



**A “PRIVATIZAÇÃO” DO SISTEMA PRISIONAL COMO FORMA DE  
GARANTIR A RESSOCIALIZAÇÃO DOS ENCARCERADOS**

**THE "PRIVATIZATION" OF THE PRISON SYSTEM AS A WAY TO  
GUARANTEE THE KEEPER'S RELAXATION**

*Matheus Gonçalves Antunes<sup>1</sup>*

*André Luís da Costa Baptista Marconi<sup>2</sup>*

*Renato Alexandre da Silva Freitas<sup>3</sup>*

**RESUMO:** Um dos principais problemas enfrentados pelo Brasil e, até mesmo, por outros países do globo, já há muito tempo, diz respeito a superlotação dos presídios, os quais não possuem estrutura física para acomodar todos os presos de forma regular, fazendo com que eles dividam celas com várias outras pessoas, em quantidade superior à suportada. Ademais, é certo que o sistema prisional brasileiro não goza de uma boa infraestrutura, seja pela falta de interesse dos governantes ou pela falta de verba pública, o que faz com que os encarcerados cumpram pena em condições degradantes, sendo violados o princípio da dignidade da pessoa humana e vários outros direitos humanos previstos em documentos internacionais dos quais o Brasil faz parte. Em razão disso, a ressocialização dos presos fica prejudicada, dificultando, ainda mais, a sua inclusão social no momento em que eles deixam o sistema carcerário. Por isso, o presente estudo será pautado sobre a possibilidade de “privatizar” o sistema prisional brasileiro e se tal política pública acarretaria uma melhor ressocialização dos enclausurados.

**Palavras-chave:** Sistema penitenciário; Privatização; Políticas públicas.

<sup>1</sup> Graduado em Direito pelo Centro Universitário Toledo; Pós-graduando em Direito Civil e Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Toledo; Advogado.

<sup>2</sup> Graduado em Direito pelo Centro Universitário Toledo; Advogado.

<sup>3</sup> Doutorando em Direito pela Universidade do Norte do Paraná, Mestre pelo Centro Universitário Toledo. Professor Universitário. Coordenador do curso de Direito do Centro Universitário Toledo. Advogado.

**ABSTRACT:** One of the main problems faced by Brazil and even other countries of the world, for a long time, concerns the overcrowding of prisons, which have no physical structure to accommodate all prisoners on a regular basis, making them divide cells with several other people, in quantities greater than supported. Moreover, it is certain that the Brazilian prison system does not enjoy a good infrastructure, is the lack of interest of the rulers or the lack of public funds, which causes the prisoners fulfill penalty in degrading conditions, and violated the principle of the dignity of human person and several other human rights enshrined in international instruments to which Brazil is a member. As a result, the prisoners resocialization to is impaired, making it difficult, even more, their social inclusion at the time when they leave the prison system. Therefore, this study will be guided about the possibility of "privatizing" the Brazilian prison system and such public policy would entail a better rehabilitation of cloistered.

**Key words:** Penitentiary system; "Privatization"; Public policy.

## INTRODUÇÃO

Um dos grandes problemas enfrentados pelo Brasil já há muito tempo diz respeito à superlotação dos presídios, os quais não possuem estrutura física para acomodar todos os presos de forma regular, fazendo com que eles dividam celas com várias outras pessoas, em quantidade superior à suportada.

Ademais, é certo que o sistema prisional brasileiro não goza de uma boa infraestrutura, seja pela falta de interesse dos governantes ou pela falta de verba, o que faz com que os encarcerados cumpram pena em condições degradantes, sendo violado o princípio da dignidade da pessoa humana e, vários outros direitos humanos previstos em documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Uma das consequências desta falta de infraestrutura e da superlotação dos presídios está sendo televisionada nos últimos meses, tendo em vista que ocorreram várias rebeliões em diversos presídios brasileiros, as quais demonstram a situação precária do sistema penitenciário e que o Estado perdeu o controle sobre ele.

