

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

MANUELLA ELIAS SANTIAGO

**A (IM)POSSIBILIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL
BRASILEIRO FRENTE O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

NATAL/RN

2018

MANUELLA ELIAS SANTIAGO

**A (IM)POSSIBILIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL
BRASILEIRO FRENTE O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Centro Universitário do
Rio Grande do Norte (UNI-RN) como
requisito final para obtenção do título de
bacharel em Direito. Sob orientação do
Professor Dr. Everton da Silva Rocha.

NATAL/RN

2018

A (IM)POSSIBILIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO FRENTE O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Manuella Elias Santiago¹

Everton da Silva Rocha²

RESUMO

A presente pesquisa constitui uma síntese de ideias com o escopo de contextualizar a delegabilidade da atual situação do sistema prisional no Brasil frente à alternativa do Estado, em sua conjuntura, de implantar o modelo de terceirização a fim de descarregar suas responsabilidades e, possivelmente, ocasionar melhorias em penitenciárias brasileiras, sem prejuízo da manutenção do princípio da dignidade da pessoa humana. Por intermédio da abordagem hipotética-indutiva, a metodologia empregada para a realização deste trabalho deu-se a partir de pesquisas bibliográficas e legislativas e, como resultados e considerações finais, a atual situação encontrada no sistema penitenciário brasileiro pode levar à terceirização, mas no que diz respeito à dignidade e direitos humanos, buscando destacar a possível solução, o Estado deve ter a cautela em possuir a maior parcela da responsabilidade.

Palavras-chave: Delegabilidade. Sistema prisional brasileiro. Terceirização. Penitenciárias brasileiras. Princípio da dignidade da pessoa humana.

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte, e-mail: manuellasantiago@gmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte, e-mail: heyshura@hotmail.com

THE (IM)POSSIBILITY OF OUTSOURCING OF THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM IN FRONT OF THE PRINCIPLE OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON

ABSTRACT

The present research constitutes a synthesis of ideas with the scope of contextualizing the delegability of the current situation of the prison system in Brazil, facing the State alternative, in this conjuncture, to implement the outsourcing model in order to discharge its responsibilities and, possibly, cause improvements in Brazilian penitentiaries, without prejudice to the maintenance of the principle of the dignity of the human person. The methodology used to perform this work bases on bibliographical and legislative research, through the method of hypothetical-deductive approach. As results and conclusions, the current situation found in Brazilian prison system can lead with outsourcing, but with regard to dignity and human rights, seeking to highlight the possible solution, the state have a majority responsibility.

Keywords: Delegability. Brazilian prison system. Outsourcing. Brazilian Penitentiaries. Principle of the dignity of the human person.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho encontra-se no mérito de ponderar a alternativa à terceirização prisional brasileira em face da precarização ou melhoria da dignidade da pessoa humana, tornando importante apurar e avaliar a viabilidade de abranger a ideia da terceirização penitenciária no país para desafogar as responsabilidades do Estado, sem precarizar ou prejudicar este vulnerável sistema, principalmente no que diz respeito à proteção dos direitos humanos.

Dentro de um contexto de mudança sistemática dessa natureza, por menor escala que seja, requer-se uma ótica tanto jurídica como social bastante pertinente e

cautelosa. Desta forma, a pesquisa justifica-se na extrema relevância iminente do tema, em que revela-se substancial ponderar a alternativa à terceirização dos presídios brasileiros em face da precarização da dignidade humana, avaliando a maneira como tantas responsabilidades e delegações seriam geridas nesse novo sistema.

Torna-se, portanto, necessário analisar sob as perspectivas sociais, políticas, jurídicas, éticas, simbólicas e, até mesmo, econômicas e investigar em quais dessas esferas a terceirização poderia falhar, principalmente evidenciando tal sistema de terceirização em uma esfera mais abrangente no país.

No que se refere à metodologia empregada na pesquisa, o método de abordagem trabalhado foi o hipotético-dedutivo, pois a partir da hipótese de alternativa da terceirização prisional para aliviar as obrigações do Estado e tornar esse sistema mais eficiente, viria a dedução sobre de que forma o princípio da dignidade da pessoa humana será ou não ferido.

