

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
INSTITUTO DE CIÊNCIAS DA SOCIEDADE DE MACAÉ – ICM
FACULDADE DE DIREITO

LÍVEA FRANCO SOARES

**PRIVATIZAÇÃO DE PRESÍDIOS: A GESTÃO DA VIOLÊNCIA NO
CAPITALISMO TUPINIQUIM**

MACAÉ
2017

LÍVEA FRANCO SOARES

**PRIVATIZAÇÃO DE PRESÍDIOS: A GESTÃO DA VIOLÊNCIA NO
CAPITALISMO TUPINIQUIM**

Trabalho de Conclusão do Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito do Instituto de Ciências da Sociedade de Macaé da Universidade Federal Fluminense, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: DRA. ANDREZA
APARECIDA FRANCO CÂMARA

MACAÉ

2017

LÍVEA FRANCO SOARES

**PRIVATIZAÇÃO DE PRESÍDIOS: A GESTÃO DA VIOLÊNCIA NO
CAPITALISMO TUPINIQUIM**

Monografia aprovada pela Banca Examinadora do Curso de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), Instituto de Ciências da Sociedade de Macaé (ICM-Macaé).

Macaé, ___ de _____ de _____ 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Andreza Aparecida Franco Câmara – (Universidade Federal Fluminense) -
Orientadora

Prof.^a Me. Andressa Somogy de Oliveira - (Universidade Federal Fluminense)

Prof.^a Dr.^a Fernanda Andrade Almeida - (Universidade Federal Fluminense)

Macaé
2017

À meus pais, a quem devo meu senso de
justiça.

RESUMO

O objeto do presente trabalho versa sobre o fenômeno da privatização do sistema carcerário. Aborda-se, inicialmente a privatização do sistema penitenciário nos Estados Unidos e seu respectivo contexto histórico, examinando as causas que levaram a ruína do *Welfare State* e os efeitos da ascensão do Estado Penal na sociedade norte-americana. Posteriormente, analisa-se a influência dessa onda de privatizações no Brasil, por meio de um paralelo comparativo traçado entre o encarceramento em massa nos sistemas penitenciário americano e brasileiro, bem como os processos antecederam esse encarceramento nos dois países, e, através dessa comparação, apresenta-se o caos presente sistema prisional do Brasil. Por fim, à luz dos princípios constitucionais e da Lei de Execução Penal, analisa-se a compatibilidade da privatização dos presídios brasileiros por da Parceria Público-Privada. A metodologia utilizada deu-se através da revisão de literatura, estudo comparativo, com produção de dados primários obtidos por órgãos governamentais e não governamentais, assim como análise da legislação nacional.

Palavras-chaves: Privatização de Presídios; *Welfare State*; Estado Penal; Encarceramento em Massa; Sistema Penitenciário Brasileiro; Parceria Público-Privada;

ABSTRACT

The objective of this paper is about the phenomenon of privatization of the prison system. Initially, the privatization of the penitentiary system in the United States and its historical context is discussed, examining the causes that led to the fall of the Welfare State and the effects of the rise of the Penal State in American society. Subsequently, the influence of this wave of privatizations in Brazil is analyzed by means of a comparative parallel drawn between the mass imprisonment in the American and Brazilian penitentiary systems, as well as the processes before this incarceration in the two countries, and through this comparison, presents the chaos present prison system of Brazil. Finally, in light of the constitutional principles and the Criminal Enforcement Law, the compatibility of the privatization of the Brazilian prisons by the Public-Private Partnership is analyzed. The methodology used was through literature review, comparative study, with production of primary data obtained by governmental and non-governmental bodies, as well as analysis of national legislation.

Key-words: Prison Privatization; Welfare State; Criminal State; Mass Imprisonment; Brazilian Penitentiary System; Public-private partnership;

LISTA DE SIGLAS

NADASQ	National Association of Securities Dealers Automated Quotations
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
LEP	Lei de Execução Penal
COMPAJ	Complexo Penitenciário Anísio Jobim
PCC	Primeiro Comando da Capital
FDN	Família do Norte
PPP	Parceria Público-Privada

SUMÁRIO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS	10
CAPÍTULO I - A MUDANÇA DAS POLÍTICAS SOCIAIS E PENAIS NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA	12
1.1 Ascensão e declínio do Welfare State	12
1.2 A nova política de contenção da miséria e o Estado penal	16
1.2.1. A política de Lei e Ordem e seus derivados	18
CAPÍTULO II - O SETOR PRIVADO COMO SALVAÇÃO DIANTE DA LUCRATIVIDADE DO ESTADO PENAL AMERICANO	20
2.1 Breves considerações sobre a organização política americana	20
2.2 A onda de privatização dos presídios americanos	21
2.2.3 Os efeitos nocivos da privatização penitenciária nos EUA	24
CAPÍTULO III - A INFLUÊNCIA DA ONDA PUNITIVA AMERICANA E A REALIDADE BRASILEIRA	28
3.1 A importação do Estado Penal americano	28
3.2 A realidade carcerária brasileira	32
3.2.1 As crises do sistema penitenciário no Brasil	33
CAPÍTULO IV - A INSERÇÃO DO SETOR PRIVADO NO SISTEMA CARCERÁRIO POR MEIO DA PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA E A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA	37
4.1 O fenômeno da desestatização : breves considerações a respeito	37
4.1.1 Privatização	38
4.1.2 Terceirização	39
4.2 As impropriedades da Parceria Público-Privada e sua discrepância diante do ordenamento jurídico pátrio	40
4.2.1 A experiência no setor privado no sistema prisional brasileiro: uma análise da PPP - modelo do Complexo Penitenciário de Ribeirão das Neves/MG	44
4.2.1.1 A assistência jurídica prestada pela Concessionária	45
4.2.1.2 Atribuições indelegáveis transferidas ao particular	45
4.2.1.3 O trabalho do preso sem tutela da CLT: uma violação ao princípio da	

dignidade humana	47
4.2.1.4 A contradição da garantia de demanda mínima de 90% da capacidade do complexo penal com a ressocialização	49
CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	53
REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS	55

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho tem por objeto uma análise crítica do fenômeno da privatização do sistema carcerário através do estudo do contexto histórico da onda punitiva advinda dos Estados Unidos, bem como seus efeitos nas esferas sociais do Estado americano. Propõe-se também a exposição do contraste entre o sistema penal americano e brasileiro, a fim de debater sobre o fenômeno da privatização e seus possíveis efeitos no Brasil.

No primeiro momento, será examinada a conjuntura em que se deu a transição do Estado de bem-estar social, o chamado Welfare State, para o Estado Penal, observando as características do Estado americano, fundado no mito da internalização do fracasso da pobreza como responsabilidade pessoal (WACQUANT, 2003).

Em uma perspectiva capitalista, a nova política americana não mercantilizou apenas a assistência social, mas transformou o controle do crime como meio propenso a gerar lucro, iniciando o fenômeno das privatizações sob a égide de solucionar as desigualdades sociais, tendo em vista a falência do Estado e a abundância de recursos da iniciativa privada.

Dessa forma, em um momento posterior, serão estudadas as consequências do referido Estado Penal, como, por exemplo, o supercrescimento da população carcerária a formação de um sistema seletivo que pune um determinado grupo racial e social, bem como a escassez de recursos estatais, que promoveu prosperidade da indústria carcerária.

Diante dessa onda punitivista trazida pelo Estado Penal, será abordado o discurso de contenção de condutas delituosas em nome da segurança pública, que gera a desfiguração e mutilação das garantias sociais e trabalhistas, e passa a esboçar uma política repressiva das consequências da miséria do Estado. Dessa maneira, são justificadas as transformações dos serviços sociais em instrumentos de vigilância e controle das chamadas “classes perigosas” (WACQUANT, 2003).

É imperioso destacar que a política de encarceramento americano e a expansão desse modelo influenciaram o sistema penal de vários países, e especificamente, o brasileiro. A partir disso, faz-se necessário comparar o processo de urbanização ocorrido no Brasil e nos Estados Unidos, bem como traçar um paralelo entre a aglomeração nas periferias brasileiras e a formação dos guetos americanos, que concentram as populações à margem do Estado democrático de direito.

Por fim, serão analisadas políticas governamentais brasileiras sobre o tema, demonstrando o abismo existente entre a legislação que intenta ressocializar o réu e seu

quadro fático, que tem como fruto a exclusão de forma drástica do indivíduo que não detém condições de integrar a nova sociedade formada na era do capitalismo globalizado e da adoção de uma política neoliberal.

Nesse contexto, à luz dos princípios contidos na Constituição da República Federativa do Brasil e na Lei de Execução Penal, será questionada a compatibilidade de uma privatização do sistema carcerário com o ordenamento jurídico pátrio por meio das Parcerias Público-Privadas.

O presente trabalho objetiva apresentar uma perspectiva crítica a respeito da inserção do setor privado em atividades típicas do Estado e questionar se a coletividade é a verdadeira beneficiária das privatizações.

Assim, a pesquisa propõe uma reflexão sobre o contexto histórico do surgimento da onda de privatizações, bem como seus possíveis reflexos na sociedade brasileira e os obstáculos sociojurídicos existentes para concretização dessa pretensão.

Para tal fim, optou-se como metodologia de trabalho para exame deste tema, a revisão de literatura e estudo comparativo, com produção de dados primários obtidos por órgãos governamentais e não governamentais bem como análise da legislação nacional.

CAPÍTULO I

A MUDANÇA DAS POLÍTICAS SOCIAIS E PENAIS NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

As diretrizes governamentais, antes voltadas para um Estado provedor, se transformam em uma máquina punitiva diante de algumas características próprias acerca da estrutura e ideologia¹ que compunham - e ainda compõem - a base do Estado americano. Entretanto, as políticas que culminaram na transição do Estado de Bem-estar-social para o Estado Penal foram diretamente influenciadas pelo contexto histórico, que será analisado nos próximos itens.

1.1 Ascensão e declínio do *Welfare State*

O modelo de Estado conhecido como “Estado de Bem-estar-social” se efetivou no século XX, ao fim da Segunda Guerra Mundial. No entanto, a base de sua estrutura começou a se traçar na segunda metade do século XIX, com a ascensão da produção em massa e da grande indústria, que se norteava pelo culto ao lucro e ao mercado².

Em 1914, Henry Ford inova o vínculo trabalhista existente através da introdução de um modelo de produção em massa de um produto. O sistema das linhas de produção fordista objetivava reduzir ao máximo os custos de produção, que, por conseguinte, barateava o preço dos veículos para a venda, alcançando um número maior de consumidores.

Contudo, a persecução de lucro ocorria em detrimento das condições de trabalho do operário. Para tal finalidade, o sistema fordista instituiu em suas fábricas jornada de trabalho de 8 (oito) horas diárias que consistiam em uma linha de montagem automática, onde cada funcionário era responsável exclusivamente por uma etapa do processo de produção. Nesse ponto, chama-se a atenção para a desqualificação da mão de obra, que foi uma grande consequência do fordismo, visto que o trabalhador só precisava aprender a exercer uma única

¹ Faz-se necessário destacar que a palavra “ideologia” está inserida no contexto do Aparelho Ideológico de Estado (ALTHUSSER, 2013). Dessa forma, além da distinção entre poder estatal e Aparelho de Estado, deve ser levado em consideração uma outra realidade apresentada pelos Aparelhos Ideológicos de Estado, que não se confundem com os primeiros. O Aparelho de Estado por si só se caracteriza pela repressão e violência, enquanto o Aparelho Ideológico de Estado funciona pela ideologia. O Estado, por sua vez, atua através da simbiose entre os dois conceitos.

² Embora a construção histórica e econômica da Revolução Industrial seja determinante para esse período secular, bem como a discussão marxista de luta de classe, acumulação de capital e produção capitalista dos territórios, este não será o objeto central deste trabalho.

função inerente a uma determinada etapa de um longo e complexo processo de produção (GIORGI, 2006).

O sistema criado por Henry Ford, concomitantemente com a economia, foi bem sucedido até a crise da bolsa de Nova York em 1929. Após esse período, o sistema fordista começou a apresentar problemas basilares que se agravaram com a Segunda Guerra Mundial, possibilitando a aliança entre classes no pós-guerra, que permitiriam a “expansão do *Welfare State*” (BHERING & BOSCHETTI, 2009)

O *Welfare State* foi introduzido pelas legislações fabris, que versavam sobre a proteção – mesmo que precária - das classes operárias, satisfazendo suas necessidades e tornando a luta de classes desnecessária (LEAL, 1990). Gradativamente, o Estado de Bem-estar social³ transformou-se em uma alternativa para as questões sociais, atuando através de políticas públicas.

Nesse modelo, o Estado, que antes tutelava bens jurídicos básicos, como vida e patrimônio, passou a ser responsável também por ações que visavam evitar crises sociais, econômicas ou internacionais (na conjuntura do pós-guerra), como distribuição de renda e regulamentação das relações sociais, por exemplo. Na concepção de Norberto Bobbio, o *Welfare State* é o modelo de Estado “que garante tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo cidadão, não como caridade, mas como direito político” (BOBBIO, 1986).

Em meio a grandes expectativas geradas pelo referido modelo, é preciso destacar que nos Estados Unidos, país paradigma do presente estudo comparativo, a implantação do referido modelo foi bastante deficitária. Nesse sentido, Wacquant fala sobre “Estado caritativo”:

Mais do que de Estado providencia, seria justo falar em Estado caritativo, na medida em que os programas voltados para as populações vulneráveis foram desde sempre limitados, fragmentários e isolados do resto das atividades estatais, informados que são por uma concepção moralista e moralizante da pobreza como produto das carências individuais dos pobres. O princípio que guia a ação pública americana na matéria não é a solidariedade, mas a compaixão; seu objetivo não é fortalecer os laços sociais (e ainda menos reduzir as desigualdades), mas no máximo aliviar a miséria mais gritante. (WACQUANT, 2003, p. 20).

O autor Espin-Anders, por sua vez, discorre sobre as diversas formas de *Welfare State*, que variavam de acordo com as classes e estruturas social e econômica de cada país. Essas

³ Optou-se o emprego da grafia em minúsculo para representar a crítica realizada a esse modelo de Estado, que embora previsse o amplo acesso igualitário e indiscriminado às políticas públicas, mostrou-se seletivo e eventual para conter o “caos social” (WACQUANT, 2001).

variações, contudo, não estavam linearmente distribuídas, mas formavam combinações entre diferentes tipos.

