado e o particular onde, através de um contrato, o particular financia, projeta, constrói e executa alguns serviços públicos o qual depois do tempo determinado em contrato é transferido para a administração pública.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores e a CRFB/88 em seu artigo 37, §6º, afirmam que o Estado tem o dever de proteção dos detentos que estão sob sua tutela. Nesse contexto, pode-se avaliar que os presídios operando acima de sua capacidade, não possibilita ao preso o mínimo de dignidade e perspectiva de ressocialização.

Assim sendo, é importante disseminar a reeducação e treinamento dos agentes públicos, construção de presídios mais amplos e melhores programas de ressocialização para atenuar a problemática.

Diante disso, o objetivo desse trabalho é analisar se a transferência da execução da atividade penitenciária ao particular, através concessão, em específico a parceria público privada, devolve ao preso encarcerado a dignidade e a

possibilidade de retorno a sociedade ou se dará continuidade às agressões à pessoa do preso, mantendo-o em condições que se encontra atualmente.

1 A falência da pena de prisão e o estado de coisas inconstitucional

A Lei n.º 7.210/1984, conhecida como Lei de Execuções Penais, em seu artigo primeiro traz que o objetivo da execução que é “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (BRASIL, 1984). No entanto, essa lei está em desacordo com a realidade vivida pelo preso inserido no sistema penal brasileiro. Assim, problemas decorrentes da superlotação e más condições de estrutura dos presídios necessitam ser combatidos a fim de que os direitos reservados sejam assegurados.

Segundo o Departamento Penitenciário Nacional (DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2020), a quantidade de presos em unidade prisional no Brasil, entre o período de janeiro a junho de 2021, registra um total 673.614 presos, sendo desses 332.480 em regime fechado, 113.173 em regime semiaberto, 18.294 em regime aberto, 207.151 em regime provisório, 659 em tratamento ambulatorial e 1.857 cumprindo medida de segurança.

Ademais, o DEPEN informa que o país possui 1.411 estabelecimentos prisionais construídos, possuindo um total de 490.024 de vagas, sendo dessas vagas 457.291 (93,32%) destinadas a homens e 32.733 (6,68%) destinadas a mulheres. Diante disso, nota-se que 30 de junho de 2021, diante do total de 490.24 vagas, havia uma população prisional de 673.614 pessoas. Fica claro, portanto, o déficit de -183.590 vagas, ou seja, há um déficit de -98.087 vagas no regime fechado, -36.152 no regime semiaberto, -4.559 no regime aberto e -47.359 em regime provisório (DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2020).

De acordo com o artigo 88 da Lei n.º 7.210/1984: “O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório”. Nesse contexto, o legislador traz no parágrafo único, em suas alíneas “a” e “b”, os requisitos básicos da unidade cautelar, ou seja, na alínea “a” diz que a cela deve haver “salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação

e condicionamento térmico adequado à existência humana” e a alínea “b” nos trás a área mínima que deve ser de 6,00m² (seis metros quadrados).

Ao avaliar os números apresentados pelo DEPEN, percebe-se que o sistema carcerário está funcionando além de sua capacidade, pois mostrou-se afogado diante da atual falta de vaga por preso. Diante disso, o artigo 88 da LEP é constantemente desrespeitado e agredido diante do excesso de preso e a deficiência que se mostra nas estruturas carcerárias

Dispositivos legais como a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLIX, Código Penal em seu artigo 38, garantem ao preso o direito e o respeito a sua integridade física e moral. No entanto, nota-se que a omissão estatal configura a situação precária do sistema penal brasileiro. Sob essa conjectura, é indubitável que inúmeras agressões à dignidade do preso serão aplicadas pelo atual sistema.

Diante da superlotação Nicaela Olímpia Machado e Isaac Sabbá Guimarães (2014, p. 574) trazem em seu artigo, o entendimento de alguns autores que descrevem a superlotação do sistema prisional brasileiro:

Virdal Senna (2014, p. 574) entende que:

O sistema carcerário brasileiro, na quase totalidade, é formado por unidades pertencentes à esfera estadual de governo, a imensa maioria com excesso populacional carcerário, não possibilitando aos administradores, por falta de espaço físico, a individualização da pena, muitas vezes não havendo condições para separação entre os presos provisórios e os condenados, descumprindo uma norma da Lei de Execução Penal, que estabelece a custódia separada entre processados e sentenciados, e estes, pelos respectivos regimes.