Já os métodos de procedimento utilizados foram os bibliográficos, baseados em livros, revistas jurídicas, teses e artigos científicos a respeito do assunto e o funcionalista, a fim de averiguar as funções da empresa privada e do Estado nessa relação, do ponto de vista social, jurídico e, até mesmo, econômico.

Em torno da problemática de verificar, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, quais as consequências da terceirização prisional no Brasil para efeitos de garantia dos direitos humanos dos presos, o objetivo do trabalho encontra-se na necessidade de analisar as influências da terceirização penitenciária brasileira no contexto da dignidade da população carcerária.

E, de maneira específica, revela-se importante a diferenciação conceitual e estrutural da terceirização e da privatização do sistema penitenciário, bem como a ponderação de um possível elemento de exploração comercial dentro do contexto da terceirização, não deixando de lado a análise do poder-dever jurisdicional de execução penal do Estado e sua responsabilidade na defesa da dignidade humana no âmbito da indelegabilidade estatal perante a manutenção digna dos presos.

Ademais, as técnicas de pesquisa se deram por legislação, livros, revistas jurídicas e artigos científicos enfocados no assunto de maneira interdisciplinar e

crítica, visando apurar e filtrar as principais consequências da terceirização prisional relacionando-as com a dignidade humana.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

Vale trazer à tona algumas reflexões acerca da hipótese de terceirização prisional como uma solução milagrosa devido à iniciativa privada e não mais uma forma de transformar os presos em números, como massa de manobra lucrativa tangenciando os reais objetivos e deveres estatais de prover a dignidade e os direitos do preso, acima de tudo, como pessoa, ressocializando-o. O autor Carvalho faz uma alusão sobre como os direitos humanos tradicionalmente não são tratados como uma priorização perante as normas e princípios democráticos que regem a sociedade:

Historicamente as normas de direito e de processo penal não estiveram em plena harmonia com as constituições democráticas, pode-se afirmar que os direitos humanos jamais figuraram instrumento de referência à ciência penal. (CARVALHO, 2003, p. 32)

Sob essa concepção, podemos aferir que a ciência penal possui uma falha na manutenção dos direitos humanos que é facilmente notada por meio da sua gestão, compreendendo aqui não só a forma de conduzir o processo penal, como sua execução, que inclui o controle carcerário eficaz.

Seria necessário ponderar se a terceirização resignificaria o *modus operandi* de manutenção dos presos e se o poder de execução estatal também seria afetado e de que maneira, visto que o sistema de lucratividade poderia fazer do preso uma mercadoria comercial barata e conveniente.

A linha entre cumprir um contrato e visar o interesse privado do lucro é considerada tênue, e um ponto bastante central é visar o combate à criminalidade e todos os aspectos em torno dela por parte também da empresa privada e impedir a manutenção desmedida de números de presos em nome da lucratividade.

Em suma, o poder-dever jurisdicional precisa estar presente e tal ausência poderia ferir o que é de responsabilidade indelegável, ou seja, aquilo que tem uma competência intransferível, perante a manutenção digna dos presos e o devido cumprimento dos deveres do Estado para com os presídios terceirizados, mensurando o que lhe é de devido encargo.

De acordo com Oliveira (2005, p. 426), “é irrefutável que, na prisão, tão-somente o direito à liberdade do preso encontra-se sob intervenção direta do Estado”. Partindo dessa visão, podemos considerar que o poder-dever estatal mesmo que negligente se faz presente pela indiscutibilidade de sua intervenção direta àqueles que tem a sua liberdade privada, tanto na execução penal quanto na manutenção dos direitos e garantias devidos ao preso no ambiente penitenciário.

3 DESENVOLVIMENTO

3.1 TERCEIRIZAÇÃO E PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL

Preliminarmente, faz-se necessário destacar a diferença entre privatizar o sistema prisional, em que a responsabilidade de gestão é concedida inteiramente à gestão da empresa privada e terceirizar, que é o enfoque da pesquisa, em que esta administração é mútua, fazendo com que o Estado acarrete, conceda à empresa privada a realização de serviços que originalmente seriam feitos pelo poder público, cabendo especificamente ao Estado apenas a sua fiscalização.

Também é interessante ponderar que dentro do conceito de terceirização do sistema prisional, há mais de uma nuance que se distinguem entre si, a primeira diz respeito à gerência de alguns serviços penitenciários, parcelando a responsabilidade administrativa, que é o caso encontrado na França e no Brasil e a segunda se refere ao arrendamento das prisões, envolvendo apenas a construção dos estabelecimentos prisionais e nenhuma atuação na execução das penas.