Sem contar que, por conta dessa superlotação e da acomodação irregular dos presos, a ressocialização deles fica prejudicada, dificultando, assim, a sua inclusão social no momento em que eles deixam o sistema carcerário pelo cumprimento total da pena.

Em razão disso, nós fazemos as seguintes indagações: será que a “privatização” do sistema prisional não seria uma política pública adequada para solucionar esses problemas? Será que essa política pública não acarretaria uma melhor ressocialização daqueles que cumprem pena no sistema prisional?

Esse será o objeto desse trabalho, vale dizer, analisaremos a possibilidade da “privatização” do sistema prisional e as consequências dessa política pública.

## 1. SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

A pena privativa de liberdade é uma sanção que corresponde a uma limitação ao direito de locomoção do apenado, entretanto é certo que essa restrição do direito de ir e vir do preso não gera a supressão de outros direitos pertencentes a ele.

Tanto é assim que a própria Constituição Federal estabelece, dentre os direitos e garantias fundamentais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

(...)

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

e) cruéis;

(...)

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

Por outro lado, o Código Penal, em seu artigo 38 preleciona que: “O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.”

Nesse mesmo sentido se encontra o artigo 3º, *caput*, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal): “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.”

Ademais, o artigo 41 desse mesmo diploma legal traz os direitos do preso, senão vejamos:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

- I - alimentação suficiente e vestuário;
- II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
- III - Previdência Social;
- IV - constituição de pecúlio;
- V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
- VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
- VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
- VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
- IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
- X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
- XI - chamamento nominal;
- XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
- XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
- XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
- XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
- XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Desta forma, é possível verificar que o encarcerado conserva direitos básicos, os quais estão relacionados, em sua maioria, com a sua personalidade, de modo a garantir que ele cumpra pena dignamente e se ressocialize, permitindo, assim, a sua inclusão social no momento em que sair do cárcere.

Todavia, o Brasil, de acordo com dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em seu portal eletrônico (2015), já há muito tempo, passa por uma crise em seu sistema prisional, tendo em vista que este não goza de uma infraestrutura de qualidade e sofre com a superlotação, fazendo com que as penas aplicadas aos infratores da legislação penal não cumpram com as suas finalidades retributiva e preventiva, servindo apenas para afastar, ainda mais, o sujeito da sociedade.

O texto escrito pelo Ministro Cezar Peluso, que até então era presidente do Conselho Nacional de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, no documento “Mutirão Carcerário” publicado no portal eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, demonstra muito bem essa situação:

Esta publicação, fruto do intenso trabalho dos chamados Mutirões Carcerários levados a efeito pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ há quase quatro anos, argui-nos a consciência e, à vista de cenas da perversa realidade prisional brasileira, reafirma a necessidade de urgente e profunda reforma das prisões e do

sistema de justiça criminal como um todo, para remediar as condições pessoais e as estruturas físicas de encarceramento, bem como de prover os recursos humanos indispensáveis, como requisitos de possibilidade de reabilitação e reinserção dos habitantes desse universo. Doutra modo, perpetuar-se-á a lamentável situação retratada, em que pessoas que cumprem condenações perdem, não apenas a liberdade, mas, sobretudo, as perspectivas de retomada de vida condigna e socialmente útil, quando a Constituição da República convida todos a construir uma sociedade justa e solidária, enraizada no respeito à dignidade da pessoa humana.

Portanto, com base em todas essas informações, é possível verificar a precariedade do sistema carcerário brasileiro, o que acarreta a violação do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal) e de vários outros direitos dos presos.

Além disso, essa precariedade acaba impedindo a ressocialização do preso, impossibilitando a sua inclusão social ao sair do sistema carcerário, ficando às margens da sociedade.

## **2. “PRIVATIZAÇÃO” DOS SERVIÇOS PÚBLICOS**

Nesse tópico nós vamos analisar o significado da palavra “privatização”, ou seja, como se dá a delegação dos serviços públicos.