Diante do entendimento de Senna é possível notar a presença do artigo 84 da LEP o qual afirma que “o preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado”. Sendo assim, ficam claras, portanto, várias violações aos seguintes dispositivos:

- 1) a não separação entre os presos provisórios e preso condenado e a não separação entre os presos de acordo com o crime cometido, é uma afronta direta ao princípio da individualização da pena que está positivada no artigo 5º, inciso XLVI da CRFB;
- 2) no artigo 34 do Código Penal;

- 3) nos artigos 5º, 8º da LEP;
- 4) nos artigos 41, inciso XII e 92, parágrafo único, alínea “b” também da LEP;
- 5) no artigo 34 do Código Penal - o condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução;
- 6) no artigo 5º da LEP - os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal;
- 7) no artigo 8º da LEP - o condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução;
- 8) no artigo 41, XII da LEP - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena e
- 9) no artigo 92, § único, alínea b da Lep - o limite de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena.

Além do mais, Nicaela Olímpia Machado e Isaac Sabbá Guimarães cita Eduardo Oliveira (2014, p. 575) o qual entende que os apenados ao se depararem com o sistema prisional se deparam a um “verdadeiro depósito de homens, na maioria das vezes sem ter uma ocupação e uma perspectiva de melhora”, devendo. Portanto, o estado, criar novas estruturas e unidades para receberem um maior número de apenados.

No mesmo diapasão, os autores trazem o entendimento de Virginia da Conceição Camargo (2014, p. 575) afirma que:

As prisões encontram-se abarrotadas, não fornecendo ao preso a sua devida dignidade. Devido à superlotação muitos dormem no chão de suas celas, às vezes no banheiro, próximo a buraco de esgoto. Nos estabelecimentos mais lotados, onde não existe nem lugar no chão, presos dormem amarrados às grades das celas ou pendurados em rede.

Tendo em vista a superlotação e as condições precárias das estruturas prisionais, nota-se que não só a saúde mental do preso fica comprometida, devido

ao não respeito ao princípio da individualização da pena, mas a saúde física, pois as condições estruturais como higiene e aglomeração, permite o contágio rápido de qualquer doença contagiosa.

Nesse entendimento, Nicaela Olímpia Machado e Isaac Sabbá Guimarães (2014, p. 575) trazem o entendimento de Rafael Damasceno de Assis que diz:

A superlotação das celas, sua precariedade e sua insalubridade tornam as prisões num ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. Todos esses fatores estruturais aliados ainda à má alimentação dos presos, seu sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene e toda a lugubridade da prisão, fazem com que um preso que adentrou lá numa condição sadia, de lá não saia sem ser acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde fragilizadas.

Diante das más condições estruturais dos presídios no Brasil e as condições degradantes em que os presos são tratados, o complexo prisional de pedrinhas, no Estado do Maranhão, em 2013, chamou atenção pelos números de mortos (40 pessoas) e vários feridos diante de motins e rebeliões os quais ocorreram no mesmo ano.

Diante disso, a Sociedade Maranhense dos Direitos Humanos e a Seccional do Maranhão da Ordem dos Advogados do Brasil entraram, com pedido de medida cautelar na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), buscando proteger o encarcerado que se encontrava esquecido naquele sistema. Por esse motivo, a medida cautelar 11/2013 foi expedida pela CIDH, na data de 16/12/2013.

A vista disso, é necessário ressaltar que foi recomendado ao Estado brasileiro que resguardasse a vida e a integridade física de todos aqueles que se encontrava no complexo penitenciário de pedrinhas, reduzindo imediatamente a população carcerária daquele presídio. No entanto, as mortes e atrocidades continuaram, mesmo com a medida cautelar vigente.

Por esse motivo, foi invocado a presença da Corte Interamericana de Direitos Humanos que em sua decisão determinou que o Brasil deve resguardar os direitos humanos do condenado e aprisionado respeitando sua integridade física e moral, assim como reza o artigo 5º, inciso XLIX, da CRFB e o artigo 38 do Código Penal.⁽⁹⁾

Além do mais, cabe mencionar que a Corte também entende que o caso do Complexo Penitenciário de Pedrinhas fere o artigos 4º e 5º da CIDH. Diante desse

entendimento, foi editada em novembro de 2014, a resolução 14 a qual assegura os direitos humanos em âmbito interno. Desse modo, o governo Federal e Estadual, implementaram o plano de pacificação nas prisões.

Diante das condições desumanas, precárias e insustentáveis em que o preso encarcerado, no sistema prisional brasileiro, se encontra, o Supremo Tribunal Federal (STF), em setembro de 2015 julgou a arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, reconhecendo, portanto, o “estado de coisas inconstitucional” (PARTIDO SOCIALISMO E SOCIEDADE, 2015).