O caso que ocorre nos Estados Unidos se assemelha ao ideal da privatização do sistema prisional, que caracteriza-se pelo total encargo por parte da empresa privada no gerenciamento do estabelecimento prisional. Sobre a ideia de gestão

privada, Bauman remata a abstração, mesmo que inconsciente, de supressão que o Estado vem adotando, na mesma esteira de senso coletivo da sociedade, de que as responsabilidades, até as claramente outorgadas nos dispositivos que o regem, não necessariamente lhes cabem de forma tão efetiva:

Os medos relacionados com a precariedade da ordem deixaram de se concentrar no estado. [...] A responsabilidade pela situação humana foi privatizada e os instrumentos e métodos de responsabilidade foram desregulamentados. (BAUMAN, 1998, p. 53-54)

Na medida em que a instabilidade e fragilidade estatal se materializa na precariedade em quaisquer setores aos quais lhe é delegado, como a gestão carcerária, e o seu poder-dever não é um compromisso gerador de culpabilidade ou de total obrigação, nem mesmo sob a visão dos que os por ele são representados, a cogestão torna-se uma modalidade viável por transcrever uma situação vivenciada no Brasil e em outros países, a terceirização de comprometimento, resultante da desregulamentação e desordem que passaram a não ser mais direcionados ao Estado, como o autor acima referenciado aduz.

3.2 PRESÍDIOS TERCEIRIZADOS NO BRASIL

É de conhecimento notório que a modalidade de terceirização dos presídios no Brasil é uma materialização bastante recente e pouco expressiva e, sendo assim, para efeito de análise sobre a viabilização dos presídios terceirizados brasileiros, é preciso tomar como referencial o exemplo concreto no país e averiguar os indicadores dessa viabilização a partir da conjuntura que nos é mostrada.

De acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Brasil possui 1.436 estabelecimentos prisionais, dos quais, em 15 estados, um percentual de mais de 90% dispõem de gestão totalmente pública, e nos demais 6 estados, 36 instaurações são geridas em parceria com organizações sem fins lucrativos e outras 29 possuem o modelo de cogestão, a gestão terceirizada.

No que diz respeito à privatização penitenciária, no ano de 2013, o município de Ribeirão das Neves, região metropolitana de Belo Horizonte, no estado de Minas Gerais, anunciou o que seria o primeiro presídio privatizado do país, sendo o único estado até o presente momento que possui três unidades prisionais totalmente privatizadas, as parcerias público-privadas das quais cabe ao poder público tão somente a sua fiscalização. Desde então, já podíamos constatar, - o que começou a partir da década de 90-, a existência de cerca de 22 presídios terceirizados instaurados em diferentes regiões do Brasil, sendo o Amazonas e a Bahia os estados brasileiros com maior índice de terceirização em seus presídios, cerca de 25% de suas unidades, de acordo com o banco de dados Infopen (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias), do Ministério da Justiça.

Podemos referenciar o caso do estado do Paraná, que possui uma instalação prenunciadora deste modelo no Brasil, tendo inaugurado sua primeira unidade dessa cogestão em 1999, com a Penitenciária Industrial de Guarapava, construída com repasse de verbas de origem estadual e federal. Após sua construção pública e funcionamento público-terceirizado, outras cinco instaurações seguiram a mesma linha, a saber a Casa de Custódia de Curitiba, a Casa de Custódia de Londrina, o Presídio Estadual de Piraquara, o Presídio Estadual de Foz do Iguaçu e a Penitenciária Industrial de Cascavel. Porém, todos os seis estabelecimentos em comento voltaram ao sistema de gestão pública sob alegações econômicas do governo estadual, que não renovou os respectivos contratos em razão de comprometimento dos cofres públicos. No momento atual, a Penitenciária Estadual de Ponta Grossa (PEPG) é a única instauração deste modelo de cogestão presente entre os demais 232 presídios convencionais no estado do Paraná.

3.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A principiologia é uma base elementar, que mesmo não expressa na Constituição Federal, rege junto a ela todos os ramos que o direito brasileiro possui ou venha a possuir e, sendo assim, o conceito da dignidade humana, por mais inconcebível que seja todas as suas especificações, é um dos princípios fundamentais mais precípuos

e basilares que regem a aplicação das leis no Direito, sendo considerado o princípio máximo manifestado no Estado Democrático de Direito.