Segundo o autor mencionado, o Estado norte-americano desenvolveu, majoritariamente, o *Welfare State* liberal. Nessa forma, o Estado só assume a responsabilidade ante a insuficiência do mercado, predominando a assistência aos comprovadamente pobres através de modestos planos de previdência social, que exigiam rígidos requisitos para habilitação do benefício.

Para compreender a natureza da formação do *Welfare State* liberal desse país, é preciso se atentar para algumas características distintivas do Estado americano (WACQUANT, 2003). O primeiro traço específico é a ideologia da população, que gosta de se considerar autônoma e independente, isto é, formada “sem Estado”. Tal ideologia foi solidificada pela Constituição americana, que freia os poderes públicos, consagrando o antiestatismo como cultura política nacional.

Por conseguinte, a segunda característica é a formação de uma rede administrativa descentralizada e descoordenada entre os diversos níveis de competência (federal, estadual, do condado e municipais), provocando a falta da tradição de serviço público. Dessa forma, o Estado fica submetido às forças do capital, e diante da nebulosa divisão entre público e privado, o aparelho administrativo é “terceirizado” e entregue a organismos privados que realizam atividades típicas da administração em nome da coletividade, incluindo boa parte dos programas sociais, criando um verdadeiro capitalismo de Estado (NAVES, 1994).

A consequência disso é o desenvolvimento do *Welfare State* liberal, que resulta em um Estado social residual, uma vez que o grupo de beneficiários é composto pela parcela da população de origem popular, sendo estes operários, desempregados, assalariados precários e famílias de cor que não têm influência no sistema eleitoral e, portanto, também não têm força política para reivindicar suas modestas prerrogativas.

No entanto, de modo geral, é certo que o Estado de Bem-estar-social sofreu mudanças consideráveis ao longo do tempo, sendo possível dividir sua vigência em duas grandes fases (BOLZAN, 2008). A primeira delas é delimitada pela sua construção, desde seu surgimento até sua consolidação ao final da Segunda Grande Guerra, e se baseou em mecanismos de intervenção. A segunda fase, por sua vez, manifesta-se a partir da década de 1970 e representa o declínio do modelo de Estado mencionado.

As crises do Estado-providência que marcaram seu declínio não estão condicionadas à apenas uma razão. Mas todas elas levaram o Estado a se deparar com suas próprias insuficiências e transformações econômico-sociais inesperadas que não estava apto a

enfrentar, como a redução da capacidade de oferta de emprego e desregulação e consequente desqualificação das relações de trabalho. Desse modo, as causas impulsoras da ruína do Estado de Bem-estar-social mostraram-se uma questão complexa.

Fatores como explosão das despesas e a respectiva crise fiscal, elevação das taxas de desemprego e da consequente pobreza, bem como a aparição de “estados estáveis de exclusão” (CHEVALLIER, 2009) fizeram com que o Estado – antes caritativo – tivesse que redefinir suas atuações, e, por conseguinte, suas políticas públicas.

Essas causas, combinadas, produziram um cenário social de extrema desigualdade social e classes marginalizadas. No entanto, inicialmente, a onda neoliberal ainda não havia se abatido completamente sobre o *Welfare State*, fazendo com que o controle dessas classes concorresse entre medidas repressivas para a parte denominada como *social dynamite* e medidas de assistência social (*welfare*) para outra parte denominada como *social junk*⁴, que igualmente assume caráter punitivo, uma vez que os beneficiários se submetem a estigmatização social e à seletividade dos procedimentos de acesso.

Os eventos em curso acima descritos são intrínsecos a um novo modelo econômico: o neoliberalismo, termo que foi utilizado em duas épocas diferentes da história.

Na primeira metade do século XX, foi empregado por economistas da França, da Alemanha e dos Estados Unidos em doutrina que buscava adaptar princípios da escola clássica do liberalismo em um Estado considerado regulador e assistencialista. A partir da década de 70, por sua vez, o termo “neoliberalismo” foi empregado em uma doutrina econômica defensora da liberdade absoluta de mercado, que restringia a intervenção estatal na economia a um nível mínimo, isto é, somente em setores imprescindíveis.

Ao final da década de 80 e início da década de 90, o então Estado caritativo americano não parou recuar, continuando a diminuir os recursos canalizados para seus módicos programas sociais em favor de canalizá-los a despesas militares. Simultaneamente as dificuldades orçamentárias, a parcela da população que carecia de proteção social também se deparou com obstáculos administrativos, que consistiam em burocratizar procedimento para obtenção do benefício, desencorajando possíveis beneficiários.

Além disso, alguns dos desses programas sociais foram simplesmente extintos, sob pretexto da crença que esse tipo de política pública produziria uma dependência da assistência

⁴ Segundo o criminólogo marxista Steven Spitzer, o termo *social junk* se refere à parcela da população desempregada que está às margens da sociedade, mas não representa nenhum perigo aos aparelhos do poder, sendo, portanto, maleáveis pelo *Welfare State*. Já o termo *social dynamite* representa a parcela da população potencialmente explosiva, que deve ser controlada pelo encarceramento. (SPITZER, Steven. *Toward a Marxian theory of deviance*. *Social problems*, v. 22, n. 5, p. 638-651, 1975).

estatal. Assim, o corte de orçamento desses dispositivos de ajuda social impactou um grande número de famílias, que, de repente, se viram diante de uma vida de extrema pobreza.

Ao passo que a miséria se propagava, proporcionalmente crescia a criminalidade. Como resposta, o Estado apresentou uma resposta a esse fato socioeconômico com a política de criminalização da miséria. Este aspecto será tratado no item a seguir.

1.2. A nova política de contenção da miséria e o Estado penal

Com o descrédito das políticas implementadas no *Welfare State* diante do descumprimento da promessa de abundante oferta de empregos e o crescente endividamento, tanto do setor público quanto do setor privado, o Estado de Bem-estar-social se deparou com uma grande recessão.

Apesar da crise financeira causada pelo desequilíbrio entre receitas e arrecadação, autoras como Elaine Rosseti Bhering e Ivanete Boschetti falam também sobre a crise de identidade ocorrida em uma sociedade globalizada, movida pelo individualismo, que se tornou terreno fértil para sementeira de teorias econômicas que convergiram para o neoliberalismo.

A concepção neoliberal classificava o *Welfare State* como excessivamente paternalista e inferia que o aumento dos gastos sociais pelo governo seria prejudicial ao desenvolvimento. Nessa perspectiva, Elaine Rosseti Bhering diz:

A reversão do ciclo econômico, em fins dos anos 60 e mais visivelmente a partir de 1973, dá um novo fôlego às teses neoliberais, que atribuem a crise ao poder excessivo dos sindicatos, com sua pressão sobre os salários e os gastos sociais do Estado, o que estimula a destruição dos níveis de lucro das empresas e a inflação; ou seja, a crise é um resultado do keynesianismo e do *Welfare State*. A fórmula neoliberal para sair da crise pode ser resumida em algumas proposições básicas: 1) um Estado forte para romper o poder dos sindicatos e controlar a moeda; 2) um Estado parco para os gastos sociais e regulamentações econômicas; 3) a busca da estabilidade monetária como meta suprema; 4) uma forte disciplina orçamentária, diga-se, contenção dos gastos sociais e restauração de uma taxa Fundamentos de Política Social Elaine Rosseti Behring Serviço Social e Saúde: Formação e Trabalho Profissional 13 natural de desemprego; 5) uma reforma fiscal, diminuindo os impostos sobre os rendimentos mais altos; e 6) o desmonte dos direitos sociais, implicando na quebra da vinculação entre política social e esses direitos, que compunha o pacto político do período anterior. (BHERING, 2006, p.12)

Nesse contexto, o discurso do momento passa a ser o da “dependência patológica dos pobres” (WACQUANT, 2003), que insinuava que o Estado, através dos programas sociais,

incentivava o ócio das camadas mais pobres da população, o que tornou a extinção desses programas popular entre o eleitorado de classe mais abastada. Dessa forma, a nova ordem econômica internaliza o fracasso da pobreza como responsabilidade individual e não do Estado.

Esse discurso se consolida a ponto de transformar a “guerra contra a pobreza” em “guerra contra os pobres” (WACQUANT, 2003), e, diante da perspectiva neoliberal, os pobres passam a ser enxergados, então, como meros números e estatísticas a serem diminuídos.

No mundo globalizado e neoliberal, regido pelo lucro e mercado, aqueles enxergados como meros números e estatísticas não são detentores de cidadania ou até mesmo identidade, uma vez que não está inserido nesse mercado e nem atua como consumidor.

Diante da formação dessa sociedade de consumo, empregos precários e desemprego estrutural, causas potencializadoras da pobreza, aliadas à exponencial redução de gastos em programas assistenciais, surge a política estatal de gestão da miséria através do sistema penal. Dessa forma, constroem-se políticas criminais que atingem principalmente os pobres, com o subterfúgio de reduzir as desigualdades criadas exatamente pelo recuo do Estado social e avanço do Estado penal.

É importante esclarecer que, inicialmente, o objetivo implícito das prisões era o adestramento de mão de obra para o trabalho fabril, transformando a população vista como ociosa em um estoque de trabalhadores, que serviam para evitar que os custos de produção se elevassem. Nesse sentido, De Giorgi elucidada:

De forma muito mais discreta, silenciosa e eficaz, eles são *encerrados*. Eles começam a ser internados porque se compreende que eles são passíveis de constituir uma *massa* que as nascentes tecnologias da disciplina podem forjar, plasmar, transformar em sujeitos úteis, isto é, em *força de trabalho*. Do “direito de morte” ao “poder sobre a vida”, da neutralização violenta de indivíduos “infames” à regulação produtiva das populações que habitam o território urbano (...) (DE GIORGI, 2006, p. 27) (grifos do autor)

Esse modelo de controle social disciplinar que contribuiu para a fase de expansão da sociedade industrial até o capitalismo fordista produziu um excesso de mão de obra disponível. E, diante do declínio do *Welfare State* e o crescimento das desigualdades sociais em alarmantes proporções, as prisões passaram do adestramento das massas para sua contenção, que será examinado a seguir.

Assim, na nova lógica neoliberal, o indivíduo que não era consumidor, não era relevante para as relações jurídico-econômicas. Em virtude disso, a divisão social de classes é atualizada para a dicotomia entre “aqueles que produzem risco” *versus* “aqueles que

consomem segurança” (PÉREZ CEPEDA, 2007). Esse modelo de controle social se consolida através da exclusão de parte da população que não oferece utilidade para o modelo produtivo capitalista, e que, por conseguinte, constitui uma fonte de risco.

No entanto, a referida exclusão significa que os socioeconomicamente marginalizados foram excluídos do rol de “dignos” de direitos públicos subjetivos, mas não das responsabilidades estabelecidas pelo Estado, que os mantiveram vinculados ao sistema jurídico por meio das leis penais (FARIA, 1997). Logo, o Estado que atuava como garantidor dos direitos civis e sociais passa a atuar através de políticas punitivas, constituintes do alicerce do Estado Penal.

1.2.1. A política de Lei e Ordem e seus derivados

É exatamente nessa conjuntura que se desenvolvem políticas públicas de criminalização como Lei e Ordem. O movimento surgiu na década de 70, nos Estados Unidos, e, através do então prefeito de Nova York, Rudolph Giuliani, ganhou uma nova forma em 1991, que tratava a criminalidade como uma doença da sociedade a ser combatida através “tolerância zero”. O Direito Penal, nesse contexto, tinha como função separar o grupo de pessoas de bem, dignos da proteção do Estado, do grupo de criminosos, dignos da máxima repressão do Estado.

Os adeptos desse movimento viam como única solução para diminuir a criminalidade o endurecimento das penas e a punição de qualquer conduta, até as consideradas mais leves (WACQUANT, 2001).

Quanto mais o Estado se distanciava da sua condição de garantidor, mais políticas punitivas eram promovidas em nome de garantir a segurança da parte da população relevante para as relações jurídico-econômicas, efetivamente adaptadas à nova lógica social.

Com aquiescência dessa parcela da população, essas políticas embasadas no ideal da “tolerância zero” se tornaram um mecanismo eficaz de controle social e racial⁵ das classes mais desfavorecidas. Sorrateiramente, o novo sistema substituiu instituições assistenciais por instituições penais. Dessa forma, os mais pobres – antes destinatários da assistência do *Welfare State* – passaram a povoar celas cada vez mais superlotadas das prisões.

⁵ A questão racial será comentada posteriormente no capítulo III, momento em que será traçado um paralelo entre o processo de urbanização dos Estados Unidos e do Brasil, que originaram os guetos e as favelas, respectivamente.

O encarceramento desenfreado e quase sem critério transformou o sistema prisional americano em um grande fardo para o orçamento do Estado. Como consequência, a condição de vida dos detentos foi se tornando cada vez mais precária, chegando ao ponto de serem cobradas taxas das famílias dos presos para auxílio com os gastos na prisão.

No entanto, é preciso destacar que os efeitos do encarceramento em massa nas finanças do governo americano não eram imprevisíveis, uma vez que, enquanto o orçamento destinado a programas assistenciais reduzia, o orçamento para a justiça criminal aumentava exponencialmente.

Na conjuntura neoliberal, diante da escassez de recursos do Estado, o controle do crime se tornou uma indústria bastante vantajosa em termos de lucratividade. Isso porque, a hipertrofia do Estado Penal, aliada aos entraves financeiros enfrentados pelo governo, possibilitou o abundante crescimento do setor das prisões privatizadas, bem como a exploração do desenvolvimento de tecnologias de controle por esse setor.

Diante do exposto, é possível concluir que a política do “tudo Penal” (WACQUANT, 2006) serve não como mecanismo de controle da criminalidade, mas sim de controle das populações consideradas perigosas, promovendo, inclusive, a manutenção da desigualdade social. Assim, o novo modelo econômico possibilita que o lucro não só com o encarceramento, mas também com a miséria.

