



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO

Douglas de Assis Bastos

**LIMITES CONSTITUCIONAIS E IMPACTOS POLÍTICO-CRIMINAIS DA
PRIVATIZAÇÃO PRISIONAL: uma análise da cogestão no Presídio do Agreste-AL**

Maceió/AL
2018

DOUGLAS DE ASSIS BASTOS

**Limites constitucionais e impactos político-criminais da privatização prisional:
uma análise da cogestão no Presídio do Agreste-AL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Alagoas da Universidade Federal de Alagoas (PPGD/FDA/UFAL) como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. George Sarmiento Lins
Júnior

Maceió/AL
2018

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central

Bibliotecária Responsável: Helena Cristina Pimentel do Vale – CRB4 - 661

B3271 Bastos, Douglas de Assis.

Limites constitucionais e impactos político-criminais da privatização prisional : uma análise da cogestão no Presídio do Agreste-AL / Douglas de Assis Bastos. – 2018.

164 f. : il.

Orientador: George Sarmento Lins Júnior.

Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Programa de Pós-Graduação em Direito Público. Maceió, 2018.

Bibliografia: f. 151-164.

1. Sistema prisional – Brasil. 2. Privatização prisional. 3. Política criminal. 4. Direito penal – Expansão. 5. Direitos fundamentais. 6. Constitucionalidade. I. Título.

CDU: 343.81 (813.5)



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS - FDA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD
MESTRADO EM DIREITO



DOUGLAS DE ASSIS BASTOS

“LIMITES CONSTITUCIONAIS E IMPACTOS POLÍTICO-CRIMINAIS DA PRIVATIZAÇÃO PRISIONAL: uma análise da gestão no Presídio do Agreste-AL.”

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Alagoas – UFAL, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. GEORGE SARMENTO LINS JÚNIOR

A Banca Examinadora, composta pelos professores abaixo, sob a presidência da primeira, submeteu o candidato à defesa, em nível de Mestrado, e o julgou nos seguintes termos:

Profa. Dra. Elaine Cristina Pimentel Costa (UFAL)

Julgamento: Aprovado, 10,0 Assinatura: Elaine Pimenta

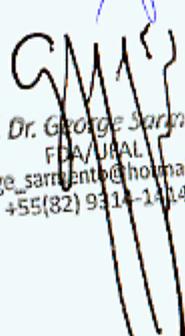
Prof. Dr. Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar (UFAL)

Julgamento: Aprovado 10,0 Assinatura: Rosmar

Prof. Dr. Othoniel Pinheiro Neto (convidado externo/UNIT)

Julgamento: APROVADO 10,0 Assinatura: Othoniel

Maceió, 11 de maio de 2018.


Prof. Dr. George Sarmiento
FDA/UFAL
george_sarmiento@hotmail.com
+55(82) 9314-1414

Aos meus avós Eulália, Ananias e Assis, por todas as suas lições; e
aos meus tios Vadson e Régis, pelo apoio aos meus estudos.
(in memoriam)

AGRADECIMENTOS

Não foi fácil chegar até aqui! Foram dois anos de muita renúncia, esforço e, sobretudo, aprendizado, durante os quais muitos foram os anjos que me apoiaram para que, diante dos percalços do caminho, eu não desistisse desse sonho antigo e tão importante para minha carreira.

Por isso, quero agradecer a cada uma dessas fontes de inspiração e incentivo, que acreditaram em minha capacidade de superação para viver esta etapa maravilhosamente árdua, já me desculpando pelas omissões que o curto espaço me obriga a fazer.

Agradeço aos meus pais, Lysete e Adelmo, exemplos de professores e pesquisadores, cuja fonte de amor incondicional sustenta toda minha formação moral e educacional.

À Laís, meu porto seguro, por ser a paz que eu precisava para vencer cada etapa desta jornada. Saiba que suas doces palavras e sensato apoio transformaram minhas angústias vividas neste processo em combustível para superação. Amo você!

Ao meu irmão Bruno, conselheiro de todas as horas, meu melhor amigo, fiel colega de profissão e maior entusiasta de minha evolução pessoal e profissional.

À minha avó Maria, “professora de mão cheia”, como dizem seus eternos alunos, por todo o amor, lições e cuidado, no alto de sua lucidez de 90 anos de idade.

Agradeço, de forma especial, ao meu estimado orientador, Prof. Dr. George Sarmiento, pela forma gentil e responsável com que me acolheu durante o mestrado. Seu exemplo e lições irradiaram para além da pesquisa, solidificando o meu amadurecimento acadêmico ao longo dessa jornada.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes) pelo incentivo à esta fase de minha formação científica, dando o suporte necessário para dedicação aos estudos teóricos e empíricos que resultaram nesta pesquisa.

Agradeço, com muito carinho, à Profa. Dra. Elaine Pimentel, pelas imprescindíveis contribuições teórico-metodológicas e, sobretudo, por ser a responsável por despertar em mim o desejo de transformar minhas inquietações práticas quanto ao tema da privatização prisional em reflexões científicas.

Ao Promotor de Justiça Cyro Blatter, referência em Alagoas no trato com o sistema de execução penal, pelas reveladoras trocas de experiências práticas e enriquecedores materiais acerca do objeto desta dissertação.

Ao Prof. Dr. Rosmar Alencar, exemplo de profissional e humildade, pelo sempre solícito apoio à minha pesquisa e sensatos debates de ideias sobre nossa temática de investigação.

À Secretaria de Estado de Ressocialização e Inclusão Social de Alagoas (Seris), na pessoa do Exmo. Secretário, Coronel Marcos Sérgio de Freitas Santos, pela autorização para que pudéssemos ter acesso livre às unidades prisionais alagoanas e pelo importante apoio

dado a esta pesquisa, através do fornecimento dos dados solicitados. Agradecimento especial à Diretora Ajunta do Presídio do Agreste à época do início da pesquisa, Sra. Débora Elias Amorim; Ao Diretor Geral do Presídio do Agreste, Sr. Jose Alexsandro Luz da Silva; Ao Chefe de Gabinete da Seris, Sr. Roney Presbiteriano; e à Assessora de Governança e Transparência da Seris, Sra. Fabiana Maria da C. Santos.

À Reviver Administração Prisional Privada Ltda, na pessoa do seu sócio administrador, Odair Conceição, pela liberação das informações e dados produzidos pela empresa para serem analisados, criticamente e com isenção, por esta pesquisa. Gratidão ao Gerente Operacional e à Gerente Administrativa da empresa no Presídio do Agreste-AL, respectivamente, Sr. Baldino de Almeida Oliveira e Sra. Karla Cristiane de Souza Ferreira, por me receberem sempre com muita atenção e solicitude durante minhas visitas na unidade prisional do agreste, nos fornecendo as informações e dados que foram possíveis. Agradeço também à Nutricionista da unidade Vanessa Amorim.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Alagoas da UFAL, em especial, Dr. Andreas Krell, Dr. Fábio Lins, Dr. Alberto Jorge, Dra. Elaine Pimentel, Dr. George Sarmiento, Dra. Alessandra Marchioni, Dra. Olga Krell e Dr. Marcos Mello, pelas reflexões e aprofundamentos que nos permitiram enxergar as ciências jurídicas sob um olhar, eminentemente, mais crítico e plural.

Aos meus companheiros de Turma 12 do Mestrado em Direito Público da FDA, especialmente, Jessica Nunes, Nigel Malta, Guilherme Lanzillotti e Alexandre Gomes (CEDU), por compartilharmos as dificuldades, caminhando juntos em direção a esta importante conquista. Obrigado por todo o aprendizado e amizade!

A Deus, sobretudo.

“A política habitacional reduziu-se à construção de presídios e nada disso foi capaz de motivar ações transformadoras”

Nilo Batista

RESUMO

A pesquisa analisa a privatização prisional, sob os prismas jurídico-constitucional e político-criminal, a partir da operacionalização da cogestão no Presídio do Agreste, em pleno funcionamento desde o ano de 2013, através de contrato administrativo entre o Estado de Alagoas e a empresa Reviver Administração Prisional Privada Ltda. Propõe-se tratar, inicialmente, das origens dos movimentos de privatização de presídios na órbita internacional, com base nos fundamentos do direito de punir do Estado, apresentando as distinções entre os principais modelos de gerenciamento privado de prisões, quais sejam, a privatização global (*stricto sensu*), a Parceria Público-Privada (PPP) e a terceirização (cogestão). Em seguida, buscou-se avaliar, com base no filtro constitucional, o ingresso da privatização no sistema carcerário brasileiro como alternativa para efetividade dos vilipendiados direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade. Ademais, refletiu-se sobre a relação entre a expansão do direito penal com a privatização prisional, através da crítica à engrenagem do mercado capitalista e da política neoliberal. Por fim, faz-se o cotejamento do estudo teórico com os dados empíricos da realidade alagoana, para se concluir que a privatização prisional é positiva quanto à implementação dos direitos humanos no cárcere, mas se revela inconstitucional no que concerne à segurança interna, disciplina, individualização da pena e assistência jurídica, bem como danosa do ponto de vista político-criminal, uma vez que existe um circuito tenebroso em que o encarceramento em massa é causa e consequência da retroalimentação do mercado de prisões privadas, que se valem de cláusulas de lotação e do trabalho penitenciário para se manterem em um vertiginoso crescimento em busca do lucro. Se valendo da revisão bibliográfica e da pesquisa empírico-documental, o presente estudo dialogou com os basilares referenciais teóricos sobre a matéria à luz dos dados da cogestão prisional alagoana fornecidos pela Secretaria de Estado de Ressocialização e Inclusão Social e pela Reviver Administração Prisional Privada Ltda., tendo sido a pesquisa realizada, quanto à abordagem, de forma qualitativa.

Palavras-chave: Privatização prisional. Direitos fundamentais. Constitucionalidade. Política-Criminal. Expansão do direito penal.

ABSTRACT

This research analyzes prison privatization from the legal-constitutional and political-criminal viewpoints, from the operationalization of the co-management in *Presídio do Agreste*, in full operation since 2013, through a government contract between the State of Alagoas and the company Reviver Administração Prisional Privada Ltda. Initially, an approach to the origins of prison privatization movements in the international setting is proposed, based on the principle of the State's right to punish, introducing the differences between the main private management models for prisons, namely, global privatization (*stricto sensu*), Private-Public Partnership (PPP) and outsourcing (co-management). Then, based on the constitutionalization, an effort was made to assess the start of the privatization in the Brazilian prison system as an alternative to the effectiveness of the vilified fundamental rights of those deprived of freedom. In addition, there is a reflection on the relationship between the expansion of criminal law and prison privatization through the criticism of the neoliberal policy and capitalist market structure. Finally, a comparison of the theoretical study with the empirical data of the reality of the State of Alagoas is made, in order to conclude that the prison privatization is positive regarding the implementation of the human rights in prison, but it reveals being unconstitutional referring to the internal security, discipline, individualization of the sentence and legal assistance, as well as harmful from the political-criminal point of view, since there is a dark circuit in which mass incarceration is the cause and consequence of the feedback from the private prisons market, which use capacity clauses and penitentiary work to stay on a vertiginous growth, seeking the profit. Based on the bibliographical review and the empirical-documentary research, this study dialogued with the theoretical references pillars on the subject, in the light of the data from the Alagoas prison co-management provided by the State Secretariat for Resocialization and Social Inclusion and by Reviver Administração Prisional Privada Ltda., being this research carried out qualitatively, in terms of approach.

Keywords: Prison privatization. Fundamental rights. Constitutionality. Criminal politics. Expansion of criminal law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CNPCP	Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil
CP	Código Penal Brasileiro
CPP	Código de Processo Penal Brasileiro
CTC	Comissão Técnica de Classificação
DOE/AL	Diário Oficial do Estado de Alagoas
Humanitas	Humanitas Administração Prisional Privada S/C Ltda
Inap	Instituto Nacional de Administração Prisional S/A
LEP	Lei de Execuções Penais
PA	Presídio do Agreste
PPP	Parceria Público Privada
Reviver	Reviver Administração Prisional Privada LTDA
Seris	Secretaria de Estado de Ressocialização e Inclusão Social de Alagoas
Socializa	Socializa Empreendimentos e Serviços de Manutenção LTDA
SUS	SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE
STF	Supremo Tribunal Federal

LISTA DE FIGURAS

Figura 01 – Fachada do Presídio do Agreste.....	97
Figura 02 – Imagem aérea total do Presídio do Agreste.....	98
Figura 03 – Cella dos reeducandos.....	112
Figura 04 – Trabalho na serigrafia.....	113
Figura 05 – Câmeras de segurança.....	114
Figura 06 – Sala de aula.....	115
Figura 07 – Consultórios para assistência à saúde.....	116
Figura 08 – Guarita externa de acesso.....	119
Figura 09 – Controle dos Monitores de Ressocialização.....	121
Figura 10 – Sala de vídeo monitoramento.....	122
Figura 11 – Atividade laborativa na cozinha.....	132
Figura 12 – Atividade laborativa de corte e costura.....	132
Figura 13 – Parlatório para atendimento dos advogados constituídos.....	138
Figura 14 – Sala para audiências em videoconferência.....	139
Figura 15 – Sala de atendimento da Defensoria Pública.....	141

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	12
1	FUNDAMENTOS DA EXECUÇÃO PENAL E O SURGIMENTO DA PRIVATIZAÇÃO PRISIONAL NO CENÁRIO INTERNACIONAL	16
1.1	A EXECUÇÃO PENAL E OS FUNDAMENTOS DAS CIÊNCIAS CRIMINAIS.....	17
1.2	ORIGENS DAS IDEIAS PRIVATIZADORAS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO.....	24
1.3	O MODELO AMERICANO DE PRIVATIZAÇÃO TOTAL (<i>STRICTU SENSU</i>) DE UNIDADES CARCERÁRIAS.....	27
1.4	O ARQUÉTIPO FRANCÊS DE COGESTÃO PRISIONAL: a terceirização.....	31
1.5	A EXPERIÊNCIA DA INGLATERRA: nascimento da Parceria Público-Privada prisional	33
1.6	GESTÃO PARTILHADA ENTRE ESTADO E HOSPITAL PRIVADO: os ensaios de privatização de presídios em Portugal	35
2	LIMITES CONSTITUCIONAIS DA PRIVATIZAÇÃO PRISIONAL NO BRASIL	39
2.1	APAC'S: a intervenção de entidade privada sem fins lucrativos na execução penal brasileira.....	39
2.2	SERVIÇOS PÚBLICOS, PODER DE POLÍCIA E PRIVATIZAÇÃO NA ORDEM JURÍDICO-ADMINISTRATIVA BRASILEIRA.....	43
2.3	O “ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL” DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO	51
2.4	A VIABILIDADE CONSTITUCIONAL DA TERCEIRIZAÇÃO E DA PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA NO DIREITO PENITENCIÁRIO BRASILEIRO	56
3	SISTEMA PENAL CAPITALISTA E OS IMPACTOS POLÍTICO-CRIMINAIS DA PRIVATIZAÇÃO PRISIONAL	63
3.1	DO ESTADO-PROVIDÊNCIA AO ESTADO-PENITÊNCIA: o lugar da prisão nas políticas criminais contemporâneas.....	63
3.2	O CRITÉRIO DE EFICIÊNCIA NO DIREITO PENAL E A GESTÃO EMPRESARIAL DE PRESÍDIOS.....	77
3.3	“BOLHA” ESPECULATIVA CARCERÁRIA: a lógica do encarceramento em massa e o mercado das prisões privadas	86
4	A COGESTÃO PRISIONAL EM ALAGOAS	93
4.1	OS PROCESSOS PARA CONTRATAÇÃO DA EMPRESA DE COGESTÃO PRISIONAL.....	97
4.2	“CUSTOS” DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA PRIVADA DE LIBERDADE	103
4.3	OPERACIONALIZAÇÃO DA UNIDADE PRISIONAL DO AGRESTE: das inconstitucionalidades aos impactos político-criminais	117
4.3.1	Poder de polícia, segurança e disciplina: a gestão privada do uso da força	118
4.3.2	Exame Criminológico e a interferência do ente privado na individualização da pena	127
4.3.3	Trabalho Prisional, capitalismo e ressocialização	130
4.3.4	Da assistência jurídica: entre a eficiência e a constitucionalidade	137
4.3.5	O paradoxo de manutenção das taxas de ocupação dos “leitos”	143
	CONCLUSÕES	145
	REFERÊNCIAS	151

INTRODUÇÃO

Há tempos que o crime é motivo de atenção do meio social. A violência sempre esteve entre os problemas mais complexos oriundos do convívio em sociedade. Com a organização social, seus membros, cedendo parcela de seus direitos individuais, destinaram a missão de prevenir e coibir a criminalidade a um ente representativo da vontade da maioria, qual seja, o Estado.

Desde então, o Estado passou a ser o único legitimado a criar mecanismos, políticas e processos para repressão e prevenção de condutas desviantes com potencialidade ofensiva aos bens jurídicos e nocivas à convivência humana, isto é, o direito penal, com todos os seus aparatos instrumentais, entre os quais se destacam a polícia, a justiça criminal e o sistema prisional.

Ocorre que diante das frustradas incursões do sistema penal em suas missões, aumentam-se o número de adeptos das teorias que deslegitimam sua aplicação enquanto política de Estado capaz de, efetiva e coerentemente, enfrentar o problema da criminalidade. Mas, ao mesmo tempo, em face da não aceitação, ainda, das teses que superem a sua utilização, bem como da estrutura política e econômica desenvolvida nos países, o uso do braço forte do direito penal tem sido cada vez mais crescente nas sociedades pós-industriais capitalistas.

Não é difícil se constatar nas legislações de todo o mundo, a tendência pela introdução de novos tipos penais ou agravamento dos já existentes, bem como restrições em sede policial e execucional, ou mesmo, reinterpretações jurisdicionais das garantias clássicas afetas ao direito penal substantivo e ao direito processual penal.

Dessa forma, percebe-se que, no âmbito dos três poderes, vivencia-se, na contemporaneidade, uma verdadeira expansão do direito penal, de maneira que a globalização econômica e a integração supranacional se mostram como multiplicadores desse fenômeno. E toda essa inflação do sistema penal tem levado a um só caminho: o encarceramento em massa.

Nos últimos vinte e cinco anos, a população prisional brasileira, por exemplo, cresceu assustadoramente, passando a abrigar de 90.000 (noventa mil) para 600.000 (seiscentos mil) pessoas presas.¹ Paralelamente a esse crescimento absurdo da demanda, não houve, por parte

¹ SILVA, José Adaumir Arruda da. **A privatização de presídios: uma ressocialização perversa** - (in) compatibilidade com o Estado Democrático de Direito. Rio de Janeiro: Revan, 2016, p. 13.

do Estado, o aumento na oferta de vagas, e a consequência disso foi a superpopulação carcerária, com todas as crueldades e degradações decorrentes dela.

É claro que os problemas por que passam as pessoas privadas de liberdade em todo o mundo e especialmente no Brasil e em Alagoas, não são única e exclusivamente oriundos da falta do número de vagas nos estabelecimentos penais. Contudo, boa parte das ações em prol da oferta de condições mínimas de dignidade nas prisões esbarram no seu excesso populacional.

A lotação de cada estabelecimento penal deveria ter compatibilidade com a sua finalidade e estrutura, bem como o seu limite máximo deveria ser definido pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP). Além disso, era necessário possuir em suas dependências áreas e serviços destinados a conferir educação, trabalho, recreação e assistência social, jurídica e à saúde.²

Não é nenhuma novidade, no entanto, que o sistema carcerário brasileiro passa, há muito, por uma profunda crise estrutural. Superlotação, sucateamento e insuficiência na implementação dos direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade têm gerado revolta, mazelas, rebeliões, violências e mortes constantes por todo o País.

Diante de todo esse caos, novas políticas penitenciárias têm sido propostas no cenário acadêmico, implementadas pelos governos, bem como discutidas pela sociedade e pela imprensa, estando constantemente no centro das preocupações dos organismos internacionais, no que toca à necessária efetivação dos direitos humanos no cárcere, sem o perecimento da segurança pública.

A privatização prisional aparece, assim, nesse contexto, como uma das alternativas mais atrativas para equacionar uma política de segurança pública eficaz com uma humanizada gestão penitenciária, na esperança de que, com a entrega, em maior ou menor grau, à iniciativa privada para racionalização da prestação dos serviços no âmbito das unidades prisionais, seja possível a urgente minimização dos efeitos criminógenos do cárcere.

No âmbito internacional, a privatização de presídios começou a ser experimentada na década de 1980 nos Estados Unidos, se espalhando rapidamente para outros países, como França, Inglaterra, Portugal e Brasil, cada um com suas modelagens próprias, em que pese diversas características semelhantes.

O processo de privatização do sistema prisional brasileiro se iniciou em 1999, quando foi inaugurada, no estado do Paraná, a Penitenciária Industrial de Guarapuava. Na sequência,

² ALENCAR, Rosmar A. Rodrigues C.; TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 1298-1299.

se viu, em 2001, a instalação, no Ceará, da Penitenciária industrial do Cariri. Ambos os estabelecimentos penais passaram a funcionar através de uma parcerização entre a iniciativa privada e o Poder Público.

Essa modelagem de cogestão prisional, em que o Estado delega para a empresa privada a segurança interna, parte do poder disciplinar, da individualização da pena através da realização do exame criminológico, além do fornecimento dos serviços de hotelaria, educação, trabalho e assistência jurídica e à saúde, foi ganhando espaço em diversos estados da Federação, como foi o caso de Alagoas. Esse, no ano de 2013, inaugurou o Presídio do Agreste, primeira experiência de privatização prisional alagoana e objeto de estudo desta dissertação.

O interesse em investigar o tema teve origem a partir das visitas profissionais realizadas nesta unidade prisional do agreste, situada na cidade de Girau do Ponciano, interior do estado de Alagoas, a qual, desde a sua instalação, passou a ser cogerida pela empresa Reviver Administração Prisional Privada Ltda.

Desde o primeiro contato com aquele estabelecimento penal se pôde perceber as diferenças gritantes entre ele e os demais presídios totalmente administrados pelo Poder Público. Foi impossível não se impressionar com uma prisão tão limpa, organizada, cujos presos tinham trabalho, estudo e alimentação de qualidade.

Contudo, passado o encantamento inicial, sentiu-se a necessidade de se averiguar criticamente esse modelo de estabelecimento penal gerenciado pela iniciativa privada, buscando refletir sobre as raízes criminológicas do seu desenvolvimento, a constitucionalidade de sua operacionalização e os impactos político-criminais do seu avanço.

O presente trabalho, portanto, tem o objetivo geral de, a partir da realidade empírica coletada por meio da pesquisa de campo, realizada no ano de 2017, no Presídio do Agreste-AL, investigar a capacidade da privatização prisional implementar direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade sem violar os preceitos da Constituição da República Federativa do Brasil ou impactar danosamente na política criminal de pacificação da ordem social.

A dissertação está dividida em quatro momentos. No primeiro, procura-se lançar as bases da privatização prisional no cenário mundial, refletindo sobre as razões e o contexto em que se edificaram as suas primeiras modelagens, que se deram nos Estados Unidos. Percorre-se também nos trilhos da difusão da participação privada na gestão penitenciária na Europa, delineando algumas de suas diferenciadas formatações que se expandiram no velho continente, quais sejam, o modelo francês, o inglês e o português.

Já no segundo momento, objetiva-se situar essa questão no Brasil. Realiza-se um levantamento dos processos de desestatização no País, filtrando-se a discussão para o setor penitenciário, ao se refletir, do ponto de vista jurídico-administrativo, sobre o ingresso das empresas privadas com fins lucrativos na gestão prisional, à luz do princípio da eficiência na Administração Pública e da delegabilidade da execução de determinadas funções públicas aos particulares sob o crivo da Constituição brasileira.

No terceiro momento, são analisados os riscos político-criminais da privatização de presídios para a harmonia do sistema de justiça criminal e atendimento das finalidades do direito penal. Tendo como apoio as teorias criminológicas, reflete-se criticamente sobre até que ponto a ocupação expansiva da lógica do capitalismo nos presídios pode ser prejudicial ou benéfica ao atendimento dos ditames de humanização das penas e diminuição da criminalidade. Analisa-se, aqui, se existe um circuito tenebroso em que o encarceramento em massa possa ser causa e consequência da retroalimentação do mercado de prisões privadas. A relação entre a expansão do sistema penal com privatização prisional também é refletida nessa parte, uma vez que para o crescimento da empresa de gestão prisional no mercado capitalista, exigir-se-á o aumento no número de presos, que só pode ser fruto do aumento da criminalidade ou da inflação penal.