Além da nítida correlação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, a consideração deste princípio tem uma ligação primordial com o sistema prisional, que historicamente não o concebia até surgir suas primeiras concepções desencadeadas na Revolução Francesa com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, visto que é imprescindível a contemplação da dignidade da pessoa humana como requisito para asseverar direitos e circunstâncias viáveis de integridade física e moral dentro desta realidade excepcional de cumprimento de pena privativa de liberdade que, teoricamente, é controlada pela Administração Pública, sendo a máxima expressão do poder estatal. Nesta esteira de pensamento, podemos avançar quanto ao efeito consequencial que a postergação e o tangenciamento da integridade humana, moral e física do preso como ser humano dotado de direito leva ao espaço de injustiças, conforme Sarlet:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. (SARLET, 2001, p. 59)

Além dos prejuízos quanto à existência digna do próprio preso, o cumprimento do dever legal de assegurar essas garantias fundamentais sofre um abalo estrutural nos sistemas do poder judiciário e estatal, e, à vista disso, expõe a sociedade comprometendo, de maneira mais abrangente e comunitária, à outros direitos fundamentais do ser humano na sociedade, tais como o bem-estar e a segurança, ao passo que a questão da criminalidade torna-se outro ponto importante a ser discutido, pois é inegável que o tratamento indigno de presos reflete diretamente na ressocialização ineficiente e no aumento dos índices de reincidência do encarcerado, que ao voltar ao convívio social pode vir a comprometer a segurança dos demais indivíduos em sociedade.

A Constituição Federal de 1988 e as leis penais, bem como a doutrina e a jurisprudência que possuímos no cenário jurídico nacional recai em uma teoria de pena mista, que busca a punição e a prevenção dentro do contexto da pena privativa de liberdade, garantindo aos presos a punição de que lhe é devida, mas também a sua possibilidade de ressocialização digna que só pode ser assegurado dentro das boas condições e do cumprimento legal contextualizado no sistema prisional, como um instrumento primordial à execução do que se positivou no direito brasileiro nas últimas décadas.

À respeito da teoria mista que o direito brasileiro adota, podemos asseverá-la pelo nosso Código Penal de 1940, que em seu artigo 59 dispõe a aplicação da pena como um mecanismo vinculado ao alcance efetivo da reprovação e prevenção do crime, a saber, a punição e a ressocialização do apenado, dentro dos limites e ponderações possíveis, sem prejuízo da garantia da dignidade da pessoa humana e demais direitos fundamentais, como também elenca a Leis de Execuções Penais de 1984. Consoante o artigo 59 do Código Penal de 1940:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.³

O referido artigo remete à teoria de pena mista aplica no sistema jurídico brasileiro, o que traduz ainda mais que, o ordenamento vigente visa como objetivo a reprovação ponderada, proporcional e estritamente legal do crime, mas tem a prevenção como uma meta proporcionalmente importante, uma idealização

³ BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 1 set. 2018.

evidentemente sugestionada e em conformidade com o discernimento a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana.

3.4 TEORIA DO ETIQUETAMENTO SOCIAL

A Teoria do Etiquetamento Social é uma teoria criminológica que trata a concepção do crime, da pena e do apenado como um desdobramento proeminentemente social, manifestado pelas relações estabelecidas no processo do cumprimento legal da pena privativa de liberdade e no controle estatal e público para com as condições e o comportamento do preso, que é reflexo do ambiente em que ele é posto, partindo da ideia de que a criminalidade não é uma característica intrínseca ao indivíduo e sim um cunho meramente sociológico, um espelho do tratamento da sociedade e do Estado.

A teoria ainda elenca alguns postulados essenciais à sua compreensão, segundo a autora Izanete de Mello Nobrega.