CAPÍTULO II

O SETOR PRIVADO COMO SALVAÇÃO DIANTE DA LUCRATIVIDADE DO ESTADO PENAL AMERICANO

O avanço tecnológico, aliado a crise do *Welfare State*, fez com que as políticas punitivas do Estado Penal fossem a roupagem perfeita para implementação da segurança como serviço que mais carecia de investimento do setor público e privado.

No mesmo contexto, o encarceramento descomedido que se traduz no inchaço do setor penal e na conseqüente escassez de recursos públicos, encontra no setor privado a grande solução dos seus problemas. O setor privado, por sua vez, se vê cativado pela lucratividade do “tudo Penal”, que consiste desde as privatizações dos presídios até os equipamentos de monitoramento e vigilância.

2.1. Breves considerações sobre a organização política americana

Enquanto a política militar é majoritariamente centralizada e conduzida pelo Governo Federal, a política de controle da criminalidade é descentralizada e dispersa entre autoridades federais, inúmeros departamentos estaduais de justiça e prisões e incontáveis departamentos de administrações estaduais e municipais responsáveis pelas engrenagens do sistema penal, tais como polícia, tribunais e prisões.

Dessa forma, a organização judiciária dos Estados Unidos possui características singulares que se dão devido à instituição do federalismo dual, que confere competências rígidas aos dois níveis governamentais – federal e estadual. Dessa maneira, a União e os Estados-membros têm existência concomitante, que possuem sistemas próprios.

A expressão “sistema de justiça criminal” (MARTINS, 2010) muitas vezes encobre burocracias, sistemas ou ideais inerentes ao seu estado-membro ou à União, e, que, ocasionalmente, não partilham da mesma política penal de encarceramento. Sendo assim, se

faz imperioso esclarecer que os fenômenos⁶ a serem analisados a seguir ocorreram em proporções variadas entre os diferentes estados.

No entanto, o presente estudo não objetiva estudar os estados americanos separadamente, por entender que a filosofia punitivista, embora tenha repercutido de forma diferente entre as regiões dos Estados Unidos, foi difundida em todo o país.

2.2. A onda de privatização dos presídios americanos

Desde o final da década de 70, o orçamento penitenciário foi o que mais se expandiu nos gastos públicos nos três níveis da organização política americana, composta pelos condados, estado-membros e governo federal.

Entretanto, o enclausuramento desmedido se mostrava uma tragédia anunciada nas finanças governamentais. Isso porque, o custo médio de detenção em uma prisão estadual, por exemplo, era de aproximadamente 22 (vinte e dois) mil dólares por ano por preso, o que representava três vezes o montante anual de impostos pagos pela família americana (WACQUANT, 2006, p. 89).

Diante da escassez de recursos estatais, os eleitores americanos não estavam dispostos a arcar com os custos exorbitantes causados pela transição do Estado de Bem-estar-social para o Estado Penal. É nessa ocasião que, em face da abundância de capital privado, a privatização dos presídios se torna a solução perfeita conforme a ideologia neoliberal.

Nos Estados Unidos, as prisões privadas foram banidas em 1925, devido ao escândalo dos maus tratos da mão de obra presa nos estados do sul, ocasionando o retorno do Estado às responsabilidades constitucionais de execução da pena criminal. (WACQUANT, 2001). Todavia, perante o novo contexto ideário e econômico, as prisões privadas voltam a integrar a engrenagem do sistema penal.

Nessa conjuntura, encontram-se, de um lado, políticos dispostos a explorar em proveito próprio uma percepção da criminalidade gerada e estimulada pela mídia – que não pode ter sua influência negligenciada – causadora de pânico social. Do outro lado, lobistas de companhias construtoras e gerenciadoras de presídios, financiando campanha desses políticos. E ambos os lados se beneficiando dos lucros que o crime proporciona.

⁶ Distribuição orçamentária, redução de políticas públicas assistenciais, privatizações e a crescente venda dos equipamentos de monitoramento são alguns dos fenômenos ocorridos nos EUA que serão analisados a seguir.

Inicialmente, o setor privado havia se concentrado somente nos presídios de segurança mínima e na administração de penitenciárias, que permaneciam como propriedade estatal.

O setor privado também foi inserido na forma de *collection agencies*. Isso porque, uma das estratégias de redução dos custos da política de encarceramento em massa era exigir que os detentos ou seus familiares arcassem com parte – mesmo que mínima – de seus custos dentro do presídio.

Dessa forma, alguns diretores de prisão contratavam no setor privado serviços de firmas especializadas na cobrança de dívidas, as chamadas *collection agencies*, a fim de assegurar que os condenados pagassem parte de suas despesas quando obtivessem liberdade condicional. Assim, permanecia o ideal do “tudo Penal” neoliberal, que não buscava penas alternativas e, ao mesmo tempo, criava a ilusão de que essa conta não era paga pelo contribuinte.

Essa estratégia não foi bem sucedida uma vez que era insuficiente para cobrir a grande massa de internos que não parava de chegar aos presídios. Logo, surge a terceira estratégia, que consiste em “abaixar” a qualidade – já precária – de vida dos presos, nos limites autorizados pelo Poder Judiciário.

E assim, diante de estratégias ineficazes por parte do governo e a inserção gradativa do setor privado no sistema penal, a explosão das populações carcerárias transformou a punição em um grande negócio.

A privatização das prisões americanas é um gênero composto por três espécies: arrendamento, utilização de certos serviços contratados com particulares e, por último, transferência do poder de direção aos particulares (ANZELIERO, 2008).

O arrendamento se configura quando o governo aluga uma propriedade particular que servirá como presídio, mas todas as outras tarefas desenvolvidas para funcionamento e administração da penitenciária são de responsabilidade do Estado. Desse modo, as empresas privadas financiam e constroem prisões, arrendando-as ao governo, e depois de um tempo a propriedade passa a ser do Estado.

A utilização de certos serviços contratados com particulares, outra espécie de privatização ocorrida no modelo americano, consiste em, através desse sistema, contratar uma empresa privada para prestação de determinados serviços, como alimentação ou assistência médica.

O Estado faz um contrato com o particular que concorda em prover abrigo, alimentos, vestimentas e outros itens de necessidade básica em troca da mão de obra do interno.

Nesse ponto, há de se observar que até 1970 era proibida a exploração da mão de obra carcerária, até o Departamento de Justiça e o Congresso Norte-americano, em 1979, suspenderem a restrição. Atualmente, existem 37 estados que permitem que os internos trabalhem (MELO, 2014).

A mão de obra carcerária é bastante rentável para o setor privado: presidiários não fazem greves, trabalham mais de oito horas por dia sem receber horas extras, não se atrasam para o trabalho e nem saem mais cedo, não faltam por doença de algum membro da família, não têm férias, não têm seguro-desemprego, não têm custo de assistência social e muito menos são sindicalizados. Resumindo, não são tutelados por qualquer direito trabalhista (MELO, 2014), o que é bastante lucrativo.

As condições de trabalho, em razão disso, são precárias e desumanas. Muitos prisioneiros trabalham com materiais tóxicos sem roupas ou equipamentos apropriados, trabalham por mais de oito horas por dias por quantias ínfimas ou em troca de hospedagem e alimentação.

Conforme as organizações *Global Research*⁷ e *Ella Baker Center for Human Rights*⁸, o sistema da indústria prisional é análogo à escravidão, porque a recusa do trabalho pelo interno pode ter um alto custo, havendo relatos de prisioneiros que sofreram até agressões físicas por este motivo (MELO, 2014).

Na nova realidade neoliberal, esse modelo enfrentou grandes protestos pelos empresários que operavam fora do sistema, não pelas violações à dignidade humana, mas porque os empresários que utilizavam a mão de obra carcerária estariam operando em uma concorrência desleal, uma vez que seus custos de produção eram consideravelmente menores.

⁷ *Global Research* (CRG) é uma organização independente de pesquisa e mídia com sede em Montreal. O CRG é uma organização sem fins lucrativos registrada na província de Quebec, no Canadá. Além dos sites da Global Research, o Centro está envolvido na publicação de livros, apoio a projetos humanitários, bem como atividades de divulgação educacional, incluindo a organização de conferências públicas e palestras. O Centro também atua como um grupo de reflexão sobre questões econômicas e geopolíticas cruciais (GLOBAL RESEARCH, s.d.).

⁸ *Ella Baker Center for Human Rights* é uma organização sem fins lucrativos e centro de ação com sede em Oakland, Califórnia. O objetivo declarado do centro é trabalhar pela justiça, oportunidade e paz na América urbana. É nomeado em homenagem à Ella Baker, um ativista do século XX e líder de direitos civis originalmente da Virgínia e Carolina do Norte (ELLABAKER CENTER ORG, s.d.)

E por fim, a terceira espécie de privatização estabelecida no modelo dos Estados Unidos era a transferência da direção dos estabelecimentos penitenciários aos particulares. Nessa espécie os presídios podiam não só ser construídos pela iniciativa privada, mas também administrados por ela.

Os serviços de assistência médica e de alimentação foram setores que prosperaram no Estado Penal. Mas ainda assim, os maiores lucros eram obtidos pelas construtoras e financiadoras, uma vez que as empresas especializadas em arquitetura de penitenciárias recebiam em torno entre US\$ 4 bilhões e US\$ 6 bilhões por ano no empreendimento de construção de prisões (CHRISTIE, 1998).

As sete maiores empresas do ramo passaram a ter ações na bolsa de valores. A *Corrections Corporation of America*, líder do mercado, rapidamente se tornou uma das cinco empresas mais lucrativas dos Estados Unidos (JÚNIOR & LEMOS, 2013). Dessa forma, a indústria privada das prisões foi se expandindo no país norte-americano e a prisão com fins lucrativos passou a ser uma realidade.

A empresa fundada por Thomas Beasley, investidor de seguros e proprietário de terra dos EUA, foi criada sob a égide de trazer soluções estratégicas de planejamento que o Estado não poderia fazer devido à complexidade e o crescimento anormal que fugia às regras do aparelho estatal americano. Em suma, o objetivo era estabelecer modestamente fórmulas alternativas de financiamento da construção de novos estabelecimentos penitenciários, adotando técnicas de gestão empresarial na administração das novas prisões, e, principalmente, gerenciar a superpopulação de modo a criar condições adequadas para a reinserção do apenado à sociedade civil (MINHOTO, 2002).

No entanto, a experiência americana do setor privado no campo correcional (em geral) se revelou bastante diferente do que se pretendia, gerando graves consequências que serão discutidas no item a seguir.

2.2.3. Os efeitos nocivos da privatização penitenciária nos EUA

As consequências prejudiciais do fenômeno da privatização podem ser sintetizadas em três pontos: desigualdade no processo, redução irresponsável de custos e aumento da prisionização (JÚNIOR & LEMOS, 2013).

A desigualdade no campo dos novos negócios correcionais experienciada pelos Estados Unidos, conforme Laurindo Dias Minhoto (2002), é revelada nos seguintes ponto: (a) o modelo de privatização total de estabelecimentos penitenciários foi o menos utilizado,

ficando o Estado ainda responsável por parte das atividades; (b) a atuação do setor privado se concentra nas “pontas leves” do sistema (MINHOTO, 2002), sobretudo os jovens e imigrantes que cometeram infrações penais, em que a parafernália securitária habitual⁹ pode ser dispensada; (c) o privilégio do setor secundário – onde os condenados se encontram em regime aberto ou semiaberto – em detrimento ao primário – onde os condenados estão sob o regime fechado, que são as prisões propriamente ditas; (d) predominância da atuação do setor privado nos estados do sul, tradicionalmente mais conservadores e menos tolerantes e abertos ao movimento sindical; e, por fim, (e) as prisões privadas se tornaram mais comuns na esfera local do que na esfera estadual, uma vez que as autoridades locais são mais permeáveis à pressão política.

Já Wacquant (2013), por sua vez, alerta sobre o fato que as empresas gestoras de presídios logo buscaram redução de custos de forma imprudente. Como já mencionado, havia um grande esforço para passar ao contribuinte a ideia de que não era ele que arcava com os custos do sistema prisional, e assim, foi criado o que ficou conhecido como “imposto carcerário”, que consistia em cobrar valores dos próprios internos e familiares por serviços de necessidade básica prestados no cárcere. Assim, foram suprimidos serviços como atendimento médico, odontológico, fornecimento de medicamento, ensino, que tradicionalmente eram prestados pelo Estado, a fim de possibilitar a comercialização destes, fortalecendo a já conhecida desigualdade de acesso a bens e serviços (GARLAND, 2008).

E, finalmente, como a lucratividade das empresas depende do aumento e do número de encarcerados e constante fluxo destes, houve uma grande publicidade do discurso punitivista, a fim de incentivar o uso da prisionização.

Segundo Donald Clemmer (*apud* THOMPSON, 1991, p. 52-53), em sua obra *The Prison Community*, “o termo prisionização indica adoção, em maior ou menor grau, do modo de pensar, dos costumes, dos hábitos – da cultura geral da penitenciária”.

A grande circulação dessa cultura na mídia impossibilita uma leitura correta das grandes massas a respeito da relação entre classe, lugar e pobreza. Dessa forma, a expansão de uma cultura prisional e policial norte americana produziu uma “adesão subjetiva à

⁹ Por parafernália securitária, compreendem-se artigos que também fomentaram o mercado privado e o desenvolvimento tecnológico no campo correccional e de vigilância, tais como “algemas acolchoadas e armas de fogo, cadeados e grades indevassáveis, mobiliário para as celas, artigos variados de perfumaria e alimentação, cadeiras imobilizantes e uniformes de extração (destinados a arrancar detentos recalitrantes de suas celas), grelhas eletrificadas de efeito letal, programas de desintoxicação para drogados ou de “rearmamento moral” para jovens delinquentes, sistemas de supervisão eletrônica e de telefonia de última geração, tecnologias biométricas de detecção e identificação e pacotes de gestão informatizada de dados administrativos e judiciários” (MINHOTO, 2002, p. 134).

barbárie” (BATISTA, 2010). Tal processo permitia a legitimação de execuções policiais disfarçadas de atos de resistência, prisão preventiva como antecipação da pena, violação e demonização das garantias de defesa, como se estas fossem obstáculos à busca da segurança pública, contribuindo para a expansão do número de encarcerados.