Inicialmente, cabe demonstrar que o “estado de coisas inconstitucional” (ECI). Invocado pela Corte Constitucional da Colômbia é quando ocorre a violação direta, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, gerado por inércia estatal ou falhas em sua estrutura, devido a deficiência na implementação e manutenção de políticas públicas as quais afetam um grande número de pessoas.⁽⁸⁾

Nesse sentido, a petição inicial impetrada em 2015 pelo Partido Socialismo e Liberdade (2015, p. 7 - 8) diz:

A Corte Constitucional da Colômbia – certamente um dos tribunais constitucionais com atuação mais destacada na defesa dos direitos humanos em todo o mundo - vem desenvolvendo uma fecunda técnica decisória, voltada ao enfrentamento de violações graves e sistemáticas da Constituição, decorrentes de falhas estruturais em políticas públicas que envolvam um grande número de pessoas, e cuja superação demande providências variadas de diversas autoridades e poderes estatais. Trata-se do reconhecimento do estado de coisas inconstitucional.

Além do mais, a não previsão normativa ou constitucional não impede a Corte constitucional de impor ao Estados, DF e Municípios medidas que visam controlar e supervisionar lesões e violações aos direitos fundamentais, positivados na carta maior.

Nesse contexto continua a petição inicial:

Esta técnica, que não está expressamente prevista na Constituição ou em qualquer outro instrumento normativo, permite à Corte Constitucional impor aos poderes do Estado a adoção de medidas tendentes à superação de violações graves e massivas de direitos fundamentais, e supervisionar, em seguida, a sua efetiva implementação. Considerando que o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional confere ao Tribunal uma ampla latitude de poderes, tem-se entendido que a técnica só deve ser manejada em hipóteses excepcionais, em que, além da séria e generalizada afronta aos

direitos humanos, haja também a constatação de que a intervenção da Corte é essencial para a solução do gravíssimo quadro enfrentado. São casos em que se identifica um “bloqueio institucional” para a garantia dos direitos, o que leva a Corte a assumir um papel atípico, sob a perspectiva do princípio da separação de poderes, que envolve uma intervenção mais ampla sobre o campo das políticas públicas (ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL, 2015).

Segundo a Corte Colombiana, devido ao seu amplo alcance, o ECI deve ser usado pelos tribunais em casos excepcionais. Nesse contexto, entende-se que a afronta aos direitos humanos deve ser generalizada e a intervenção da corte realmente trará uma solução para a gravíssima situação apresentada. Dessa maneira, a Corte Colombiana definiu quatro importantes parâmetros para que possa ser invocado o ECI. Explica a petição inicial:

Para reconhecer o estado de coisas inconstitucional, a Corte Constitucional da Colômbia exige que estejam presentes as seguintes condições: (i) vulneração massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas; (ii) prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantia e promoção dos direitos; (iii) a superação das violações de direitos pressupõe a adoção de medidas complexas por uma pluralidade de órgãos, envolvendo mudanças estruturais, que podem depender da alocação de recursos públicos, correção das políticas públicas existentes ou formulação de novas políticas, dentre outras medidas; e (iv) potencialidade de congestionamento da justiça, se todos os que tiverem os seus direitos violados acorrerem individualmente ao Poder Judiciário (PARTIDO SOCIALISMO E SOCIEDADE, 2015).

Infere-se, portanto, que a Suprema Corte Brasileira, STF, ao se deparar com o estado em que o preso encarcerado no Brasil se encontra, não encontrou dificuldades em preencher os requisitos citados acima. Sendo assim, a superlotação carcerária que se estende ao longo de décadas no país, traz insalubridade no sistema prisional, retirando a condição humana da pessoa encarcerada e também gera insalubridade no sistema penal, não acompanhando, o Estado, a demanda do preso. Assim, torna-se claro a afronta aos direitos fundamentais e aos direitos humanos.

De forma resumida, Daniel Sarmiento (2015. p. 02), define o atual sistema prisional:

As prisões brasileiras são, em geral, verdadeiros infernos dantescos, com celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças

infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos. Homicídios, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos são frequentes, praticadas por outros detentos ou por agentes do próprio Estado. As instituições prisionais são comumente dominadas por facções criminosas, que impõem nas cadeias o seu reino de terror, às vezes com a cumplicidade do Poder Público. Faltam assistência judiciária adequada aos presos, acesso à educação, à saúde e ao trabalho. O controle estatal sobre o cumprimento das penas deixa muito a desejar e não é incomum que se encontrem, em mutirões carcerários, presos que já deveriam ter sido soltos há anos. Neste cenário revoltante, não é de se admirar a frequência com que ocorrem rebeliões e motins nas prisões, cada vez mais violentos.