Em primeiro lugar, vale ressaltar que a expressão “privatização” dos serviços públicos não é uma expressão técnica, mas sim popular, tendo em vista que mesmo quando há a delegação dos serviços públicos, estes mantêm o seu caráter público e a sua titularidade continua sendo do Estado, embora sua prestação seja transferida a pessoas estranhas ao Estado. Assim, a expressão correta é delegação dos serviços públicos.

Nesse sentido já se manifestaram Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

A prestação de serviços públicos por particulares é possível por delegação. A delegação consiste em transferir ao particular, sempre temporariamente, a incumbência de prestar, mediante remuneração, determinado serviço público. A titularidade do serviço, em qualquer hipótese, permanece sendo do Poder Público, que possui o poder-dever de fiscalização da adequada prestação do serviço, podendo, sempre que verificada alguma falta, nele intervir de diversas formas, inclusive decretando a caducidade da delegação, o que acarreta a reversão do serviço para ele, Poder Público (2008, p.573).

As formas de delegação do serviço público são: a concessão de serviço público, a permissão de serviço público e a autorização de serviço público, as quais serão analisadas, sinteticamente, a seguir.

Quanto à concessão de serviço público, existem três modalidades no direito brasileiro, a saber: a concessão comum, a concessão patrocinada e a concessão administrativa.

A concessão comum, de acordo com Dirley da Cunha Júnior, é um contrato administrativo, regido pela Lei nº 8.987/95, por meio do qual a Administração Pública delega, por prazo determinado, a prestação de serviços públicos, mediante licitação, na modalidade concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco, mediante remuneração paga, em regra e sob a forma de tarifa, pelo usuário (2015, p. 231).

O artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.987/95 também traz um conceito da concessão comum de serviço público, senão vejamos:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.

Por outro lado, a concessão patrocinada é um contrato administrativo regido pela Lei nº 11.079/04 e, subsidiariamente pela Lei nº 8.987/95, quando houver, além da tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado, vale dizer, contraprestação do Estado à concessionária.

Nesse sentido já se manifestou Dirley da Cunha Júnior:

Já a concessão patrocinada é contrato administrativo de concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. (2015, p. 231).

O § 1º do artigo 2º da Lei nº 11.079/04 também traz esse conceito.

Art.2º, § 1º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

Por fim, conforme preleciona Dirley da Cunha Júnior, concessão administrativa é um contrato de prestação de serviços, regido pela Lei nº 11.079/04, aplicando-se-lhe adicionalmente os artigos 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei nº 8.987/95 e o artigo 31 da Lei nº 9.074/95, de que a Administração Pública seja usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens (2015, p. 231).

Portanto, é possível verificar que nas duas primeiras modalidades de concessão o destinatário é a coletividade, enquanto que na concessão administrativa o destinatário é a própria Administração Pública.

Já a permissão de serviço público, nos termos do artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 8.987/95, é um contrato administrativo por meio do qual há a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

Nesse sentido são os ensinamentos de Matheus Carvalho:

A permissão de serviços públicos também foi prevista no texto constitucional e regulamentada, na lei 8.987/95, como forma de delegação de serviço público a particulares que executarão a atividade por sua conta e risco, mediante cobrança de tarifas dos usuários que serão responsáveis pela sua remuneração. A legislação estabelece que o contrato poderá ser firmado com qualquer pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, após a realização de prévio procedimento licitatório. (2016, p. 643).

Derradeiramente, a autorização de serviço público, de acordo com Matheus Carvalho, é um ato administrativo unilateral, discricionário e precário, razão pela qual a Administração Pública terá o poder de analisar critérios de oportunidade e conveniência para sua prática. (2016, p. 645).

Analisadas as formas de delegação do serviço público, passaremos a estudar a possibilidade da política pública de delegar manutenção do sistema carcerário a algum ente privado.

### **3. DELEGAÇÃO DA MANUTENÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL**

A ideia de “privatizar” o sistema carcerário surgiu com Jeremy Bentham, em 1.761, o qual pregava a possibilidade de um particular realizar um contrato com a Administração

Pública e podia, até mesmo, auferir lucros, desde que não maltratasse os presos, que estes não passassem fome e que não houvesse mortes em grande número. (GHADER, 2011).