Tabela 1 – Evolução da população prisional dos Estados Unidos

Período	População
1950	166.123
1960	212.953
1970	196.429
1980	317.974
1984	445.381
1985	744.208
1990	1.148.702
1994	1.476.621
1995	1.561.836
1996 (30/06)	1.630.940

Fonte: MINHOTO (2000, p. 50)

É possível perceber, dessa forma, que o crescimento da população carcerária cresceu exponencialmente, e somente no período compreendido entre 1976 e 1986, a população mais que dobrou. Até o ano de 2000, esse crescimento atingiu 250%, e 1 em cada 350 norte americanos estava encarcerado, enquanto cerca de 2,8% da população total estava sob supervisão penal (MINHOTO, 2002).

Para suportar tal crescimento, o governo americano implementou um dos maiores programas de construção de presídios de sua história (MINHOTO, 2002), e as prisões privadas eram justificadas por seus defensores sob o argumento de que a iniciativa privada teria condições de gerir os presídios com mais eficácia e construí-los com mais rapidez,

prestando um serviço de maior qualidade e voltado para a ressocialização do interno. Nesse sentido, Laurindo Dias Minhoto, assevera:

Os defensores da privatização têm freqüentemente manifestado o *wishful thinking* de que uma “fertilização cruzada” entre os setores público e privado poderia propiciar uma sinergia ótima capaz de fazer que uma esfera aprendesse e se beneficiasse com a incorporação dos métodos e técnicas de gestão da outra. O que se observa na prática, porém, à medida que gradualmente a privatização se aproxima do “núcleo duro” do sistema prisional – o encarceramento de adultos –, é uma espécie de “fertilização cruzada” às avessas, em que mais e mais as prisões privadas se vêm às voltas com os mesmos problemas dos estabelecimentos públicos, notadamente a superpopulação, um regime disciplinar desumano e um contexto avesso às estratégias de reabilitação dos condenados, minando assim a promessa privatizante nos exatos termos em que vem sendo advogada. (MINHOTO, 2002, p. 140-141) (grifos do autor)

A privatização do sistema penitenciário foi amplamente aceita diante da promessa de eficiência, redução dos custos e à luz da constitucionalidade da delegação do poder de execução da pena às empresas, de acordo com o ordenamento jurídico do país.

O experimento concreto americano, por sua vez, demonstrou que as prisões privadas não vêm prestando serviços necessariamente mais baratos ou mais eficazes, reproduzindo os mesmos problemas estruturais enfrentados pelo Estado, operando, portanto, de forma muito aquém do prometido pelos seus defensores. O curioso é que se observa que mesmo com esses resultados, o setor privado no sistema penitenciário continua a se expandir e a expandir seus lucros.

Nesse contexto, é válida a lembrança do escândalo que ocorreu envolvendo o juiz Luzerne County Mark Ciavarella Junior em 2011 nos EUA, que foi condenado a 28 anos de prisão por cobrar propinas avaliadas em aproximadamente 1 milhão de dólares para preencher celas de um estabelecimento privado de tratamento de infratores juvenis. Cerca de 4.000 sentenças emitidas pelo juiz entre 2003 e 2008 foram anuladas pelo Supremo Tribunal da Pensilvânia (PENNSYLVANIA, “KIDS FOR CASH” CASE).

Em suma, é necessária a reflexão dos riscos que se corre ao delegar ao setor privado atividades tipicamente desenvolvidas pelo Estado, como a função de ressocialização do preso e a administração de sua pena, pois o fim principal de qualquer atividade exercida pelo ente particular é o lucro. Sendo a ineficiência do Estado no desempenho de suas funções como garantidor o principal argumento dos defensores da privatização, parece paradoxal acreditar que este seria eficiente – ou teria real interesse em sê-lo - na realização de um rigoroso

controle ético, realizando rígidas fiscalizações a fim de garantir que a ambição lucrativa não se sobreponha aos interesses coletivos, que devem nortear a prestação de serviços públicos.

De certo, não é acidental o fato dos investimentos nas penitenciárias privadas socializados em ações negociáveis nas Bolsas de Valores fazerem parte do NADASQ¹⁰, o segundo maior mercado de ações em capitalização de mercado do mundo - superado apenas pela Bolsa de Nova York -, conhecido como representante do índice da “nova economia” (BATISTA, 2002 *apud* WACQUANT, 2002).

CAPÍTULO III

A INFLUÊNCIA DA ONDA PUNITIVA AMERICANA E A REALIDADE BRASILEIRA

O discurso punitivo que fomentou a política de encarceramento em massa nos Estados Unidos foi difundido e influenciou o sistema penal de vários países, e, entre eles, o brasileiro.

A expansão do controle penal das classes populares no Brasil surge principalmente nas duas últimas décadas do século XX, período democrático que requer não só uma reflexão crítica da ordem simbólica marcadamente liberal e privatista implementada em todo o ocidente, mas também uma análise comparativa dos processos que antecederam a transposição do modelo punitivo de um país para o outro.

3.1. A importação do Estado Penal americano

Uma breve retrospectiva aponta no Brasil uma inversão no modo de ocupação do território nacional. No período de 1960 até os dias atuais, o país passou da tradição agrícola ao fenômeno da urbanização, cujo processo não destoava dos ideais neoliberais alastrados pelo hemisfério ocidental.

A cidade foi produzida predominantemente sob o desígnio da produção e da reprodução do espaço como uma mercadoria de valor. No entanto, a urbanização como

¹⁰ National Association of Securities Dealers Automated Quotations; em português: Associação Nacional de Corretores de Títulos de Cotações Automáticas.

negócio não ocorre sem crises, conflitos, resistência e segregação. (CARLOS, VOLOCKO & ALVAREZ, 2015).

A concentração de renda, o desemprego, a falta de políticas públicas de habitação, saúde, educação, transporte, saneamento, a especulação imobiliária e a concentração da terra contribuíram para surgir no entorno dos centros urbanos expressivos contingentes populacionais em favelas, palafitas e mocambos.

O êxodo rural e o massivo deslocamento populacional para a região Sudeste incharam as cidades e impulsionaram as regiões metropolitanas. No entanto, essa transição sem planejamento, baseada na lógica da acumulação econômica capitalista também trouxe sérias consequências, que resultaram na segregação e invisibilidade do grupo que não possuía recursos para integrar as relações de consumo, e passaram a habitar em locais que se encontram à margem do Estado Democrático de Direito.

A queda dos valores das matérias-primas agrícolas, no período chamado de “década perdida” (BATISTA, 2010) devido à recessão econômica, tornou os postos de empregos formais cada vez mais escassos. Os grandes grupos procedentes do campo chegavam aos centros urbanos sem emprego, e se viam obrigados a mergulhar nos setores informais da economia para sobreviverem.

Como já exposto anteriormente, os Estados Unidos substituiu o Estado de bem-estar social pelo Estado penal. O Estado brasileiro trilhou o mesmo caminho, com a diferença de que o Estado de bem-estar social no Brasil jamais chegou a se universalizar, de modo que o seu desmonte culminou em uma situação muito mais precária do que a observada no país americano (BELLI, 2004).

O encarceramento em massa foi um dos primeiros elementos do Estado punitivo americano incorporado pelo Estado brasileiro e, como nos Estados Unidos, a prisão brasileira também trouxe as marcas do processo de urbanização¹¹. Isso porque, em ambos os países, as categorias deserdadas (WACQUANT, 2001), principal “clientela”¹² dos presídios, são representadas pelos negros em sua maioria, os moradores de rua, os jovens desempregados, os subempregados, os usuários de drogas e os indivíduos de classes sociais inferiores.

No contexto do processo de urbanização, essas categorias deserdadas, em sua maioria, se concentravam em um determinado espaço da metrópole. Nos Estados Unidos essa

¹¹ Wacquant (2001) emprega a expressão “marcas da escravidão” para denominar um período influenciado pelo movimento pós-abolicionista e suas consequências para a formação dos guetos e a contribuição desse processo no sistema prisional norte americano. Aqui empregou-se analogicamente a categoria wacquiana para designar um processo mais amplo, no caso brasileiro, entendido como o período inicial de urbanização.

¹² A categoria “clientela dos presídios” é usada pela autora como crítica à relação de consumo forjada pela mercantilização de indivíduos vistos como cifras a serem negociadas.

concentração deu origem à formação dos guetos, enquanto no Brasil deu origem à formação das favelas.

A história da escravidão americana e seus desdobramentos se faz necessária para compreender a arquitetura penal dos Estados Unidos, uma vez que os guetos apareceram como alternativa de controle para o êxodo da população negra dos estados do Sul para as cidades do Norte americano na era pós-industrial, compreendida entre os anos de 1914-30 até a década de 1960 (WACQUANT, 2003).

Os negros tinham entrado na economia industrial fordista, para a qual contribuíram como fonte vital de mão-de-obra abundante e barata disposta a acompanhar seus ciclos de expansão e queda. Mas permaneceram presos a uma posição precária de marginalidade econômica estrutural e comprometidos com um microcosmo segregado e dependente, com sua própria divisão interna de trabalho, sua estratificação social e seus órgãos de voz coletiva e representação simbólica: uma “cidade dentro da cidade”, ancorada num complexo de igrejas negras e imprensa, profissões comerciais e liberais, lojas fraternas e associações comunitárias que constituíam tanto um “ambiente para americanos negros no qual [podem] dar significado à sua vida” quanto um bastião “para ‘proteger’ os Estados Unidos brancos do ‘contato social’ com os negros”. A constante hostilidade de casta do lado de fora e a afinidade étnica renovada do lado de dentro convergiram para criar o gueto como terceiro veículo para extrair trabalho da mão-de-obra negra mantendo, ao mesmo tempo, os corpos negros a uma distância segura, para benefício material e simbólico da sociedade branca. (WACQUANT, 2006, p. 18) (grifos do autor)¹³

O programa de “tolerância zero”, implantado através da política de Lei e Ordem instituída pelo prefeito Nova York Rudolph Giuliani na década de 90 também foi adotado pelo Brasil, ainda que de forma distorcida. Como já mencionado, esse programa construiu a visão de que a violência era uma questão a ser resolvida pela esfera policial, que deveria agir até mesmo antes dos delitos ocorrerem.

Assim, a política da “tolerância zero”, sustentava que a vigilância de forma constante a alvos específicos e preferenciais era mais eficaz do que reprimir as condutas delitivas. Por conseguinte, como analisa Wacquant (2003), na nova ordem econômica, as estratégias de contenção social das classes perigosas se deslocam dos guetos para as prisões. Para o autor, ambas são instituições de confinamento forçado, sendo o gueto uma prisão social e a prisão um gueto judiciário.

¹³ Embora não tenha sido o recorte escolhido, na revisão de literatura examinada deparou-se com a “teoria do branqueamento”, que significou o processo de substituição da mão de obra escrava negra pela mão de obra imigrante europeia sem dar um “rumo” para os escravos recém abolidos, dando origem ao termo “abolição inacabada”.

A repressão policial, então, também chegou ao Brasil e tinha como alvo preferencial os pobres, negros e moradores de favelas, pois este era o grupo estigmatizado como de maior propensão ao crime (BELLI, 2004). A atividade policial inibidora e repressiva para efeito de controle e disciplina, no Rio de Janeiro, por exemplo, era reconhecida nas chamadas “batidas nos morros”, como afirma a historiadora Gizlene Neder:

As fronteiras erigidas entre a “ordem” e a “desordem” ganharam concretude no imaginário social e político carioca e disciplinaram, portanto, o deslocamento e a sociabilidade urbanos. Estabeleceram, de forma sutil e alegórica, o território de cada grupamento étnico-cultural e apontaram o padrão hegemônico de atitudes e comportamentos face à problemática da alteridade. Assim que, pela exclusão e pela segregação, a *cidade européia* pouco conhece da *cidade quilombada*. O mesmo não se pode dizer do contrário. O trabalhadores pobres eram obrigados a se deslocar e a transitar pela cidade em função do trabalho. Mecanismos de controle social repressivos foram, então, construídos historicamente, erigindo barreiras entre as duas cidades. Se, portanto, a *cidade européia* não conhece a outra parte da cidade, coube à polícia realizar “expedições” e estabelecer um relacionamento de controle sobre os moradores da *cidade quilombada*. As “batidas nos morros” (algumas vezes chamadas de “invasões”), feitas por policiais aos locais de moradia dos trabalhadores urbanos pobres não tinham qualquer objetivo investigativo de busca de indícios criminais ou mesmo de policiamento ostensivo, levando segurança aos seus moradores. Tinham (a ainda têm) papel inibidor-repressivo para efeito de controle e disciplina, vale dizer, para efeito de uma vigilância permanente das ruas e dos espaços públicos. (NEDER, 1997, p. 9) (grifos da autora)

No Brasil, a violência praticada pelo Estado contra um grupo específico rotulado como naturalmente propenso à prática de condutas delituosas foi reputada como necessária para diferenciar trabalhadores e “bandidos” (BELLI, 2006). Logo, a legitimação do Estado penal se deu por meio do medo e da intensificação da demanda por segurança pública através da esfera policial por parte das elites, assim como ocorreu nos Estados Unidos.

Benoni Belli (2006) afirma ainda que tanto a política americana em prol do cárcere quanto às medidas de aprisionamento desenvolvidas no Brasil, convergiram para a neutralização do indivíduo indesejável, uma vez que este não integra relações de consumo e vive à margem do sistema capitalista, e, portanto, à margem do Estado democrático de direito.

A expansão prisional é igualmente crescente a do território americano: em 1990, a população carcerária era de aproximadamente 90 mil presos, e em junho de 2014 essa população chegava a aproximadamente 607 mil presos, conferindo um aumento de 575% em 24 anos, com uma taxa de aprisionamento 300 presos para cada 100 mil habitantes no país (SILVA, 2016).

No território americano, com o recuo do Estado caritativo, houve o avanço do Estado penal, cujo rigor incidia de forma específica nesses grupos à margem do sistema neoliberal, alcançando determinadas áreas geográficas do espaço social. No Brasil, ainda que não se possa afirmar que a o crescimento exponencial da população carcerária decorra da redução da assistência social aos necessitados como ocorreu no Estado americano, verifica-se que os perfis dos presos de ambos os países são semelhantes: pobres, negros, de baixa escolaridade e baixa qualificação profissional (SILVA, 2016).