2 As parcerias público-privadas no sistema prisional: privatização das prisões?

É fundamental pontuar, primeiramente, avaliar a Lei n.º 9.491/97 (lei que trata sobre a privatização) e a Lei n.º 11.079/04 (lei que trata sobre o regime de PPPs). Logo, é válido analisar que o regime escolhido pela administração pública influi decisivamente na execução do serviço a ser prestado. A vista disso, é necessário ressaltar as diferenças entre a privatização e a PPP.

A Lei n.º 9491/97 passou a se denominar de desestatização o que antes era conhecido como privatização. Essa mesma lei traz em seu primeiro artigo o programa nacional de desestatização (PND) o qual tem como objetivos fundamentais a reestruturação econômica do Estado transmitindo para a iniciativa privada as atividades indevidamente exploradas pelo Estado, focando os esforços da administração pública em atividades que sejam essenciais à presença do Estado.

Diante do artigo 2º da lei supracitada é possível entender que a privatização e a venda ou transferência de um bem público ou empresa pertencente ao Estado para a iniciativa privada de forma definitiva. Diante disso, José dos Santos Carvalho Filho, traz em seu livro que a administração pública, diante de suas atividades empresariais e serviços públicos que trouxeram pouco resultado ao longo do tempo, gerando gastos insuperáveis, se afastou dessas atividades e serviços e as transferiu para sociedade e grupos empresariais.

Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho (2017, p.433)

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.

A delegação do serviço público ao particular, conhecida pela doutrina como delegação negocial, se caracteriza como particulares em colaboração com o Estado. Diante disso, a concessão de serviço público e a permissão de serviço público é instituída por negócios jurídicos balizados pelo direito público.

Cabe entender que de acordo com o artigo 2º, inciso II, da lei 8987/95, diz que a concessão é um contrato com prazo determinado o qual, através de licitação, a administração pública delega a prestação de determinado serviço público a determinada pessoa jurídica ou consórcio de empresa que demonstre capacidade para o desempenho daquela atividade.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 465): “Concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública transfere à pessoa jurídica ou a consórcio de empresas a execução de certa atividade de interesse coletivo, remunerada através do sistema de tarifas pagas pelos usuários”.

Ao se observar o artigo 2º caput da Lei n.º 11.079/04 e o artigo 175, inciso I da CRFB/88, analisa-se que a PPP é um contrato administrativo de concessão na modalidade patrocinada ou na modalidade administrativa. Nesse contexto, as duas modalidades se diferenciam em suas fontes de receita, ou seja, a concessão patrocinada há a cobrança de tarifa do usuário e uma contraprestação pecuniária do parceiro público ao privado e a modalidade administrativa ocorre quando a administração pública é a própria usuária do serviço.

A Lei n.º 8.987/ 95 Art. 2º, II: concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.

Artigo 175, inciso I da CRFB/88.” 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.”

Fica claro, portanto, que a privatização acontece a venda da empresa estatal havendo, inclusive, o controle de todos os bens, créditos e direitos da empresa em definitivo. O regime de PPP existe a transferência de determinado serviço público a iniciativa privada por via contratual e com prazo determinado, podendo ser com a cobrança de tarifa e com a contraprestação pecuniária do Estado (concessão patrocinada) ou quando o Estado é o próprio usuário do serviço (concessão administrativa).

Invocando o artigo 5º, inciso XLVIII e XLIX, os quais afirmam que deverá ser assegurado ao preso o respeito a integridade física e moral e suas penas devem ser cumpridas em estabelecimentos distintos, de acordo com o delito, idade e sexo. Diante disso, alguns pesquisadores defendem que a concessão administrativa, a PPP, permitirá que a CRFB/88 seja respeitada diante de novas celas, diminuindo, portanto, a superlotação existente nos presídios de gestão pública.

Além disso, diante do artigo 24 da CRFB/88 podemos observar que é competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal legislar sobre o direito penitenciário e que o Estado. Nesse contexto, amparada pela lei 11.079/04, as PPPs, possuem legislação específica nos Estados para regularem cada situação em específico.