No último momento é realizada uma abordagem empírica de todos esses parâmetros da privatização prisional com base na operacionalização da cogestão no Presídio do Agreste-AL, com vistas na descrição da realidade vivida nesse estabelecimento penal. Por meio da metodologia da observação, da pesquisa bibliográfica e da análise documental, investiga-se quais os limites constitucionais e impactos político-criminais da privatização de presídios, em especial, quanto à delegabilidade das atividades relacionadas ao poder disciplinar, segurança interna, poder de polícia, trabalho penitenciário, individualização da pena e assistência jurídica.

Cada modelo de Estado suscita um modelo de direito penal. Ou seja, o papel da pena depende da ordem constitucionalmente vigente, com todo o seu contexto social, econômico e político, a qual identificará suas próprias motivações para suas punições e os melhores métodos. Em sendo o sistema prisional, ainda, o principal instrumento de que se vale o direito penal para realização de seus propósitos, a discussão jurídico-política em torno do seu futuro é essencial para a ciência do direito, com vistas a delimitar, à luz do filtro constitucional, as possibilidades e riscos desse novo modelo privatizado que se apresenta como alternativa para garantia da segurança pública e concretização dos tão vilipendiados direitos fundamentais da pessoa privada de liberdade.

1 FUNDAMENTOS DA EXECUÇÃO PENAL E O SURGIMENTO DA PRIVATIZAÇÃO PRISIONAL NO CENÁRIO INTERNACIONAL

De acordo com Cordeiro, pode-se identificar, na atualidade, basicamente, três sistemas de prisão: a) o sistema estatal, que tem como característica principal a de que a execução da pena é de responsabilidade exclusiva do Estado, ficando ausente qualquer intervenção da iniciativa privada; b) o sistema privado, no qual se vê a interferência de empresas privadas com fins lucrativos no gerenciamento dos estabelecimentos penais ou de seus serviços penitenciários, variando o grau de intensidade dessa participação; e, por fim, c) o sistema comunitário, em que a execução da pena privativa de liberdade fica a cargo da própria comunidade, que, por meio de organizações não governamentais ou associações sem fins lucrativos, gerencia a execução penal com recursos provenientes do Estado.³

Em que pese o sistema totalmente público de aprisionamento ainda ser o de maior incidência na maioria dos países, é fato que inúmeros fatores têm levado à participação cada vez mais robusta da iniciativa privada nas gestões prisionais nos Estados contemporâneos, seja com a finalidade de lucro ou não. Diante desse panorama, este capítulo introdutório procura identificar as possíveis origens desse movimento de privatização de presídios, apresentando as necessárias distinções entre os diferentes modelos em que o sistema prisional privado tem sido operacionalizado ao redor do mundo.

Com a apresentação dos principais formatos de gestão penitenciária privada que têm sido difundido no cenário internacional, com ou sem finalidade lucrativa, objetiva-se expandir os respaldos de análise acerca da viabilidade jurídico-política da privatização prisional, angariando subsídios à problemática central desta pesquisa, qual seja, se a utilização de meios privados constitui a forma mais racional para se administrar a justiça de execução penal.

Antes disso, faz-se uma necessária e breve incursão sobre a relação e compatibilidade entre as práticas operacionalizadas durante a execução penal e os fundamentos das ciências criminais (direito penal, processo penal, criminologia e política criminal), se estabelecendo algumas distinções prévias que harmonizem os fins da pena às ferramentas do sistema de justiça criminal para legítima, racional e humanizada contenção da criminalidade.

³ CORDEIRO, Greicianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014, p. 73.

1.1 A EXECUÇÃO PENAL E OS FUNDAMENTOS DAS CIÊNCIAS CRIMINAIS

Cometida uma suposta transgressão à norma penal incriminadora, surge para o Estado, em regra⁴, o poder-dever de acionar as instâncias do seu sistema de justiça criminal (Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário) para que proceda a competente *persecutio criminis*.

Essa persecução penal, que, em alguns casos, é iniciada por meio de um inquérito policial, se materializa, quando presente a justa causa (indícios de autoria somados à prova da materialidade do crime) e através da ação penal, a qual em caso de auferida a existência dos elementos do crime (na legislação brasileira: fato típico, ilicitude e culpabilidade) desembocará em uma sentença criminal condenatória.

A partir do trânsito em julgado desse decreto penal⁵, nasce o denominado *ius puniendi*, isto é, o poder-dever que detém o Estado (e só ele⁶) para executar a pena imposta pelo comando emanado do processo penal de conhecimento.

Caso não se tenha operado nenhuma causa extintiva de punibilidade, as quais encontram guarida na ordem jurídica brasileira no artigo 107 do Código Penal, pode-se falar em processo de execução penal, que possui, na maioria dos países, natureza jurídica mista, ou seja, administrativa e jurisdicional, com as atividades decisórias repartidas entre o Diretor do estabelecimento penal e o juiz da execução penal.

É, justamente, no cumprimento da pena, notadamente a privativa de liberdade cumprida em regime fechado, que recaem as inúmeras incongruências entre o que está positivado, seja em Tratados Internacionais de Direitos Humanos ou nas legislações constitucionais e infraconstitucionais das nações, e as inadmissíveis práticas bárbaras crescentes nas prisões de todo o mundo.

⁴ Excepciona-se essa regra no caso dos países como o Brasil, em que alguns crimes (de ação penal privada ou pública condicionada à representação da vítima) necessitam, para serem investigados e posteriormente seus autores processados, de uma autorização/pedido do ofendido ou seu representante legal.

⁵ No Brasil, as discussões acerca da “Execução Provisória da Pena” estão na ordem do dia, uma vez que tanto o Supremo Tribunal Federal, como o Superior Tribunal de Justiça têm adotado, em recentes decisões, posicionamentos voltados à sua possibilidade. Assim, pode-se estar solidificando uma jurisprudência que relativiza (ou confira diversa interpretação a) o princípio da presunção de inocência, para permitir o cumprimento de pena antes do trânsito em julgado, nos casos de confirmação de decisão condenatória por órgão colegiado de segundo grau. Em que pese esta dissertação não ter a mínima pretensão, ou mesmo fôlego, para adentrar ao mérito sobre os acertos de uma ou outra posição, voltar-se-á, no momento oportuno, a tratar, brevemente, dessa questão, apenas no que concerne aos possíveis impactos ao sistema carcerário dessa *novel* modalidade de prisão-pena.

⁶ Ressalta-se que dentro da ordem legal brasileira nem mesmo nos casos de ação penal de iniciativa privada, o *ius puniendi* é transferido ao particular. Aqui, apenas há o trespasse do denominado *ius perseguendi*, isto é, o direito de perseguir a pena através do ajuizamento da queixa-crime, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade. A possível contradição da privatização prisional com essa regra será um dos questionamentos feitos por esta pesquisa em torno da delegação aos particulares de atividades relacionadas à execução da pena.

Paralelamente a isso, é necessário também se desconstruir o raciocínio inocente de que o problema do sistema prisional está, única e exclusivamente, no plano da eficácia dessas normas voltadas para uma hipotética perfeita execução da pena. Isso tem difundido o discurso de que a referida desordem carcerária estaria tão somente justificada na falta de vontade político-administrativa em auferir efetividade a essas regras e princípios, o que, na visão de Carvalho, é o pior dos erros. Para o autor, isso limita o jurista, criminólogo, sociólogo ou cientista político a não enxergar as falhas do próprio sistema positivo, o qual precisa ser objeto de constante questionamento acerca da legitimidade de inúmeros de seus institutos, os quais acabam por tornar a permanência das pessoas no cárcere cada vez mais aflitiva.⁷

Nessa perspectiva de desvelar os diferentes aspectos escondidos atrás da realidade penitenciária em movimento, a qual acaba por desembarcar no objeto desta pesquisa, qual seja a privatização prisional, começa-se o enredo de descobrimento em torno das dimensões da execução penal, a partir dos fundamentos das ciências criminais.

Pode-se dizer que estão contidos nas ciências criminais: o direito penal objetivo, o direito processual penal, a criminologia e a política criminal, tendo, cada um, seus distintos pressupostos e particulares importâncias para a correta operacionalização do sistema de justiça criminal.

O direito penal tem como objeto de estudo os fatos humanos indesejados que possam ameaçar os bens jurídicos mais importantes e necessários para sobrevivência da sociedade, definindo quais devem ser tipificados como crimes ou contravenções e anunciando as sanções penais. Percebe-se, então, que o enfoque da análise criminal do direito penal é ocupar-se do crime como norma. Daí falar-se em dogmática penal.

Nesse sentido, Batista diz que “a missão do direito penal é a proteção de bens jurídicos, através da cominação, aplicação e execução da pena”⁸. A partir dessa objetiva conceituação, já se constata que a dogmática do direito penal substantivo (estudo da lei penal, teoria do crime, teoria da pena e crimes em espécie) é indissociável da dogmática processual penal (investigação criminal, ação penal, provas, procedimentos, prisões, recursos, e ações autônomas de impugnação).

Logo, nas lições de Lopes Jr., “o processo penal é um caminho necessário para alcançar-se a pena e, principalmente, um caminho que condiciona o exercício do poder de

⁷ CARVALHO, Salo (Coord.). **Crítica à Execução Penal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. xvii-xviii.

⁸ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1996, p. 48.

penar (essência do poder punitivo) à estrita observância de uma série de regras que compõe o devido processo penal”⁹.

Vislumbra-se, então, o claro caráter instrumental do processo penal em relação ao direito penal, uma vez que, ao mesmo tempo em que não se concebe a existência de delito sem pena, não se pode existir pena sem processo ou, muito menos, um processo penal sem a ocorrência de um suposto delito.

Ademais, importante frisar que a execução penal, além de retirar seu fundamento de validade no direito constitucional, busca nessas duas ciências, do direito penal e do direito processual penal, os pressupostos jurídicos para o legal atingimento de seus objetivos.

A plena realização do direito penal objetivo através da pena, explorada neste trabalho, mais especificamente, a sua espécie privativa de liberdade, portanto, tem como caminho necessário a existência de um processo penal dialético, com o respeito a todos os direitos e garantias constitucionais, que lhes são imperativos, os quais perpassam também para a fase de execução penal, tanto em seu bojo substancial (princípio da dignidade da pessoa humana, por exemplo), como procedimental (a exemplo da assistência jurídica e prestação jurisdicional eficientes para os incidentes da execução, tais como progressão e regressão de regime de cumprimento de pena).

No tocante aos direitos e garantias materiais da execução penal, pode-se citar como eixo central o respeito ao princípio da humanidade, que guarda carga de imposição restritiva, se vinculando à regra fundamental de que a pena deve sempre partir da consideração de que todo condenado é humano, sendo proibida, portanto, qualquer sanção que vise sofrimento demasiado a ele, a ponto de desconsiderá-lo como pessoa humana.¹⁰

Logo, em razão da essência desse princípio ser anterior ao Direito, nenhuma ordem jurídica pode permitir que o próprio conteúdo de suas penas criminais ou mesmo suas condições de execução possam maltratar a dignidade do ser humano.

Excetuando-se a jurídica, que restaria mais associada às garantias processuais, todas as demais assistências (material, educacional, social, religiosa e à saúde) se prestam a conferir efetividade aos direitos e garantias substanciais da fase de execução da reprimenda, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Todavia, esses direitos e garantias substanciais voltados, essencialmente, à satisfação do princípio reeducativo da execução penal, não se estancam no dever do Estado na prestação

⁹ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 33.

¹⁰ LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito Penal Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 119.

coerente das supramencionadas assistências, mas podem, e devem, também ser instrumentalizados através de outros mecanismos, não menos importantes, a exemplo do trabalho penitenciário, da progressão de regimes de cumprimento de pena, da saída temporária e do livramento condicional, sobre os quais devem vigor as garantias processuais executivas, a serem percorridas ao longo desta dissertação.

O olhar primordial no que concerne às garantias processuais da fase executiva deve estar voltado para o princípio da jurisdicionalidade, o qual informa que os incidentes da execução devem ser decididos pelo juiz da execução penal, se aplicando todos os princípios constitucionais do processo penal, entre os quais o do contraditório e da ampla defesa.

Dessa forma, em observância ao princípio da jurisdicionalidade, importa-se para o juízo de execuções penais todo o esquema processual da fase de conhecimento, conferindo-se espaço para o contraditório, ampla defesa e recorribilidade das decisões, de maneira que o poder discricionário da administração penitenciária possa ser o mais limitado possível.

É claro que a lei reserva à autoridade administrativa, presentada pelo diretor/gerente da unidade prisional, a decisão sobre pontos secundários da execução penal, como organização de dias de visitas, estabelecimento de horário de banho de sol e aplicação de sanção decorrente de infração disciplinar de natureza leve ou média, além das deliberações sobre assuntos urgentes, como é o caso da permissão de saída.

Ou seja, as garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa estão resguardadas tanto nos procedimentos jurisdicionais perante o juízo de execuções penais, como também nos procedimentos administrativos instaurados pelo diretor do presídio.

Diante disto, e pela clara seletividade do sistema de justiça criminal, que torna o cárcere povoado, maciçamente, por pessoas de baixa renda, é importante ressaltar que o cumprimento dessas garantias processuais executivas depende da existência e funcionamento bem aparelhado de um órgão de assistência jurídica e judiciária gratuito para a defesa dos direitos desses presos, qual seja, a Defensoria Pública.

Visualiza-se, assim, uma relação íntima entre os pressupostos do direito penal e do direito processual penal com a execução penal, podendo, a partir de agora, fixar a atenção para as contribuições teóricas e empíricas da criminologia e da política criminal para o direito penitenciário.

De acordo com García-Pablos de Molina, a Criminologia é uma ciência

[...] empírica e interdisciplinar que se ocupa do estudo do crime, da pessoa do infrator, da vítima e do controle social do comportamento delitivo e que

trata de fornecer uma informação válida sobre a origem dinâmica e variável do crime, assim como os programas de prevenção eficaz do mesmo e técnica de intervenção positiva no homem delinquente.¹¹

Desse modo, enquanto o direito penal e o processual penal, como ciências do “dever-ser”, estudam o crime e a pena enquanto “norma”, a criminologia, como uma ciência do “ser”, estuda, por meio do método experimental e dedutivo, o crime e a pena enquanto “fato”, através de pesquisas científicas sobre as suas variáveis.

A moderna criminologia científica se mostra como uma ciência plural que recebe a influência e a contribuição de diversas outras ciências (biologia, psicologia, sociologia, antropologia, política, medicina legal, direito, criminalística, etc.) com seus respectivos métodos.

De acordo com Sá, um dos principais campos de atuação do criminólogo é o presídio. É lá em que esse procurará entender os processos de (re) socialização daqueles que transgrediram a norma penal, tanto em uma concepção individualizada como coletiva de suas interações entre si e com o sistema, e analisará a prisão enquanto um real agrupamento social, que tem suas regras oficiais e não oficiais, o que poderá contribuir para o desenvolvimento de estratégias de intervenção saudável e eficaz em todos os atores da execução penal, profissionais e custodiados.¹²

No entanto, para que se possa atualizar o panorama conceitual da ciência criminológica e no intuito de se desenvolver, por meio dele, as discussões críticas a serem pontuadas ao longo deste capítulo, faz-se importante trazer à baila o conceito formulado por Sutherland e Cressey. Para esses, que incluem como seus objetos de estudos os processos de criação das leis penais, os de violação dessas leis, bem como os de reação a essas violações das leis, a criminologia fornece os ensinamentos que consideram o crime e a delinquência juvenil como fenômenos sociais.¹³

Partindo dessa premissa, Ernest Burgess propôs um programa que estuda o crime em três momentos distintos: o da tipificação, o da transgressão e o da repressão, uma vez que o fenômeno criminal não pode ser definido apenas pelo direito como um comportamento que a ordem jurídica prevê para ameaçar o infrator de uma pena.¹⁴

¹¹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. **Criminologia**: uma introdução a seus fundamentos teóricos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 20.

¹² SÁ, Alvin August de. **Criminologia Clínica e Psicologia Criminal**. São Paulo: RT, 2007, p.18.

¹³ SUTHERLAND, Edwin; CRESSEY, Donald. **Criminologia**. Milano: Giuffrè Editore, 1996, p. 03.

¹⁴ ROBERT, Philippe. **Sociologia do crime**. Tradução Luís Alberto Salton Peretti. Petrópolis: Vozes, 2007.

Nesse sentido, a criminologia contemporânea se apresenta com a missão de estudar os movimentos políticos, sociais, econômicos e ideológicos que interferem na criação dos tipos penais incriminadores, nas possíveis razões de suas ditas transgressões e nos instrumentos de que se vale o Estado no intuito de reprimi-las (a exemplo da prisão), partindo de uma análise sistêmica de retroalimentação entre todas essas etapas de consolidação da justiça criminal.

Por essa razão, as teorias criminológicas, em especial o *labellig approach* e a criminologia crítica, que serão mais bem esclarecidas em capítulo posterior, têm um papel fundamental para a compreensão das complexas dinâmicas imbricadas na realidade penitenciária que transitam numa encruzilhada entre o atingimento da finalidade declarada da pena em prevenir delitos e o seu reverso, pela contribuição, através de um sistema penal irracional, para o agravamento da violência e da criminalidade.

Já a política criminal nada mais é que um conjunto de estratégias adotadas pelo Estado com o intuito de diminuição da criminalidade. Os principais movimentos contemporâneos de política criminal são o de lei e ordem, o abolicionismo penal e o direito penal mínimo.

O movimento de lei e ordem, sustentando a necessidade de uma intervenção maior do direito penal como forma de conter o avanço da criminalidade, defende a criação de novas figuras típicas, exasperação das penas dos crimes já existentes e advoga pelo uso massivo da pena privativa de liberdade. Interessante destacar que essa política criminal conta com o forte apoio da mídia, especialmente a sensacionalista, a qual, incutindo medo na população, cria uma atmosfera de pânico, que justificaria o recrudescimento da intervenção penal.

Por outro lado, o abolicionismo penal não reconhece legitimação alguma ao direito penal, propugnando a sua eliminação, seja por crucificar, desde a raiz, seu fundamento ético-político ou por considerar que as suas vantagens são inferiores ao custo tríplice que produz: 1) limita a liberdade de ação para os cumpridores da lei; 2) submete a julgamento todos aqueles suspeitos de não a cumprir; 3) castiga quantos sejam que julgue a ter descumprido.¹⁵

Além disso, um dos motes principais das teorias abolicionistas é a comunhão entre a seletividade e a arbitrariedade do direito penal que caminham de mãos dadas em todas as fases do sistema de justiça criminal, desde a cominação dos tipos penais, passando pela aplicação da pena, até a fase da execução da reprimenda.

Nesse sentido, Hassemer e Munöz Conde aduzem que

¹⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. Tradução Ana Paula Zomer Sica et al. 2 ed. São Paulo: RT, 2006, p. 506.

Se o Direito Penal é arbitrário, não castiga igualmente todas as infrações delitivas, independentemente do *status* de seus autores. Quase sempre recai sobre a parte mais débil e os extratos economicamente mais desfavorecidos, provavelmente o melhor que se pode fazer é acabar de vez por todas com este sistema de reação social frente à criminalidade, que tanto sofrimento acarreta sem produzir qualquer benefício.¹⁶

Refutando expressamente o abolicionismo penal, Roxin consigna que o direito penal não pode retroceder em sua tarefa de lutar contra os riscos. Desta forma, os eventuais exageros ou distorções nos mecanismos punitivos não devem ser considerados ao ponto de se renunciar à intervenção penal, mas, pelo contrário, de se aperfeiçoar sua dogmática.¹⁷

Portanto, uma política criminal coerente estaria situada no equilíbrio, na medida em que não se retirasse a possibilidade de utilização do direito penal, mas através de um sistema punitivo com freios de maneira a não extrapolar os limites constitucionais.

Como um movimento intermediário entre as duas outras alternativas político-criminais, surge o minimalismo penal, que traz em seu bojo o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; e desse desdobra-se outros fundamentais, como: Intervenção mínima, insignificância, individualização da pena, proporcionalidade, responsabilidade pessoal, limitação das penas, culpabilidade e legalidade.

Assim, tem esse sistema o objetivo de, distanciando-se dos movimentos antagônicos citados anteriormente, tornar válida a atuação penal do Estado, sem transformá-lo numa entidade tirana, que ofenda a dignidade de seus cidadãos.

No tocante à política criminal voltada ao sistema prisional, isto é, a política penitenciária, o núcleo da discussão perpassa por dois momentos. O primeiro diz respeito ao grau de utilização da prisão como ferramenta capaz de contribuir com o sistema de justiça penal na diminuição da criminalidade. E, após esse delineamento, o segundo momento se destina a desenvolver as possíveis melhores práticas para sua operacionalização. Em ambas as fases, resta claro que os questionamentos em torno das causas, viabilidade e efeitos da privatização dos presídios assumem lugar de destaque na contemporaneidade.

Sendo assim, as discussões infundáveis sobre a legitimidade e utilidade da prisão enquanto estratégia de política criminal demonstram que o tema, apesar de amplamente analisado, carece de reflexões empíricas que possam fornecer subsídios teóricos sólidos de intervenção prática no campo social. Isso fica claro sobretudo quando se trata de um aparelho

¹⁶ HASSEMER, Winfried; MUNÖZ CONDE, Francisco. **Introducción a La criminología**. Valência: Tirant lo blanch, 2001, p.361.

¹⁷ ROXIN, Claus. **La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 89.

(a prisão) que, paulatinamente, vinha perdendo suas energias (crise estrutural e de legitimidade) e, agora, renova-se em uma tomada de alta voltagem, com tecnologia de ponta, em prol de seu crescimento desenfreado (a privatização prisional).

1.2 ORIGENS DAS IDEIAS PRIVATIZADORAS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

Na visão de Oliveira, os antecedentes mais remotos de prisões privadas poderiam ser identificados desde o início da civilização, quando inimigos de tribos primitivas eram presos em cavernas particulares, bem como na história antiga, em que os hebreus se valiam da masmorra como instrumento privado para privação da liberdade.¹⁸

No entanto, é sabido que nestas épocas sequer tinha sido construída a noção de Estado ou mesmo existia organização política da sociedade, motivos pelos quais não se pode considerar esses exemplos como antecedentes históricos do que hoje se reconhece como prisão privada.

Sendo assim, pode-se dizer que os primeiros suspiros do discurso em prol da privatização de presídios remontam ao ano de 1761, no qual Jeremy Bentham, idealizador do panóptico, defendeu que, mediante contrato com o Estado, os particulares poderiam administrar prisões da maneira que lhe aproovessem, inclusive com a obtenção de lucro, desde que preservassem a integridade e dignidade dos presos.¹⁹

A prisão panóptica consagrou o princípio da inspeção total, uma vez que era edificada de forma circular, sendo as celas individuais localizadas na circunferência, sem qualquer contato entre si, divididas por partições que seguiam até o centro, onde estava o apartamento (alojamento) do inspetor. Com essa arquitetura, era possível a expiação ininterrupta da “vida” dos presos na cadeia, com controle/vigília total desses sob qualquer ângulo, como atestava o próprio Bentham:

O edifício é circular. Os apartamentos dos prisioneiros ocupam a circunferência. Você pode chama-los, se quiser, de celas. Essas celas são separadas entre si e os prisioneiros, dessa forma, impedidos de qualquer comunicação entre eles, por partições, na forma de raios que saem da circunferência em direção ao centro [...] O apartamento do inspetor ocupa o centro; você pode chamá-lo, se quiser, de alojamento do inspetor. [...] Cada cela tem, na circunferência que dá para o exterior, uma janela, suficientemente larga não apenas para iluminar a cela, mas para, através

¹⁸ OLIVEIRA, Edmundo. **O futuro alternativo das prisões**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 321.