As semelhanças também se vislumbram no fato de que, assim como os Estados Unidos, o orçamento prisional brasileiro não acompanhou o crescimento massivo da população em cárcere, ocasionando a superlotação e o sucateamento do sistema.

3.2. A realidade carcerária brasileira

De acordo com o estudo *Mapa do Encarceramento: os jovens do Brasil*¹⁴, divulgado em 2015 pela Secretaria-Geral da Presidência da República, a população prisional no Brasil cresceu 74% entre 2005 e 2012. Em 2005, o número de pessoas em cárcere no país era 296.919, e sete anos depois, aumentou para 515.482.

Em 2015, de acordo com os dados divulgados no estudo, a população carcerária ultrapassa 715.000 presos, perfazendo uma proporção de 358 para cada 100 mil habitantes - contando os que se encontram em prisão domiciliar -, que compõem a terceira maior população carcerária do mundo.

Embora a disponibilidade de espaços para o aprisionamento se encontre em crescimento, este não é suficiente para suprir as necessidades do sistema, quais sejam, por exemplo, o número de estabelecimentos prisionais suficientes para suportar a demanda carcerária.

A insuficiência não se esgota em termos de quantidade de estabelecimentos prisionais diante do crescente e desproporcional número indivíduos encarcerados, mas também se manifesta no que diz respeito à qualidade das condições dispensadas aos presos brasileiros,

¹⁴ Mapa do Encarceramento: os Jovens do Brasil, representa o levantamento feito pela pesquisadora Jacqueline Sinhoretto com base nos dados do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen).

acarretando greves violações de Direitos Humanos, conforme se observa de registros extraídos do relatório final elaborado pela Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) sobre o sistema carcerário brasileiro no ano de 2008 (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA).

A CPI foi proposta pela Câmara dos Deputados com o objetivo de identificar quais motivos fomentavam rebeliões e motins, que frequentemente causavam a destruição de unidades prisionais, bem como a violência entre os presos, causa de mortes não explicadas no interior do estabelecimento carcerário, denúncias de torturas e maus-tratos sofridos pelos apenados, mulheres em cárcere vítimas de abusos sexuais, corrupção de agentes públicos, superlotação, altos índices de reincidência, grande influência de organizações criminosas nos presídios, altos custos de manutenção dos presos, carência de assistência jurídica e não cumprimento das disposições estabelecidas na Lei de Execução Penal (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA).

Por fim, a CPI do Sistema Carcerário constatou que o sistema prisional da época era um verdadeiro caos. Os estabelecimentos prisionais, responsáveis pela custódia dos presos, os submetiam a condições e tratamento desumanos, sem garantir direitos básicos como cidadania, por exemplo.

Claramente, o sistema carcerário não cumpre com a função ressocializadora da pena, em manifesta dissonância com o estabelecido na Lei de Execução Penal, conforme seus artigos 1º¹⁵ e 10º¹⁶, que dispõem sobre o dever do Estado de prestar assistência ao acautelado, bem como meios para reintegração deste ao convívio harmonioso em sociedade.

3.2.1. As crises do sistema penitenciário no Brasil

A Lei nº 7.210 de 1984, conhecida como Lei de Execução Penal (LEP), compreende as garantias indispensáveis para que os encarcerados cumpram sua pena em condições dignas. O referido diploma legal assegura tanto os direitos fundamentais, tais como assistência material, à saúde, jurídica, educacional e religiosa, conforme artigo 41, inciso VII, e até mesmo direitos mais recentes, conforme o inciso VIII do mesmo artigo¹⁷, que dispõe ser direito do preso a proteção contra qualquer forma de sensacionalismo.

¹⁵ Art. 1º da Lei de Execução Penal: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

¹⁶ Art. 10 da Lei de Execução Penal: “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”.

¹⁷ Art. 41 da Lei de Execução Penal: “Constituem direitos do preso: (...) VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; (...)”.

Diante dos dados expostos no presente capítulo, é evidente que os direitos, em tese, assegurados pela LEP não são efetivados na realidade, tendo em vista a atual condição dos presídios brasileiros, que na prática, funcionam como grandes depósitos de seres humanos considerados inaptos para o convívio em sociedade.

O caos presente no sistema penitenciário brasileiro estimula o fortalecimento das facções criminosas dentro dos presídios, uma vez que a captação de membros ocorre frequentemente nos estabelecimentos prisionais, onde indivíduos muitas vezes sem histórico de violência ficam sujeitos a serem recrutados por essas facções diante do desamparo por parte do Estado (CARDOSO & MONTEIRO, 2013).

Assim, na falta do amparo estatal, o apenado se vê obrigado a buscar a tutela de um “poder paralelo” que garantirá, sob um alto custo, segurança, alimentação e outros direitos básicos durante o encarceramento (TARDELLI, 2017).

Foi nesse cenário que, no início do ano de 2017, os massacres ocorridos nos presídios brasileiros expuseram de forma escancarada a já conhecida fragilidade do sistema penitenciário nacional.

Já no dia 1º de janeiro desse ano, uma rebelião que durou aproximadamente 17 horas no Complexo Penitenciário Anísio Jobim (Compaj), em Manaus, deixou 56 detentos mortos. Segundo Sérgio Fontes, que ocupava o cargo de Secretário de Segurança antes de pedir exoneração no mês seguinte, a motivação para o massacre teria sido uma briga entre as facções criminosas Primeiro Comando da Capital (PCC), de São Paulo, e a Família do Norte (FDN), do Amazonas (EL PAIS, 2017).

Em dezembro de 2015, representantes do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura – órgão anteriormente vinculado ao extinto Ministério dos Direitos Humanos, e atualmente vinculado ao Ministério da Justiça – estiveram no Compaj, presídio onde ocorreu o massacre de janeiro de 2017, e em outras três penitenciárias do estado do Amazonas para realizar um relatório sobre uma possível rebelião motivada pelo confronto entre as facções mencionadas.

O relatório enviado ao Ministério Público Federal já informava sobre um ambiente de tensão e disputas entre os grupos no sistema carcerário estadual, e concluíram que “a ação da administração penitenciária é limitada e omissa diante da ação das facções criminosas” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016).

Ainda segundo Relatório de Visita a Unidades Prisionais de Manaus/AM, os especialistas constataram que os presos do Compaj, se autogovernavam e que havia celas-cativeiro, local de frequentes torturas, punições e até homicídios. No documento de 45

páginas, há um destaque para os presos isolados em uma área chamada “seguro” da penitenciária. Nessa área, encontravam-se, em sua maioria, detentos pertencentes à facção criminosa PCC, uma vez que o presídio era dominado – e governado – pela Família do Norte (EL PAIS, 2017). O relatório elaborado em janeiro de 2016, no entanto, foi praticamente ignorado pelo governo estadual e federal.

O massacre do Complexo Penitenciário Anísio Jobim não foi um episódio único, mas o primeiro de muitos que eclodiram no início de 2017. Já no dia seguinte, 2 de janeiro, mais quatro presos, integrantes do Primeiro Comando da Capital, foram decapitados na Unidade Prisional do Puraquequara, zona leste de Manaus.

Os episódios não se restringiram ao estado do Amazonas, e, no dia 4 de janeiro, dois presos foram assassinados durante uma rebelião também motivada por briga entre facções na Penitenciária Padrão Romero Nóbrega, localizada em Patos, no sertão da Paraíba.

A Penitenciária Agrícola Monte Cristo, da capital de Roraima foi o cenário de novo episódio da disputa entre facções, que culminou em 33 mortes de detentos supostamente ligados ao Primeiro Comando da Capital. O massacre se deu, no entanto, sem que houvesse uma rebelião, dado que os presos responsáveis pela carnificina ocorrida facilmente quebraram os cadeados dos portões que os dividiam de seus alvos.

Após o ocorrido no Compaj, em Manaus, o governo estadual reativou a Cadeia Pública Desembargador Raimundo Vidal Pessoa, na mesma cidade, que havia sido desativada meses antes por conta de suas condições precárias. Assim, foram transferidos para a unidade prisional reativada os presos do Compaj ligados ao PCC que sobreviveram à chacina ocorrida no primeiro dia do ano. No entanto, no dia 8 de janeiro, quatro presos foram mortos em outra rebelião ocorrida no local.

Ainda motivados pela guerra entre facções criminosas, no dia 12 de janeiro, dois detentos foram assassinados na Casa de Custódia de Maceió e outros dois detentos foram assassinados na Penitenciária de Tupi Paulista, localizada no interior de São Paulo.

Por fim, no dia 14 de janeiro, uma rebelião na Penitenciária de Alcaçuz, localizada na Região Metropolitana de Natal, resultou em mais 26 detentos mortos, perfazendo o terceiro maior massacre do ano, atrás dos ocorridos em Manaus e Boa Vista. Assim, o caos ocorrido no sistema carcerário deixou, em dez episódios diferentes ocorridos em oito estados¹⁸, mais 130 mortos nos primeiros 15 dias do ano de 2017 (CARTA CAPITAL, 2017).

¹⁸ Sendo estes: Alagoas, Amazonas, Paraíba, Paraná, Santa Catarina, São Paulo, Rio Grande do Norte e Roraima.

Nesse contexto, é importante se atentar para o fato da administração do Complexo Penitenciário Anísio Jobim, onde se iniciaram as rebeliões, ser de uma empresa privada na época do massacre, uma vez que a unidade prisional era gerida pela empresa terceirizada Umanizzare.

O Relatório de Visita a Unidades Prisionais de Manaus/AM, elaborado antes dos massacres, já alertava sobre a precariedade das condições em que os funcionários responsáveis pela segurança dos presídios amazonenses atuavam: treinamentos insuficientes, remuneração baixíssima, temor pela vida fora do trabalho e propostas de subornos por parte dos detentos (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016).

Essas condições, aliadas à fragilidade na fiscalização e o funcionamento com apenas 153 agentes, cem a menos do que o contrato assinado com o Estado, deveriam colocar a gestão privada de presídios em xeque. Mas os defensores desse modelo, no entanto, afirmam que os presídios estatais estariam suscetíveis a tragédias ainda maiores, justificando que a eficiência da atuação do setor privado no sistema penitenciário está relacionada ao contrato feito com o poder público e do monitoramento de metas estabelecidas neste (VIEIRA, 2016).

A terceirização de alguns serviços no sistema carcerário nacional se iniciou aproximadamente na década de 1990, ampliando-se em 2006, com relação aos serviços de limpeza e conservação, alimentação e supervisão de internos, dentre outros. Os maiores custos que o governo tinha com o sistema penitenciário, entretanto, se concentravam na construção dos presídios, e dessa forma, o instituto das Parcerias Público-Privadas (PPP) foi apresentado como a solução para o caos do sistema (SILVA, 2016).

Assim, o encarceramento em massa que ocorre nos presídios brasileiros, aliados à carência de recursos pública e ao desinteresse do Estado de investir no setor, surge a ideia importar dos Estados Unidos a inserção do setor privado no sistema carcerário (SILVA, 2016). A respeito disso, Clécio Lemos e Helio Peixoto Júnior alertam:

Interessante notar que todas as consequências da onda denominada “grande encarceramento”, advindo do modo de Estado Neoliberal, têm sido relatadas com a antecedência de cerca de uma década pelos pesquisadores da realidade norte-americana. Os estudos deram conta de todo o entusiasmo com o rigor punitivo iniciado nos idos de 1980, mas também nos ensinaram sobre seu insucesso e a catastrófica consequência de um país que amontoa hoje mais de 2.3 milhões de pessoas presas sem registrar qualquer redução da criminalidade ou pacificação social.

Ignorando tais informações, parece que o Brasil pretende continuar aderindo aos infelizes ditames do Leviatã Neoliberal, e a máxima de privatização do setor público ainda reverbera nos corredores da política nacional, agora alcançando o degrau da privatização prisional,

um dos últimos redutos ainda não tomados. (LEMOS & JUNIOR, 2013)

De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, realizado em junho de 2014, 34 (3%) das mais de mil unidades prisionais brasileiras se operam em cogestão e 18 (1,4%) são geridas por meio das PPPs.

No primeiro modelo, a unidade é construída pelo governo, que fica responsável pela direção e segurança externa, enquanto o setor privado provém a segurança interna, alimentação e serviços de limpeza, banho e uniformes. Nas Parcerias Público-Privadas, a unidade prisional é construída e administrada pelo setor privado. A constitucionalidade desse modelo, no entanto, é amplamente discutível, tema que será tratado no capítulo a seguir.

CAPÍTULO IV

A INSERÇÃO DO SETOR PRIVADO NO SISTEMA CARCERÁRIO POR MEIO DA PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA E A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

No cenário de expansão do sistema penal, o Brasil não escaparia de seus efeitos. Dessa forma, com o encarceramento em massa e seus custos exorbitantes, surge no Estado brasileiro, cujo modelo político-econômico apresenta características neoliberais, o ímpeto de importar dos Estados Unidos a privatização dos presídios.

Faz-se necessário, porém, a compreensão dos vários significados que a expressão “privatização de presídios” pode abarcar, sendo fundamental uma análise dos institutos utilizados no Brasil, tais como a terceirização e a Parceria Público-Privada, bem como a constitucionalidade desta quando empregada no sistema penitenciário.

4.1. O fenômeno da desestatização¹⁹: breves considerações a respeito

¹⁹ Aqui, utilizou-se o termo “desestatização” por entender se tratar de instituto diferente da privatização em seu sentido estrito. Segundo o autor Marcos Juruena Souto, desestatização é um gênero, do qual são espécies a privatização, a concessão, a permissão, a terceirização e a gestão associada de funções públicas. (SOUTO, Marcos Juruena Villela, 2001, p. 30, *apud* CORDOVIL, Leonor, 2005, p. 189).

A relação Estado-sociedade foi profundamente modificada pelo modelo neoliberal e pela sua conseguinte onda de privatizações que percorreu o mundo. Nas últimas décadas, a retração do Estado na economia tornou-se traço identificador da gestão pública.

No ano de 1993, através do Programa Nacional de Desestatização, o governo Collor institucionalizou esse traço no Brasil. O ideal desse plano, conforme João Bosco Leopoldino da Fonseca (2004) era reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transmitindo à iniciativa privada as “atividades indevidamente exploradas pelo setor público” (LEOPOLDINO DA FONSECA, 2004, p. 22).