Nos Estados Unidos a ideia de se privatizar os sistemas penitenciários surgiu na década de 1980 como alternativa para a redução dos gastos públicos e incentivo para as empresas privadas.

Segundo Ana Carolina Azeliero Santos, o sistema de privatização das prisões adotado pelos Estados Unidos é um gênero do qual decorrem as seguintes espécies: arrendamento, utilização de certos serviços contratados por particulares e transferência do poder de direção aos particulares (2008, p. 03).

O arrendamento ocorreria quando uma empresa privada constrói uma prisão com seus próprios recursos e a arrenda para o Estado ou País, a depender do ente público do qual a prisão fará parte, vale dizer, se ela for estadual ou federal.

Já a utilização de certos serviços contratados por particulares ocorreria quando a Administração Pública se utilizasse apenas alguns serviços prestados por particulares, tais como: alimentação, limpeza, atendimento médico e etc.

Por fim, a transferência do poder de direção aos particulares ocorreria quando a Administração Pública construísse a estrutura da prisão e, posteriormente, transferisse o poder de direção a algum ente privado.

Portanto, os Estados Unidos adotou as referidas formas de “privatização” do sistema carcerário.

Por outro lado, a França, durante o século XX, passou por uma grande crise em seu sistema prisional, com uma superlotação nas cadeias e um grave estado endêmico, razão pela qual eles criaram a Lei nº 87/432 de 1987, que previa a possibilidade de “privatização” do sistema carcerário. (BARROS, 2000).

Como bem observa Luciano Chacha, nos EUA há uma tendência de privatização total da unidade prisional, ao passo que na França não se admite essa possibilidade.

[No caso americano] a direção e gerenciamento do preso estaria sob a tutela privada, onde, (...) o Estado deve fiscalizar diariamente, por meio do seu funcionário denominado *Contract Monitor*, para acompanhar a administração e vigiar quanto à preservação da dignidade e dos direitos humanos no tratamento penitenciário. [De outra forma na França] a direção geral, administração e segurança externa do presídio cabem ao setor público. Para a iniciativa privada: a construção do estabelecimento, a guarda interna dos presos, a promoção do trabalho, da educação, do transporte, da alimentação, do lazer, a assistência social, jurídica e espiritual, a saúde física e mental do preso. (2009, p.2).



Sobre a possibilidade de “privatização” do sistema carcerário brasileiro há uma grande controvérsia, tendo em vista que parte dos juristas entende que seria inconstitucional a delegação à iniciativa privada do papel de aplicação de pena ao condenado. Por outro lado, existem juristas que entendem que essa “privatização” seria constitucional, desde que os agentes penitenciários trabalhassem sob as ordens do Estado, ou seja, desde que se adotasse um sistema parecido com o Francês.

Armando Lúcio Ribeiro já se manifestou favoravelmente a “privatização”, vejamos:

Não havendo óbices legais, posto que se o Legislador Constitucional não proibiu, permitiu a participação da iniciativa privada na gestão do sistema penitenciário, é uma alvissareira idéia, a da “privatização” dos presídios. Permanece incólume a função jurisdicional do Estado, que continua a presidir a execução penal, (...) ao particular compete unicamente gerenciar o contingente de recursos materiais, sem interferir na jurisdição (2010, p.1).

Nesse sentido também já se manifestou Luiz Flávio Borges D’urso:“(...) a privatização prisional é tão-somente admitir a participação da sociedade, da iniciativa privada, que viria a colaborar com o Estado nessa importante e arriscada função, a de gerir nossas unidades prisionais”. (1999, p. 72).

Desta forma, para aqueles que sustentam a constitucionalidade da “privatização” do sistema carcerário, a função jurisdicional continuaria sendo exercida pelo Estado, cabendo à iniciativa privada apenas a manutenção da unidade prisional, contribuindo para a concretização da Lei de Execução Penal, ou seja, para a humanização do cumprimento da pena privativa de liberdade, a ressocialização do preso e sua integração social no momento em que sair do cárcere.