¹⁹ DONAHUE, John. **Privatização, fins públicos, meios privados**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1992, p. 202.

dela, permitir luz suficiente para a parte correspondente do alojamento. A circunferência interior da cela é formada por uma grade de ferro suficientemente firme para não subtrair qualquer parte da cela da visão do inspetor. [...] Para impedir que cada prisioneiro veja os outros, as partições devem se estender por alguns pés além da grade, até a área intermediária [...] As janelas do alojamento devem ter venezianas tão altas quanto possa alcançar os olhos dos prisioneiros – por quaisquer meios que possam utilizar – em suas celas. [...] um pequeno tubo de metal deve ir de uma cela ao alojamento do inspetor [...]. Por meio desse implemento, o menor murmúrio de um pode ser ouvido por outro.²⁰

Através dessa modelagem estrutural, o defensor da máquina panóptica vislumbrava inúmeros benefícios ligados à segurança, já que era possível a realização de vigília constante de todos os presos pelo inspetor; à economia, uma vez que em razão do modelo a inspeção poderia ser feita por apenas um funcionário e de modo rigoroso; à produção, tendo em vista que os subordinados ao inspetor também estariam, assim como os presos, em constante e facilitado controle.

No entanto, há de se salientar que, de acordo com os estudos de arquitetura penitenciária, a análise acerca da melhor estrutura de um estabelecimento penal não pode ser compreendida sem que se considerem as práticas de tratamento penal que serão nele realizadas, de modo que se observem os construtos psicológicos que interferem na recuperação do preso para viver em sociedade.²¹

Ademais, Bentham anunciava que, pela total ausência de contato dos presidiários entre si, evitar-se-ia rebeliões, brigas ou conspirações, bem como suas respectivas sanções disciplinares. A impossibilidade de fugas geraria economia aos cofres públicos com investimentos em segurança. E, por fim, o incentivo ao trabalho prisional, além de possibilitar a reforma do preso, a exploração econômica por ele serviria como pagamento ao Estado pelo cometimento do delito.²²

Interessante destacar, desde já, que as atuais prisões privadas, com sua ampliada monitoração por câmeras de vídeo, celebração de contrato entre Estado e o particular para o gerenciamento prisional, extração máxima da força produtiva de trabalho do prisioneiro e uma estrutura que permite a visão total sobre os presos, têm muitas das características do panóptico que reforçam o seu caráter de espaço de controle totalitário.

²⁰ BENTHAM, Jeremy. **O panóptico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2000, p. 18-19.

²¹ CORDEIRO, Suzann. **De perto e de dentro**: a relação entre indivíduo-encarcerado e o espaço arquitetônico através de lentes de aproximação. Maceió: Eudafal, 2009, p. 111-115.

²² CORDEIRO, Greicianny Caprvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014, p. 44.

Como será discutido nos capítulos posteriores, os processos de prisionização e dessocialização são consequências inevitáveis da prisão como instituição total, termo que, segundo Goffman, representa um “local de residência e trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por considerável período de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada.”²³

Ainda nessa época, Bentham defendia a necessidade de as operações realizadas pelos administradores privados sofrerem controle ilimitado não só pelo Estado, mas também pela sociedade, denominada pelo autor de “curiosos”, os quais serviriam como “o grande e aberto comitê do tribunal do mundo”.²⁴

Em que pese nos modelos atuais de privatização prisional não se vislumbre a possibilidade de controle social dos contratos entre o Estado e as empresas privadas, a fiscalização exercida pela administração pública, em maior ou menor escala, sobre as operações realizadas pelo particular na cogestão penitenciária também guarda semelhança com esse citado precedente histórico.

Já em tempos contemporâneos, o tema da privatização dos estabelecimentos penais ganha eco em meio à prolongada crise pela qual perpassa o sistema carcerário, seja a nível mundial, nacional ou mesmo no cenário alagoano, problemática que será mais adiante debatida.

O fato é que, ao mesmo tempo em que as políticas penitenciárias não têm conseguido atender aos ditames constitucionais de ressocialização das pessoas privadas de liberdade, são voluntariamente esquecidas pelos governos. Tudo isso com o apoio da mídia e da sociedade civil, a qual não aceita que a questão prisional seja encarada como um problema a ser solucionado com o orçamento estatal fruto de seus impostos.

Com relação à realidade brasileira, Nucci afirma que as questões inerentes ao sistema prisional têm sido relegadas pelo Estado, que tem se mostrado incapaz de proporcionar, de maneira humanizada, o adequado cumprimento das sanções penais, desembocando num distanciamento preocupante da Constituição da República no que concerne ao respeito à integridade moral e física dos reeducandos, transformando inúmeros presídios em verdadeiras masmorras.²⁵

²³ GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 2001, p. 11.

²⁴ BENTHAM, Jeremy. **O panóptico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2000, p. 28.

²⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 14. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 959.

Em suma, pode-se dizer que a ideia de privatizar as prisões foi retomada no século XX e fundamentada em três fatores: ideologia de mercado, crescimento assustador da população carcerária, bem como a excessiva onerosidade da prisão.²⁶

Diante desta “necessidade” privatizadora que tomou conta das políticas penitenciárias estrangeiras, se investigará, nos próximos itens deste capítulo, qual o peso de cada uma dessas três variáveis (ideologia de mercado, onerosidade excessiva das prisões e superlotação carcerária) sobre as realidades dos Estados Unidos, França, Inglaterra e Portugal que puderam influenciar na adoção de cada um dos modelos de privatização prisional, com suas específicas características.

Entender as razões criminológicas dos seus aparecimentos e as distinções de cada modelagem de privatização prisional será de suma importância para que se possa compreender, nos capítulos subsequentes, quais perspectivas, estrutural e operacional, se deram os avanços da iniciativa privada nos presídios brasileiros, especialmente, no Estado de Alagoas.

1.3 O MODELO AMERICANO DE PRIVATIZAÇÃO TOTAL (*STRICTU SENSU*) DE UNIDADES CARCERÁRIAS

Desde os anos 80 do século passado que experiências de participação privada em atividades penitenciárias têm sido implementadas ao redor do planeta, a exemplo da Escócia, Alemanha, País de Gales, Inglaterra, México, Chile, Austrália, África do Sul, Nova Zelândia²⁷, Bulgária, Holanda, Canadá, Peru, Israel, Bélgica e República Tcheca. No entanto, os modelos que possuem maior relevância para os estudos de política criminal são o dos Estados Unidos e o da França.

A implantação em massa de prisões privadas nos Estados Unidos ganhou força nos anos 80 do século passado e hoje é onde se vê (em 2008, 7% da população carcerária do país já se encontrava em presídios privados) a mais desenvolvida experiência em gestão privada das atividades prisionais no mundo: metade dos mais de 200 presídios privados do mundo.²⁸

²⁶ SMITH, Phill. **Private prisons: profits of crime.** Covertaction. 1993. Disponível em <<http://mediafilter.org/MFF/Prison.html>>. Acesso em: 15 out. 2017.

²⁷ Na Nova Zelândia, o Estado já retomou o controle do único presídio que estava sob administração empresarial.

²⁸ QUITO, C. Privatização de presídios. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM.** São Paulo, abr. 2008.

De acordo com Wacquant, essa onda de privatizações de presídios norte-americanos tem sua base formada desde 1973, a partir do avanço do Estado Penal, fruto do modelo neoliberal de política que passa a crescer naquele país, substituindo o Estado prestacional pelo Estado policial e penitenciário, como forma de contenção punitiva da marginalidade deserdada.²⁹

Referidas categorias deserdadas representam nos Estados Unidos da América majoritariamente os negros e na sequência os moradores de rua, os viciados, os desempregados e aqueles pertencentes às classes sociais economicamente desfavorecidas. Sem muito esforço, se percebe a semelhança com o público alvo das prisões brasileiras, fato que torna imprescindível, para este trabalho, entender algumas nuances do sistema penal americano.

A política da tolerância zero, a guerra contra as drogas e o rígido “Three strikes, you're out” fizeram com que a população prisional dos EUA crescesse 110,1% de 1974 a 1984³⁰, o que enalteceu a suposta incapacidade estatal em lidar com essa falta de vagas para custodiar tantos presos.

Em virtude disso, foram crescentes as intervenções judiciais na administração penitenciária das três esferas de governo daquele país, no intuito de que houvesse o aumento da capacidade de ocupação ou a diminuição do número de reclusos, fazendo com que, em 1987, 60% dos Estados americanos se encontrassem com ordem judicial para redução de suas populações carcerárias.³¹

Nesse contexto, diante da clarividente opção política do Estado americano por não diminuir a sua população carcerária, mas sim por aumentar o número de vagas para se encarcerar, aliado à justificativa da carência orçamentária estatal, passa-se a vislumbrar o que Wacquant denominou de política de encarceramento em massa através do ressurgimento e expansão exponencial de prisões construídas e/ou administradas por operadores privados.³²

Com essa conjuntura política, a tendência de privatização de presídios ganha enorme força nos Estados Unidos da América como legítima salvadora da segurança pública, fornecendo subsídios para que o Estado pudesse seguir firme no “combate à criminalidade”.

²⁹ WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos** [A onda punitiva]. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 86.

³⁰ TABARROK, Alexander (org.). **Changing the Guard**. Oakland: The Independent Institute, 2003.

³¹ MINHOTO, Laurindo Dias. **Privatização de presídios e criminalidade: a gestão da violência no capitalismo global**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

³² WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos** [A onda punitiva]. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 119-120.

Refletindo criticamente sobre esse movimento de “salvamento” das prisões esquecidas e sucateadas, Garland indica que “ao longo de poucas décadas, ela (a penitenciária) deixou de ser uma instituição correcional desacreditada e decadente para se tornar um maciço e aparentemente indispensável pilar da ordem social contemporânea”.³³

Ou seja, a prisão ganhou cada vez mais espaço na organização dos interesses econômicos e políticos da sociedade atual. Se suas funções tradicionais anunciadas pelo direito penal foram infrutíferas, a conjuntura econômica tratou de conceder uma finalidade “desenvolvimentista”.

O governo do Presidente Ronald Reagan foi o responsável por retirar do campo das ideias as propostas de privatizar prisões. Pretendia, assim, “livrar” o setor público dos gastos com a construção de presídios e conferir às unidades carcerárias técnicas de gestão empresarial que a esfera pública se mostrava incapaz de dar, oportunizando, ao mesmo tempo, lucro para as empresas que topassem “tocar” o negócio.

O primeiro caso de privatização em larga escala se operou no Texas, quando, em 1987, o Departamento de Justiça Criminal daquele estado firmou contrato com as empresas *Correction Corporation of America* (CCA) e Wackenhut para que elas administrassem, cada uma, duas prisões com capacidade para 500 presos.³⁴

Em 2003, já tínhamos 253 estabelecimentos penais administrados por particulares nos EUA, sendo a CCA e a Wackenhut as principais empresas, sendo responsáveis pela administração de cerca de 100 mil internos, tendo suas atividades expandidas para a Austrália e o Reino Unido.³⁵

Tendo em vista a peculiar realidade jurídica dos Estados Unidos, em que cada estado tem suas regras próprias de operacionalizar seu Sistema de Justiça Criminal, ressaltando-se o disposto na Constituição, a privatização de presídios nessa nação tem como principal característica, justamente, a diversidade de arranjos contratuais, a depender dos acordos e legislações de cada estado e as respectivas empresas.

Segundo Minhoto, são várias as instrumentalizações de prisões privadas nos EUA, desde o *leasing*, em que o parceiro privado financia, projeta e constrói o presídio, arrendando o estabelecimento ao Estado (como ocorre em Missouri, Nova York, Ohio, Alaska e Lousiana), até a experiência da “administração direta de presídios” por empresas privadas,

³³ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Tradução André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 60.

³⁴ TABARROK, Alexander (Org.). **Changing the Guard**. Oakland: The Independent Institute, 2003.

³⁵ Ibid.

geralmente nos casos de custodiar criminosos juvenis (como é o caso da Unidade de Tratamento Intensivo, em Weaversville, na Pensilvânia, administrada pela *RCA Service Company*) e imigrantes ilegais (a exemplo dos Centros de Detenção de Houston e Laredo, administrados pela *Correction Corporation of America*).³⁶

Embora sejam inúmeras as possibilidades de arranjos no tocante à prestação dos serviços penitenciários pela iniciativa privada nos Estados Unidos, o eixo central da privatização no modelo americano é a retirada da Administração Pública do controle direto sobre a execução da pena, mantendo-se os Departamentos de Justiça Estaduais e o Poder Judiciário como responsáveis pela fiscalização dos contratos. Nesses termos, a disciplina e o trabalho penitenciário, por exemplo, ficam a cargo exclusivo da empresa contratada, estando o Estado com a missão de fiscalizar, evitar e sancionar a empresa pelos eventuais danos aos direitos fundamentais dos custodiados.

Mesmo diante dessa onda de privatizações, é conveniente destacar, desde logo, que nos Estados Unidos tem se empreendido um intenso debate acerca das políticas de desencarceramento. No entanto, os custos e lucros das prisões privadas e suas cláusulas contratuais de lotação carcerária, de acordo com Wacquant, têm servido como bloqueio à necessária discussão em torno da “ação criminógena do grande confinamento”³⁷.

É interessante mencionar também que, em setembro de 2015, o senador e pré-candidato à presidência pelo Partido Democrata, Bernie Sanders, apresentou projeto de lei para banir as prisões privadas dos Estados Unidos, tomando como argumentação empírica inúmeros relatórios que evidenciavam o colapso dessa modelagem e o seu claro antagonismo à necessária diminuição dos índices de encarceramento.

Sendo assim, resta claro que o tema, mesmo no cenário americano, ainda está em ebulição e, por isso, necessita de sérias reflexões sobre sua correta adoção por outras nações, desde a análise de sua compatibilidade com o sistema normativo de onde está sendo implementado ou ampliado, passando pelas raízes criminológicas de seu aparecimento, até chegar à análise crítica sobre os riscos, eficácia e contradições dessa “nova” estratégia de política criminal.

³⁶ MINHOTO, Laurindo Dias. **Privatização de Presídios e Criminalidade**. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 69 e ss.

³⁷ WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos** [A onda punitiva]. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 205-207.

1.4 O ARQUÉTIPO FRANCÊS DE COGESTÃO PRISIONAL: a terceirização

De acordo com Cordeiro, as primeiras movimentações permissivas de presídios privados na França podem ser datadas do Século XIX, uma vez que em cinco de agosto de 1850, a Assembleia Nacional da França aprovou lei que autorizava a criação de Colônias Penitenciárias Correcionais Públicas ou Privadas para custódia de menores infratores, dispondo que as colônias privadas necessitariam de autorização do Estado para o seu funcionamento.³⁸

Na primeira metade do século XX foram publicadas duas leis, uma em 1912 e outra em 1945, autorizando o funcionamento de prisões privadas para adultos no território Francês.³⁹

No entanto, foi a Lei n. 87.432, aprovada pela Assembleia Nacional e pelo Senado e sancionada, em 22 de junho de 1987, pelo então presidente François Mitterrand, que previu expressamente a participação das empresas privadas nos setores penitenciários de hotelaria e construção de estabelecimentos penais na França.⁴⁰

Oliveira destaca que a partir desse permissivo legal, várias políticas penitenciárias passaram a ser adotadas com a participação da iniciativa privada, a exemplo da implementação, em 1988, do projeto *programme 13.000*, em que o governo francês assumia o compromisso de construir 13.000 celas, distribuídas em 25 presídios de várias regiões francesas.⁴¹

Como já dito, os modelos de privatização de presídios podem assumir diferentes formatos. Segundo Passos, os mais conhecidos são os clássicos: modelo americano – no qual o poder público afasta-se totalmente da atividade penitenciária, mantendo-se apenas como fiscal da lei, dos direitos do preso e dos termos do contrato assinado; e o modelo francês – em que a empresa privada exerce serviços definidos no edital de licitação, tais como a distribuição de alimentação, prestação de assistência jurídica, social, à educação e à saúde,

³⁸ CORDEIRO, Greicianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014, p. 91.

³⁹ OLIVEIRA, Edmundo. **O futuro alternativo das prisões**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

⁴⁰ MACHADO, Ricardo. **Privatização (Gestão privada) ou Co-Gestão do sistema penitenciário brasileiro?** Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 2000.

⁴¹ OLIVEIRA, Edmundo. Op. Cit., p. 326.

permanecendo o Estado com forte participação por meio de uma gestão compartilhada (cogestão).⁴²

Nesse sentido, enquanto no modelo norte-americano constata-se a privatização *strictu sensu*, isto é, a transferência completa das atividades administrativas ao particular, no arquétipo gaulês há o compartilhamento de responsabilidades, mediante contrato firmado entre o poder público e o parceiro privado, num sistema de dupla gestão⁴³.

A gestão híbrida francesa, modelo que, como se verá mais adiante, foi importado, de maneira adaptada, à realidade brasileira, foi descrita por Oliveira, com as seguintes características:

a) ao Estado compete a indicação do Diretor Geral do estabelecimento prisional, o relacionamento com o juiz da execução penal e a responsabilidade pela segurança interna e externa da prisão; b) à empresa privada incumbem as tarefas de promover, no estabelecimento prisional, o trabalho, a educação, o transporte, a alimentação, o lazer, bem como a assistência social, jurídica, espiritual e à saúde física e mental do preso; c) pelas atividades acima indicadas, o Estado paga à empresa privada cerca de 25 dólares por cada preso⁴⁴.

Percebe-se, portanto, que na França a participação da iniciativa privada se procede por meio de uma cogestão do gerenciamento prisional, ou seja, um modelo de dupla responsabilidade, firmado através de um contrato entre o Estado e o particular que vencer a licitação, cuja livre concorrência é assegurada.

As primeiras experiências de privatização de presídios no Brasil, ocorridas em 1999 e 2001, respectivamente na Penitenciária Industrial de Guarapuava, no Estado do Paraná, e na Penitenciária Industrial do Cariri, no Estado do Ceará, adotaram a terceirização do sistema carcerário assemelhada ao modelo Francês.

Em que pese, atualmente, vários Estados brasileiros estarem se valendo do formato da Parceria Público-Privada (PPP), a qual será explicitada no tópico adiante, muitas Secretarias de Estado de Administração Penitenciária (ou de “Ressocialização e Inclusão social”, como é denominada em Alagoas) têm recorrido ao modelo de cogestão francesa para

⁴² PASSOS, Anderson Santos dos. Os particulares na Execução Penal: a privatização de Estabelecimentos Prisionais no Brasil sob uma Perspectiva Jurídico-Constitucional. In: ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia Cruz; AMARAL, Cláudio do Prado. **Os Novos Atores da Justiça Penal**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 436-437.

⁴³ OLIVEIRA, Edmundo. **A privatização das prisões**. Belém: CEJUP, 1992, p. 12.

⁴⁴ *Ibid*, p. 13.

o gerenciamento de suas unidades prisionais, como é o caso do Presídio do Agreste, no Estado de Alagoas, cuja realidade é o objeto da pesquisa empírica deste trabalho.

1.5 A EXPERIÊNCIA DA INGLATERRA: nascimento da Parceria Público-Privada prisional

A ideia de privatização de presídios na Inglaterra surgiu na década de 1980, diante do quadro de superlotação carcerária e do seu alto custo de manutenção, além da constatação da ineficácia do propósito ressocializador da pena de prisão, que faziam crescer, assim como nos Estados Unidos, os argumentos favoráveis à alternativa privada de gestão penitenciária.⁴⁵

Com a extinção, em maio de 1989, pelo governo britânico, do conjunto de regras e diretrizes (denominada de *Ryrie-Rules*) que acabavam por dificultar ou afastar a participação de entidades privadas no setor público, surge, a partir de iniciativa do gabinete do conservador John Major, então Secretário do Tesouro de Margareth Thatcher, em 1992, a versão inglesa da Parceria Público-Privada, a chamada *Private Finance Initiative (PFI)*.⁴⁶

Nesse sentido, a PFI nascia com o intuito de atrair os investimentos do capital privado no setor público, estimulando empreendimentos sob o formato de parcerias, em atendimento à agenda ideológica e retórica do governo liberal da época, que passou a enxergar nos entes privados um parceiro imprescindível para consecução dos fins econômicos, políticos e sociais do Estado.

Só até o ano de 2003 já tinham sido implementados no Reino Unido mais de 600 projetos por intermédio das PFIs, com mais de 50 bilhões de Libras Esterlinas de capital total envolvido, estando os setores de presídios, transportes, saúde, defesa, educação, lazer, meio ambiente, habitação, desenvolvimento de tecnologia e obras públicas em geral entre os que mais se utilizaram das parcerias público-privadas inglesas.⁴⁷

The Criminal Justice Act foi o instrumento legal que formalizou, no ano de 1991, a privatização de presídios na Inglaterra, ao estabelecer quais eram as atribuições da entidade privada e do Estado, no tocante aos direitos do preso e à administração penitenciária.⁴⁸

⁴⁵ CORDEIRO, Greicianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014, p. 93.

⁴⁶ COUTINHO, Diogo Rosenthal. Parcerias Público-Privadas: relatos de algumas experiências internacionais. In: SUNDFELD, Carlos Ari. (Coord.). **Parcerias Público-Privadas**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 52-54.

⁴⁷ INTERNACIONAL FINANCIAL SERVICES LONDON. **Public-Private Partnerships (Asociaciones Público-Privadas)** – Experiencia del Reino Unido para los Mercados Internacionales. Cidade: Editora/Instituição que publicou, 2003. Disponível em: <www.ifsl.org.uk>. Acesso em: 20 out. 2017.

⁴⁸ FERNANDES, Newton. **A falência do sistema prisional brasileiro**. São Paulo: RG Editores, 2000, p. 423.

Ocorre que o *The Criminal Justice Act* apenas previa a possibilidade de contratação dos consórcios privados para gerir presídios voltados à custódia cautelar, ou seja, aqueles “habitados” por presos provisórios (*remand prisoners*). Mas em 1993, o Parlamento inglês passou a permitir a contratação de empresas privadas para gestão de estabelecimentos penais destinados a presos condenados.⁴⁹

A política penitenciária da Inglaterra passou então a tentar solucionar a problemática da ausência de vagas e efetividade da segurança e dos direitos humanos dos prisioneiros através da privatização, assinando contratos com consórcios de empresas privadas para a construção e administração de unidades carcerárias.

Há de se ressaltar também que a influência da política norte-americana da “tolerância zero” estava se alastrando em alguns países da Europa; tanto que em 02 de dezembro de 1997 foi submetido ao Parlamento britânico o Projeto de Lei chamado *The Crime and Disorder Bill*, com o propósito de executar a política criminal de lei e ordem em face da delinquência e comportamentos antissociais, aumentando o rigor em busca da eficácia da punição.⁵⁰

Infere-se, assim, que os contornos da política estatal americana de abandono de um Estado Social para implementação de um Estado Penal passavam a ganhar força no cenário inglês, cujo governo prioriza investir muito mais recursos na segurança pública, da qual se inclui a política de aprisionamento, em detrimento das áreas sociais.

No entanto, ainda que o intuito fosse combater de forma eficaz a problemática do crime e da violência, além de estimular que a população não esperasse benefícios sociais para que fosse forçada a buscar emprego e renda, o efeito, como não poderia deixar de ser, foi o inverso. O aumento do fosso da desigualdade na Inglaterra só fez aumentar a criminalidade, o encarceramento, a superpopulação carcerária e todo o seu círculo vicioso.

De acordo com Wacquant, a consequência da adoção, pelo governo britânico, dos novos postulados norte-americanos neoliberais foi o desenvolvimento da indústria do encarceramento e o aumento considerável do número de prisões administradas pela iniciativa privada. Em 1993, 200 era o número de prisioneiros em penitenciárias privadas na Inglaterra, ao passo que em 2001 esse montante passava de 4.000.⁵¹

⁴⁹ MINHOTO, Laurindo Dias. **Privatização de Presídios e Criminalidade**: a gestão da violência no capitalismo global. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 66.

⁵⁰ ROSAL BLASCO, Bernardo del. La privatización de las prisiones: una huida hacia la pena de privación de libertad. **Eguzkilore**: caderno del Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián, n. 12 ext., 1998, p. 121.

⁵¹ WACQUANT, Lóic. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 54.