Nesse contexto, o Estado reduz gradativamente sua intervenção direta no domínio econômico e deixa de realizar alguns serviços fornecidos pela Administração - privatizando empresas estatais ou delegando a exploração de serviço público para o particular - e até mesmo o encarceramento, a exemplo dos Estados Unidos, que viu nesse setor um mercado promissor (SILVA, 2016).

4.1.1. Privatização

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2005) afirma que o conceito de privatização é mais conexo à Ciência da Administração, Ciência Política e às Ciências Econômicas do que propriamente ao Direito. Entretanto, a autora entende que o conceito amplo de privatização abrange todas as medidas adotadas com o intuito de encolher o Estado, e que compreendem, essencialmente: (a) a desregulação, que representa a diminuição estatal no domínio econômico; (b) a desmonopolização de atividades econômicas; (c) venda de ações de empresas estatais ao setor privado; (d) a concessão de serviços públicos; e por fim, (e) os *contracting out*, forma pela qual a administração pública celebra acordos de variados tipos a fim de buscar a colaboração do setor privado.

Nota-se que o conceito amplo de privatização é o que mais se assemelha ao termo desestatização definido pela Lei nº 9.491/1997, em seu artigo 2º, §1º²⁰. A privatização é considerada como uma espécie de desestatização por parte da doutrina, e não como sinônimo, por força do seu sentido estrito adotado na referida legislação pátria. Conforme a Lei nº

²⁰ Art. 2º, §1º, Lei nº 9.491/1997: Considera-se desestatização: a) alienação, pela União, de direitos que lhes assegurem, diretamente ou através de outras controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade; b) a transferência, para a iniciativa privada, da execução de serviços públicos explorados pela União, diretamente ou através de entidades controladas, bem como daqueles de sua responsabilidade; c) a transferência ou outorga de direitos sobre bens móveis e imóveis da União, nos termos desta Lei.

9.491/1997, a privatização abrange apenas a transferência de ativos ou de ações de empresas estatais para o setor privado (DI PIETRO, 2005).

No sentido amplo, é correto afirmar que a concessão de serviços e de obras públicas, bem como os vários modos de parcerias entre o público e o privado, incluindo a terceirização e a Parceria Público-Privada, constituem instrumentos de privatização. Todavia, esse sentido não é contemplado na legislação que trata do instituto mencionado, existindo bastante divergência doutrinária a respeito do tema. Nesse contexto, é importante destacar os ensinamentos de Paulo Otero:

Numa acepção genérica, poderá dizer-se que o termo 'privatizar' tem sempre o significado de tornar privado algo que antes o não era: privatizar envolve, por conseguinte, remeter para o Direito Privado, transferir para entidades privadas ou confiar ao sector privado zonas de matérias ou de bens até então excluídos ou mais limitadamente sujeitos a uma influência dominante privada. Ainda em sentido muito amplo, a privatização da Administração Pública traduz o conteúdo de uma política ou orientação decisória que, visando reduzir a organização e a actuação do poder administrativo ou a esfera de influência directa do Direito Administrativo, reforça o papel das entidades integrantes do sector privado ou do seu direito na respectiva actuação sobre certas áreas, matérias ou bens até então objecto de intervenção pública directa ou imediata. (PAULO OTERO, 2001, p. 31)

No que se refere à privatização - no sentido amplo do termo - do sistema penitenciário, são vários os meios de transferência das atividades ligadas ao setor prisional do Estado para o particular, que compreendem desde a terceirização de alguns serviços - como limpeza, segurança, alimentação e outros - até a as Parcerias Público-Privadas, nos moldes da concessão administrativa para a construção e gestão das unidades prisionais, instrumentos que serão analisados nos itens a seguir.

4.1.2. Terceirização

A terceirização²¹, inicialmente utilizada no setor privado, figura atualmente entre os meios pelos quais a Administração busca a parceria com o particular para realização de atividades, com o claro propósito de reduzir a atuação da máquina pública, transferindo

²¹ O instituto da terceirização foi importado para o Brasil na década de 1950 por meio da indústria automobilística, que passou a contratar outras empresas para produzir peças dos veículos a serem montados pela tomadora de serviços.

determinadas atividades para uma empresa, conforme o artigo 10 do Decreto-Lei nº 200/67²², que dispõe sobre a organização da Administração Federal.

O artigo 175 da Constituição Federal de 1988 dispõe que “incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. A concessão e a permissão, tratadas pelo Direito Administrativo, constituem formas de terceirização, isto é, formas de transferência da execução de determinados serviços públicos ao setor privado por parte do poder público.

A concessão, conforme o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello (2012), se trata de instituto pelo qual o Estado confere ao particular o direito de exercer serviço público por um determinado prazo, e este aceitar prestá-lo nas condições estabelecidas unilateralmente pela Administração, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários deste serviço.

Já a permissão, segundo Maria Sylvia Zanella (2005), seria um ato unilateral, discricionário e precário, podendo ser revogado a qualquer tempo por motivo de interesse público, que transfere ao particular a execução de um serviço público por sua conta e risco, remunerando-se mediante tarifa paga pelo usuário, por prazo indeterminado.

Por sua vez, entende-se por serviço público qualquer serviço prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais para atender as necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado (MEIRELLES, 1996).

Sendo assim, pode-se dizer que a terceirização equivale a uma forma de privatização, no sentido amplo do termo, uma vez que não é plenamente realizada pelo particular, mas gerenciada por este em parceria com o poder público.

A terceirização foi introduzida no setor prisional na década de 1990, expandindo-se em 2006, com a terceirização de serviços como limpeza e conservação, alimentação, supervisão de internos e outros.

Os maiores gastos do sistema penitenciário não se concentravam na prestação de serviços, mas na construção das unidades prisionais. E, ante a escassez de recursos do Estado, a terceirização mostrou-se insuficiente, passando o governo a adotar então, como fórmula

²² Art. 10, Decreto-Lei nº 200/67: A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada, (...) § 7º: Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

mágica para resolver os problemas desse setor “caótico”, a Parceria Público-Privada (SILVA, 2016), tema cujas impropriedades serão tratadas no item a seguir.

4.2. As impropriedades da Parceria Público-Privada e sua discrepância diante do ordenamento jurídico pátrio

A Parceria Público-Privada surgiu no Brasil como uma “nova espécie” de concessão de serviço público (MELLO, 2012) e sua definição legal é encontrada no artigo 2º da Lei Federal nº 11.07/2004, sendo esta “Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa”.

Dessa maneira, uma vez considerada modalidade de concessão de serviço público pelo legislador, seu objeto deve ser obrigatoriamente a prestação de utilidade ou comodidade material fruível singularmente pelos administrados (MELLO, 2012).

Embora não se ignorem os diversos tipos de PPP presentes no ordenamento jurídico, o presente estudo terá como ponto central a PPP na modalidade administrativa, por ser esta a aplicada na privatização de presídios.

De acordo com o artigo 2º, §2º²³ da Lei Federal anteriormente mencionada, o instituto da Parceria Público-Privada é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública é a usuária direta ou indireta, sendo o particular remunerado pela cobrança de tarifas pagas pelos usuários do serviço. A lei, por sua vez, tratou de qualificar expressamente a administração pública como usuária do serviço, ficando, portanto, responsável pelo pagamento da tarifa (SILVA, 2016).

Uma vez que o instituto foi criado sob a égide de ser uma saída para a escassez de recursos do ente público, mostra-se um tanto quanto contraditório que este, e não o usuário direto – público beneficiário – do serviço prestado seja responsável pela remuneração. Por esse motivo, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que a concessão administrativa é uma falsa concessão:

Ocorre que é praticamente impossível dificilmente se poderá conceber um serviço que possa ser mantido por meras tarifas nas quais a Administração compareça como simples usuária, mas na quantidade e frequência suficiente para acobertar tais serviços, maiormente se envolverem também a execução de obra ou

²³ Art. 2º, §2º da Lei nº 11.079/2004: Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa. (...) §2º: Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

implantação de bens. Logo, o que a Administração teria de pagar para acobertar os dispêndios da prestação do serviço, embora devesse ser uma tarifa, *não seria tarifa alguma, mas uma remuneração contratual como qualquer outra*, o que, evidentemente, descaracteriza a parceria como uma concessão. Deveras. Não basta chamar um contrato de prestação de serviços como concessão, para que ele adquira, como em um passe de mágica, esta qualidade. Também não basta chamar de tarifa o pagamento feito ao prestador de serviço em um contrato desta índole, para que tal pagamento se converta em tarifa e o dito contrato se transforme em uma concessão, assim como não bastaria chamar uma cadeira de alto-falante para poder irradiar sons por meio dela. (MELLO, 2012, p. 792-793) (grifos do autor)

A concessão administrativa por meio de PPP para explorar o sistema penitenciário, por disposição do artigo 2º, §4º, inciso III da Lei nº 11.079/2004²⁴, veda a simples execução da obra para construção do complexo prisional e a implantação de bens a serem utilizados na unidade, tais como salas de aulas, oficinas de trabalhos, ambulatório, enfermarias, entre outros. Dessa forma, além disso, caberia também ao particular a própria custódia dos presos.

Os gastos provenientes dessa parceria, contudo, não seriam tarifas pagas pela Administração, mas uma remuneração mensal determinada pelo número de presos em cada unidade prisional, desnaturando por completo o caráter de concessão de serviço público (SILVA, 2016).

Nota-se, portanto, que a PPP tem caráter bastante similar aos contratos de prestação de serviço comuns, mas foi revestida com a roupagem de “concessão de serviço público”, possibilitando vantagens muito interessantes para o particular contratado, sendo estas: (a) prazo do contrato superior a cinco anos, podendo chegar até 35²⁵; (b) contrato não inferior a vinte milhões de reais²⁶; (c) constituição de garantias por parte da Administração na forma de vinculação de receitas²⁷, o que geralmente não ocorre nos contratos de prestação

²⁴ Art. 2º, §4º, inciso III, da Lei nº 11.079/2004: Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa. (...) § 4º É vedada a celebração de contrato de parceria público-privada: (...); III - que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

²⁵ Art. 5º, inciso I, da Lei nº 11.079/2004: Art. 5º As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever: I – o prazo de vigência do contrato, compatível com a amortização dos investimentos realizados, não inferior a 5 (cinco), nem superior a 35 (trinta e cinco) anos, incluindo eventual prorrogação.

²⁶ Art. 2º, §4º, inciso II, da Lei nº 11.079/2004: Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa. (...) § 4º É vedada a celebração de contrato de parceria público-privada: I - cujo valor do contrato seja inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais).

²⁷ Art. 8º, inciso I, da Lei nº 11.079/2004: Art. 8º As obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada poderão ser garantidas mediante: I – vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal;

de serviço comuns; (d) criação de mecanismos privados de resolução de conflitos²⁸, o que geralmente não é permitido nos contratos administrativos por se tratar de interesse público, logo indisponível; (e) previsão de variadas formas de pagamento ao particular²⁹, visando assegurar a liquidez do contrato; e, por fim, (f) previsão contratual de penalidades ao ente público, em caso de inadimplência³⁰ (SILVA, 2016).

Destarte as impropriedades e contradições apresentadas pela legislação que instituiu normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública, a Lei nº 11.079/2004 possui notórias inconstitucionalidades, tais como seu artigo 8º, inciso I, que dispõe que as obrigações da Administração nos contratos de Parceria Público-Privada podem ser garantidas através de receitas vinculadas, em clara violação ao artigo 167³¹ da Constituição Federal, que veda a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesas, ressalvados os casos dispostos na própria Constituição.

Do mesmo modo, é inconstitucional a prescrição enunciada no artigo 8º, II, da mesma Lei³², ao permitir a instituição ou utilização de fundos especiais como garantia das obrigações pecuniárias da Administração, uma vez que tais fundos se constituem como bens públicos, devendo os credores se valerem, quando não pagos, dos precatórios, conforme artigo 100 da Constituição Federal³³.

28 Art. 11, inciso III, da Lei nº 11.079/2004: Art. 11. O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3o e 4o do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever: (...) III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.

²⁹ Art. 6º, da nº Lei 11.079/2004: A contraprestação da Administração Pública nos contratos de parceria público-privada poderá ser feita por: I – ordem bancária; II – cessão de créditos não tributários; III – outorga de direitos em face da Administração Pública; IV – outorga de direitos sobre bens públicos dominicais; V – outros meios admitidos em lei.

³⁰ Art. 5º, inciso II, da Lei nº 11.079/2004: Art. 5º As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever: II - as penalidades aplicáveis à Administração Pública e ao parceiro privado em caso de inadimplemento contratual, fixadas sempre de forma proporcional à gravidade da falta cometida, e às obrigações assumidas (...);

³¹ Art. 167, inciso IV, CF/88: Art. 167. São vedados: (...) IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;

³² Art. 8º, inciso II, da Lei nº 11.079/2004: Art. 8º As obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada poderão ser garantidas mediante: (...); II - instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei;

³³ Art. 100, da CF/88: Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

O fundo especial supramencionado é previsto no artigo 16, da Lei de PPPs³⁴, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2012), guarda nítida inconstitucionalidade, visto que não poderiam ser instituídos novos fundos enquanto não sobrevier legislação complementar conforme artigo 165, §9º, inciso II da Constituição Federal a fim de estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para instituição e funcionamento de fundos.

O autor ainda apresenta duas inconstitucionalidades na Lei nº 11.079/2004: no artigo 8º, em seu inciso V, por considerar inadmissível a criação de empresa estatal garantidora de obrigações contraídas por meio de Parceria Público-Privadas; e no artigo 11, inciso III, por ser entender ser incompatível com a Constituição Federal que árbitros particulares possam resolver conflitos cujo objeto é o serviço público, interesse indisponível do Estado.

Desse modo, a nova modalidade de concessão de serviço público por meio das Parcerias Público-Privadas já nasceu eivada de vício, causa que por si só já fundamentaria a inaplicabilidade desse instituto no sistema prisional.