- 1- Interacionismo simbólico e construtivismo social (o conceito que um indivíduo tem de si mesmo, de sua sociedade e da situação que nela representa, é ponto importante do significado genuíno da conduta criminal);
- 2- Introspecção simpatizante como técnica de aproximação da realidade criminal para compreendê-la a partir do mundo do desviado e captar o verdadeiro sentido que ele atribui a sua conduta;
- 3- Natureza “definitorial” do delito (o caráter delitivo de uma conduta e de seu autor depende de certos processos sociais de definição, que lhe atribuem tal caráter, e de seleção, que etiquetaram o autor como delinquente);
- 4- Caráter constitutivo do controle social (a criminalidade é criada pelo controle social);
- 5- Seletividade e discriminabilidade do controle social (o controle social é altamente discriminatório e seletivo);
- 6- Efeito criminógeno da pena (potencializa e perpetua a desviação, consolidando o desviado em um status de delinquente, gerando estereótipos e etiologias que se supõe que pretende evitar. O condenado assume uma nova imagem de si mesmo, redefinindo sua personalidade em torno do papel de desviado, desencadeando-se a denominada desviação secundária.
- 7- Paradigma de controle (processo de definição e seleção que atribui a etiqueta de delinquente a um indivíduo). (NOBREGA, 2009, p. 03)

Tais elementos podem ser aproveitados pelas entidades relacionadas ao sistema prisional brasileiro para aprimorar a forma como o preso é visto e tratado, de maneira a evitar a estigmatização e marginalização que apenas viola a meta de ressocialização positivada em nosso sistema jurídico e desfavorece e desampara as garantias fundamentais e constitucionais para atingir tal objetivo, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana.

3.5 CONTEXTUALIZAÇÃO DA PENA E DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Conceitualmente, a pena é um elemento punitivo de responsabilidade do Estado caracterizado pela restrição de algum bem jurídico positivado que, neste caso, é a liberdade. Tal punição recai ao indivíduo que desordenar a paz social e violar as leis as quais foi imposto a obedecer em sociedade e a pena privativa de liberdade é o principal aparato a garantir que a pena seja executada legalmente, nos moldes que os princípios fundamentais norteiam, como um dos predominantes guias os preceitos do princípio da dignidade da pessoa humana, e que a lei predispõe. Neste sentido, dentro do contexto histórico e do conceito axiológico a que se propõe, podemos pretender que:

Com fundamento na atividade estatal, a Constituição coloca a dignidade da pessoa humana, o que significa, mais uma vez, que o homem é o centro, sujeito, objeto, fundamento e fim de toda a atividade pública. O princípio democrático do poder exige que a pessoa humana, na inteireza da sua dignidade e cidadania, se volte toda a atividade estatal. Neste aspecto, na interpretação axiológica, que leva em conta os valores protegidos pela norma jurídica, pode-se dizer que o valor supremo da Constituição é o referente à dignidade da pessoa humana. (SLAIBI, 2006, p. 128)

Factualmente, a nossa sociedade e suas representações apossaram-se da ideia de prezar pela concepção da dignidade da pessoa humana em sua conjuntura administrativa e jurídica, rodeada dos seus princípios fundamentais inspirados em momentos cruciais de progresso filosófico e axiológico já citados anteriormente, de forma a se posicionar em suas normas jurídicas a fim de aplicá-las com êxito.

A Carta Magna, já em seu primeiro artigo dispõe sobre os princípios fundamentais resguardados à sua égide, de modo a prenunciar todas as normas constitucionais e as demais leis inferiores à ela dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Conforme transcreve-se da Constituição Federal de 1988, acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, incluindo o que refere-se aos direitos dos presos e as condições no contexto das suas penas:

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;

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;

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.⁴

⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 1 set. 2018.

Importante ressaltar que, seguindo a imprescindibilidade constitucional, o princípio em comento também possui status de indispensabilidade no âmbito doutrinário e jurídico, por ter papel primordial dentro do ordenamento e ser esteio a todos que o procedem, o que leva a considerar que a sua inobservância traz instabilidade e insegurança jurídica e moral, uma ameaça eminente ao Estado Democrático de Direito e seus fundamentos.

3.6 TERCEIRIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

À princípio, o poder-dever jurisdicional para com o sistema prisional brasileiro como uma ferramenta da aplicação da pena privativa de liberdade é encargo do Estado. Porém, as parcerias público-privadas entre o Estado e empresas privadas para a terceirização de uma prisão é uma possibilidade que vem sendo debatida cada vez mais nos últimos anos e é uma modalidade que encontra alguns esboços no Brasil, mesmo que poucos e recentes.