Em 2008, dos 138 estabelecimentos penais ingleses, 9 já tinham o formato de parceria público-privada, em que as empresas construíram as penitenciárias, tendo como contrapartida o recebimento de pagamento por parte do governo da Inglaterra durante o período de 25 anos. Nesse modelo inglês de privatização, a empresa é responsável por quase todas as tarefas materiais do presídio, o qual é monitorado por câmeras de TV móveis na parte externa e interna, além de existir no chão entre a muralha e o alambrado um sistema de alarmes com fibras óticas que impedem que o preso possa cavar túneis. Além disso, cada cela abriga 02 detentos e revista pessoal é feita em todas as autoridades que visitam o presídio, inclusive nos advogados, excetuando-se a família real.⁵²

Atualmente, mais de 10% da população carcerária inglesa ocupa penitenciárias privadas, numa modelagem que se difere da privatização norte-americana por centralizar o poder nas mãos do Estado e, por outro lado, se assemelha a ela ao se retroalimentar com a via de mão dupla entre a retirada de direitos sociais e o aumento da criminalidade, situação mediante a qual se busca a “solução” no alargamento dos aparatos de segurança pública, entre eles as prisões privadas.

1.6 GESTÃO PARTILHADA ENTRE ESTADO E HOSPITAL PRIVADO: os ensaios de privatização de presídios em Portugal

De acordo com as estatísticas oficiais da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP) de Portugal, o sistema prisional português totaliza 49 estabelecimentos penais, com capacidade, ao todo, de 12.167 presos, estando, atualmente com uma lotação carcerária de 14.284 reclusos.⁵³

Todo o sistema prisional português liga-se diretamente ao Ministério da Justiça, uma vez que, segundo a lei orgânica da DGRSP, a execução das penas e medidas privativas de liberdade pertencem à Administração Pública direta do Estado, especificamente ligada à Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais. Esta tem por missão

[...] o desenvolvimento das políticas de prevenção criminal, de execução das penas e medidas de reinserção social e a gestão articulada e complementar dos sistemas tutelar educativo e prisional, assegurando condições

⁵² SANTOS, Jorge Amaral dos. As parcerias público-privadas no sistema penitenciário brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2269, set. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13521>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

⁵³ Dados referentes a 31 de dezembro de 2013. Disponível em <<http://www.dgsp.mj.pt/>>. Acesso em 12 out. 2016.

compatíveis com a dignidade humana e contribuindo para a defesa da ordem e da paz social.⁵⁴

Percebe-se, assim, que a legislação portuguesa confere aos serviços prisionais um papel essencial dentro das políticas criminais, em que pese Magalhães pontuar que várias ideias progressivas construídas e positivadas em mais de cem anos de história legislativa portuguesa não tenham saído do papel, fazendo com que se mantivesse a contínua degradação do sistema prisional.⁵⁵

Diante dessa incongruência em adequar os princípios e normas constitucionais e penais portugueses à sua realidade prisional, a temática da “privatização de presídios” também ganhou eco no cenário jurídico Lusitano, dividindo opiniões, mas com um certo grau de consenso entre os juristas acerca da possibilidade de que uma parcela das atribuições dentro da atividade penitenciária poderia ser transferida à iniciativa privada. Com isso, nega-se por completo a viabilidade jurídica da privatização total, uma vez que

O carácter altamente genérico e abrangente dos poderes das entidades encarregadas da gestão das prisões, a discricionariedade do seu conteúdo decisório, mas, sobretudo, a relevância de tais poderes e decisões para a situação concreta em que se encontram os reclusos exigem que o Estado, através de funcionários públicos, permaneça como “guardião”, assegurando quer o respeito pelos direitos dos reclusos, quer o cumprimento dos fins da pena.⁵⁶

Mas que parcelas da gestão penitenciária portuguesa seriam essas sujeitas ao repasse ao particular? Como a organização interna dos serviços prisionais em Portugal obedece a um modelo estrutural misto, os doutrinadores do País passaram a se valer dessa repartição para elencar quais tipos de atividades poderiam ser privatizadas, quais sejam, aquelas meramente acessórias ou secundárias, voltadas a garantir a funcionalidade operacional da prisão,

⁵⁴ PORTUGAL. Ministério da Justiça. Decreto-Lei nº 145, de 17 de junho de 2004. Cria o Estabelecimento Prisional Especial de Santa Cruz do Bispo, no concelho de Matosinhos, destinado à população reclusa feminina. **Diário da República**, Cidade, ano. Disponível em <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/273175/details/normal?q=Decreto-Lei+n%C2%BA%20145%2C%20de+17+de+junho+de+2004>>. Acesso em: 24 out. 2017.

⁵⁵ MAGALHÃES, Inês Filipa Rodrigues. Implicações Constitucionais, Penais e Processuais Penais da Intervenção de Atores Privados no Âmbito da Execução Penal: a reserva de administração. In: ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia Cruz; AMARAL, Cláudio do Prado (Orgs.). **Os Novos Atores da Justiça Penal**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 512.

⁵⁶ Ibid, p. 513.

enquanto que aquelas que constituem o âmbito nuclear, notadamente radicadas no poder decisório discricionário e no poder de coação, estariam reservadas à Administração Pública.⁵⁷

Percebe-se, portanto, que, assim como tem ocorrido com as políticas penitenciárias privatizantes no Brasil, como se verá nos itens adiante, os ensaios de teorias portuguesas demonstram se afilar ao modelo de cogestão prisional francês, de modo que consideram também a entrega total da administração de presídios para as mãos da iniciativa privada um duplo erro: político e jurídico, como alerta Magalhães:

Privatizar o sistema prisional no seu todo, transferindo todas as tarefas e responsabilidades a ele inerentes, e, conseqüentemente, passando essa discricionariedade para as mãos de entidades privadas parece-nos não só excessivo como incompatível com os princípios que regem o nosso ordenamento jurídico.⁵⁸

Ainda que na teoria haja uma tendência bastante consolidada pela permissividade da privatização parcial da administração prisional em Portugal, na prática a única experiência implementada é o caso do Estabelecimento Prisional Especial de Santa Cruz do Bispo, situado na cidade de Matosinhos, que se destina à população carcerária feminina e é fruto de uma parceria entre a Administração Pública e um Hospital Privado, a Santa Casa de Misericórdia do Porto (SCMP).

Referido Estabelecimento Penal foi criado pelo Decreto-Lei nº 145/2004 de Portugal, que trouxe a exposição dos motivos de sua implementação nos seguintes termos:

Não obstante os esforços que têm vindo a ser desenvolvidos, o aumento da população prisional que tem vindo a registrar-se nas últimas décadas torna premente a promoção de acções tendentes a corrigir a situação actual de sobrelotação crescente dos estabelecimentos prisionais. Uma das formas de combater este fenómeno encontra-se no aumento da capacidade de acolhimento do sistema ao nível da lotação através da construção ou remodelação de estabelecimentos prisionais. A fórmula preferencial para atingir com eficácia os objectivos de redução da sobrelotação por esta via consiste na construção de edifícios de raiz, adaptados, desde a sua concepção, às especificidades da vida prisional nas suas várias vertentes. Foram estes os objectivos que presidiram à construção e criação do Estabelecimento Prisional de Santa Cruz do Bispo, localizado no município de Matosinhos.⁵⁹

⁵⁷ MAGALHÃES, Inês Filipa Rodrigues. Implicações Constitucionais, Penais e Processuais Penais da Intervenção de Atores Privados no Âmbito da Execução Penal: a reserva de administração. In: ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia Cruz; AMARAL, Cláudio do Prado (Orgs.). **Os Novos Atores da Justiça Penal**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 513.

⁵⁸ *Ibid*, p. 514.

⁵⁹ PORTUGAL. Ministério da Justiça. Decreto-Lei nº 145, de 17 de junho de 2004. Cria o Estabelecimento Prisional Especial de Santa Cruz do Bispo, no concelho de Matosinhos, destinado à população reclusa feminina.

De imediato, é fácil notar que a motivação da superlotação carcerária é a mesma em todos os países em que se experimentam os movimentos para o trespassse de funções públicas a particulares nos estabelecimentos penais, aliada à busca por uma coerente estrutura e funcionamento do aparelho prisional.

Nos termos do artigo 2º do Decreto-Lei 145/2004 as funções do Estado ligadas à segurança, coordenação do tratamento penitenciário e articulação com a justiça criminal e demais órgãos estatais ficam reservadas à exclusividade da Administração Pública, por meio da Direcção-Geral dos Serviços Prisionais. Já as “actividades de apoio à gestão prisional”, podem ser confiadas a entidades privadas nos termos que vierem a ser estabelecidos por via de protocolo, acordo ou outra forma de colaboração, a celebrar pela Direcção-Geral dos Serviços Prisionais e sujeito à homologação pelo Ministro da Justiça.

Embora não estejam em rol taxativo, a supracitada legislação portuguesa traz os exemplos de quais seriam essas atividades de apoio à gestão prisional, as quais estão ligadas à logística e prestação de serviços à população reclusa, tais como as de manutenção e conservação de instalações e equipamentos, lavanderia e engomaria, restauração, cantina, assistência médico-sanitária, apoio ao tratamento penitenciário, creche, assistência religiosa e espiritual, ensino e formação profissional.

Nesse prisma, buscando uma maior eficiência e eficácia da gestão prisional, tanto no tocante à redução dos custos, como no melhor funcionamento organizacional, o Estabelecimento Prisional de Santa Cruz do Bispo é um sinal claro de que o governo de Portugal acredita que ditas melhorias nas políticas penitenciárias só serão conquistadas através da promoção da associação entre entidades privadas com a administração pública que opera nesse setor tão castigado e relegado ao esquecimento.

Sendo assim, confiando na dita comprovada experiência positiva das empresas privadas em gestão, aliada às suas supostas melhores estruturas físicas e humanas, com o caso da gestão prisional partilhada entre o Estado e uma misericórdia no município de Matosinhos, em Portugal, tende a se lançar entre os países uma crescente expansão das políticas de privatização de presídios como alternativa para concretização de direitos humanos fundamentais.

2 LIMITES CONSTITUCIONAIS DA PRIVATIZAÇÃO PRISIONAL NO BRASIL

É crescente o movimento daqueles que apostam na contribuição de entidades privadas como mecanismo de minimização dos problemas enfrentados pela administração pública no cumprimento de suas três funções básicas, quais sejam execução de obra pública, exercício do poder de polícia e prestação de serviços públicos.

Dessa feita, tem-se visto um avanço permissivo da doutrina, jurisprudência e legislação de diversos países pelo desempenho de funções públicas por particulares e sua aplicabilidade prática, embora não necessariamente nessa ordem.

Contudo, apesar dos possíveis benefícios para a consagração da eficiência na administração pública, as empresas privadas não possuem a tradição institucional de servir ao interesse público, sendo necessário e prudente calcular os riscos jurídicos e políticos dessa nova forma de colaboração privada na busca por aspirações públicas, na medida em que possam comprometer fundamentais valores de direito público, ao exportá-los para a realidade jurídico-privada.

Nessa senda, este capítulo cuida da análise administrativo-constitucional dos limites da atuação destes particulares no setor penitenciário, seja na prestação de serviços públicos, seja na execução de competências derivadas do poder de polícia, procurando investigar até que ponto a amplitude da delegação de determinadas tarefas estatais pode ser inofensiva à princípios constitucionais tão caros a um Estado social de Direito.

Inicia-se o capítulo, no entanto, com a abordagem do modelo apaqueano, espécie de gerenciamento comunitário de prisões que não se assemelha ao objeto de discussão desta dissertação. O intuito é apresentar ao leitor as distinções entre os modelos brasileiros (privado e comunitário), que procuram superar as deficiências do sistema público de administração prisional. Com isso, fornece-se mais subsídios para a adoção de uma eficiente, racional e constitucional política penitenciária.

2.1 APAC'S: A INTERVENÇÃO DE ENTIDADE PRIVADA SEM FINS LUCRATIVOS NA EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA

A Associação de Proteção de Assistência aos Condenados (Apac), cuja sigla inicialmente tinha o significado de “Amando ao Próximo, Amarás Cristo”, é um “modelo de

participação da comunidade na execução da pena e na ressocialização do condenado”⁶⁰. Assim o faz através de entidade jurídica sem fins lucrativos, com a finalidade de “auxiliar a justiça na execução da pena, atuando junto ao preso, à sociedade, às vítimas e promovendo a justiça restaurativa”.⁶¹

Já são vários os presídios brasileiros gerenciados pelo modelo apaqueano, a maioria deles concentrado em Minas Gerais, estado que atualmente sedia, mais precisamente na cidade de Itaúna, a Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados (FBAC), a qual orienta, fiscaliza, zela e congrega as Apacs em busca da uniformização de suas atuações em todo o Brasil, estando, inclusive, filiada à *Prision Fellowship Internacional* – PFI, organismo ligado à Organização das Nações Unidas (ONU) para consultoria em torno de assuntos penitenciários.

A criação da FBAC se deu no ano de 1995, em São José dos Campos-SP, onde passou a ser a sua primeira sede, se perpetuando até o ano 2004, quando fora transferida para Itaúna-MG, em solenidade ocorrida no V Congresso Nacional das Apacs.

Foi também em São José dos Campos a fundação da primeira Apac, em 18 de novembro de 1972, a qual passou a administrar, em meio ao regime da ditadura militar, a cadeia de Humaitá, localizada nessa cidade paulista.

De acordo com Ottoboni, advogado e cientista social idealizador e fundador do método Apac, houve uma grande preocupação científica prévia na detecção dos fatores da dessocialização dentro dos presídios, ouvindo-se os atores da execução penal, em especial os presos, para que se pudesse estabelecer uma política penitenciária eficaz e sintonizada com a realidade brasileira.⁶²

Percebe-se, de plano, que houve um cuidado de não importação aleatória dos modelos estrangeiros de gerenciamento de presídios, citados no capítulo anterior desta dissertação. Isso reforça o potencial que o modelo apaqueano tem para transformar a realidade caótica do sistema prisional brasileiro, reconhecendo, é claro, que será em uma escala de proporção bem pequena, diante do tamanho da problemática da questão prisional no País.

⁶⁰ CORDEIRO, Greicianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014, p. 163.

⁶¹ AMARAL, Cláudio do Prado. A intervenção da APAC na execução da pena privativa de liberdade. In: ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia Cruz; AMARAL, Cláudio do Prado (Orgs.). **Os Novos Atores da Justiça penal**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 514.

⁶² OTTOBONI, Mário. **Ninguém é irrecuperável: APAC, a revolução do sistema penitenciário**. São Paulo: Cidade Nova, 1997, p. 25.

O método apaqueano é denominado pela sociologia do cárcere de “autogestão”, sendo esses locais chamados de “estabelecimentos penais autoadministrados”, uma vez que a maior parte das atividades é regida pelos próprios presos e egressos de unidades prisionais Apac.⁶³

Essa é uma das cruciais distinções entre o sistema comunitário Apac e o sistema privado (seja em qualquer uma de suas três faces: privatização global, parceria público-privada ou terceirização) de administração prisional, uma vez que neste as atividades da execução penal, em maior ou menor escala, a depender do modelo adotado, são executadas por empresas particulares com fins lucrativos.

É imperioso destacar que, mesmo trazendo um sistema de autogestão, os presídios administrados pela Apac continuam estando sob o manto estatal, o qual, além de repassar um determinado valor *per capita* de acordo com a quantidade de recuperandos inseridos no estabelecimento prisional, mantém um corpo de funcionários de carreira ou com vínculo empregatício direto com o poder público. Esses, por sua vez, ficarão responsáveis, sobretudo, por gerir as tarefas burocráticas e de governança externa, a exemplo das interações da unidade penitenciária com o sistema de justiça criminal.

Aqui reside uma das importantes semelhanças com o sistema privado de gerenciamento prisional, excetuando-se, é claro, a privatização total, na qual o particular tem o domínio completo sobre as atividades penitenciárias. Por outro lado, tanto na terceirização (cogestão) como na Parceria Público-Privada (PPP), o Estado continua, similar ao método Apac, como o detentor das atividades decisórias, de segurança externa, jurisdicional, bem como de relacionamento, em nome do estabelecimento penal, com outras entidades públicas ou privadas.

Além disso, a Apac permite a participação de voluntários para atuarem na prestação de assistências médico-odontológica, psicológica, jurídica, bem como no desenvolvimento de atividades laborativas e de ensino, junto aos presos.

A remuneração do corpo técnico que atua no estabelecimento prisional é outra diferença entre o modelo apaqueano e o sistema de gestão privatizada, uma vez que neste os médicos, advogados, odontólogos, psicólogos e outros profissionais não operacionais que desempenham suas atividades para a implementação dos direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade são remunerados pela empresa contratada (terceirização) ou concessionária (PPP).

⁶³ DARKE, Sacha. Comunidades prisionais auto administradas: o fenômeno APAC. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 22, v. 107, p. ___-___, mar./abr. 2014, p. 357.

Com essa estruturação, resta claro que os custos estatais com o método apaqueano serão bem menores que nas unidades prisionais convencionais, tendo em vista o menor corpo de funcionários e menor investimento em segurança dispensado.

Um ponto importante a ser colocado em discussão, porém, é relativo à citada dispensa de alto investimento em segurança. A razão seria pelo perfil dos presos que estariam submetidos à segregação apaqueana, normalmente de baixa periculosidade e com excelente comportamento carcerário.

Ora, essa também é uma das bandeiras, como será visto no decorrer desta dissertação, utilizada pelos propagadores da PPP e terceirização prisional. Após a seleção penal realizada para o ingresso no sistema de justiça criminal, faz-se agora a seleção prisional para saber em qual unidade ele poderá permanecer.

Em suma, há de se fazer uma reflexão crítica quando se aborda a questão do custo menor da segurança das prisões gerenciadas pelo sistema privado ou comunitário em relação à segurança de um estabelecimento administrado pelo sistema público.

Voltando agora os olhos ao conteúdo diferenciador em si do método Apac, pode-se apontar, conforme o registro da Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados - FBAC, que o modelo ancora-se em doze princípios: 1) Participação da comunidade; 2) Recuperando ajudando recuperando; 3) Trabalho; 4) Religião e importância de se fazer a experiência em Deus; 5) Assistência jurídica; 6) Assistência à saúde; 7) Valorização humana; 8) Família; 9) Educador social e curso para sua formação; 10) Centro de reintegração social; 11) Mérito; 12) Jornada de libertação com Cristo.⁶⁴

A conjunção dos dozes elementos fundamentais do método Apac representa um verdadeiro programa de ressocialização, ao traçar um corpo de atividades que devem ser aplicadas de modo dialógico e concomitante, uma vez que

É no conjunto harmonioso de todos eles que encontraremos respostas positivas. Não se deve procurar executar este ou aquele item dos elementos fundamentais, mas preparar a equipe de modo suficientemente adequado para que nada falhe na aplicação do método. Algumas tentativas não foram bem-sucedidas exatamente porque prescindiram deste ou daquele elemento, levando a uma conclusão precipitada de que o método não funciona, quando na realidade o que falhou foi o aplicador do método que escolheu, entre os elementos fundamentais, aqueles que lhe pareciam mais fáceis, importantes ou convenientes para serem aplicados.⁶⁵

⁶⁴ FRATERNIDADE BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA AOS CONDENADOS. **Elementos Fundamentais do Método APAC**. Disponível em <<http://www.fbac.org.br/index.php/pt/institucional/metodo-apac>>. Acesso em 13 ago. 2017.

⁶⁵ OTTOBONI, Mário. **Vamos matar o criminoso? Método APAC**. São Paulo: Paulinas, 2001, p. 63.

Em que pesem as críticas no tocante à segurança (os portões de acesso à unidade prisional são controlados por presos, os quais também fazem a escolta de outros, sem algemas e vigilância, para as audiências no fórum), ao fundamento de sociabilidade da religião e utilização do cristianismo como mecanismo de libertação (como ficaria a receptividade do modelo apaqueano para aqueles pertencentes ao budismo ou ao islamismo, e até mesmo para os ateus?), bem como à impropriedade de uso da expressão “recuperando” (remonta ao ultrapassado pensamento penal do positivismo de Lombroso de que o criminoso estaria doente necessitando de cura pelo instrumento do cárcere), o êxito do Modelo Apac pode ser evidenciado nos seus baixos índices de reincidência, menor custo financeiro, reconhecimento do método por parte do Poder Judiciário⁶⁶ e exportação do método para outros países.⁶⁷

Por fim, insta esclarecer que, apesar de existir um discurso pregando que a privatização dos presídios no Brasil teve o seu berço através do método Apac, o modelo terceirizador ou de concessão administrativa que tem sido empregado nos estabelecimentos penais brasileiros é absolutamente distinto, uma vez que enquanto aquele tem fins religiosos de apoio comunitário às pessoas privadas de liberdade, este tem finalidade, precipuamente lucrativa, como será visto adiante.

2.2 SERVIÇOS PÚBLICOS, PODER DE POLÍCIA E PRIVATIZAÇÃO NA ORDEM JURÍDICO-ADMINISTRATIVA BRASILEIRA

Não é fácil definir “privatização”. O uso mais remoto do termo foi cunhado, no início de 1976, por *Peter F. Ducker* no *Reason Foundation Newsletters* (Santa Mônica, Califórnia) e incorporado a um dicionário dos Estados Unidos, em 1983, significando “tornar privado, especialmente (como um negócio ou indústria) mudar do controle, ou propriedade, público para o privado”.⁶⁸

⁶⁶ A exemplo do “Projeto Novos Rumos da Execução Penal” lançado pela Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em 2004, cuja finalidade é “incentivar a criação das Associações de Proteção e Assistência aos Condenados- APACs, apoiando sua implantação nas comarcas ou municípios do Estado de Minas Gerais”, conforme reza o art. 1º da Resolução nº 433/2004 do TJMG.

⁶⁷ Além das 140 cidades brasileiras em que o método apaqueano já foi instalado, existem APACs na Argentina, Estados Unidos e Equador, conforme informação de CORDEIRO, Greicianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014, p. 164.

⁶⁸ AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. **Privatização no Estado Contemporâneo**. São Paulo: Ícone, 1996.

A privatização é um termo polissêmico⁶⁹. Tanto o é que Di Pietro pontua que o seu conceito estaria mais afeto à Ciência da Administração, Ciências Econômicas e às Ciências Políticas que ao Direito.⁷⁰

Diante dessa citada pluralidade de designações, não se têm dúvidas de que ao se falar de privatização de presídios, também se abriria um leque de significações, cujas peculiaridades serão desmistificadas.

Tudo deve começar pela investigação da natureza jurídica do que se privatiza. As atividades administrativas desempenhadas pelos estabelecimentos penais, as quais funcionam como instrumentos do processo penal (quanto às prisões cautelares) e/ou da execução penal (quanto às prisões penas) podem ser consideradas como serviços públicos ou, na verdade, nada mais são do que manifestações do exercício do poder de polícia?

Numa acepção mais genérica, serviço público pode ser conceituado como toda atividade que o Estado assume como de seu dever, prestada diretamente por ele ou por quem lhe faça as vezes, de forma a promover à coletividade, utilidades ou comodidades materiais, sob um regime de Direito Público, dotado de prerrogativas de supremacia e restrições especiais, em favor daquilo que for definido como interesse público pela ordem jurídica.⁷¹

O sistema normativo, variável conforme cada povo, tempo e lugar, é quem vai dizer quais atividades serão consideradas como serviço público para este ou aquele estado, segundo uma escolha política, que pode estar determinada na Constituição, legislação, jurisprudência ou costume.⁷²

Já o poder de polícia nada mais é que um conjunto de medidas restritivas de direitos fundamentais para que seja necessário o desempenho das atividades administrativa do Estado, servindo para garantir o interesse da coletividade através do condicionamento justificado de direitos fundamentais de alguns.

De acordo com Justen Filho, poder de polícia é a competência que o Estado detém para, atendendo aos princípios da legalidade e da proporcionalidade, disciplinar o exercício da autonomia privada para realização de direitos fundamentais e da democracia.

⁶⁹ CUÉLLAR, Leila. **As agências reguladoras e seu poder normativo**. São Paulo: Dialética, 2001.

⁷⁰ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

⁷¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 671.