É imperioso destacar a inconstitucionalidade do artigo 4º, inciso III da Lei nº 11.079/2004³⁵, que descreve as diretrizes a serem seguidas no contrato de PPP, sendo estas: a indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades típicas do Estado, que notoriamente compõem as atividades exercidas no âmbito carcerário, como se verá no decorrer desse capítulo através da análise da PPP instituída para construção e gestão do Complexo Penitenciário no estado de Minas Gerais.

4.2.1. A experiência no setor privado no sistema prisional brasileiro: uma análise da PPP-modelo do Complexo Penitenciário de Ribeirão das Neves/MG

A já mencionada crise do sistema prisional brasileiro abre espaço para ideias que por um lado, atendem à inércia governamental quanto às suas funções indelegáveis, mas

³⁴ Art. 16, da Lei nº 11.079/2004: Ficam a União, seus fundos especiais, suas autarquias, suas fundações públicas e suas empresas estatais dependentes autorizadas a participar, no limite global de R\$ 6.000.000.000,00 (seis bilhões de reais), em Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas - FGP que terá por finalidade prestar garantia de pagamento de obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos federais, distritais, estaduais ou municipais em virtude das parcerias de que trata esta Lei.

³⁵ Art 4º, inciso III, da Lei nº 11.079/2004: Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes: (...) III – indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado;

que ainda assim não as cumprem, e por outro, satisfazem aos interesses de um modelo político-econômico neoliberal, que transfere para a iniciativa privada, mediante remuneração paga pela própria Administração, serviços que esta deveria prestar (SILVA, 2016).

Nesse contexto, o governo de Minas Gerais inaugurou na cidade de Ribeirão das Neves, região metropolitana de Belo Horizonte, a primeira penitenciária construída e gerida por meio de Parceria Público-Privada no dia 18 de Janeiro de 2013.

A PPP de Ribeirão das Neves foi criada sob a justificativa da necessidade de uma gestão profissional das unidades prisionais, que prometia qualidade e eficiência na custódia dos acautelados, bem como efetiva ressocialização destes, conforme foi declarado pelo governo do estado (MINAS GERAIS, s.d).

4.2.1.1. A assistência jurídica prestada pela Concessionária

Dentre as funções estabelecidas para o parceiro privado no contrato de concessão administrativa está a de assistência jurídica aos sentenciados. Conforme a cláusula 17.3³⁶, essa assistência se daria por intermédio de uma equipe jurídica custeada pela Concessionária, em caráter suplementar a atuação da Defensoria Pública e advogados particulares, tanto no âmbito judicial quanto administrativo, atuando inclusive na defesa perante o Conselho Disciplinar.

A Constituição de 1988 reserva, em seu artigo 134³⁷, a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes à Defensoria Pública. Logo, se o Estado remunera o parceiro privado, e este, patrocina a assistência jurídica dos sentenciados hipossuficientes com essa

³⁶ Contrato de Concessão Administrativa. Cláusula 17.3. São obrigações da CONCESSIONÁRIA, sem prejuízo de outras obrigações estabelecidas neste CONTRATO e em seus ANEXOS, bem como na legislação aplicável: itens n1 e o1. (MINAS GERAIS, s.d., p. 44).

³⁷ Art 134 da CF/88: A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

remuneração, ocorre a usurpação das funções constitucionalmente atribuídas à Defensoria Pública.

Além disso, em termos práticos, há de se questionar a isenção de advogados remunerados pela Concessionária na defesa dos presos perante o Conselho Disciplinar para apuração de faltas, podendo haver conflito de interesses quando estas forem provocadas por agentes da Unidade Prisional Privada.

Essa inconstitucionalidade foi objeto da Ação Civil Pública nº 0024.08.135.073-8, proposta pelo Ministério Público em face do Estado de Minas Gerais, que, por Termo Aditivo, alterou a redação do item 3.1.1.³⁸, referente à assistência jurídica prestada pela Concessionária, que passou a dispor que a atuação da assistência jurídica seria um suporte para a Defensoria Pública, sendo esta a responsável pela representação dos presos.

4.2.1.2. Atribuições indelegáveis transferidas ao particular

No contrato firmado entre o governo de Minas Gerais e o Consórcio Gestores Prisionais (GPA) consta a cláusula 17.3, cujas disposições previam como atribuição da Concessionária o monitoramento interno de cada unidade prisional, o controle e a inspeção nos postos de vigilância, monitoramento do sentenciado nos termos de sua sentença condenatória e o cumprimento de os mandados de soltura.

A cláusula mencionada torna evidente que a vigilância e o controle direto sobre o preso representam atribuições da Concessionária, tornando esta responsável pelo comando do título executivo penal, atividade típica do Estado.

No que se refere ao cumprimento do mandado de soltura, referente ao item 01 da cláusula 17.3, este deve ser feito após exame e autorização do Diretor Público de Segurança de cada Unidade Penal. Dessa forma, mesmo que a decisão passe pelo crivo do Diretor Público de Segurança³⁹, nota-se que é o gestor privado quem tem efetivamente a autonomia para cumprir tais decisões, responsabilidade que deveria ser exclusivamente do Estado.

Em suma, o parceiro particular tem a atribuição de assegurar a manutenção da ordem, da disciplina e da segurança no interior da unidade penitenciária, ficando, portanto, incumbido do poder coercitivo, atividade típica do Estado.

³⁸ Sétimo Termo Aditivo ao Contrato de Concessão Administrativa. Arquivo disponível para download conforme referência bibliográfica.

³⁹ Nomeado pelo Poder Concedente com atribuições definidas no caderno de encargos da Concessionária.

A cláusula 17.3 dispõe ainda como uma das obrigações da Concessionária preparar atestados, certidões de comportamento carcerário e outros documentos relativos à execução penal, tais como os que comprovem horas trabalhadas ou estudadas para efeitos de remição da pena ou que caracterizem o elemento o subjetivo exigido para progressão de regime ou livramento condicional.

Entre outras obrigações atribuídas ao parceiro privado, essas são as que evidenciam, conforme José Adaumir Arruda da Silva (2016), o exercício do poder de império, visto que atingem a liberdade individual e impõem vigilância através da força e coerção, caracterizando poder de polícia.

Nesse contexto, se faz necessário analisar a natureza jurídica da execução penal, sendo esta uma atividade que se desenvolve nos planos jurisdicional e administrativo, com a participação do Judiciário e do Executivo (GRINOVER, 1987). A autora explana com clareza os aspectos da execução penal:

Deixando de lado a atividade meramente administrativa que resulta na expiação da pena, através da vida penitenciária do condenado, ou de sua vigilância, observação cautelar e proteção, e que é objeto do direito penitenciário e matéria estranha ao processo, o processo de execução penal tem, assim, natureza indiscutivelmente jurisdicional. (GRINOVER, 1987, p. 10)

Assim, a expiação da pena e o cumprimento material da sentença constituem atividades administrativas, mas a apreciação dos incidentes da execução⁴⁰ faz parte da função jurisdicional, portanto, sendo estas inseparáveis.

Logo, não de se falar na compatibilidade da PPP em âmbito prisional com o ordenamento jurídico pátrio, diante do artigo 4º, inciso III da Lei nº 11.079/2004 que veda a delegabilidade das funções jurisdicionais e do exercício do poder de política, bem como de atividades exclusivas do Estado.

Nem todas as atividades desenvolvidas no âmbito prisional pelo particular são de exclusividade do Estado, tais como hotelaria, fornecimento de alimentação, assistência médica, conservação e limpeza, que podem ser transferidas ao Ente privado. Isso porque não se referem a atos de constrição que incidam diretamente sobre o indivíduo, como nos casos da Parceria Público-Privada.

⁴⁰ Tais como, concessão de livramento condicional, progressão de regime, indulto, comutação de pena, remição de pena, entre outros.

4.2.1.3. O trabalho do preso sem tutela da CLT: uma violação ao princípio da dignidade humana

A Constituição Federal estabeleceu em seu artigo 7º um amplo rol de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, sem fazer qualquer distinção entre o trabalhador livre e o trabalhador que se encontra cumprindo pena.

O artigo 38 do Código Penal, por sua vez, estabelece 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”.

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 28, §2º, em total dissonância com os dispositivos anteriores, determina que “o trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho”, uma vez que possui finalidade educativa e produtiva.

José Adaumir Arruda da Silva (2016) entende que este é um dos dispositivos da Lei de Execução Penal, editada em 1984, não recepcionados pela Constituição Federal de 1988, e acrescenta que no momento de edição da Lei nº 7.210/1984 não se pensava em privatização de presídios ou na utilização da mão de obra carcerária para fins empresariais, mostrando-se legislação, portanto, obsoleta em vários pontos.

Nos presídios privados, empresas legalmente constituídas exploram o trabalho dos presos em suas atividades produtivas e lucrativas, sem remuneração digna ou proteção trabalhista, que se aproxima da semiescavidão, rejeitada pelo sistema constitucional vigente (SILVA, 2016).

Nesse contexto, o trabalho no cárcere é uma das prioridades no Complexo Penal de Ribeirão das Neves, passando a ser parâmetro de excelência para definição de bonificação a ser paga à Concessionária pelo Poder Concedente, utilizada sob o argumento de que o presídio privado favorece a ressocialização por oferecer condições dignas de aprisionamento e oferta de trabalho para os apenados.

Isto é, conforme a cláusula 14.1.3⁴¹, o parceiro privado recebe uma bonificação do Estado que será calculada levando em consideração a quantidade de presos trabalhando e a ressocialização alcançada, tornando-se um estímulo para que a Concessionária busque inserir na unidade prisional cada vez mais empresas interessadas a utilizarem a mão de obra carcerária, uma vez que esta não pode explorá-lo diretamente.

⁴¹ Cláusula 14.1.3. A PARCELA REFERENTE AO PARÂMETRO DE EXCELÊNCIA visa remunerar a CONCESSIONÁRIA pela sua atuação relacionada à garantia de adequada ocupação do tempo do sentenciado com o trabalho remunerado, conforme mecanismo de pagamento e o sistema de mensuração de desempenho e disponibilidade, anexos a este CONTRATO.

Conforme artigo 29 da Lei de Execução Penal, o preso recebe, em regra, três quartos do salário mínimo, desprovido de qualquer direito social trabalhista, e conforme determinação da cláusula 14.16.1⁴², parte do valor recebido vai para o Estado, que distribui um percentual para a Concessionária em forma de bonificação.

Por fim, o trabalho do apenado é controlado pela Concessionária, uma vez que esta tem o poder de recrutar e retirar os sentenciados dos postos de trabalho, atestar frequência para efeito de remuneração e remição da pena. Cumpre destacar que o condenado tem o dever de trabalhar no cárcere, não um ato de vontade entre as partes, e sobre isso, Juarez Cirino dos Santos analisa:

Por último, sistemas de trabalho carcerário que submetam a força de trabalho encarcerada a qualquer outra autoridade diferente do Estado – como, por exemplo, o empresário privado – representam violação inconstitucional da *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, CF), por uma razão elementar: a força de trabalho encarcerada não tem o direito de rescindir o contrato de trabalho, ou seja, não possui a única liberdade real do trabalhador na relação de emprego e, por isso, a compulsória subordinação de seres humanos a empresários privados não representa, apenas, simples dominação do *homem pelo homem*, mas a própria institucionalização do trabalho escravo. (SANTOS, Juarez Cirino dos, 2013) (grifos do autor).

Dessa forma, nota-se, mais uma vez, que o discurso da privatização que utiliza a roupagem da eficiência e ressocialização, mascara interesses prioritariamente empresariais e o apenado, por sua vez, deixa de ser um sujeito de direitos para se tornar uma fonte de lucros, sem qualquer autonomia de vontade sobre isso.

Nesse contexto, é importante analisar o perfil dos acautelados no Complexo Penal Ribeirão das Neves, que é formado em sua grande maioria por jovens que cometeram crimes sem violência e grave ameaça e foram condenados a penas longas.

A preferência por preso considerado menos violento possui o objetivo de evitar confusões e rebeliões, uma vez que esses são fatores que influenciam diretamente na bonificação pelo parâmetro de excelência recebido pela concessionária. As penas longas, por sua vez, evitam a flutuação de mão de obra e a eventual necessidade de treinar os novos condenados com frequência, provocando a queda da produtividade.

⁴² Cláusula 14.16.1. A CONCESSIONÁRIA terá direito a um determinado percentual sobre a parcela do ressarcimento recebida pelo PODER CONCEDENTE, fruto do trabalho remunerado do sentenciado, conforme os termos do SISTEMA DE MENSURAÇÃO DO DESEMPENHO E DISPONIBILIDADE e d MECANISMO DE PAGAMENTO, anexos ao CONTRATO, em função de sua atuação relacionada com a ocupação do tempo do sentenciado com atividades educacionais e laborais.

Presos jovens, em regra, possuem maior força de trabalho e de produção do que presos idosos, que, por conseguinte, atrai mais interesse das empresas em se estabelecerem na unidade prisional, a fim de reverter essa capacidade laborativa em lucro, outro fator que influencia na bonificação recebida pela Concessionária.

Além das características já mencionadas, o bom comportamento do preso é fator essencial para a transferência do presídio público para o privado, e assim, passam a trabalhar sob a constante ameaça de retornar ao presídio público.

Nessa linha de raciocínio, penitenciárias públicas e privadas são modelos simbióticos: a suposta qualidade de uma depende da suposta ineficiência da outra (QUITO, 2008).

4.2.1.4. A contradição da garantia de demanda mínima de 90% da capacidade do complexo penal com a ressocialização

O Estado Democrático de Direito tem como escopo construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir a desigualdade social e promover o bem de todos, sem qualquer forma de discriminação, conforme estabelecido no artigo 3º da Carta Magna.

Por não ser possível imaginar uma sociedade sem crimes, o objetivo das democracias representativas deve ser reduzir a criminalidade, através da promoção de uma sociedade mais igual e com oportunidade para todos.

Dessa forma, o Direito Penal tipifica condutas que devem ser coibidas, punindo seus autores de modo a manter a paz social. Um dos instrumentos utilizados para tal fim é a pena privativa de liberdade, que intenta proteger bens jurídicos, bem como prevenir e combater a criminalidade.

Diante da ineficácia do Estado que não consegue cumprir com esses objetivos e do sucateamento do sistema, a prevenção e a ressocialização tornaram-se os principais argumentos favoráveis à privatização dos presídios.