Diante disso, citado por Viviane Braga, Júlio Mirabete argumenta que:

Nada impede que a lei federal ou estadual, por instrumento hábil (delegação, concessão, permissão ou privatização), encarregue uma pessoa jurídica de direito privado de exercê-la para promover a execução material das penas [...]. Mas em caráter geral, por força de norma complementar estadual, nada impede que os estabelecimentos penais sejam geridos e operados por empresa privada, ressalvadas as atividades jurisdicionais e administrativas judiciárias[...]. Não há dispositivo que vede a possibilidade da gerência e operação material dos estabelecimentos penais ser exercida por entidade privada. Em nenhum momento a lei federal dispõe que o diretor e os servidores devam ser obrigatoriamente servidores públicos. Embora se refira a "pessoal administrativo", deve-se entender que essas funções podem ser exercidas por particulares, de entidade privada, quando se trata de atividades de mera execução material da pena (vigilância, instrução técnica, trabalho, assistência etc.). (MIRABETE, 1993, p.25)

Nesse contexto, alguns pesquisadores acreditam que o Estado, diante do artigo 37, caput, deve respeitar o princípio da legalidade e o princípio da eficiência,

entendendo que na falta de condições orçamentárias e afronta a dignidade da pessoa humana, o Estado deve agir em conjunto com as parcerias com a intenção de haver cooperação, com foco nas metas e resultados.

Wilquer Coelho Dos Santos, em sua monografia, entende não haver lei nacional específica que trata sobre a gestão privada em penitenciárias e afirma haver omissão legislativa quanto a responsabilidade de encarceramento do preso. Nesse contexto, o autor cita a omissão da CRFB/88, da lei de execução penal (LEP) e do código de processo penal e afirma, portanto, que as prisões privadas são possíveis no Estado brasileiro.

O artigo 72, inciso II da LEP determina que a função de inspecionar e fiscalizar periodicamente os estabelecimentos e serviços penais e do departamento penitenciário nacional. Diante disso, percebe-se que a fiscalização do cumprimento e das condições da pena continuam a ser exercidos pelo juiz da execução e a atividade administrativa- judiciária é de competência dos órgãos da execução penal.

Nesse contexto, afirmam alguns autores que no sistema prisional com gerência PPP, a responsabilidade da sentença penal e acompanhamento da execução penal é exclusiva do poder público, permanecendo sob gerência do setor privado o confinamento.

Nesse sentido, citado por SANTOS, afirma D'Urso (1999 apud SANTOS, 2017, p. 46):

Não se está transferindo a função jurisdicional do Estado para o empreendedor privado, que cuidará exclusivamente da função material da execução penal, vale dizer, o administrador particular será responsável pela comida, pela limpeza, pelas roupas, pela chamada hotelaria, enfim, por serviços que são indispensáveis num presídio. Já a função jurisdicional, indelegável, permanece nas mãos do Estado que, por meio de seu órgão-juiz, determinará quando o homem poderá ser preso, quanto tempo assim ficará, quando e como ocorrerá a punição e quando o homem poderá sair da cadeia, numa preservação do poder de império do Estado, que é o único legitimado para o uso da força, dentro da observância da lei.

No entanto, há doutrinadores e estudiosos que entendem que o contrato de concessão administrativa perante o sistema prisional é privatizar a execução da pena. Diante disso, entendem que essa parceria é uma afronta aos dispositivos e

princípios constitucionais, pois a execução da pena sempre foi uma atividade jurisdicional, isso significa que sempre teve como característica o monopólio do Estado e a imparcialidade.

Em sua dissertação de mestrado Luciano Rostirrolla cita Damásio de Jesus (2009 apud ROSTIRROLLA, 2015, p. 82) que tira o foco dos aspectos legais e argumenta a possível consequência prática na implementação da parceria. Nesse aspecto, o doutrinador entende que: “o serviço público prestado por uma empresa particular poderia abrir caminho para a corrupção, porquanto o Estado não teria ingerência no capital humano que trabalharia nas prisões.”

Em mesma direção, o autor traz o entendimento do promotor Eduardo Araújo Neto (2016, p. 08) que se preocupa com a possível implantação do crime organizado na gestão das PPPs diz o parquet: “existem, ademais, problemas intransponíveis como a possibilidade real de que as empresas que irão administrar as prisões possam cair em mãos do crime organizado”.

Diante do princípio da moralidade a administração pública não deve se orientar somente pela lei deve caminhar segundo a moralidade e boa fé, respeitando o super princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, Rostirrolla (2015, p. 74) trouxe o entendimento da pastoral carcerária que diz: “A punição não é atividade econômica e nem seria admissível que o fosse. A mercantilização da liberdade de pessoas fulmina, no limite, o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.”

Nesse viés, o autor (2015, p. 74) cita em seu mestrado, o entendimento do membro do Ministério Público do Estado do Ceará que destaca ser reprovável o preso ser visto com ótica mercantilista e se preocupa como seria a fiscalização da gestão prisional nesse topo de regime.

Inicialmente, cabe demonstrar a importância da criação do primeiro órgãos da execução penal, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) o qual, o departamento penitenciário nacional define como “uma nova política criminal e principalmente penitenciária a partir de periódicas avaliações do sistema criminal, criminológico e penitenciário.”