⁷² GROTTI, Dinorá. **O Serviço Público e a Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 87

Nesse diapasão, a função administrativa de polícia se dá quando o Poder Público se utiliza da força para impor condicionamentos e restrições à propriedade e liberdade dos particulares visando proteger o interesse público.

Sendo assim, resta claro concluir que a custódia administrativa prisional se trata de exercício do poder de polícia, uma vez que nada mais é que uma atividade estatal de restrição de direitos fundamentais de alguns – nesse caso o de primeira dimensão, a liberdade dos presidiários – em prol do interesse da coletividade, em especial o seu direito fundamental, de segunda dimensão, à segurança pública.

Tudo isso exercido de forma legalizada e proporcional (com todos os princípios constitucionais aplicáveis), bem como sempre após um pronunciamento judicial, seja durante a persecução penal, com a decretação de uma prisão cautelar, ou durante a execução penal, com o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória ou absolutória imprópria.

Por outro lado, dentro também dos estabelecimentos penais, o Estado atua na prestação de serviços públicos, especialmente no tocante às assistências, conforme determina a Lei de Execuções Penais.⁷³

Feita essa inicial distinção acerca dos tipos de atividades administrativas estatais⁷⁴ desempenhadas nos estabelecimentos penais (exercício do poder de polícia e prestação de serviços públicos), os quais serão discutidos nos próximos itens, sobre a possibilidade de transferência de suas execuções aos particulares, passar-se-á, neste momento, a se identificar as prováveis motivações que impulsionaram a crescente participação de entes privados na consecução de atividades públicas.

Para se entender as razões que levaram à aproximação efetiva da iniciativa privada no desempenho de tarefas estatais, necessário se faz retomarmos o movimento evolutivo da própria noção de Estado, o qual passou a ter suas dimensões reduzidas sob o argumento de otimização dos serviços públicos e superação da insuficiência estatal no seu custeio.

Seja nos países desenvolvidos, marcados pelo esgotamento do Estado do Bem-estar Social, seja nos periféricos, onde o Estado desenvolvimentista estava esgotado, a solução recomendada era a redução do Estado (de seu papel e de suas funções). E, para tanto, haveria de se remodelá-lo para o correto enfrentamento da crise econômica.⁷⁵

⁷³ BRASIL. **Lei nº 7.210, 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 24 jun. 2017.

⁷⁴ Que se registre desde já que, conforme se verá nos próximos itens, a função jurisdicional ligada a execução penal é, indiscutivelmente, indelegável ao particular.

⁷⁵ PINHO, José Antonio Gomes de. **Reforma do aparelho do estado: limites ao gerencialismo frente ao patrimonialismo**. O&S. v 5. N. 12. Maio/Agosto de 1998, p. 68.

Como retrato desse novo modelo de “Estado-Modesto” em substituição ao “Estado-Prestador”, Guimarães relembra algumas mudanças operadas:

Do processo de desestatização promovido em inúmeros países decorreram a venda de empresas estatais e a transferência da prestação de serviços públicos ao setor privado. Além disso, verificaram-se a quebra de monopólios e a “desregulação” do mercado, introduzindo-se a concorrência em determinados serviços públicos a partir da atenuação de barreiras regulatórias.⁷⁶

Segundo Castro, o movimento de privatizações no Brasil, apesar de ter começado em 1979 com a criação do Programa Nacional de Desburocratização (Decreto 83.740/1979), só teve um suficiente planejamento estatal a partir de 1995, em que a transferência da prestação direta de serviços públicos à esfera privada produziu resultados impactantes.⁷⁷

Desta forma, ficava cada vez mais evidente que a busca pela solução para superação total das marcas resistentes da administração patrimonialista, não seria a administração pública burocrática, já que esta estaria esgotada diante do papel social e econômico do Estado em si, mas sim a administração pública gerencial, a qual se valeria dos avanços da administração empresarial privada.

Diferentemente do modelo burocrático, a administração gerencial gozaria, segundo seus defensores, de mais flexibilidade, ao conferir maior confiança aos servidores e governantes, não impondo entraves desnecessários para sua atuação. Dessa forma, estimularia a inovação e a criatividade dos recursos humanos do aparelho administrativo. Além disso, teria como vantagem a descentralização como estratégia de atuação, a fim de que a prestação do serviço público fosse realizada com maior eficiência à sociedade.⁷⁸

O poder constituinte reformador brasileiro de 1998 proporcionou ao modelo gerencial um importante aliado para consecução de seus objetivos de atendimento ao cidadão com a máxima obtenção de resultados, qual seja o princípio da eficiência, que passou a ser

⁷⁶ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. As parcerias Público-Privadas e a Transferência de atividades de suporte ao Poder de Polícia – em especial, a questão dos contratos de gestão privada de sérvios em estabelecimentos prisionais. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari. (Coordenador). **Parcerias Público-Privadas**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 391.

⁷⁷ CASTRO, Lavínia Barros de. Privatização, abertura e desindexação: a primeira metade dos anos 90. *In*: GAMBIAGI, F.; VILLELLA, A.; BARROS DE CASTRO, L; HERMMAN, J. **Economia Brasileira Contemporânea (1945-2004)**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 146 e ss.

⁷⁸ VANDERPERRE, Vanessa Paes de Vasconcelos. O Conceito de Eficiência como condução nos modelos Burocrático e Gerencial de Administração Pública: uma análise das reformas administrativas desde 1930. *In*: LINS DE LESSA CARVALHO, Fabio (Coord.). **Direito Administrativo Inovador**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 396.

positivado nessa Emenda Constitucional, a de número 19, visando o aperfeiçoamento estrutural da máquina do Estado e a desburocratização dos seus serviços, mediante a redução de custos e adoção das melhores técnicas de gestão.

De acordo com os ensinamentos de Barreto, a significação desse princípio assenta-se no binômio “menores custos com as melhores técnicas”, através da adoção dos critérios de racionalidade, modernidade, qualidade e regularidade na gestão pública.⁷⁹

A eficiência aparece, portanto, como justificável argumentação jurídico-social para o rápido e robusto ingresso da iniciativa privada na consecução de atividades estatais. No caso da privatização dos presídios não foi diferente, como bem se pode verificar no discurso oficial acerca da celebração da primeira Parceria Público-Privada (PPP) para administração de um complexo penal no Brasil, em Minas Gerais, fundamentada expressamente nos:

Princípios da necessidade de uma gestão profissional de unidades penitenciárias, aplicando os conceitos de qualidade e eficiência na custódia do indivíduo infrator e promovendo a efetiva ressocialização do detento, onde os ganhos de eficiência possam ser efetivamente verificados, bem como os níveis adequados de retorno sejam garantidos tanto ao operador quanto ao investidor.⁸⁰

No Reino Unido, o projeto de parcerização entre o Estado e empresas privadas, denominado *private finance initiative* (PFI), buscou soluções ao déficit público limitador do desenvolvimento através da alteração de critérios para a participação de financiamentos privados em empresas estatais. E, através da difusão desse instrumento, que visa a promoção da eficiência na administração pública, criou-se uma noção universal de uma fórmula contratual batizada de *public-private partnership*.⁸¹

Introduzido no Brasil, conforme explicitado acima, a partir da Emenda Constitucional nº 19/1998 no art. 37, *caput*, da Magna Carta, o postulado da eficiência inaugurou o dever explícito – ainda que o dever de atuar buscando os resultados positivos seja anterior à reforma

⁷⁹ BARRETO, Alex Muniz. **Direito Constitucional Positivo**. 2 ed. Leme: EDIJUR, 2015, p. 378.

⁸⁰ MINAS GERAIS. **Dados da PPP do Complexo Penal de Ribeirão das Neves**. Disponível em <<http://ppp.mg.gov.br/sobre/projetos-de-ppp-concluidos/ppp-complexo-penal>>. Acesso em: jul. 2016.

⁸¹ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. As parcerias Público-Privadas e a Transferência de atividades de suporte ao Poder de Polícia – em especial, a questão dos contratos de gestão privada de sérvios em estabelecimentos prisionais. In: SUNDFELD, Carlos Ari. (Coordenador). **Parcerias Público-Privadas**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 392-393.

constitucional⁸² – da Administração Pública de executar suas atribuições com “rapidez, perfeição e rendimento”.⁸³

De acordo com Lins, a Gerencial é a nossa mais recente reforma administrativa, a qual apregou a redução da máquina administrativa, seja por meio da retirada do Estado de áreas de atuação do Mercado, ou mesmo através da celebração de parcerias de entidades públicas e privadas para desempenho dos serviços públicos.⁸⁴

Pinheiro Neto atesta que referido ditame principiológico também é dirigido ao legislador para que esse oriente sua atividade de formatar a composição estrutural e funcional da administração pública de maneira desburocratizada. Para atender esse comando, deve o processo legislativo ser conduzido de forma que racionalize a máquina pública para a satisfação do interesse público com o menor gasto possível.⁸⁵

Sendo assim, o princípio se destina tanto ao Poder Executivo quanto ao Poder Legislativo, os quais, no desempenho de suas funções constitucionais, devem afastar a burocracia para que possam atender aos propósitos do interesse público com celeridade e dinamismo, oferecendo ao administrado respostas completas e satisfatórias, com a máxima produtividade e, ao mesmo tempo, onerando o mínimo possível os cofres públicos.

Para tanto, a busca pela eficiência requer do agente público, ou de todo aquele que atua em nome da administração, a execução de suas atividades com presteza, exatidão e rendimento funcional. Comparando com os demais princípios, o postulado da eficiência é o mais moderno da função administrativa, ao incutir a necessidade de não só atuar conforme a legalidade, mas também em direção de resultados positivos e satisfatórios, de maneira que atenda ao interesse público.⁸⁶

É interessante destacar também que esse importante princípio constitucional deve atender ao que a doutrina vem recentemente denominando de “efetividade administrativa”,

⁸² A exemplo da L. 8.987/1995 que, ao tratar de serviço público adequado, já preconizava: “Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. § 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, **eficiência**, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.” (Grifo nosso) *in*: BRASIL. **Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 16 ago. 2016.

⁸³ GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 19.

⁸⁴ LINS DE LESSA CARVALHO, Fabio. A Eficiência da Administração Pública e a Efetivação dos Direitos Fundamentais. *In*: LINS DE LESSA CARVALHO, Fabio (Coord.). **Direito administrativo inovador**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 178.

⁸⁵ PINHEIRO NETO, Othoniel. **Curso de direito constitucional. V. 2**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 178.

⁸⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 37.ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 98.

que significa a satisfação dos dois termos calcados na ciência da Administração, quais sejam: “Eficiência” – que diz respeito à melhor utilização dos recursos disponíveis (meios) –; e “Eficácia” – sucesso dos resultados obtidos (fins).⁸⁷

Por outro lado, discorrendo em posição de defesa sobre atuação dos Estados Modernos na prestação dos serviços públicos voltados à satisfação dos direitos sociais, Santos aponta que

Quando os Estados modernos passaram a assumir a execução de políticas orientadas para o bem-estar dos seus cidadãos (educação, saúde, seguridade social), principalmente na segunda metade do século XX, adotaram o modelo de execução direta (estatal) desses serviços, pois eram compreendidos como atividades fora da lógica do mercado, sem a busca por lucratividade. Todos os recursos necessários para sua execução (infra-estrutura, recursos humanos, material de uso) deveriam, portanto, ser garantidos por dotações orçamentárias, que tem como origem a cobrança de impostos e taxas de seus cidadãos e empresas. E as normas que deveriam guiar tais serviços era, portanto, a do direito público estatutário.⁸⁸

No entanto, na esteira de que a “efetividade surge quando se alcançam os resultados através do emprego dos meios adequados”⁸⁹, as tradicionais formas de prestação do serviço público do Estado Moderno começaram a ser colocadas em cheque, chegando a ser o seu próprio conceito revisto.

Diante da nova conjuntura da organização administrativa da República Federativa do Brasil, a doutrina tem difundido que os serviços públicos podem ser prestados de forma centralizada ou descentralizada, enquanto que sua execução pode ser direta e indireta.

A prestação centralizada é efetivada diretamente pelos próprios entes federativos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), por meio de seus órgãos e agentes. Já a prestação descentralizada tem fundamento na busca pela maior eficiência e especialização da atividade administrativa, em que o ente estatal descentraliza sua prestação para entidades da administração indireta (através de lei específica) ou transfere para iniciativa privada (através de contratos administrativos de concessão e permissão).⁹⁰

Para dar vazão à descentralização da prestação do serviço público, a administração se vale de dois institutos jurídicos, quais sejam, a outorga – só pode ser conferida a Pessoas

⁸⁷ CUNHA JR., Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p.44-45.

⁸⁸ SANTOS, Agnaldo. **Privatização, terceirização e parcerias nos serviços públicos: conceitos e tendências**. Disponível em <http://www.polis.org.br/uploads/509/509.pdf> acesso em 14/04/2017.

⁸⁹ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 188.

⁹⁰ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 607.

Jurídicas de Direito Público, mediante a qual se transfere não só a execução, mas também a titularidade –; e a delegação – pode ser feita tanto aos entes da Administração Indireta regidos pelo direito privado (legal), como também aos particulares (contratual). Em ambos os casos, apenas se transfere a execução, permanecendo o Estado com a titularidade do serviço.

No tocante à delegação, podem ser divididas naquelas com formato de contrato administrativo (concessão e permissão de serviço público) e naquela com forma de ato administrativo (autorização de serviço público).

Afunilando o estudo para se chegar às formas de prestação/execução que interessam a este trabalho, necessário se faz distinguir a concessão comum (regida pelas Leis 8.987/95⁹¹ e 8.666/93⁹²) e a concessão patrocinada (Art. 2º, §1º, da L. 11.079/2004) da concessão administrativa (Art.2º, §2º, da L. 11.079/2004).

Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

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

§ 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.

§ 3º Não constitui parceria público-privada a concessão comum, assim entendida a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

§ 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);

II – cujo período de prestação do serviço seja inferior a 5 (cinco) anos; ou

III – que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.⁹³

⁹¹ BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm>. Acesso em jun. 2017.

⁹² Id. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitação e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666compilado.htm>. Acesso em: jun. 2017.

⁹³ Id. **Lei nº 11.079, de 13 de dezembro de 2004**. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm>. Acesso em: jun. 2017.

Como se pode ver, diferentemente da concessão comum, em que a empresa presta o serviço público ao usuário, o qual lhe remunera através de tarifa, funcionando o Estado apenas como regulador, na concessão administrativa o Estado é o próprio usuário do serviço prestado pelo particular, sendo este remunerado por aquele de acordo com as variantes de risco e sua performance na execução do serviço.

Referida concessão administrativa também se difere da concessão patrocinada, uma vez que nesta última o ente privado recebe tanto a tarifa do usuário como a contraprestação do parceiro público como remuneração complementar pela prestação do serviço.

Um dos pontos cruciais desta dissertação, que será enfrentado ao longo do texto, é o questionamento se com o surgimento das concessões administrativas, a construção e gestão de presídios por empresas privadas, passaria a ter viabilidade jurídica, nos termos da Lei 11.079/2004, superando os óbices da Lei 8.666/93, ou, ainda assim, padeceria de autorização legislativa específica e/ou outros vícios de inconstitucionalidades.

Por derradeiro, indispensável estabelecer as diferenças entre os meios de execução do serviço público. Na execução direta, a Administração Direta, a Administração Indireta ou mesmo os entes privados (concessionários, permissionários ou autorizatários) realizam o serviço com seus próprios meios. Por outro lado, na execução indireta, a Administração Direta, a Administração Indireta ou o particular não presta o serviço por seus próprios meios, atribuindo a responsabilidade a terceiros contratados.

O estudo aqui realizado, que tem como *locus* a administração penitenciária, se concentra na forma de prestação de serviço descentralizada por meio de delegação contratual na modalidade de concessão administrativa (parcerias público-privadas para funcionamento de estabelecimentos penais – PPP Prisional) e no meio de execução indireta do serviço público. Isto é, o enfoque é no ente político terceirizando a execução de determinadas atividades à iniciativa privada, mas se mantendo o Estado como ente prestador, e, principalmente, titular do serviço público (terceirização no sistema carcerário – Cogestão Prisional).

2.3 O “ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL” DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

De imediato, já se deixa claro que a declaração do “Estado de Coisas Inconstitucional” (ECI) dos presídios brasileiros pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento liminar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº

347/DF em setembro de 2015, não é, por óbvio, a motivação para a privatização prisional no País, pois esse movimento de entrega de parte da administração penitenciária ao setor privado no Brasil é muito pretérito à referida ação constitucional.

Contudo, a ADPF 347/DF é de uma riqueza ímpar para o objeto desta pesquisa, uma vez que, por meio dela não só se recoloca à tona as reflexões críticas em torno do principal ponto utilizado pelos defensores para justificar a privatização, qual seja, as violações a direitos fundamentais decorrentes do caos nos presídios brasileiros, como também reforça o debate em torno de como se fazer uma adequação política penitenciária, através das discussões em torno de institutos como a audiência de custódia e o Fundo Penitenciário Nacional.

Os direitos fundamentais da pessoa privada de liberdade são direitos sociais. Logo, são titulares de preceitos fundamentais que, em caso de violação, podem ser alvo de intervenção concretizadora do Poder Judiciário na estrutura do sistema carcerário. Segundo a concepção inclusiva, a titularidade de direitos sociais pertence a toda e qualquer pessoa, mormente quando está em causa o chamado “mínimo existencial” e a garantia da própria vida e da dignidade da pessoa humana.⁹⁴

Nessa perspectiva, ao se verificar os pressupostos do ECI trazidos na ADPF n. 347/DF, percebe-se que o sistema carcerário brasileiro contempla uma violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, aliada à inércia prolongada das autoridades. Na verdade, há um verdadeiro bloqueio institucional: inexistência de políticas públicas (Poder Executivo), ausência de sensibilidade dos parlamentos (Poder Legislativo) bem como a ineficiência na aplicação das leis penais e processuais penais à luz dos ditames constitucionais (Poder Judiciário).

A “judicialização da política” é o vínculo entre a democracia e o ativismo judicial, isto é, entre a soberania popular e o compromisso do Judiciário, que vem sendo delineado nas sociedades contemporâneas pelos textos constitucionais os quais passaram a incorporar princípios e direitos fundamentais, atendendo às aspirações sociais de um Estado de Direito verdadeiramente democrático.

Questiona-se, portanto, se as políticas penitenciárias podem ser estabelecidas através de uma nova espécie de ativismo judicial e se, ao final, a privatização prisional estaria numa das estratégias capazes de minimizar os problemas cotidianos da realidade do sistema penitenciário brasileiro.

⁹⁴ SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 221.

O ativismo judicial surge como uma das consequências do neoconstitucionalismo, que traz consigo, além da força normativa da Constituição, da nova interpretação constitucional e da constitucionalização dos direitos, a expansão da jurisdição constitucional e a judicialização da política como elementos de concretização formal e material dos preceitos fundamentais da Lei maior.⁹⁵

Acerca do protagonismo contemporâneo do Judiciário no cenário do neoconstitucionalismo, Barroso⁹⁶ alude que “a virtuosa ascensão institucional” desse poder tenha sido “uma das instigantes novidades do Brasil dos últimos anos”. Ele enfatiza que após a recuperação das liberdades e garantias da magistratura, os “juízes e tribunais deixaram de ser um departamento técnico especializado e passaram a desempenhar um papel político, dividindo espaço com o Legislativo e o Executivo”. Essa mudança teria acarretado “uma modificação substantiva na relação da sociedade com as instituições judiciais, impondo reformas estruturais e suscitando questões complexas acerca da extensão de seus poderes.”⁹⁷

Sem dúvida, o neoconstitucionalismo e sua vertente principiológica que determina transformações sociais, enfatizando o caráter compromissório da Constituição, exigem do Poder Judiciário a adoção de parâmetros interpretativos diferenciados, voltados à concretização da justiça social, mas sem comprometimento dos alicerces da democracia representativa.⁹⁸ Por isso, é preciso estabelecer critérios hermenêuticos que promovam a melhor interpretação das normas constitucionais, permitindo a implementação de uma política pública estrutural e dialógica direcionada ao sistema carcerário brasileiro, sem que esse ativismo judicial venha a comprometer o princípio constitucional da separação dos poderes.

Sendo assim, a discussão sobre os corretos critérios hermenêuticos para o controle judicial de políticas públicas pelo STF, como no caso da teoria colombiana do ECI, não pode se limitar à mera análise de métodos. Antes, “a interpretação constitucional pressupõe uma discussão acerca da concepção de Constituição, da tarefa do Direito Constitucional, da interação da realidade constitucional com a realidade política do Brasil e [...] da evolução histórica dos institutos constitucionais brasileiros”.⁹⁹

⁹⁵ ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, n. 17, jan., fev. e mar./2009, p. 187.

⁹⁶ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. *Interesse Público*, ano 7, n. 33, set./out. 2005, Porto Alegre: Notadez, p. 47.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ STRECK, Lenio L. *Lições de crítica hermenêutica do Direito*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 45.

⁹⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. *In*: SILVA, V. A. da (Org.). *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005, p.143.

Interpretando a teoria colombiana para a realidade prisional brasileira, percebe-se que seus pressupostos são cumpridos. As constantes violações aos direitos fundamentais das pessoas encarceradas são “campeões de audiência” na mídia e, ao mesmo tempo, objeto de críticas: em geral, a dignidade humana dos presos é tida como “perdida” durante o cumprimento das penas de prisão ou da segregação cautelar.

Além disso, tem-se revelado um amplo espectro de deficiência nas ações estatais para melhorar a dramática realidade dos presídios, a denominada “deficiência estrutural estatal”, visto que as leis não conseguiram sanar tais violações e as respectivas políticas públicas não têm dado sinais de melhoria. Pior: o Judiciário brasileiro tem adotado a “cultura do grande encarceramento”,¹⁰⁰ utilizando a prisão processual para satisfazer os anseios de justiça da sociedade. A problemática carcerária, prova do mau funcionamento estrutural do Estado, provoca a massiva e generalizada violação dos direitos fundamentais dos presos, colocando em risco o direito à segurança da sociedade como um todo. Assim, a situação demanda soluções orgânicas, através da atuação coordenada dos três níveis federativos e não apenas de um poder ou ente.

Diante do atendimento dos três pressupostos materiais supracitados e o preenchimento dos pré-requisitos formais da Lei n. 9.882/99 para o cabimento da ADPF, o Ministro Relator declarou o ECI, deferindo parcialmente a liminar para determinar que os juízes e tribunais do País passem a realizar audiências de custódia para viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária, num prazo de até 24 horas do momento da prisão, nos termos do Pacto de San Jose da Costa Rica (art. 7.5) e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da ONU (art. 93). Além disso, determinou que o Poder Executivo não retenha os valores disponíveis no Fundo Penitenciário Nacional, obrigando a União que libere o saldo acumulado para alcançar a sua finalidade, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.

As causas e efeitos da problemática do sistema penitenciário brasileiro o tornam, quando levados ao Judiciário, um “litígio estrutural”. Em razão da complexidade do problema, o STF não mais é chamado apenas para solucionar questões particulares ligadas a direitos pontuais dos requerentes, mas assumiu o papel de proteger a dimensão objetiva dos direitos fundamentais em risco, através dos chamados “remédios estruturais”, que se propõem a redimensionar as bases de formulação e execução de políticas públicas.

¹⁰⁰ Em geral, há uma manifesta ineficiência do Estado de julgar com celeridade os casos de réus presos. As estatísticas demonstram que a maioria desses julgamentos leva à absolvição ou a aplicação de penas restritivas de direitos, não se justificando o encarceramento em massa. Na verdade, a lógica prevista na lei foi invertida: prende-se para julgar, já que muitos daqueles que são julgados não serão presos.

Cabe a essa Corte Constitucional brasileira o exercício de sua função típica para racionalizar a esboreita criação, aplicação e execução da lei penal e processual penal, sob pena de se agravar ainda mais o quadro caótico dos cárceres brasileiros, já que eles são utilizados como molas-mestres das políticas criminais do País. É importante que o STF exerça sua função atípica de interferir em políticas públicas e escolhas orçamentárias quando houver um caso de grave ofensa aos preceitos fundamentais elencados na Lei Maior.