Esse sistema traz o enfoque da aplicação das normas constitucionais e penais do Estado como um comprometimento legal secundário, trazendo os princípios, especialmente da dignidade da pessoa humana, como coadjuvantes desse processo de constitucionalização alegórica, que já não se materializa de forma factual quando o sistema prisional é diretamente acarretado ao Estado, o que nos leva a conjecturar que a terceirização traga um cenário ainda mais deficiente, partindo da percepção de que as empresas são limitadas às cláusulas contratuais e sequer possuem o estrito cumprimento do dever legal nos mesmos parâmetros impostos ao Estado e, nessa conjectura, de acordo com Christie (1993, p.106), estão “as parcerias público-privadas no sistema prisional como um reflexo do processo de constitucionalização simbólica”.

Aludindo para o fato das expectativas constitucionais não serem alcançadas como se propõem na teoria, é determinante salientar que a omissão da gestão estatal nas penitenciárias públicas é uma ocorrência suficiente para alertar quanto a possíveis degradações na modalidade de gestão terceirizada, de forma a desgastar ainda mais o que já inábil, conduzindo-se conceitualmente ao que se trata uma empresa privada e mensurar a sua função por definição.

Destarte, deve-se destacar qual é a principal função de uma empresa privada e contrapô-la às funções jurídicas e da Administração Pública, uma vez que o intuito da empresa privada é o de gerar lucro ao passo em que realiza algum tipo de serviço e o da Administração Pública é o de gerir o interesse público acima do interesse privado, a fim de garantir todos os direitos e deveres em prol da sociedade pela qual representa. De acordo com Bitencourt (2006, p.4):

O Direito Penal regula as relações dos indivíduos em sociedade e as relações destes com a mesma sociedade. Os bens protegidos pelo Direito Penal não interessam ao indivíduo, exclusivamente, mas à coletividade como um todo. A relação existente entre o autor de um crime e a vítima é de natureza secundária, uma vez que esta não tem o direito de punir. Mesmo quando dispõe da *persecutio criminis* não detém o *ius puniendi*, mas tão somente o *ius accusationis*, cujo exercício exaure-se com a sentença penal condenatória. Consequentemente, o Estado, mesmo nas chamadas ações de exclusiva iniciativa privada, é o titular do *ius puniendi*, que tem, evidentemente, caráter público.

Isto posto, a incongruência destes dois interesses pode não fazer valer os direitos humanos essenciais à manutenção dos presidiários e torná-los um objeto de lucro para a empresa privada, partindo do pressuposto do papel de gestão cada vez mais alheio e remoto do Estado, à proporção que a quantidade dos presos se torna uma questão para a manutenção e continuidade daquela parceria, tendo-os como um objeto de exploração comercial e a qualidade é assumida em segundo plano, que já não é encontrada como protagonista no cenário carcerário comum maioria no país, superlotado, falido e cada vez mais displicente.

3.7 DELEGABILIDADE DO ESTADO NA GARANTIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO TERCEIRIZADO

A ineficiência do Estado para fazer cumprir o Estado Democrático de Direito e as diretrizes constitucionais e fundamentais a que lhe é delegado é notável na sua execução falha na conjuntura da nossa sociedade atual, com todo seu legado de desigualdade socioeconômica, que culmina em prisões sucateadas e na crescente

negligência estatal para com as condições carcerárias do país, que não possuem o devido acesso à saúde, higiene, educação, trabalho e, tampouco, aos demais direitos sociais e de dignidade.

À luz da Lei de Execuções Penais, pode-se assegurar que a responsabilidade do Estado para com o sistema prisional e sua correta manutenção é devidamente positivada e, desta forma, indelegável, não possuindo sua adequada aplicação tão somente de forma fiscalizatória como ocorre na terceirização do sistema carcerário, atuando como um ente alheio às principais atuações de gestão, manutenção e preservação das prisões e não velando pela proteção dos direitos humanos, jurídicos e sociais aos quais o preso possui direito.

Outrossim, ainda na Lei de Execuções Penais, a assistência ao presidiário, bem como ao egresso, também se estende ao âmbito material, jurídico, educacional, social, religioso e de saúde, com fulcro nos seus artigos 10, 11 e seguintes:

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

- I - material;
- II - à saúde;
- III - jurídica;
- IV - educacional;
- V - social;
- VI - religiosa.⁵

Reiteradamente, no mesmo dispositivo da Lei Federal nº 7.210 de 1984 que implementa a Lei de Execuções Penais, nos seus artigos 40 e 41 são elencados todos os demais direitos do preso em incumbência legal do Estado e das suas autoridades:

⁵ BRASIL. **Lei de Execução Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 1 set. 2018.

Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

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.

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.⁶

As responsabilidades para com os presos são múltiplas e presentes em diversas áreas da atuação e vivência humana, de forma a garantir a dignidade em seus aspectos sociais, morais, físicos, profissionais, intelectuais e religiosos, que,

⁶ BRASIL. **Lei de Execução Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 1 set. 2018.

em contrapartida ao dever de pagamento da pena privativa de liberdade, lhes é devido como direito fundamental constitucional a assistência em todas as perspectivas cabíveis dentro do ambiente carcerário, para que a sua manutenção seja digna e sua individualidade humana seja respeitada, sem prejuízo de todos os encargos estatais.

A saber, a viabilidade da terceirização penitenciária encontra amparo na Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que institui normas gerais de licitação e contratação de parcerias público-privadas no âmbito da Administração Pública, que indica algumas orientações acerca da possibilidade de designar determinadas tarefas à empresas privadas:

Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:

I – eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade;

II – respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos da sua execução;

III – indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado;

IV – responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias;

V – transparência dos procedimentos e das decisões;

VI – repartição objetiva de riscos entre as partes;

VII – sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria.⁷

A cobrança dessa delegabilidade do Estado tem tido seu discurso enfraquecido por uma questão social bastante crescente nos últimos anos e, partindo dessa noção, a reflexão intrínseca maior encontra-se no tocante à realidade brasileira e o senso comum pouco crítico e racional da sociedade a respeito da atual situação carcerária do país, que possui como alicerce de omissão uma manifestação de senso coletivo de caráter puramente punitivista, no sentido de desqualificar o sistema prisional brasileiro como um importante problema a ser enfrentado,

⁷ BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm>. Acesso em: 1 set. 2018.

principalmente a partir de políticas públicas eficientes a encargo do Estado, visto que as leis constitucionais e penais, bem como as leis extravagantes vigentes não são capazes de amenizar este problema público, servindo, na prática, de mera remediação, posto que a aplicação das mesmas não são efetivas e a responsabilidade estatal se resume, muitas vezes, à negligência pelo interesse estritamente eleitoral e populista.

4 CONCLUSÃO

Hodiernamente em nossa sociedade, nota-se a carência de informação para o aspecto mais indispensável dessa conjuntura, que é o entendimento de que a melhoria das condições carcerárias e da manutenção digna dos presos faz parte de uma melhoria estrutural, visto que tais garantias refletem diretamente na segurança pública e no maior bem-estar social, na mesma medida em que a situação de insegurança que encontramos hoje é reflexo da herança histórica que o país tem de deficiência na educação e instrução da sua população, fazendo com que a criminalidade aumente e se mantenha em uma crescente, em consequência, também, do sistema prisional deficitário que não preconiza a ressocialização do preso, que tem contato com outros presos em situação de maior marginalização e se vê tendo sua dignidade e seus direitos minados pelo aparato prisional, muitas vezes fazendo com que saiam da prisão pior do que entraram e reincidam no mundo do crime devido a inobservância de tantos direitos e a sua estigmatização quando volta à sociedade, gerando conflito e revolta e caracterizando um ciclo vicioso.

A implementação de políticas públicas é cada vez mais necessária para lidar com a estrutura basilar que levou o contexto carcerário ao que ele é hoje e não apenas paliativos, logo, a designação de recursos públicos para a educação básica já é o começo do que pode mudar toda uma realidade a média e longo prazo, além de, mais especificamente, o investimento no quadro e na qualificação dos funcionários e na infraestrutura e organização dos presídios pelo país, melhorando as condições de convivência e de disposições básicas de alimentação, saúde, higiene, trabalho, cooperação e tratamento digno, salvaguardando e conduzindo à uma ressocialização eficaz.