Além disso, em 1999, com entendimento no modelo francês, o Brasil abriu as portas para a gestão prisional com participação privada criando a prisão industrial de Guarapuava (PIG). No entanto, foram terceirizados apenas alguns serviços como alimentação, vestuário, higiene, assistência jurídica, médica, odontológica e psicológica, bem como a segurança interna.

Nesse contexto o governo do estado do Paraná estendeu o modelo para os presídios: Casa de Custódia de Curitiba, Casa de Custódia de Londrina, Penitenciária Estadual de Piraquara, Penitenciária Estadual de Foz do Iguaçu e Penitenciária Industrial de Cascavel. Nesse sentido, Wilquer Coelho Dos Santos (2011, p. 16) traz a criação de vários estabelecimentos semelhantes:

Surgiram nos demais Estados brasileiros diversos estabelecimentos semelhantes, localizados: no Amazonas: na cidade de Manaus, na Bahia: nas cidades de Juazeiro, Serrinha, Valença, Lauro de Freitas e Itabuna, no Ceará: nas cidades de Sobral, Fortaleza, Juazeiro do Norte e Itaitinga, no Espírito Santo: nas cidades de Cachoeiro de Itapemirim, Colatina e Viana, em Minas Gerais: na cidade de Ribeirão das Neves, em Pernambuco: na cidade de Itaqui, e em Santa Catarina: na cidade de Joinville.

Situado em Ribeirão das Neves, Belo Horizonte – MG, construído e administrado pelo Complexo Gestores Prisionais Associados (GPA) que firmou contrato com o Estado de MG até 2036 podendo ser prorrogado até 2044, a penitenciária GPA – penitenciária público privada, hoje, é a mais conhecida do sistema.

3 Casos de (in)sucesso das PPPs no sistema prisional

Em busca de solucionar a crescente demanda da sociedade, o Estado criou parcerias com particulares, em busca de um aumento da infra-estrutura e serviços, surgindo, portanto, as PPPs. Nesse sentido, cabe citar as parcerias internacionais existentes na França, Portugal, Itália, Reino Unido, Holanda, Austrália e Estados Unidos. Infere-se, que diante de mais de 200 presídios privatizados no mundo o Brasil ainda mostra-se iniciando nesse modelo.

No Chile, onde ocorreu a primeira experiência de PPP prisional, os Executivos da Federação das Industrias do Estado de São Paulo entendem que essa parceria

foi um sucesso. Diante disso, Marcos Mendes (2019, p. 22) traz o entendimento do Marco Botto, do Ministério de Obras Públicas de Chile o qual afirma

O estado paga 7,5% a mais sobre os custos do sistema tradicional para obter uma concessão, “Porém, temos os benefícios de um padrão que o sistema público não oferece. Seria preciso injetar 30% mais recursos no orçamento público para alcançar a eficiência privada” (AGÊNCIA INDUSNET FIESP, 2009).

Ademais, na Inglaterra, o executivo inglês Herb Nahapiet, afirma que o custo do presídio privado chega a ser 20% menor do que um presídio público na Inglaterra. Essa parceria, conhecida como Private Finance Initiative (PFI) e segundo Geoff Riley as obras trazem 4 principais benefícios:

Eficiência: Acredita-se que o setor privado é melhor na gestão de projetos de investimento e no controle eficiente geral de custo do que no setor público

Investimento extra: O fundo extra pode dar início a mais projetos, trazendo benefícios econômicos e sociais. Segundo o autor, o PFI fornece fundos do setor privado para projetos que podem ser difíceis para o governo financiar através de empréstimos e impostos mais elevados. Projetos de apoio à saúde ou à educação melhorarão a capacidade produtiva, aumentarão o crescimento econômico e, portanto, poderão ser financiados com base em receitas futuras que os projetos ajudam a gerar.

Entrega: O setor privado não é pago até que o ativo seja entregue. Novos projetos de PFIs são quase todos contratos de preço fixo com consequências financeiras para os contratados, se entregues com atraso. As empresas de PFI pagam impostos que, em teoria, poderiam tornar os projetos mais baratos para o governo.