Nesse prisma, o ECI, ao contrário de ser uma ameaça à democracia, vem ao encontro dessa pretensão política da Constituição em efetivar direitos fundamentais como recurso último para se evitar maiores falhas estruturais e omissões institucionais. Trata-se de um verdadeiro ativismo judicial que visa à superação da sub-representação de grupos sociais marginalizados, da falta de coordenação das ações entre os setores públicos e dos riscos de custos políticos.

Em Alagoas, a decisão cautelar do STF na ADPF nº 347/DF impactou de forma bastante tímida nas políticas penitenciárias estaduais. No que toca a exigência de operacionalizar a realização contínua das audiências de custódia, o Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas publicou a Resolução TJAL nº 21, de 15 de setembro de 2015, com vistas à implantação, no âmbito do Poder Judiciário de Alagoas, da audiência de custódia. Já no que concerne à utilização da verba liberada do Fundo Penitenciário Nacional para o sistema prisional alagoano, as autoridades locais têm discutido sobre a sua utilização para construção de novos presídios diante do déficit de vagas nos estabelecimentos penais da capital e do interior.¹⁰¹

Isso é mais uma porta para o incremento da privatização prisional, uma vez que o Governo de Alagoas tem sinalizado nos últimos tempos sua preferência pelas unidades prisionais geridas através do sistema de cogestão com a iniciativa privada. Além do Presídio do Agreste, em funcionamento desde 2013, existem outras licitações em andamento, tanto para gerenciamento de presídios através de Parceria Público-Privada, como também por meio da terceirização prisional, cujos pressupostos diferenciadores e viabilidade constitucional serão tratados no item a seguir.

¹⁰¹ Disponível em <https://maceio.7segundos.com.br/noticias/2018/04/09/108356/autoridades-discutem-falta-de-vagas-no-sistema-penitenciario-de-alagoas.html> acesso em 02 de abril de 2018.

2.4 A VIABILIDADE CONSTITUCIONAL DA TERCEIRIZAÇÃO E DA PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA NO DIREITO PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

São, basicamente, três as formas de privatização prisional: a privatização global, a parceria público-privada e a terceirização, cujas origens internacionais foram devidamente apresentadas no capítulo inicial deste trabalho.

Neste item, objetiva-se a demarcação do âmbito de legitimidade, conforme a Constituição brasileira, para parcerização do poder público com empresas privadas para prestação de serviços públicos intimamente ligados à atividade administrativa de polícia, como é o caso da gestão de unidades prisionais.

De início, indispensável tratar de alguns aspectos conceituais acerca do instituto “Poder de Polícia”, terminologia que embora consagrada na Carta Constitucional (Art. 145, II), recebe inúmeras críticas, por correr o risco de transmitir a ideia de “Estado de Polícia”, preferindo alguns doutrinadores, pois, expressões como “poder ordenador”, “administração de vigilância”, “restrição aos direitos individuais”, “atividade interventora”, “procedimentos ablatórios” ou “atividade administrativa de limitação”.¹⁰²

Meirelles traz uma suficiente definição, aduzindo que “Poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”.¹⁰³

Questão extremamente crucial para que se possa delimitar o espaço de atuação do privado na administração pública, especialmente no tocante às atividades de condicionamento de direitos fundamentais, é a distinção das várias espécies de gestão, reservando-se aquelas ligadas ao exercício decisório (envolvendo exame de mérito relacionadas à direção e orientação de um serviço) exclusivamente ao Estado, enquanto que aquelas de cunho restritamente executivo (execução material da prestação) poderiam ser trespassadas ao particular.

No entanto, essa taxatividade conceitual encontra inseguranças práticas no campo da realidade, dada a dificuldade de se estabelecer uma delimitação precisa nas modelagens e rotinas diárias (de um estabelecimento prisional, por exemplo), do que seja uma “ação de decidir” para o que seja uma “ação de executar”.

¹⁰² MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo moderno**. 13 ed. São Paulo: RT, 2009, p. 342.

¹⁰³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2011 p. 129.

Dessa feita, “evidencia-se que, na prática, mesmo no âmbito de um exercício de mera execução material, será possível visualizar, em algumas hipóteses, influência da gestão privada no espaço decisório próprio da polícia”.¹⁰⁴

A doutrina, de forma praticamente unânime, não admite a delegação do poder de polícia a particulares não integrantes da administração, considerando o fato de o poder de império ser próprio e privativo do poder público, conforme justifica Carvalho Filho:

A delegação não pode ser outorgada a pessoas da iniciativa privada, desprovidas de vinculação oficial com os entes públicos, visto que, por maior que seja a parceria que tenham com estes, jamais serão dotadas da potestade (*ius imperii*) necessária ao desempenho da atividade de polícia.¹⁰⁵

Desse modo, a indelegabilidade do poder de polícia surge como limite ao exercício de determinadas competências administrativas, sendo fundamental se valer do aprofundamento das discussões doutrinárias e jurisprudenciais no campo da ciência do direito administrativo para que

[...] se impeçam as reiteradas tentativas administrativas de transferências de atividades que, independentemente dos figurinos ou formatos jurídicos que sejam criados, importados ou reinventados, não podem ser exercidas por meros particulares ou empresas privadas, sob pena de ofensa a diversos alicerces axiológicos da Constituição republicana e Democrática de 1988 (arts. 1º e 5º, *caput*, e, 37, *caput*).¹⁰⁶

No tocante ao setor penitenciário, a ausência¹⁰⁷ de precisão legislativa acerca de um novo tipo contratual, possibilita inúmeros arranjos negociais entre o Estado e os particulares, conduzindo à preservação de regimes contratuais específicos e, em especial, ao risco da delegação aos particulares de atividades privativas do Estado.

¹⁰⁴ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. As parcerias Público-Privadas e a Transferência de atividades de suporte ao Poder de Polícia – em especial, a questão dos contratos de gestão privada de sérvios em estabelecimentos prisionais. In: SUNDFELD, Carlos Ari. (Coordenador). **Parcerias Público-Privadas**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 415.

¹⁰⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.87.

¹⁰⁶ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. “Parcerias Público-Privadas: indelegabilidade no exercício da atividade administrativa de polícia e na atividade administrativa penitenciária”. In: SUNDFELD, Carlos Ari. (Coordenador). **Parcerias Público-Privadas**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 435.

¹⁰⁷ Inicialmente as previsões foram surgindo nas legislações estaduais, a exemplo da legislação mineira (art. 5º, §1), da Lei baiana n. 9.290/2004 (Art. 5º, §2, IV), da legislação distrital n. 3.418/2004 (art. 4º, §1º, IV) e na Lei estadual carioca n. 5.068/2007 (Art. 4º, IX). A Lei Federal de PPP (L. 11.079/2004), não fala especificamente de sua implantação para o setor penitenciário, embora esteja sendo operacionalizada neste âmbito sob os moldes da concessão administrativa de seu Art. 2º, §2º. A mais recente é a L. 13.190/2015 que trata da execução indireta de atividades materiais acessórias nos estabelecimentos penais.

De acordo com Gonçalves, existem algumas tarefas públicas necessárias que são naturais ao Estado e indelegáveis aos particulares. São elas: 1) funções típicas de soberania, tais como a defesa nacional, a elaboração de leis e os provimentos judiciais; 2) missões que implicam o emprego da força, a exemplo da repressão criminal, a execução de decisões judiciais, a gestão global dos presídios e a manutenção da ordem e segurança.¹⁰⁸

Excepcionalmente, tem se admitido que o particular emita ato jurídico vinculado manifestante da atividade de polícia. Sustenta-se que nesses casos não há delegação do poder de polícia, mas caracterização de mera “relação de administração”, em que o ato de polícia é manifestado pelo Estado por via de equipamentos que estão sob a guarda e conservação de empresa privada.¹⁰⁹

Destarte, é imperioso destacar que nas hipóteses em que se verificar a existência de atos materiais e instrumentais (preparatórios ou sucessivos) necessários à manifestação jurídica de competências típicas estatais, não estaremos diante de atribuição de competência decisória que conduzem à interferência na propriedade e liberdade dos particulares. Sendo essas atividades consideradas “serviços instrumentais” ao exercício do poder de polícia, são passíveis de estarem no bojo da gestão privada.

Defendendo essa admissão de transferência a particulares de atividades meramente instrumentais, geralmente de conteúdo técnico, para melhor viabilizar o desempenho de competências exclusivas do Estado, Marques Neto assim se posiciona:

Bem entendido que a titularidade do poder de polícia deve sempre permanecer com a Administração Pública, nada obsta a que as providências para a efetivação deste poder sejam trespassadas ao particular. E menos óbice ainda há em que os particulares concorram com os meios necessários para o exercício desta atividade.¹¹⁰

Os tribunais superiores brasileiros já enfrentaram a matéria da delegação do poder de polícia a entes privados. A 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no REsp. 712.312 DF, julgado em 18 de agosto de 2005 sob a relatoria do Ministro Castro Meira, se pronunciou pela admissão de delegação à empresa privada de atos materiais preparatórios ao exercício da

¹⁰⁸ GONÇALVES, Pedro. **Entidades Privadas com Poderes Públicos**: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas. (Dissertação de Doutorado em Ciências Jurídico-Políticas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra). Coimbra: Almedina, 2008, p. 164.

¹⁰⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Serviço Público e poder de polícia: concessão e delegação. *In*: **RTDP 20**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 27-28.

¹¹⁰ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A contratação de empresas para suporte da função reguladora e a ‘indelegabilidade do poder de polícia’. *In*: **RTDP 32**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 76.

atividade administrativa de polícia. Já no Supremo Tribunal Federal merecem destaque a ADI nº 2.310/MG, o MS nº 22643-9/SC e o RE 529.211 AgR/MG.

Dessa feita, embora o poder de polícia deva ser exercido a princípio diretamente pelo Estado, em face de sua autoridade administrativa, nada obsta que particulares, em regime de excepcionalidade (dado o risco de intromissão de motivos privados no cumprimento de funções estatais e ofensa à isonomia entre privados), possam intervir na prática de determinados atos relativos à atividade de condicionamento de direitos fundamentais, desde que não estejam inseridos nos chamados “momentos de poder” ou “decisões relevantes” no bojo da competência discricionária da Administração.¹¹¹

Percebe-se, portanto, que a delegação do poder de polícia, seja em seu sentido amplo, seja em seu sentido estrito, está constitucionalmente vedada¹¹², tanto para os casos de concessão administrativa (parcerias público-privadas), como para as hipóteses de execução indireta do serviço público (terceirização), uma vez que o poder de coerção jurídica é exclusivo do Estado.

Todavia, pontuadas as diferenças entre o efetivo exercício do poder de polícia e a disponibilização de instrumentos para a realização desse poder, conclui-se que o poder decisório ou coercitivo do Estado é indelegável, enquanto que as suas atividades de suporte ou preparatórias são plenamente trespessáveis a terceiros não integrantes da administração pública.

Assim, a superação do modelo exclusivamente estatal em diversas unidades federativas (a exemplo de Alagoas, Amazonas, Bahia, Espírito Santo, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Tocantins), com suas experiências de sucesso¹¹³ e insucesso¹¹⁴ com a gestão privatizada, tem reascendido o debate em torno da possibilidade de delegação de determinadas tarefas estatais na gestão penitenciária.

¹¹¹ CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. **Poder de Polícia**: compreensão contemporânea do instituto e discussão sobre a possibilidade de delegação de seu exercício a entes privados. Ribeirão Preto: IELD, 2014, p. 205.

¹¹² MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas Licitações e Contratos**. 10 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 1033.

¹¹³ Cite-se o estabelecimento prisional de Guarapuava, no Paraná, no qual, segundo relatório de visita à Penitenciária da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça em 2001, não houve registro de fuga ou rebelião, acrescentando, ainda, que “a concepção dos serviços prestados, a arquitetura prisional, a manutenção dos ambientes e o respeito ao ser humano são facilmente atestáveis”. No entanto, em 2006, após inúmeras rebeliões e o alto custo, o Estado reassumiu a unidade.

¹¹⁴ Em janeiro de 2017, foram 56 mortos em Rebelião no Complexo Penitenciário Anísio Jobim em Manaus-AM, administrado pela empresa privada *Umanizzare*.

Para Santos, a intervenção privada em algumas dimensões da vida nas prisões não causa repulsa, a exemplo do fornecimento de alimentação, da organização do trabalho prisional e da assistência à saúde, sendo a supervisão estatal, mesmo nesses casos, imprescindível, uma vez que se ligam também a direitos fundamentais do recluso. O que não é admissível é a transferência global da gestão dos estabelecimentos prisionais para os particulares, tendo em vista que se entende haver um núcleo irreduzível de funções que não podem sair da esfera de exercício da administração pública, notadamente aquelas ligadas ao uso da força para manutenção da ordem, além de todas as que se relacionam com o exercício do poder disciplinar.¹¹⁵

Dada a natureza híbrida (jurisdicional e administrativa) da execução penal, cuja atuação está afetada tanto ao Poder Judiciário quanto ao Poder Executivo¹¹⁶, necessário se faz estabelecer as divisões das funções desempenhadas na seara penitenciária para, inicialmente, se retirar do âmbito de incidência do particular as atividades estatais vinculadas à execução da pena, uma vez que esta é resultado do exercício da função jurisdicional penal.

De acordo com Oliveira, ao sistema prisional, nos termos da Lei n. 7.210/84, “cumpre atividade administrativa, como qualquer outra, imposta por lei, com a especificidade de estar diretamente vinculada à execução penal, ou seja, a execução de provimentos editados no exercício do poder jurisdicional na área criminal”.¹¹⁷

Antes de qualquer contratação com a iniciativa privada, portanto, imprescindível, de plano, separar o que sejam “atos de administração” daqueles considerados “atos de jurisdição” (previstos no art. 66 da Lei de Execuções Penais), os quais, por estarem dentro de função exclusiva do Estado, são indelegáveis.¹¹⁸

Já os atos de administração, incumbidos não ao Poder Judiciário, mas sim a órgãos administrativos da execução penal, se subdividem em “atos jurídicos” e “atos materiais”.

Os atos jurídicos traduzem-se na “função administrativa prisional disciplinar”, manifestada através da autorização de trabalho (art. 37, LEP), imposição de sanções

¹¹⁵ SANTOS, Cláudia Cruz. Os Novos Atores da Justiça Penal: “o Futuro é uma astronave que tentamos pilotar”. In: ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia Cruz; AMARAL, Cláudio do Prado. **Os Novos Atores da Justiça Penal**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 13-14.

¹¹⁶ MIRABETE, Julio Fabrini. A privatização dos estabelecimentos penais diante da lei de execução penal. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, n. 1, jan/jul. 1993.

¹¹⁷ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. “Parcerias Público-Privadas: indelegabilidade no exercício da atividade administrativa de polícia e na atividade administrativa penitenciária”. In: SUNDFELD, Carlos Ari. (Coordenador). **Parcerias Público-Privadas**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 455.

¹¹⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 437.

disciplinares (art. 53, LEP) e de recompensas (art. 56, LEP). Por atingirem diretamente o *status libertatis* do preso (refletem na concessão de progressão de regime, por exemplo), são indelegáveis aos entes privados, de maneira que, no sistema constitucional e legal brasileiro, cabe apenas ao Estado, através do Diretor da unidade prisional, o exercício de funções disciplinares nos presídios.¹¹⁹

O próprio relatório da Pastoral Carcerária, realizado em janeiro de 2014,¹²⁰ concluiu que, os monitores de ressocialização das empresas privadas não são preparados para controlarem os presos, pois não têm experiência com isso, além de não estarem dispostos a enfrentar uma situação de risco, gerando assim, além de problemas logísticos, um contrassenso de ordem constitucional.

Portanto, o trepasse ao particular das atividades de vigilância, custódia e segurança interna de presídios afronta a indelegabilidade do exercício do poder de polícia e de outras funções exclusivas do poder público, como é o caso próprio *jus puniendi*.

É de se mencionar, no entanto, que, recentemente, entrou em vigor a Lei n. 13.190/2015¹²¹, operando profundas modificações quanto à possibilidade de execução de atividades penitenciárias por empresas privadas, incluindo dois novos artigos à Lei de Execuções Penais, quais sejam:

Art. 83 - A. Poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares desenvolvidas em estabelecimentos penais, e notadamente:

I - serviços de conservação, limpeza, informática, copeiragem, portaria, recepção, reprografia, telecomunicações, lavanderia e manutenção de prédios, instalações e equipamentos internos e externos;

II - serviços relacionados à execução de trabalho pelo preso.

§ 1º A execução indireta será realizada sob supervisão e fiscalização do poder público.

§ 2º Os serviços relacionados neste artigo poderão compreender o fornecimento de materiais, equipamentos, máquinas e profissionais.

¹¹⁹ PASSOS, Anderson Santos dos. “Os particulares na Execução Penal: a privatização de Estabelecimentos Prisionais no Brasil sob uma Perspectiva Jurídico-Constitucional”. In: ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia Cruz; AMARAL, Cláudio do Prado. **Os Novos Atores da Justiça Penal**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 456-457.

¹²⁰Relatório realizado pela Pastoral Carcerária. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/09/Relato%CC%81rio-sobre-privatizac%CC%A7o%CC%83es.pdf>> Acesso em: 12 abr. 2016.

¹²¹ BRASIL. **Lei n. 13.190 de 19 de novembro de 2015**: Altera as Leis nºs 12.462, de 4 de agosto de 2011, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, 7.210, de 11 de julho de 1984, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.935, de 18 de novembro de 1994, 11.196, de 21 de novembro de 2005, e 12.305, de 2 de agosto de 2010; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13190.htm#art2>. Acesso em: 05 mar. 2018.

Art. 83 - B. São indelegáveis as funções de direção, chefia e coordenação no âmbito do sistema penal, bem como todas as atividades que exijam o exercício do poder de polícia, e notadamente:

I - classificação de condenados;

II - aplicação de sanções disciplinares;

III - controle de rebeliões;

IV - transporte de presos para órgãos do Poder Judiciário, hospitais e outros locais externos aos estabelecimentos penais.¹²²

O objetivo primordial dessa *novatio legis* foi o de acelerar os processos de licitações e contratos administrativos destinados à segurança pública. Em que pese ter escancarado legalmente os caminhos para o avanço da privatização prisional, referida legislação teve a positiva missão de delimitar a utilização sem critérios da terceirização nos presídios, evitando uma discricionariedade exagerada do administrador público em delegar atividades fins do Estado.

¹²² BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 24 jun. 2017.

3 SISTEMA PENAL CAPITALISTA E OS IMPACTOS POLÍTICO-CRIMINAIS DA PRIVATIZAÇÃO PRISIONAL

Uma das questões cruciais que circundam a problemática da privatização prisional são os seus profundos reflexos por sobre o poder punitivo estatal, uma vez que a adoção dessa nova modelagem de gestão penitenciária poderia causar uma ruptura no papel do Estado enquanto detentor exclusivo do monopólio do exercício da força, e, conseqüentemente, relevantes modificações jurídicas e político-criminais na essência da pena de prisão.

Nesse diapasão, necessário se faz um estudo dinâmico das raízes criminológicas e conseqüências político-criminais da privatização do sistema carcerário, o qual demanda uma revisitação aos fundamentos do direito de punir, através de uma reflexão crítica sobre a legitimidade da prisão no sistema de justiça criminal contemporâneo, bem como sobre a expansão do encarceramento diante das necessidades oriundas do mundo globalizado e efficientista da insegurança pública.

A partir da definição do lugar da pena privativa de liberdade nos governos neoliberais contemporâneos, se discutirá sobre a possibilidade de utilização do critério de eficiência no direito penal, sobretudo no que se diz respeito à prisão, para finalmente, se investigar os impactos da política criminal de privatização prisional que se instaura num cenário de abandono do Estado-providência e ascensão do Estado-penitência.

Este capítulo terá, portanto, a finalidade de analisar se o capitalismo e seus tentáculos exercem a função de elemento contributivo para as políticas de segurança pública que visam reparar o sistema prisional estatal dito falido, fornecendo parâmetros de eficiência à gestão penitenciária propícios à ressocialização da pessoa privada de liberdade ou, na verdade, engendrando o caos de uma política criminal seletiva, excludente e destituída de racionalidade punitiva, através do espírito lucrativo que, naturalmente, deve pautar suas práticas.

3.1 DO ESTADO-PROVIDÊNCIA AO ESTADO-PENITÊNCIA: o lugar da prisão nas políticas criminais contemporâneas

Para que se possa responder a intrigantes perguntas, inafastáveis à presente pesquisa, tais como “por que o cárcere?”, “por que cárcere e pena são considerados comumente como sinônimos?”, “a prisão é elemento indissociável do sistema de controle social?” ou mesmo “a quem serve e para que serve a instituição total da prisão?”, necessário se faz buscar as

origens do fenômeno prisional, para que se retire das conclusões científicas as camadas de incrustações ideológicas que recaem sobre a estrutura da instituição.¹²³

Por essa razão, serão, a partir de agora, apresentadas breves reflexões sobre o nascimento do poder punitivo e, naturalmente, da prisão, para que se possa compreender como foram edificadas as bases que consolidaram a privação da liberdade como a ferramenta por excelência de resposta penal do Estado.

Conforme os tempos e as civilizações, o direito de punir se apresentou com inúmeras variações, com considerável mutação a partir do nascimento da figura do Estado. No entanto, interessante é o raciocínio empreendido por Maggiore, para o qual a pena, traduzida como um impulso que reage contra o mal (o delito) com um mal (a punição), é contemporânea à própria existência do homem, razão pela qual ela não tem nem princípio nem fim na história. Portanto, o homem, enquanto ser dotado de consciência moral, sempre teve e terá a noção dos significados de delito e pena.¹²⁴

Pode-se afirmar, dessa maneira, que a história do direito penal, confunde-se com a própria história da humanidade. De maneira que aquele surge para satisfazer um sentimento inato desta por justiça e com a finalidade de preservação do corpo social.¹²⁵

Na época em que não havia sociedade devidamente organizada e as pessoas se encontravam reunidas em clãs ou tribos, entrelaçadas pelo liame sanguíneo, inexistia a instituição hoje denominada de Estado. Neste contexto, aquele que causasse dano a outrem tinha sua punição escolhida e executada pela própria vítima ou pelos familiares desta. Nos primórdios da civilização, portanto, vigorava a fase da vingança privada.

A pena, em sua origem, portanto, de acordo com as lições de Magalhães Noronha, “nada mais foi que vindita, pois é mais compreensível que naquela criatura, dominada pelos instintos, o revide à agressão sofrida devia ser fatal, não havendo preocupações com a proporção, nem mesmo com a sua justiça”¹²⁶.

O poder punitivo enquanto vingança passou por três fases, de acordo com os historiadores: a *vindita privada*, a *vindita divina* e a *vindita pública*, só se passando a ter uma preocupação com a proporcionalidade e a utilidade da pena a partir do *período humanitário*.

¹²³ MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica**: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX). 2 ed. 1 reimpressão. Rio de Janeiro: Revan-ICC, 2014, p. 19-20.

¹²⁴ MAGGIORE, Giuseppe. **Derecho penal**, v. 2. Bogotá: Temis, 1972, p. 243.

¹²⁵ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral, v. 1. 18 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016, p. 16.

¹²⁶ MAGALHÃES NORONHA, Edgard. **Direito penal**: parte geral, v.1. 38 ed. Ver. E atual. Por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 20.

Ou seja, até este citado último momento, a pena aplicada e executada pela vítima, em nome dos Deuses ou pelo Estado, possuía o caráter meramente de retribuição pelo mal causado.

O “vínculo de sangue”, citado em linhas anteriores, deu origem à chamada “vingança de sangue”, marco característico da fase da *vindita* privada, e tido como uma espécie de dever familiar intrínseco aos costumes daquela época (embora até hoje, ilicitamente, aconteça) em que os membros de uma família deveriam matar um membro de outra, acaso tivesse algum destes ceifado a vida de algum daqueles.¹²⁷

Apesar de estimulada pelo sentimento de justiça, essa forma primitiva do *jus puniendi*, não raras as vezes, alcançava exageradas proporções, em virtude do fato de não haver uma limitação ao seu exercício

Dessa forma, mesmo que ainda estivesse vinculada à fase da vingança privada, a Lei de Talião e o seu “olho por olho, dente por dente”, que foram introduzidos em inúmeras legislações, tais como o Código de Manu e o Código de Hamurabi, acabou por representar um avanço no que tange à proporcionalidade entre delito e pena, conforme destaca Falcón e Tella:

Durante milênios o castigo dos atos criminais se levava a cabo mediante a *vingança privada*. A intervenção da coletividade se dava somente para aplacar a cólera de um Deus que se supunha ofendido. Se produzia uma identificação delito-pecado, ideia que informará, durante anos, de forma decisiva, toda a fisionomia penal. Nesta evolução, o *talião* supôs um tímido intento a fim de superar a absoluta arbitrariedade com que se aplicava a pena anteriormente¹²⁸.