Quaisquer formas de gerir que tangenciem o princípio da dignidade da pessoa humana estão fadadas a desmerecer todo o sistema jurídico e a execução penal como um instrumento de aplicação de pena essencial a ser despendido e desempenhado pelo Estado, bem como a não contribuir em resultados de menores índices de reincidência, superlotação, violência, precariedade, insalubridade, rebeliões, sucateamentos, o que desrespeita o princípio mais elementar disposto constitucionalmente, sem qualquer distinção estereotipada precipitada que vislumbre afastar as prerrogativas constitucionais conquistadas até o presente momento:

Desde o início foi e continua até hoje altamente discutível se as casas de correção, em qualquer de suas formas, preencheram alguma vez seu propósito declarado de “reabilitação” ou “reforma moral” dos internos, de “trazê-los novamente ao convívio social”. A opinião corrente entre os pesquisadores é que, ao contrário das melhores intenções, as condições endêmicas inerentes às casas de confinamento supervigiadas trabalham contra a “reabilitação”. Os preceitos sinceros da ética do trabalho não se enquadram no regime coercitivo das prisões, seja qual for o nome que lhes dêem. (BAUMAN, 1999, P. 118)

De fato, as políticas públicas caracterizam um eixo norteador para avançar no aperfeiçoamento do sistema prisional brasileiro, não cabendo à terceirização o progresso que se espera na proteção da dignidade do apenado. Também faz-se destacar a importância do discernimento criminológico por aqueles que configuram o polo da gestão do sistema prisional para entender os aspectos axiológicos da condição do preso e, a partir da conduta e do meio em que o mesmo está inserido, analisar as melhores possibilidades de melhoria da estrutura carcerária e do apenado como indivíduo digno e possuidor de identidade individual e social.

Partindo do pressuposto da Teoria do Etiquetamento Social, o caráter constitutivo do controle social faz parte da discriminatória enraizada, contribuindo inegavelmente para as problemáticas do efeito criminógeno da pena e da estigmatização da criminalidade. Além do mais, o controle por meio do cárcere é falho e garante direitos que não possuem aplicabilidade no plano prático. Esses aspectos só podem e devem ser solucionados através de educação de qualidade, oportunidades sociais e políticas públicas de inclusão, para, só então, considerar a terceirização do sistema prisional brasileiro, sem ferir as responsabilidades

fundamentais de dignidade do preso, que também reflete no interesse e bem-estar da sociedade.

Em síntese, a atual situação encontrada no sistema penitenciário brasileiro pode levar à terceirização, mas o tema precisa ser extensivamente controvertido embasando-se, etiologicamente, nos direitos humanos para buscar com cautela as melhores soluções junto ao Estado, o possuidor da parcela majoritária da responsabilidade.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Rafael. **A Realidade Atual do Sistema Penitenciário Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/949/1122>>. Acesso em: 1 set. 2018.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: As Consequências Humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-Estar da Pós-Modernidade**. 1 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 1 set. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 1 set. 2018.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 1 set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm>. Acesso em: 1 set. 2018.

CARVALHO, Salo de. **Penas e garantias**. 2 ed, revista e atualizada. São Paulo: Lúmen Júris, 2003.

DAMÁZIO, Daiane. **O Sistema Prisional no Brasil: problemas e desafios para o Serviço Social**. Disponível em: <<http://tcc.bu.ufsc.br/Geografia283197.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2018.

FILHO, Nagib. **Direito Constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GANEM, Pedro. **A Terceirização no Sistema Prisional Seria Capaz de Assegurar a Dignidade Humana do Preso?**. Disponível em:

<<https://pedromaganem.jusbrasil.com.br/artigos/175952807/a-terceirizacao-no-sistema-prisional-seria-capaz-de-assegurar-a-dignidade-humana-do-preso>>. Acesso em: 17 set. 2018.

MERELES, Carla. **Privatização dos Presídios é a Solução Para o Brasil?**.

Disponível em: <<http://www.politize.com.br/privatizacao-dos-presidios-e-a-solucao/>>. Acesso em: 18 set. 2018.

NÓBREGA, Izanete. **Labeling Approach – A Teoria do Etiquetamento Social**.

2009. Disponível em: <www.investidura.com.br>. Acesso em: 18 set. 2018.

PORTUGAL, Daniela. **As Parcerias Público-privadas no Sistema Prisional como um Reflexo do Processo de Constitucionalização Simbólica**. Disponível em:

<<http://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/viewFile/76/74>>. Acesso em: 18 set. 2018.

SARLET, Ingo. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na**

Constituição Federal de 1988. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.