Eficiência dinâmica: O setor privado está em melhor posição para levar inovação e bom design a projetos, maior qualidade de entrega, redução de custos de manutenção. O processo de licitação para projetos PFI também é feito por meio de concorrência

Outrossim, o sistema de parceria da França é o que mais se assemelha com a PPP diante da responsabilidade da gestão e encargos. No mesmo texto, em sua monografia, Marcos Mendes, traz o entendimento de Luiz Flavio Borges D’Urso (D’URSO, 2008) que afirma:

Registro que sou amplamente favorável à privatização, no modelo francês e as duas experiências brasileiras, uma no Paraná há um ano e outra no Ceará, há dois meses, há de se reconhecer que são um sucesso, não registram uma rebelião ou fuga e todos que orbitam em torno dessas unidades, revelam que a "utopia" de tratar o preso adequadamente pode se transformar em realidade no Brasil. Atualmente, o mundo estuda e experimenta a chamada privatização de presídios, em suas várias modalidades, numa observação que remonta ao aparecimento dessa forma de gerenciamento prisional, o que ocorreu há mais de uma década, iniciando-se nos Estados Unidos, França, estendendo-se à Inglaterra, Portugal, Itália e mais atualmente na Austrália. Das modalidades que o mundo conhece, a aplicada pela França é a que tem obtido melhores resultados e testemunho que, em visita oficial aos estabelecimentos franceses, o que vi foi animador. Trata-se de verdadeira terceirização, na qual o administrador privado, juntamente com o Estado fazem parceria administrativa, inovando o sistema prisional. Já o modelo americano, o qual também visitei, tal seria inaplicável ao Brasil, porquanto a entrega do homem preso ao particular é total, fato que afrontaria a Constituição brasileira.(D'URSO, 2008)

Analizados os casos considerados de sucesso, Cristiane Achilles Guedes em seu artigo: A Parceria Público-Privada no sistema prisional trouxe a análise feita aos presídios dos Estados Unidos da América (EUA). Nesse sentido a autora traz o entendimento de Eduardo Galeno (2010, p. 72) que afirmou:

Nos Estados Unidos há cada vez mais presídios privados, embora a experiência, breve mas eloquente, fale de péssima comida e de maus-tratos e prove que os presídios privados não são mais baratos do que os públicos, pois seus lucros desmesurados anulam os baixos custos [...] Uma empresa norte-americana de presídios privados, Corrections Corporation, figura entre as cinco empresas de mais alta cotação na Bolsa de Nova York [...] Ha cada vez mias presos nos Estados Unidos: os presídios são hotéis sempre cheios. Em 1992, mais de cem empresas se dedicavam ao desenho, a construção e a administração de presídios [...]. Os presídios privados se especializam em alta segurança e baixos custos, e tudo indica que continuara sendo prospero o negocio da dor e do castigo. A National Criminal Justice Commission estima que, no ano de 2020 estarão atrás das grades seis de cada dez homens negros. Nos últimos vinte anos os gastos com presídios aumentaram novecentos por cento. Isto não contribui nem um pouco para atenuar o medo da população [...], mas contribui bastante para a prosperidade da indústria carcerária.

Diante dessa exposição a autora cita Foucault (apud Cristiane Achilles Guedes, 2010, p. 73) que dizia: “O delinquente se distingue do infrator pelo fato de não ser tanto seu ato quanto a sua vida o que mais o caracteriza [...]. Porque ela faz existir o “criminoso” antes do crime e, num raciocínio limite, fora deste.”

Nakamura, em seu estudo ao sistema prisional privado do EUA, colocou que o baixo salário dos agentes prisionais gera uma contratação de mão de obra desqualificada. Diante disso, a contratação de agentes desqualificados levou a um aumento de violência contra o preso resultando no em grandes rebeliões. Nesse contexto, a redução do custo no sistema traz uma má qualidade de serviço ao preso e problemas de reinserção social. Segundo Nakamura (2020, p. 282):

No ano de 2016, conforme informação de Correia (2016) o Departamento de Justiça dos Estados Unidos anunciou que pretende deixar de usar prisões privadas para abrigar presos sob custódia federal. As causas são a má qualidade da comida, do atendimento médico e incidentes relacionados a motins e violência. Entretanto, a política atual do Presidente da República Donald Trump de aumento do número de encarceramentos impediu o fechamento de prisões. De qualquer forma, não mais se avançou no modelo de prisões privadas nos Estados Unidos da América.

O referido autor ainda colocou as relações impróprias que surgiram entre o setor público e o privado. Percebeu-se que surgiram patrocínio de campanhas eleitorais de políticos que possuíam como proposta eleitoral o enrijecimento penal. Segundo o autor, há um benefício ao ente privado, pois para eles o preso não passa de um ativo financeiro.

Considerações finais

Conforme previsão constitucional e legal, constata-se que ações e medidas devem ser tomadas para que o preso tenha e mantenha sua integridade física e moral preservada permitindo a ressocialização e retorno a suas atividades fora do sistema prisional. Dessa forma deve-se tornar evidente o as características do atual sistema prisional e dos modelos de prisões geridas por PPPs. Nesse sentido, cabe analisar alguns aspectos como a validade das PPPs, o papel do Estado diante do preso e o real interesse do Estado em ressocializar o preso.