A próxima fase, denominada de *vindita* divina, teve seu ápice na Idade Antiga e consistia no direito de punir aplicado pelos sacerdotes, legitimados pela ideia propagada de que o crime representava, sobretudo, uma ofensa aos Deuses, servindo a pena, dessa forma, como uma vingança divina pela perpetração do delito.

Trata-se, segundo Magalhães Noronha, do direito penal religioso, sacerdotal ou teocrático, cujo escopo é a purificação da alma do delinquente por meio do castigo, de maneira a possibilitá-lo o alcance da bem-aventurança. Foi difundido principalmente nas leis dos povos do Oriente Antigo.¹²⁹

¹²⁷ MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

¹²⁸ FALCÓN Y TELLA, María José; FALCÓN Y TELLA, Fernando. **Fundamento y finalidad de la sanción-um derecho a castigar?**, Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 97.

¹²⁹ MAGALHÃES NORONHA, Edgard. **Direito penal: parte geral**, v.1. 38 ed. Ver. E atual. Por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 21.

Diante da melhor organização da sociedade e com fundamento na segurança do Estado e proteção da autoridade, absoluta e inquestionável, do soberano, a fase da *vindita* pública aparece para transferir o direito de punir das mãos do particular e dos Deuses, para a exclusividade do Estado, nesse momento, concentrado unicamente no rei absolutista, que detinha poder de vida e de morte sobre cada um dos seus súditos.

Nesse período da vingança pública, o súdito que transgredisse a lei era considerado inimigo do soberano, sendo submetido à prisão para aguardar o julgamento final, momento em que normalmente era condenado à pena capital, à qual assumia uma dupla finalidade: a de proteger a segurança e a autoridade do soberano, bem como a de intimidar a coletividade para o não cometimento de delitos.¹³⁰

Percebe-se, portanto, que na Idade Média, a prisão, ao contrário de ser a própria pena pela transgressão de alguma lei penal absolutista, tinha apenas função de custódia, isto é, de lugar em que os réus aguardavam, sob expiação e castigos corporais, o momento em que seriam executados publicamente, ligando assim o cárcere aos objetivos de implantação do medo coletivo.¹³¹

Por outro lado, de acordo com Foucault, a prisão é pretérita ao seu próprio disciplinamento nos Códigos Penais, uma vez que fora do aparelho judiciário ela também já era utilizada como forma de tornar os indivíduos “dóceis e úteis”, nos processos de classificação e repartição de indivíduos.¹³²

Sobre esse emprego da prisão com finalidades de atendimento à interesses político-econômicos, antes mesmo das leis a tornarem a pena criminal por excelência, Melosi e Pavarini¹³³ trazem o exemplo das *workhouses*, que eram casas de trabalho forçado, na Inglaterra do Século XVI, destinadas àquelas classes desfavorecidas, que amontoavam as ruas, sem emprego e produção de lucratividade para os detentores do poder econômico.

De outra banda, Rusche e Kirchheimer¹³⁴ apresentam o caso do aparelho carcerário de *Rasp-huis*, em Amsterdã no Século XVII, o qual trazia a estrutura modular de como se dava a disciplina da força para o trabalho dos camponeses expropriados em toda a Europa

¹³⁰ CORDEIRO, Greicianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014, p. 13.

¹³¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 31.

¹³² FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 26 ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: vozes, 2002, p. 195.

¹³³ MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**. 2 ed. 1 reimpressão. Rio de Janeiro: Revan-ICC, 2014.

¹³⁴ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**. 2 ed. Tradução, revisão técnica e nota introdutória: Girzlene Neder. Rio de Janeiro: Revan –ICC, 2004.

continental, a exemplo de raspar troncos de pau-brasil para extração de tinta, além de inculcar que o atingimento das finalidades da prevenção geral e especial se dava, em parte, pela existência de piores condições de trabalho carcerário que as de trabalho livre.

Ao situar o final do século XVIII e o início do Século XIX como o marco para normatização da chamada “penalidade de detenção”, Foucault já alertava que a prisão, para além de romper o paradigma das punições que utilizavam o corpo dos condenados e a ostentação dos suplícios, levantando a bandeira do “acesso à humanidade pela justiça penal”, traz consigo, desde o seu nascedouro, um elemento implícito: o poder de classe estaria ingressando na instituição judiciária e criando novos processos de dominação através de assimetrias das sujeições disciplinares.¹³⁵

O que se pretende com este item do capítulo é refletir se a lógica econômica teria sido a principal (ou até mesmo única) propulsora da origem da prisão, bem como de seu estabelecimento como principal sanção penal. Ou seja, as categorias de poder imbricadas na estrutura econômica e política da sociedade sempre tiveram intrínseca relação com os mecanismos de controle penal? Em última análise, a prisão é realmente fruto da imposição humanitária aos métodos punitivos, como apregoavam os iluministas, ou esse instrumento segregador senão endossou, ao longo da evolução dos tempos, uma política criminal que contribuiria para engendrar as pretensões econômicas da burguesia?

A partir desse breve estudo crítico em torno do sistema capitalista, reflete-se se, e como, a prisão e todo o aparelho repressor estatal foram (e estão sendo) utilizados pelos governos liberais (e neoliberais) como instrumentos de ordem prioritária para gerir os problemas sociais, em políticas criminais que têm se reinventado, no decorrer da história, para afastar o Estado-Providência em detrimento de um Estado-Penitência.

A prisão é a forma última e mais radical de confinamento espacial. Também parece ser a maior preocupação e foco de atenção governamental da elite política na linha de frente da “compressão espaço temporal” contemporânea.

O confinamento espacial, que pode ser entendido como o encarceramento sob variados graus de severidade e rigor, tem sido, em todas as épocas, o método primordial de lidar com setores inassimiláveis e problemáticos da população, difíceis de controlar.¹³⁶

¹³⁵ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 26 ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: vozes, 2002, p. 195.

¹³⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 1999, p. 101.

Os Estados Unidos, embora protagonista de um Estado de Bem-Estar Social extremamente subdesenvolvido, quando comparado com a experiência europeia, lançou-se, nas últimas décadas, numa política progressiva de substituição de “um (semi) Estado-providência por um Estado penal e policial, para o qual a criminalização da marginalidade e a contenção punitiva das categorias deserdadas fazem as vezes de política social”¹³⁷.

No início dos anos 90, o filósofo francês Deleuze já apregoava que lidar com a explosão de favelas e guetos seria uma das missões do sistema econômico contemporâneo.¹³⁸ No entanto, a forma escolhida pelo neoliberalismo para encarar essa nova realidade social foi a privatização dos riscos e desobrigação estatal, através do aumento das esferas de responsabilidade individuada por intermédio do direito penal.

É interessante destacar, como bem alerta Wacquant, que a ascensão do estado penal nos Estados Unidos e em outras sociedades avançadas não é fruto da elevação da insegurança criminal, mas sim da insegurança social. Ou seja, o que, substancialmente, leva ao crescimento do emprego do sistema penal é a falta de políticas sociais estatais.¹³⁹

A lógica cíclica se repetia: 1) uma extensa massa de seres humanos era considerada obsoleta para o sistema econômico e, assim, descartável para o governo neoliberal; 2) à essa mesma massa se abria um amplo espaço para a atuação das políticas estatais de intervenção penal para “imobilizar” os excluídos.

Tomando como exemplo a realidade empírica das celas solitárias da “Prisão de Pelican Bay”, Bauman aponta para a noção de encarceramento como uma técnica de imobilidade através de uma fábrica de exclusão.¹⁴⁰

Logo, o reforço ideológico da função do cárcere é a de que ou as pessoas se habituem aos imperativos (exploratórios) do sistema capitalista ou irão parar atrás das grades, num claro processo de manutenção do status quo e completa ausência de mobilidade social.

Estava revigorada aquela “velha” estratégia que engendrou o nascimento das prisões, qual seja, a contenção penal dos “riscos” que esses “miseráveis” (governo da miséria) pudessem produzir para o “desenvolvimento” do Estado capitalista.

¹³⁷ WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos** [A onda punitiva]. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 86.

¹³⁸ DELEUZE, G. Post-scriptum sobre as sociedades de controle. In: **Conversações**. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1992.

¹³⁹ WACQUANT, Loïc. Forjando o estado neoliberal: trabalho social, regime prisional e insegurança social. In: BATISTA, Vera Malaguti. **Loïc Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal**. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 11.

¹⁴⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 1999, p. 108.

Sendo assim, percebe-se que a dinâmica imbricada nas relações entre a utilização massiva da pena privativa de liberdade e os interesses do sistema de produção capitalista voltava à tona, também no alvorecer do século XXI, através do paradigma econômico e político do neoliberalismo, o qual, segundo McChesney,

[...] consiste em um conjunto de políticas e processos que permitem a um número relativamente pequeno de interesses particulares controlar a maior parte possível da vida social com o objetivo de maximizar seus benefícios individuais. Inicialmente associado a Reagan e Thatcher, o neoliberalismo é a principal tendência da política e da economia globais nas últimas duas décadas, seguida, além da direita, por partidos políticos de centro e de boa parte da esquerda tradicional. Esses partidos e suas políticas representam os interesses imediatos de investidores extremamente ricos e de menos de mil grandes empresas.¹⁴¹

Nessa perspectiva, a ideologia neoliberal, aliada ao fenômeno irreversível da globalização, têm sido preponderante para a mudança de comportamento da sociedade, sobretudo na transformação do Estado Social em Estado Penal.¹⁴²

Percebe-se, portanto, que neoliberalismo e globalização estão umbilicalmente ligados nesse processo de evolução ininterrupta do modo de produção capitalista a influenciar decisivamente o avanço do sistema penal. De acordo com Ianni,

[...] já são muitas as teorias empenhadas em esclarecer as condições e os significados da globalização. Umas são um tanto tímidas, ao passo que outras, bastante audaciosas; algumas vezes desconhece-se mutuamente, noutras influenciam-se. Mas todas abrem perspectivas para o esclarecimento das configurações e movimentos da sociedade global.¹⁴³

Essa sociedade global passa a ser configurada por uma ampla abertura do mercado mundial, justificada pela ideia de que se geraria um equilíbrio nas trocas, bem como um inigualável crescimento da riqueza e bem-estar para toda a humanidade.

A ideologia neoliberal ganhava um forte fundamento legitimador: a globalização irrestrita, abolindo-se, paulatinamente, as restrições que o Estado havia imposto à economia. Dessa forma, o pensamento dominante passava a ser o de que

¹⁴¹ MCCHESENEY, Robert W. Introdução ao livro O lucro ou as pessoas: neoliberalismo e ordem global. In: CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas: neoliberalismo e ordem global**. Tradução de Pedro Jorgensen. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p. 7.

¹⁴² GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema capitalista**. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 233-234.

¹⁴³ IANNI, Octavio. **Teorias da Globalização**. 10 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 9.

[...] somente uma política econômica é possível de agora em diante e que somente os critérios do neoliberalismo e do mercado (competitividade, produtividade, livre troca, rentabilidade, etc.) permitem a uma sociedade sobreviver num planeta que se tornou uma selva concorrencial.¹⁴⁴

Ocorre que, apesar dos inúmeros possíveis benefícios apresentados pela doutrina neoliberal, o que se vê é que as assimetrias sociais, essencialmente nos países periféricos, como é o caso do Brasil, parecem demonstrar o insucesso de suas promessas de inexorável prosperidade.

Reconhecendo alguns benefícios entregues à humanidade pela globalização, Stiglitz alerta que

Em muitas situações, os benefícios da globalização têm sido menores do que seus defensores apregoaram, e o preço pago tem sido maior, já que o meio ambiente foi destruído e os processos políticos, corrompidos, além de o ritmo acelerado das mudanças não ter dado aos países tempo suficiente para uma adaptação cultural. As crises, por sua vez, que trouxeram em seu rastro o desemprego em massa, têm sido acompanhadas por problemas de desintegração social de maior prazo – desde a violência urbana na América Latina até os conflitos étnicos em outras regiões do mundo, como na Indonésia.¹⁴⁵

No citado contexto latino americano, o impacto da globalização é ainda mais problemático, uma vez que cria não uma massa de explorados pelo capitalismo, mas sim um exército de excluídos.

E essa substituição da relação explorador/explorado pela de excluído/incluído terá como lógica final, na visão de Zaffaroni, o genocídio. Ora, ao passo que o explorado pelo menos fazia parte das contas do sistema, o excluído não entra na conta, é um ser descartável, que não serve e só atrapalha. Ou seja, a massa de excluídos deverá ser eliminada se esse esquema não for interrompido.¹⁴⁶

A forma de eliminação “lícita”, por sua vez, é trancá-los na prisão. E, assim, se assiste ao crescimento da “indústria da punição”, com gastos orçamentários do Estado cada vez mais dirigidos para o aparelho repressivo-efetivo policial e serviços penitenciários. O que é mais

¹⁴⁴ CARDOSO, Miriam Limoeiro. Ideologia da globalização e (des) caminhos da Ciência Social. In: GENTILI, Pablo (Org.). **Globalização excludente**: desigualdade, exclusão e democracia na nova ordem mundial. Petrópolis: Vozes, 2000, p. 97.

¹⁴⁵ STIGLITZ, Joseph E. **A globalização e seus malefícios**. Tradução de Bazán tecnologia e linguística. 2 ed. São Paulo: Futura, 2002, p. 35.

¹⁴⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raul. Globalização e sistema penal na América Latina: da segurança nacional à urbana. **Discursos sediciosos**. Crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro, ano 2, nº4, p. 25-36, 2º semestre de 1997, p. 35-36.

assustador é o apoio da opinião pública, que clama pela necessidade de disciplinar determinadas categorias da população, pois elas seriam uma ameaça à ordem social e nada mais coerente do que as neutralizar através do cárcere.

Esse processo de recrudescimento do controle social repressivo motivado pelos ditames do capitalismo tem desenvolvido, nas recentes democracias, uma superinflação das “forças” destinadas à lei e à ordem, como bem aponta Bauman:

No mundo das finanças globais, os governos detêm pouco mais que o papel de distritos policiais superdimensionados; a quantidade e qualidade dos policiais, varrendo os mendigos, perturbadores e ladrões das ruas, e a firmeza dos muros das prisões assomam os principais fatores de “confiança dos investidores”.¹⁴⁷

Com essa reengenharia de diminuição dos gastos públicos com o assistencialismo dos menos favorecidos através desse modelo de governo, o que se viu foi a aceleração da massificação carcerária, a qual deixava clara a derrocada do Estado de Bem-Estar social e a ascensão de uma sociedade excludente.¹⁴⁸

A prisão, portanto, se torna o método primordial para resolver os problemas agudos e nocivos da sociedade, mesmo inexistindo evidências, até agora, de que ela desempenha o seu papel preventivo atribuído pela teoria, funcionando, na verdade, como uma via seletiva de classes, destinada, quase que exclusivamente, aos pobres, os quais precisariam não de punição, mas sim de assistência.

Desse modo, essa classe de “miseráveis”, ao contrário de verem suas vulnerabilidades serem mitigadas pelas políticas sociais estatais, passou a ser, por meio da prisão, eliminada do convívio em sociedade pela ação do próprio Estado, o qual tem sua missão radicalmente redefinida, vislumbrando-se uma “supressão do Estado econômico, enfraquecimento do Estado social e glorificação do Estado penal”.¹⁴⁹

Mesmo nos países conhecidos por não recorrerem com tanta frequência às sentenças de prisão os índices do encarceramento têm subido bastante, como é o caso da Noruega, que

¹⁴⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 1999, p. 128.

¹⁴⁸ YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

¹⁴⁹ WACQUANT, Lïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 18.

em 1960 tinha 40 presos por 100.000 habitantes e em 1999 já contava com 64 por 100.000 habitantes, e da Holanda que subiu de 30 para 86.¹⁵⁰

Interessante perceber, como bem pontua Santos, que esse movimento de punir justamente as pessoas que já são social e economicamente excluídas, acaba por consolidar a tese de que a justiça criminal funciona como um reforço para discriminação dos grupos vulneráveis, a exemplo dos negros e pobres.¹⁵¹

Ou seja, nesse “novo governo da miséria”, o Estado deixa de se preocupar com a resolução dos problemas se valendo das políticas sociais (Estado-Providência) para concentrar suas indumentárias resolutivas na esfera punitiva encarceradora (Estado-Penitência).

Trata-se, portanto, de prática estatal que acaba por estruturar a chamada criminalização da pobreza, a qual, numa relação foucaultiana indissociável entre saber e poder¹⁵², passa a ser embasada por meio de discursos ideológicos, “certificados” por saberes criminológicos que legitimariam a adoção das políticas criminais discriminatórias.

Como exemplos desses discursos pode-se citar a teoria da “deficiência intelectual”, de Murray e Herrnstein¹⁵³, para a qual as causas da pobreza e da criminalidade eram a falta de inteligência, exigindo-se do Estado um controle bem de perto, por meio de imposições e restrições que evitassem as práticas antissociais. Ademais, pode-se citar a teoria das “Janelas Quebradas”, de Wilson e Kelling¹⁵⁴, que defendia que a ação policial deveria focar, desde as práticas delituosas mais básicas, nas áreas urbanas de maior desordem estrutural, como forma de proteger os bons cidadãos destes e dos delitos mais graves, os quais seriam consequência da não repressão dos menores crimes.

Como consequência da ideia de que os pobres deveriam ser controlados de perto, por meio de imposições morais e sancionatórias, por serem desprovidos de capacidade para produzir utilidade para sociedade e que a excessiva generosidade do Estado com os mais

¹⁵⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 1999, p. 123.

¹⁵¹ SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. **Estudos Críticos de criminologia e direito penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 82.

¹⁵² FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 26 ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 27.

¹⁵³ MURRAY, Charles; HERRNSTEIN, Richard. **The bell curve: intelligence and class structure in american life**. New York: Free press, 1994.

¹⁵⁴ KELLING, George; WILSON, James Q. Broken Windows: the police and neighborhood safety. **Atlantic Monthly**, n. 249, mar. 1982.

pobres seria a causa do próprio aumento da pobreza, viu-se o esvaziamento das políticas sociais¹⁵⁵.

Desse modo, ante a falta de políticas públicas sociais, o caos da sociedade passa a ser controlado por um Estado penal hipertrofiado, e a prisão se renova com a função oculta de consolidação do sistema capitalista. Diante dessa lógica, em vez de se preocupar em resolver os problemas se valendo de políticas sociais (*welfare*), há uma re colocação do papel do Estado, de maneira a se utilizar, em sede de prioridade, o seu viés punitivista.

Com esse caminhar, há uma redefinição das punições, seja em razão dos interesses econômicos, seja para manutenção dos interesses dos detentores do poder político, formando-se um discurso para legitimar o direito penal não mais em dogmas religiosos ou no absolutismo, mas sim no pensamento liberal, quer justificando-o na seara retributiva, como fizeram Hegel, Carrara e Kant, quer na seara utilitarista, como o foi em Bentham ou Beccaria¹⁵⁶.

Ao resgatarmos os citados filósofos que teorizaram as finalidades da pena, é interessante se retomar a análise acerca de alguns marcos cruciais do *jus puniendi* até se chegar ao atual sistema penal capitalista, ora em debate.

De suma importância o divisor de águas que representou a teoria do contrato social de Rousseau, pois asseverou que a pena não servia para resguardar a autoridade do monarca, como defendiam os absolutistas, mas sim para a proteção da soberania estatal, a qual decorria da vontade geral na busca pelo bem comum.¹⁵⁷

No entanto, essa mudança drástica de legitimidade no exercício do poder de punir, retirando-o das mãos do soberano para colocá-lo no monopólio do Estado, o qual passou a se valer da prisão como instrumento para se vencer o estado de guerra e se restaurar a ordem social quebrada por meio da criminalidade, conseguiu representar um avanço real no tocante à humanidade e racionalidade da punição?

Deve-se atentar ao fato de que o movimento que representou essa mudança de paradigma, o iluminismo, teve como base a insurgência da classe intelectual burguesa em face dos desmandos do rei e o seu desejo de ocupar os mais variados espaços de poder político, se valendo da ascensão de seu poderio econômico.

¹⁵⁵ SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. **Estudos Críticos de criminologia e direito penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 85-88.

¹⁵⁶ GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel. **Funções da Pena Privativa de Liberdade no sistema Penal Capitalista**. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 163-164.

¹⁵⁷ ROUSSEAU, J. J. **O contrato social**. Tradução de Antonio de Pádua Danesi. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

Logo, a prisão, conforme bem aponta Cordeiro, não só representava o reflexo das ideias iluministas pela humanização dos métodos punitivos, mas sim, por outro lado, “importava numa exigência do novo Estado burguês que surgia, ávido por mão de obra barata, interessado numa forma de punir mais eficaz que os castigos corporais e a pena de morte, desejoso em reduzir os poderes absolutos do rei”.¹⁵⁸

Aquele cenário de alterações na ordem política, econômica e social foi propulsor para o desenvolvimento de uma gama de escolas penais que visavam desvendar o real fundamento do *jus puniendi*. A exemplo, tem-se a Escola Clássica, com viés retribucionista, para a qual esse fundamento estava na “necessidade política do Estado de conservar a ordem e tutelar o cidadão”¹⁵⁹, e a Escola Positiva, que tinha o crime como um fenômeno sociológico, e sempre provocado por um cidadão anormal, devendo a pena ter um caráter de intimidação, para garantir a defesa social, a partir da prevenção.¹⁶⁰

Cesare Beccaria, defensor do sistema político liberal, foi o principal responsável por inaugurar, na segunda metade do século XVIII, a fase humanitária, através do pensamento reformador da pena e sua concepção utilitarista de que ela deveria produzir benefícios ao “delinquente” e, essencialmente, à sociedade.

As ideias iluministas de Beccaria¹⁶¹ se insurgem contra os castigos corporais, contra a pena de morte e contra a legislação penal e processual penal europeia legitimadora da opressão, da justiça parcial e do processo criminal com alto grau de subjetivismos e protecionismos de classes. Tudo isso resquícios do poder absoluto e ilimitado do soberano.

O autor italiano que engendrou o caminho da reforma penal, a qual até hoje não encontrou sua plena satisfação, por vários motivos que serão abordados mais adiante, adotou uma concepção utilitarista da pena, baseada no contratualismo, sob forte influência dos pensadores franceses Montesquieu, Rousseau e Voltaire.¹⁶²

O crime, para Beccaria¹⁶³, é a quebra do contrato social, que legitimaria o direito de punir do Estado, como uma espécie de limitação às liberdades individuais que se

¹⁵⁸ CORDEIRO, Greicianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014, p. 18.

¹⁵⁹ COSTA JR., Paulo José da. **Direito penal**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 14.

¹⁶⁰ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. 16 ed. Atualizada por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 57-58.

¹⁶¹ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2007.

¹⁶² SILVA, José Adaumir Arruda da. **A privatização de presídios: uma ressocialização perversa** - (in) compatibilidade com o Estado Democrático de Direito. Rio de Janeiro: Revan, 2016, p. 21.

¹⁶³ BECCARIA, Cesare. Op. Cit., p. 19.

transmutassem em despotismo do homem, legalizando as penas para serem aplicadas contra os violadores das normas, os quais agiriam de acordo com seu livre-arbítrio.