## **CONCLUSÃO**

Mesmo aquele que é condenado a cumprir pena privativa de liberdade e, conseqüentemente, tem sua liberdade de locomoção restringida, conserva todos os demais direitos a ele inerentes, nos termos da Constituição Federal, do Código Penal e da Lei de Execução Penal.

Entretanto, o Brasil vem passando por uma grande crise em seu sistema prisional, de modo que não possui espaço físico suficiente e, tampouco, uma infraestrutura adequada para acomodar os presidiários, fazendo com que estes cumpram pena em situações

degradantes, o que acaba prejudicando a sua ressocialização e impossibilitando a sua inclusão social no momento em que saem do cárcere.

Em razão disso, começa a crescer no Brasil, assim como já aconteceu em outros países, o argumento de que seria necessário “privatizar” o sistema carcerário. Todavia, existem controvérsias sobre essa possibilidade, tendo em vista que há quem entenda que isso seria inconstitucional e, por outro lado, há quem entenda que não haveria qualquer óbice em adotar essa política pública, desde que o Estado mantivesse no comando, emitindo ordens aos particulares responsáveis pela manutenção do sistema carcerário.

Nós, com a devida vênia, nos filiamos a essa segunda corrente e entendemos que seria possível a “privatização” do sistema carcerário, desde que feita nos moldes descritos acima.

Ademais, entendemos que essa política pública seria favorável, tanto para os cofres públicos, uma vez que o custo para a delegação desse serviço público seria menor do que a sua prestação pelo próprio Estado, quanto para a ressocialização dos presos, tendo em vista que o Estado poderia exigir da iniciativa privada aquilo que ele não consegue cumprir, vale dizer, uma melhor infraestrutura da unidade prisional, garantindo, assim, essa ressocialização e a inclusão dos encarcerados no momento em que saírem do cárcere.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 16ª edição. São Paulo: Método, 2008.

BARROS, Ângelo Roncalli Déramos. *Terceirização de presídios é experiência muito positiva*. 3º Encontro Nacional da Execução Penal. Brasília: FAP, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. *Decreto-lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1940.

BRASIL. *Lei ordinária nº 7.210/84*. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1984.

BRASIL. *Lei ordinária nº 8.987/95*. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1995.

BRASIL. *Lei ordinária nº 11.079/04*. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2004.

CARVALHO, Matheus. *Manual de direito administrativo*. 3ª edição. Salvador: Juspodivm, 2016.

CHACHA, Luciano. *Aspectos críticos sobre a privatização dos presídios no Brasil*. Disponível em <<http://www.lfg.com.br/>> Acesso em: 24 de abril de 2016.

Conselho Nacional de Justiça. *Mutirão Carcerário*. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/mutirao\\_carcerario.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/mutirao_carcerario.pdf). Acesso em: 01/12/2015.

CUNHA JÚNIOR, Dirleyda. *Curso de direito administrativo*. 14ª edição. Bahia: Juspodivm, 2015.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. *Direito criminal na atualidade*. São Paulo: Atlas, 1999.

GHADER, Miza Tânia Ribeiro Marinho. *A privatização do sistema prisional brasileiro*. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9233#\\_ftnref1](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9233#_ftnref1). Acesso em 07 de fevereiro de 2017.

RIBEIRO, Armando Lúcio. *Privatização (Terceirização) dos Presídios*. Disponível em: [http://www.mp.rn.gov.br/artigo/caops/caopjp/teses/privatizacao\\_presidios.pdf](http://www.mp.rn.gov.br/artigo/caops/caopjp/teses/privatizacao_presidios.pdf). Acesso em 24 de abril de 2016.

SANTOS, Ana Carolina Anzeliero. *Privatização do Sistema Prisional Brasileiro*. 2008. Disponível em: <[www.qfaa.com.br/visualizar\\_artigos\\_3](http://www.qfaa.com.br/visualizar_artigos_3)>; Acesso em 17/04/2016.