Ao se observar a validade das PPPs no sistema prisional brasileiro, nota-se que diante do regime de PPP o presídio conveniado tem, apenas, o confinamento sob gerência do setor privado, ou seja, a operação material. Dessa forma é válido o entendimento de Mirabete quando diz que “Não há dispositivo que vede a possibilidade da gerência e operação material dos estabelecimentos penais ser exercida por entidade privada.”

Haja vista o papel do Estado diante do preso, pode-se ratificar que segundo o princípio da legalidade positivado no texto constitucional, sabe-se que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei e que o Estado somente pode fazer aquilo que está disposto em lei.

Nesse viés, é obrigação do Estado não submeter o preso a tratamento desumano ou degradante (art. 5º da CRFB/88), respeitar o princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI DA CRFB, no artigo 34 do Código Penal, artigos 5º, 8º da LEP, artigos 41, inciso XII e 92, § único, alínea “b” também da LEP), respeitar a Declaração Universal de Direitos Humanos e muitas outras normas e princípios positivados em nosso ordenamento jurídico.

Em relação ao real interesse do Estado em ressocializar o preso, é perceptível que o preso inserido no atual sistema prisional está em más condições de sobrevivência. A séculos de existência, o sistema prisional do Estado brasileiro, permanece em condições precárias e em crescente população. Nesse contexto, é imprescindível pontuar esse fundamento no fato de que as discursões sobre as más condições de presídios e presos inseridos nesse sistema não são atuais. Logo, tona-se relevante ressaltar que o desrespeito ao ser humano que teve sua liberdade restrita já é debate de gerações.

Infere-se, portanto, que sobre a implementação do regime de PPP em presídios brasileiros será de grande importância desde que respeitados todos os preceitos constitucionais existente em nosso ordenamento e traga benefício ao usuário, o preso. No entanto, é válido destacar que se esses preceitos fossem relevantes para o Estado, não se discutiria dentro e fora do mundo acadêmico a necessidade de implementação do regime de PPP para aliviar a superlotação e por consequência dar vida digna ao preso.

Nessa perspectiva entendo que a superlotação, maus tratos, torturas e crimes acontecem no sistema prisional brasileiro por falta de gestão e interesse público e não por falta de recursos, mostrando-se desnecessária o regime de PPPs nos presídios brasileiro. Por conseguinte, haverá, assim, a solução do crônico problema prisional, com a construções de novos complexos prisionais cominado com a devida responsabilização penal e civil dos responsáveis pela guarda do preso, policiais penais, diretores de presídios e chefes do executivo.

Referências

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**. 2021. Disponível em: www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen. Acesso em: 05 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7210, de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 25 mar. 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos de. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2018.

FIESP. Agencia Indusnet. **PPP prisional: experiência internacional mostra que custo pode ser 20% menor**. 2009. Disponível em: <https://www.fiesp.com.br/noticias/pppprisional-experiencia-internacional-mostra-que-custo-pode-ser-20-menor/>. Acesso em: 28 mar. 2022.

GUEDES, Cristiane Achilles. **A parceria público-privada no sistema prisional**. 2010.

MACHADO, Nicaela Olímpia; GUIMARÃES, Issac Sabbá. A realidade do sistema prisional brasileiro e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**, Itajaí, v. 5, n.1, p. 566-581, 1º Trimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/ricc. Acesso em: 02 abr. 2022.

MENDES, Marcos. **Parcerias público-privadas no sistema prisional: a solução para frear a crise carcerária**. 2019.

MOURA, Viviane Braga. **As parcerias público-privadas no sistema penitenciário brasileiro**. Brasília: 2011.

NAKAMURA, A. L. dos S. Parcerias Público-Privadas no Sistema Prisional. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS, [S. l.], v. 15, n. 1, 2020. DOI: 10.22456/2317-8558.96580. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/96580>. Acesso em: 20 mar. 2022.

PARTIDO SOCIALISMO E SOCIEDADE. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2022.

PIETRO, Maria Silva Zanella di. **Título**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ROSTIROLLA, Luciano. **A adoção das parcerias público-privadas no sistema prisional como medida efetiva para reinserção social dos presos**. Tocantins, 2015.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; PESSOA, Manoela Fleck de Paula. **O sistema interamericano de direitos humanos e as medidas de urgência no sistema prisional brasileiro: a perspectiva garantista na proteção dos direitos humanos**. 2021.

SANTOS, Wilquer Coelho. **Parceria público-privada no sistema penitenciário brasileiro**. Brasília, 2017.