O Estado, na Parceria Público-Privada, se obriga a garantir a ocupação de pelo menos 90% (noventa por cento) das vagas criadas pelo parceiro privado, expressa sua descrença na ressocialização e na função de prevenção atribuída ao sistema penal (SILVA, 2016).

Se de fato houver uma redução no aprisionamento causado pela diminuição da reincidência provocada pela ressocialização, conforme prometido pelos defensores da

ressocialização, o Estado ainda deverá remunerar o parceiro particular conforme percentual previsto no contrato, sendo este considerando 90% (noventa por cento) da ocupação, o que geraria uma despesa para o Ente público muito superior àquela que teria se custodiasse o condenado em presídio público.

Logo, a estipulação de ocupação mínima em patamar tão elevado condiciona o aumento da criminalidade, incentiva o encarceramento em massa e contradiz o ideal ressocializador, base dos argumentos utilizados a fim de privatizar presídios, em clara violação a princípios básicos, que constituem o alicerce do Estado Democrático de Direito.

Por todo o exposto, é evidente que o debate dogmático que discute apenas o fim ressocializador da pena promovido pela legislação pátria é raso e incompleto, mas ainda sob a ótica de um debate superficial, é preciso falar que a pena não cumpre com a finalidade proposta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise do contexto político e histórico em que a onda de privatizações do sistema penitenciário norte-americano emergiu, nota-se uma estreita relação entre a retração do Estado de bem-estar social e a ascensão do Estado Penal.

O *Welfare State* teve seus primórdios nas legislações fabris que versavam sobre a proteção mínima das classes operárias, e tornou-se, posteriormente, política pública que visava garantir direitos básicos. Mesmo que atuasse de forma residual e atingisse um grupo específico de beneficiários – composto pelas classes mais pobres –, evitava o caos social causado pela sua retração.

Diante da insuficiência de recursos estatais e da expansão do discurso neoliberal, o governo americano diminuiu drasticamente o fundo empregado em programas sociais sob o pretexto de que tais políticas acarretariam dependência da assistência estatal e estimulariam o ócio das camadas mais pobres. E dessa forma, um grande número de famílias que contavam com os dispositivos de ajuda social passaram a viver na extrema pobreza.

A miséria e a desigualdade social geraram um ambiente propício ao crescimento da criminalidade, uma vez que tinham alta capacidade de marginalizar as classes que não integravam as relações de consumo na sociedade capitalista.

Nessa esteira, a resposta do governo dos Estados Unidos diante do aumento da criminalidade foi a hipertrofia do Estado Penal através de políticas públicas punitivas, o que, conforme examinado, acarretou no encarceramento em massa e superlotação dos presídios além das possibilidades da infraestrutura do sistema carcerário americano.

A conjuntura neoliberal, diante da escassez de recursos do Estado, enxergou no controle do crime uma indústria bastante lucrativa e apresentou como solução a privatização do sistema penitenciário, a fim de explorar a indústria privada das prisões.

Diante do analisado no presente trabalho, se faz importante destacar que a política punitiva do Estado Penal tinha como alvo as classes marginalizadas, e o setor privado lucrava não só com o encarceramento, mas também com a miséria.

A privatização do sistema penitenciário, assim como ocorre no Brasil, contava também com uma excelente publicidade uma vez que prometia construir e gerir os presídios com uma eficiência que jamais poderia ser alcançada pelo Estado, promovendo, por conseguinte, a ressocialização do apenado.

Contudo, constatou-se que a experiência americana no campo correcional se revelou bastante divergente do prometido, pois não prestavam serviços necessariamente mais

baratos ou mais eficazes, repetindo os mesmos problemas estruturais enfrentados pelo ente público.

Ainda assim, as políticas americanas tiveram grande influência no Brasil, que mesmo nunca tendo alcançado a universalização do Estado de bem-estar social, promoveu o seu desmonte em benefício de políticas punitivas e de alta repressão policial, causando, como nos Estados Unidos, o encarceramento em massa e a superlotação dos presídios.

No entanto, a infraestrutura brasileira é consideravelmente inferior à americana, e o sistema penitenciário do Brasil é cenário de graves violações aos princípios constitucionais que garantem direitos básicos, como a dignidade humana.

Nessa conjuntura, a privatização também se apresenta como solução para o caos do sistema carcerário brasileiro por meio das Parcerias Público-Privadas. Conforme exposto, todavia, a Lei nº 11.079/20004, que instituiu as PPPs como modalidade de concessão de serviços públicos, possui claras impropriedades e inconstitucionalidades.

Por fim, através da análise da Parceria Público-Privada do Complexo Penal de Ribeirão das Neves/MG, depreende-se que essas impropriedades e inconstitucionalidades acentuam-se ainda mais quando o instituto da PPP serve à privatização do setor penitenciário.

Conclui-se, portanto, que a privatização de presídios por meio de Parcerias Público-Privadas é incompatível com o Estado Democrático de Direito, não só pelo panorama ético-social, uma vez a atuação do parceiro particular serve à lucratividade e não à ressocialização do apenado como enunciado, mas também viola o ordenamento jurídico pátrio.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALTHUSSER, Louis. Ideologia e aparelhos ideológicos de Estado. In: ŽIŽEK, Slavoj (org.). **Um mapa da ideologia**, 5ª Ed. Rio de Janeiro, Contraponto, 2013.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Depois do grande encarceramento**. In: ABRAMOVAY, Pedro Vieira & BATISTA, Vera Malaguti. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
- ANZELIERO, Ana Carolina Alves. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. Trabalho de Conclusão de Curso. Graduação em Direito - Instituto Paranaense de Ensino – PR. 2008.
- BATISTA, Vera Malaguti. Depois do grande encarceramento. In: Abramovay, Pedro Vieira; Batista, Vera Malaguti (org.). **Depois do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
- BELLI, Benoni. **Tolerância Zero e democracia no Brasil**. São Paulo: Editora Perspectiva, 2004.
- BHERING, Elaine Rosseti et BOSCHETTI, Ivanete. **Política Social: fundamentos e história**. 6 ed. São Paulo. Cortez. 2009.
- BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. Brasília: UnB, 1986.
- CARLOS, Ana Fani Alessandri, VOLOCHKO, Danilo & ALVAREZ, Isabel Pinto (orgs.). **A cidade como negócio**. São Paulo, Contexto, 2015.
- CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime**. A caminho dos GULAGs em estilo ocidental. Tradução por Luis Leiria. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- CORDOVIL, Leonor Augusta. **A intervenção estatal nas telecomunicações: a visão do direito econômico**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- DE GIORGI, Alessandro. **A miséria governada através do sistema penal**. Instituto Carioca de Criminologia, 2006.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2005.
- GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- JÚNIOR, Helio Peixoto; LEMOS, Clécio. A prisão pública e a privada. **Boletim IBCCRIM**, n. 248, jul. 2013.
- LEAL, Suely Maria Ribeiro. **A outra face da crise do estado de bem-estar social: neoliberalismo e os novos movimentos da sociedade do trabalho**. Cadernos de Pesquisa 13, 1990.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. **Direito econômico**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MORAIS, Jose Luis Bolzan, and WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. A crise do Welfare State e a hipertrofia do Estado Penal. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 41, 2014.

MEIRELLIS, HELY LOPES. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MINHOTO, Laurindo Dias. **Privatização de presídios e criminalidade**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. O Estado e seus limites: reflexões iniciais sobre a profanação do Estado Social e a dessacralização da modernidade. *In*. **Separata de Constituição e Estado Social: os obstáculos à concretização da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

NAVES, Marcio B. Marxismo e capitalismo de Estado. **Revista Crítica Marxista**, 1996.

NEDER, Gizlene. Cidade, identidade e exclusão social. **Revista Tempo**, v. 2, n. 3, Departamento de História/Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1997.

OTERO, Paulo. Coordenadas jurídicas da privatização da Administração Pública. *In*: **Os caminhos da privatização da Administração Pública**, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

PASTANA, Débora Regina. **Os contornos do estado punitivo no Brasil**. Perspectivas, São Paulo, v. 31, 2007.

PASTANA, Débora Regina. Justiça penal autoritária e consolidação do estado punitivo no Brasil. **Revista Sociologia e Política**, Curitiba, v. 17, n. 32, fev. 2009.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. **La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno**. Madrid: Iustel, 2007.

SILVA, José Adaumir Arruda da. **A privatização de presídios: uma ressocialização perversa**. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

SPITZER, Steven. **Toward a Marxian theory of deviance**. Social problems, v. 22, n. 5, 1975.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro, Forense, 1991.

WACQUANT, Loïc JD. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Revan, 2001.

_____. **A ascensão do Estado Penal nos EUA**, in **Discursos sediciosos (crime, direito e sociedade)**, 2002.

_____. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

_____. Da escravidão ao encarceramento em massa: repensando a “questão racial” nos Estados Unidos. In: SADER, Emir (org.) **Contragolpes – seleção de artigos da New Left Review**, São Paulo, Boitempo, 2006.

REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS

ARAGÃO, Ivo Rezende. Movimento da lei e ordem: sua relação com a lei dos crimes hediondos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jun. 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7938>. Acesso em set 2017.

BHERING, Elaine Rossetti. **Fundamentos de política social**, 2006. Disponível em: http://www.fnepas.org.br/pdf/servico_social_saude/texto1-1.pdf . Acesso em: 20/09/2017.

BRASIL. **Lei nº 7210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 09 _____. **Lei nº 11.079**, de 30 de dezembro de 2004. Lei das Parcerias Público-Privadas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm>. Acesso em: 09 de Nov de 2017.

_____. **Mapa do encarceramento: os jovens do Brasil**. 2015. Disponível em <http://juventude.gov.br/articles/participatorio/0010/1092/Mapa_do_Encarceramento_-_Os_jovens_do_brasil.pdf>. Acesso em: 30 out 2017.

CPI DO SISTEMA CARCERÁRIO. Relatório Final. Dep. Domingos Dutra. Junho de 2008. Disponível em: <<http://livraria.camara.leg.br/cpi-sistema-carcerario-brasileiro-relatorio-final.html>>. Acesso em: 30 de out 2017.

CARTA CAPITAL. **Carnificina em presídios deixou mais de 130 mortos neste ano**, 2017. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/carnificina-em-presidios-deixou-mais-de-130-mortos-neste-ano>>. Acesso em: 04 de nov. de 2017.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. As três economias políticas do welfare state. **Lua Nova**, São Paulo , n. 24, p. 85-116, Sept. 1991 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451991000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 19 set. 2017.

FARIA, José Eduardo. Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 11, n. 30, p. 43-53, Aug. 1997. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141997000200004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 26 set. 2017.

FERREIRA, Edson. **A segregação prisional como controle social e as lacunas da política pública na área penitenciária**, 2008. Disponível em:<<http://www.efadvogados.adv.br/eventos/ensaio-sobre-a-segregacao-prisional-como-controle-social-e-as-lacunas-da-politica-publica-na-area-penitenciaria>>. Acesso em: 30 out 2017.

MARTINS, Alberto André Barreto. Organização judiciária dos Estados Unidos da América. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 74, mar 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7430>. Acesso em: 05 set 2017.

MANAUS. **Massacre em presídio de Manaus deixa 56 detentos mortos**, 2017. Disponível em: < https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/02/politica/1483358892_477027.html>. Acesso em: 04 de nov. de 2017.

_____. **Relatório de visita a unidades prisionais de Manaus/AM**, 2016. Disponível em: < <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/tortura/relatorios-mnnc/relatorio-de-visita-a-unidades-prisionais-de-manaus-am>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

MELO, João Ozorio de. Trabalho de presos nos EUA está mais forte e controverso do que nunca. **Revista Consultor Jurídico**, 2014. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2014-set-13/fimde-trabalho-presos-eua-forte-controverso-nunca>>. Acesso em: 23 out. 2017.

MINAS GERAIS. **Contrato de concessão administrativa**. Disponível em: <http://www.ppp.mg.gov.br/images/documentos/Projetos/concluidos/Complexo_Penal/contrato/Contrato%20PPP%20Complexo%20Penal%20330639.54.1338.09.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2017.

_____. **Parceria Público-Privada do Estado de Minas Gerais – Complexo Penal**. Disponível em: <<http://www.ppp.mg.gov.br/sobre/projetos-de-ppp-concluidos/ppp-complexo-penal>>. Acesso em 09 de Nov de 2017.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Levantamento nacional de informações penitenciárias (Infopen)**, 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

- MINHOTO, Laurindo Dias. As prisões do mercado. **Lua Nova**, São Paulo , n. 55-56, p. 133-154, 2002 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452002000100006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 28 set. 2017.
- MONTEIRO, Felipe Mattos; CARDOSO, Gabriela Ribeiro. **A seletividade do sistema prisional brasileiro e o perfil da população carcerária: Um debate oportuno**. 2013. Disponível em: <revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/download/12592/968>. Acesso em: 03 nov. 2017.
- NBC NEWS. **Pennsylvania judge gets 28 years in “kids for cash” case**. Disponível em: <<http://www.nbcnews.com/id/44105072/#.WfFMs2hSzIX>>. Acesso em: 26 out. 2017.
- SEIBEL, Erni J. O declínio do welfare state e a emergência do estado prisional Tempos de um novo puritanismo? **Civitas** - Revista de Ciências Sociais [en linea] 2005, 5, jan.-jun. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=74250106>>._ Acesso em: 17 out. 2017.
- TARDELLI, Roberto. **O poder judiciário é um dos grandes responsáveis pela crise carcerária**. Justificando, 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/01/16/o-poder-judiciario-e-um-dos-grandes-responsaveis-pela-crise-carceraria2/>>. Acesso em: 03 nov. 2017.
- VIEIRA, Samuel de Jesus. Princípio da eficiência na efetivação de parcerias público-privadas no sistema penitenciário brasileiro (PL 513/11). *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, n. 155, dez 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18265>. Acesso em: 04 nov. 2017.
- WACQUANT, Löic. **O lugar da prisão na nova administração da pobreza. Novos estud.** - **CEBRAP**, São Paulo , n. 80, p. 9-19, Mar. 2008 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002008000100002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 18 set. 2017.