Nessa perspectiva, o direito de punir decorreria de uma renúncia de parte da liberdade individual de cada cidadão colocada sob a esfera da atuação do Estado que exerceria suas funções no intuito de defender o bem comum em detrimento de interesses privados.¹⁶⁴

Daí se infere que o paradigma liberal confere ao direito penal e à prisão, desde que aplicados de acordo com as correções jurídicas pautadas no humanismo, o caráter de legítimos instrumentos de proteção de bens jurídicos. Tanto o é que, como maneira de demonstrar o fundamento do direito de punir, através de uma visão contratualista, Beccaria conceituou as leis como sendo

Condições sob as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viver em contínuo estado de guerra e gozar de uma liberdade inútil pela incerteza de sua conservação. Parte dessa liberdade foi por eles sacrificada para poderem gozar o restante com segurança e tranquilidade.¹⁶⁵

Ocorre que, essa visão utilitarista de Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria, acaba por legitimar qualquer sistema punitivo, até mesmo o direito penal absolutista, objeto principal de suas críticas, uma vez que a utilidade estava em preservar os direitos da maioria e garantir a máxima felicidade ao maior número de pessoas.¹⁶⁶

A grande problemática da teoria liberal de Beccaria estaria, portanto, em como garantir que os interesses da “maioria” fossem preservados e se essa “maioria” não pode ser facilmente substituída por “detentores do poder econômico” num governo marcado pela ideologia atual neoliberal do sistema capitalista?

Essas respostas já têm sido construídas argumentativamente ao longo deste capítulo da dissertação a demonstrar que o direito penal contemporâneo tem se alinhado aos interesses das classes dita superiores reforçando a lógica de exclusão em nome da eficiência da estruturação do sistema penal capitalista.

Através dessas políticas, amplamente apoiadas pelos meios de comunicação de massa, justifica-se a contenção de uma criminalidade, dita em ascensão, por meio do uso

¹⁶⁴ CORDEIRO, Greicianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014, p. 20.

¹⁶⁵ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 41.

¹⁶⁶ FREITAS, Ricardo de Brito A. P. **Razão e sensibilidade: fundamentos do direito penal moderno**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 76.

desenfreado do direito penal, com o real intuito de dominação de classes, ocultado pelo manifesto discurso de eficiência. Logo, de acordo com Andrade,

[...] o que está em curso na era da globalização neoliberal, não é a hegemonia de práticas minimalistas e abolicionistas, porém a mais gigantesca expansão e relegitimação do sistema penal orquestrada pelo efficientismo penal (ou “Lei e Ordem”), a partir de uma leitura de crise do sistema como crise conjuntural de eficiência.¹⁶⁷

Ademais, é forçoso reconhecer que quando se elege o controle criminal como o eixo central das preocupações coletivas, dar-se-á ensejo a uma particular espécie de “racionalidade de governo”, na medida em que se passa a utilizar os instrumentos do direito penal fora de seus domínios temáticos originais limitados, os reenquadrando como poderosos mecanismos de ação social para os problemas de governança.¹⁶⁸

O risco é evidente para o desvirtuamento das políticas públicas, nas quais os olhares passam ao final da escalada dos problemas sociais e não às origens, fazendo com que os investimentos governamentais se concentrem numa “guerra”, com todas as ferramentas do direito penal contra os excluídos, os quais foram gerados pelo próprio programa de governo neoliberal.

Zaffaroni confirma a inoperância desse modelo de governo que substitui o Estado-Providência pelo Estado-Penitência, ao esclarecer que a seletividade imbricada no sistema penal capitalista recai sobre os grupos mais vulneráveis, os quais estão às margens do poder político e econômico, seja na criminalização primária (a partir da criação e modificação de tipos penais), seja na criminalização secundária (por meio da imposição e execução de sanção).¹⁶⁹

Referidas alterações na política criminal, inicialmente operadas na Europa e Estados Unidos, marcaram, portanto, a transição de um modelo de democracia social (potencialmente universal), para um modelo de democracia punitiva (essencialmente seletivo).¹⁷⁰

¹⁶⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, abolicionismos e efficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. **Revista Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. __, n. 52, jul. 2006, p. 178.

¹⁶⁸ SIMON, Jonathan. **Governing through crime: how the war on crime transformed american democracy and created a culture of fear**. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 17.

¹⁶⁹ ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Tradução Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. 5 ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

¹⁷⁰ DE GIORGI, A (Nome por extenso). Neoliberalismo e controle penal na Europa e nos Estados Unidos: a caminho de uma democracia punitiva? **Veredas do Direito**, jun./dez. 2004, p. 29.

Conclui-se, dessa forma, que a prisão, como instrumento mais poderoso do sistema penal capitalista, ainda ocupa um lugar de extrema importância nas políticas criminais contemporâneas de gestão da miséria, uma vez que dada a seletividade do poder punitivo, a privação da liberdade funciona como um perfeito ingrediente para contenção da massa dos excluídos pelo governo neoliberal.

3.2 O CRITÉRIO DE EFICIÊNCIA NO DIREITO PENAL E A GESTÃO EMPRESARIAL DE PRESÍDIOS

Como tem se visto ao longo deste trabalho, a gestão empresarial lucrativa do sistema prisional, seja em seu modelo americano, inglês ou francês, suscita inúmeros questionamentos, de cunho jurídico, político e sociológico, nas esferas acadêmicas e governamentais de todos os países por onde suas práticas e estudos têm se expandido, a exemplo do Brasil.

Nessa perspectiva, um dos mais palpitantes pontos que giram em torno de suas práticas é a retomada da discussão sobre a possibilidade da utilização do critério de eficiência no direito penal, uma vez que, como se viu no capítulo anterior desta dissertação, esta é uma das principais bandeiras dos defensores da privatização prisional: a promessa é a de que entregar, seja em menor ou maior proporção, a gestão penitenciária à iniciativa privada garantiria a tão “esperada” eficiência no cumprimento das finalidades da pena privativa de liberdade.

A decepção com o sistema penitenciário e o descrédito que imperou no próprio campo penal, generalizado, inclusive, em esferas antagônicas dos discursos em torno das práticas punitivas, tem inclinado os sistemas de justiça criminal a adotarem uma perspectiva gerencial, como uma possível solução para essa crise no modernismo penal. Ou seja, é uma nova penologia marcada por uma lógica atuarial.¹⁷¹

O interessante é que a motivação para se chegar a esse cenário contemporâneo encontra um denominador comum entre esses citados contrapostos discursos penais: a insatisfação. Ao mesmo tempo em que uma parcela de criminólogos e da sociedade civil reconhece a crise do sistema penal por suas incongruências operacionais, outra grande parcela clama pela sua utilização em maior escala, diversificando o argumento de sua falha para uma

¹⁷¹ DIETER, Maurício Stegemann. **Política criminal atuarial**: a criminologia do fim da história. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 97.

dita pouca incidência ou “benevolência”, que geraria impunidade e descrédito nas instâncias de poder.

De acordo com Garland, a profunda descredibilidade do sistema penitenciário se proliferou rapidamente para a esfera do policiamento, da justiça criminal e, até mesmo, do próprio saber criminológico, gerando uma decepção global por sobre todo o campo penal. Sendo assim, a partir dessa ideia de que “nada funciona”, difundida na realidade anglo-saxônica do final da década de 1970, viu-se uma desmoralização do discurso penal clássico e um vácuo ideológico na seara da política criminal.¹⁷²

O “gerencialismo penal” surge, portanto, como um contraponto, de natureza pragmática e economicista, que visa ofertar uma distinta racionalização das práticas punitivas em que “as administrações tradicionais e de reforma haviam fracassado, porque seria capaz de lidar com o grande incremento das demandas por racionalidade e responsabilização provenientes dos tribunais e do sistema político”.¹⁷³

Partindo do pressuposto de que o gerencialismo, com sua perspectiva eficientista e utilitarista, afetou inúmeras atividades de controle do crime, desembocando em alterações significativas no âmbito da legislação penal, bem como nos aparatos policiais e judiciais do sistema de justiça criminal, este tópico da dissertação visa realizar um estudo do modelo gerencial de gestão penitenciária pela iniciativa privada a partir da utilização do critério de eficiência.

Mas, o que podemos compreender por eficiência no direito penal? Ela é compatível com o Estado de Direito? O seu alcance seria por meio do incremento dos aparatos de controle penal ou quando a utilização do sistema de justiça criminal passasse a ser mínima? É possível a utilização do critério de eficiência no âmbito da gestão prisional, sem perder de vista as funções políticas de garantia do direito penal?

À priori, a concepção ética que deve fundamentar todo sistema de justiça criminal poderia indicar que qualquer análise econômica desvirtuaria os seus fins, uma vez que “a questão central é se o cálculo de eficiência é suficientemente amplo para amparar todos os princípios de garantia (e regras de imputação) do direito penal”.¹⁷⁴

¹⁷² GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Tradução André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 155-158.

¹⁷³ SIMON, Jonathan; FEELEY, Malcom. A nova penologia: notas sobre a emergente estratégia correcional e suas implicações. In: CANÊDO, Carlos; FONSECA, David S. (Orgs.) **Ambivalência, contradição e volatilidade no sistema penal**. Belo Horizonte: UFMG, 2012. p. 24.

¹⁷⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Eficiência e direito penal**. Barueri: Manole, 2004, p. 58.

A busca por uma finalidade para o direito penal (o que é feito desde o início de sua história¹⁷⁵) já possibilitaria a utilização do critério de eficiência para sua valoração, uma vez que os benefícios que se almejam com a imposição da pena devem ser maiores que os custos sociais que podem ser suportados para o atingimento desse fim.

Ou seja, mesmo se partirmos da ideia de que a pena tem uma função mista de retribuição e prevenção, conforme majoritariamente se interpreta da norma insculpida no artigo 59 do código penal brasileiro, essas duas finalidades não podem ser atingidas se os custos sociais (mitigação de direitos fundamentais) para esse mister forem altamente danosos.

O próprio princípio da proporcionalidade obriga que haja um equilíbrio entre os limites da punição (finalidade retributiva) e a adequação às exigências funcionais de sua criação (finalidade preventiva).

Não é de hoje que a eficiência é utilizada como critério de definição e operacionalização do direito penal, o qual “desde suas primeiras construções dogmáticas, sempre teve um caráter consequencialista, preocupado com a utilidade social de sua intervenção”.¹⁷⁶

Basta se mencionar as bases pelas quais foram consolidadas as teorias relativas da sanção penal, de prevenção geral e especial, as quais têm como lugar comum o fato de serem finalistas. Ou seja, não enxergam a pena como um fim em si mesmo, mas passam a considerá-la como um meio que se presta, utilitariamente, a determinados fins.

Desde 1764 que Cesare Beccaria já afirmava que a pena deveria possuir uma utilidade social, de maneira que qualquer exagero que não apresentasse reflexos positivos para a sociedade deveria ser tratado como uma violência desnecessária, isto é, um arbítrio.¹⁷⁷

Perceba que Beccaria trazia consigo o ideal iluminista de conteúdo substancial para considerar como útil tudo aquilo que pudesse servir a um maior número de pessoas possível, o que se aproxima da construção teórica de Jeremy Bentham.

Bentham foi quem mais enfatizou a concepção utilitarista da sanção penal, defendendo que essa deveria ofertar uma punição de tal gravidade que as pessoas pudessem

¹⁷⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal:** parte geral, tomo I, 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais/Coimbra, 2007, p. 43.

¹⁷⁶ SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. **Estudos críticos de criminologia e direito penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 251.

¹⁷⁷ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 84.

calcular se os benefícios oriundos de sua prática valeriam a pena.¹⁷⁸ Aí estaria a eficiência do sistema penal baseada na lógica econômica de custo e benefício.

De acordo com Santos, a proposta de uma utilidade científica para o direito penal fica mais evidente com a teoria da intimidação de Feuerbach, para o qual a pena tinha o viés de uma coação psicológica que visava desmotivar a reiteração da prática de crimes pela sociedade.¹⁷⁹ Aqui a eficiência do sistema penal se escora na sua função de prevenção geral negativa.

De acordo com essa prevenção por intimidação, a pena serviria como um contra-impulso para conter o impulso daqueles que psicologicamente estão desejando cometer infrações, atuando em dois momentos preventivos: o da cominação e o da aplicação. No primeiro, estabelece-se a pena como forma de intimidar a todos aqueles possíveis protagonistas de lesões a bens jurídicos; enquanto que no segundo, a norma tem a missão de dar fundamento efetivo à cominação legal, uma vez que cominação sem aplicação conduziria à sua ineficácia.¹⁸⁰

Evoluindo a teoria de Feuerbach, Birnbaum atribuiu à pena a função de protetora de bens jurídicos materiais, ou seja, numa realidade fática. A tutela penal teria seu fundamento de validade na proteção concreta dos bens jurídicos pessoais ou coletivos.¹⁸¹ O critério de eficiência do sistema penal aqui liga-se à adequação entre o bem jurídico tutelado e a sua efetiva proteção.

Claro que depois disso vários foram os seguidores do posicionamento oposto ao de Birnbaum, isto é, aquele construído por Binding, para o qual a tutela penal era meramente formal, isto é, ela protege o direito subjetivo do Estado contra as condutas criminosas e não os bens jurídicos da sociedade. Ou seja, o direito penal protegeria o sistema normativo em si para a sua harmonia. A sanção estava justificada na própria violação à norma estabelecida. A eficiência aparece agora, portanto, na prevenção geral positiva.

Inspirada na teoria dos sistemas de Niklas Luhman, a teoria da prevenção geral positiva que ganha maior relevo na atualidade é a de Günter Jakobs, para o qual a “norma

¹⁷⁸ GEIS, Gilbert. Jeremy Bentham. In: MANNHEIN, Herman (Org.). **Pioneers in criminology**, 2 ed. Montclair: Paterson Smith, 1973, p. 56-57.

¹⁷⁹ SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. **Estudos críticos de criminologia e direito penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 258.

¹⁸⁰ FEURBACH, Paul Joahann Anselm Ritter von. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 1989, p. 13.

¹⁸¹ PRADO, Luiz Régis. **Bem jurídico-penal e constituição**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 60.

penal constitui uma necessidade funcional/sistêmica de estabilização de expectativas sociais por meio da aplicação de penas ante as frustrações que decorrem da violação das normas”.¹⁸²

Superando a premissa de que a validade do direito penal está na própria eficácia da norma como forma de refletir na proteção dos bens jurídicos, a prevenção especial, universalizada por Franz von Liszt, apregoa que a pena e a medida de segurança deveriam se atentar para as características de cada infrator como forma de impedir a reincidência, a partir da reeducação.

Quem vê na pena um produto arbitrário da sabedoria humana, destinado a impedir ações socialmente nocivas, se inclinará muito facilmente a esperar por uma reforma da legislação penal de cura radical de todos os males sociais, tomando como meta da reforma o aperfeiçoamento do sistema penal ou a sua redução mediante medidas preventivas.

Quem considerar a pena como consequência necessária do crime, anterior a qualquer consideração humana e independente dela, entrará em desespero em que pesem todas as concessões que se façam nos detalhes da capacidade redentora das reformas, por mais profundas que sejam.¹⁸³

Essa interface entre a eficiência do direito penal e suas finalidades no tocante à prevenção especial é a que mais interessa a esta dissertação, tendo em vista que o aprisionamento humano, campo de estudo deste trabalho, sempre gerou fervorosos debates em torno do princípio da proibição de excesso e o da proibição de insuficiência, equilíbrio que busca conferir efetividade aos direitos fundamentais.

Constata-se, portanto, que durante toda a construção da dogmática penal, até para além de Liszt, com Beling, Mezger e Welzel, a ideia de utilitarismo está enraizada na operacionalização do sistema de justiça criminal, uma vez que, como bem lembra Mir Puig, a pena perde toda sua legitimidade ao se demonstrar inútil.¹⁸⁴

Em que pese esses inúmeros autores célebres da doutrina jurídico-penal (re) afirmarem essa concepção utilitarista do direito penal, o seu sucesso não está atribuído apenas à exatidão desse cálculo, pois os fins nem sempre justificam os meios, principalmente quando se está diante do direito penal.

Rusche e Kirchheimer se contrapõem a essa visão, para alguns romântica, do direito penal proclamada pela maioria dos penalistas liberais de que o propósito da pena seria a

¹⁸² QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 11 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 407.

¹⁸³ VON LISZT, Franz. **A ideia do fim no direito penal**. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Rideel, 2005, p. 8.

¹⁸⁴ SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. **Estudos críticos de criminologia e direito penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 260.

proteção da sociedade. Para os autores, falta lógica nesta constatação simplória de que a proteção social como resultado final da intervenção penal por meio do cárcere estaria livre da impregnação de vingança e retribuição, as quais seriam características impregnadas em qualquer sistema punitivo, não só daqueles de eras passadas.¹⁸⁵

Para se evitar posições extremadas em torno do que seria eficiência para o direito penal, deve-se ter em vista, portanto, a sua função de garantia, por meio da qual se impõem os limites da punição através de normas materiais e processuais intransponíveis à consecução das ferramentas estatais que buscam atingir as finalidades do sistema jurídico-criminal.

Nesse sentido, a eficiência do sistema penal também, e para alguns, tão somente, estaria na pouca utilização de seus institutos punitivistas. Em outras palavras: em se considerando o direito penal como o mais importante instrumento de garantia da sociedade em proteção ao arbítrio do Estado, sua eficiência restaria em evidência quanto maior fosse o respeito aos direitos e garantias individuais em face da máquina repressora estatal.

Ora, partindo-se da suposta verdadeira premissa da finalidade preventiva do direito penal, que visaria, em última análise, à pacificação do convívio em sociedade, a melhor demonstração de sua eficiência seria a sua pouca utilização.

O sistema penal seria eficiente, portanto, quando sua intervenção fosse mínima. E isso não quer dizer que se está aderindo ao abolicionismo penal, cujos pressupostos esta dissertação os utiliza como teorias de resistência para aprimoramento do sistema de justiça criminal, o qual deve sim continuar a existir.

Segue-se, assim, a afirmação de Voltaire de que “a espada da justiça está nas nossas mãos; mas na maioria das vezes devemos antes embotá-la do que torná-la mais afiada. Trazemo-la na bainha perante os reis: é para nos advertir que devemos sacá-la raramente”.¹⁸⁶

Por esse raciocínio, fica claro que o presente trabalho acadêmico não se afilia a uma corrente de absoluta deslegitimidade do sistema de justiça criminal, mas sim à teorização de que “a legitimidade do direito penal depende da moderação na sua utilização”.¹⁸⁷

A eficiência residiria, portanto, na real necessidade do tratamento criminal àquele problema social, na medida em que o direito penal “deixa de ser necessário para proteger a

¹⁸⁵ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**. 2 ed. Tradução, revisão técnica e nota introdutória: Girzlene Neder. Rio de Janeiro: Revan –ICC, 2004, p. 7.

¹⁸⁶ VOLTAIRE. **Comentários políticos**. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 144.

¹⁸⁷ SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. **Estudos Críticos de criminologia e direito penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 267.

sociedade quando isto pode se conseguir por outros meios, que sejam preferíveis por serem menos lesivos para os direitos individuais”.¹⁸⁸

Vale a mesma razão quando se está diante da utilização da prisão como um dos instrumentais escolhidos nos casos em que a tutela penal realmente se faz necessária. Ou seja, a ineficiência sempre virá à tona quando a imposição ou manutenção da privação da liberdade for desnecessária.

É inolvidável se perceber então que, em se reduzindo o direito penal e, principalmente, a prisão, a uma configuração minimalista, será possível se empreender um *modus operandi* muito mais eficiente de seu funcionamento.

Ocorre que, na atualidade, os aparatos penais têm sido acionados como primeira solução, como uma espécie de pedagogo social, que oferta respostas meramente simbólicas, num grande fenômeno de expansão, consensual, da tutela penal em diversos setores¹⁸⁹.

As políticas criminais passaram a ser construídas através de um raciocínio de custo-benefício à curto prazo, numa lógica imediatista que cada vez mais se ascende com o apoio popular, deixando-se de lado as finalidades tradicionais de intervenção penal, de ressocialização e prevenção especial.¹⁹⁰

E na esfera da execução penal esses reflexos irradiam, e muito, quando se trata da temática da gestão prisional. Ora, a pena privativa de liberdade ainda é uma das principais ferramentas de controle do crime nas políticas criminais contemporâneas. Logo, a prisão é *locus* primordial de discussão acerca da ponderação entre finalidades do direito penal e os custos sociais para os direitos fundamentais dos seus destinatários.

O critério de eficiência da prisão estaria satisfeito ao se cumprir qual dos paradigmas teóricos abordados até aqui? Com a rigorosidade de sua estrutura aparelhada para o cumprimento da sanção penal imposta, com a garantia de efetividade dos direitos fundamentais da pessoa privada de liberdade ou com a sua paulatina erradicação?

Começar-se-á de trás para a frente. No decorrer deste item já se deixou entender que um dos parâmetros de eficiência da política criminal ocorre quando menor o direito penal for utilizado. Quanto à privação da liberdade o raciocínio deve ser o mesmo.

¹⁸⁸ MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal**: parte general, 5 ed. Barcelona: Repertor, 2009, p. 117.

¹⁸⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 32.

¹⁹⁰ GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Tradução André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 372.

As teorias deslegitimadoras da pena, as quais têm uma importante contribuição para a construção crítica de paradigmas de resistência para a ciência criminal, têm, ao longo de suas explanações, ratificado o caráter criminógeno do sistema penal.

A teoria do *Labelling approach*, por exemplo, denuncia que o direito penal tem por manifestação primordial etiquetar, desde o processo legislativo, até o execucional, quem passará pela experiência do cárcere, deixando bem claro que o crime não existe, nada mais sendo que uma escolha política dos detentores do poder.¹⁹¹

A evolução crítica da supracitada teoria da rotulação (reação) social conduz a formação de um grupo de intelectuais, influenciados pelo paradigma da economia política do direito penal, que estabelecem a chamada nova criminologia, ou criminologia marxista, ou ainda criminologia crítica.

Para a nova criminologia, o direito penal nada mais é do que um instrumento, utilizado pelas classes detentoras de influência política e econômica, de manutenção da desigualdade social e do *status quo*, que contribui para reafirmar juridicamente a segregação provocada pelo domínio das categorias de poder.

Dada a constatação dos efeitos perversos e irracionais do controle social exercido por meio da intervenção penal, surgem dois movimentos político-criminais para aniquilação do poder punitivo estatal: o abolicionismo penal (de forma imediata) e o minimalismo radical (de forma mediata).

As teorias deslegitimadoras, representadas, basicamente, pelo abolicionismo penal (Hulsman e outros) e pelo minimalismo radical (Baratta, Zaffaroni e outros), têm em comum o fato de se insurgirem contra a existência mesma do direito penal. Recusam legitimidade ao Estado para exercer o poder punitivo, ressaltando principalmente a disparidade entre o discurso e a prática penais, bem como a circunstância de o direito penal criar mais problemas do que resolve, sendo criminógeno, arbitrariamente seletivo e causador de sofrimentos inúteis.¹⁹²

Dessa forma, a pretexto de satisfazer as finalidades declaradas, de proteção de bens jurídicos, prevenção geral e especial etc., já explanadas nesta dissertação e dificilmente comprovadas ou passíveis de comprovação, o sistema penal, em verdade, acaba por cumprir funções latentes, não declaradas, que o deslegitimam e, assim, autorizariam a sua abolição.

Diante dessa constatação que a prisão é estruturalmente injusta, é possível realmente concretizarmos a sua abolição? Como tornar factível a famosa frase de Radbruch, para o qual

¹⁹¹ GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**: uma visão minimalista do Direito Penal. 4 ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 42-43.

¹⁹² QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 11 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 403.

seria necessário substituir o direito penal por “algo melhor que ele”¹⁹³? Existiria, afinal, esse algo?

Como sinaliza Foucault, “conhecem-se todos os inconvenientes da prisão, e sabe-se que é perigosa quando não inútil. E, entretanto, não ‘vemos’ o que pôr em seu lugar. Ela é a detestável solução, de que não se pode abrir mão”.¹⁹⁴

Buscando traçar um panorama geral da deslegitimação do sistema penal e uma proposta de reinterpretação do direito penal, Zaffaroni sustenta

[...] a possibilidade de reconstrução da dogmática jurídico-penal de acordo com as diretrizes de um direito penal garantidor e ético, assumindo plenamente a realidade de poder do sistema penal e sua deslegitimação, ou seja, admitindo a razão proveniente do abolicionismo (ou do “minimalismo penal”, se se preferir chamar “Direito Penal” ao remanescente). Aventurando-nos por este caminho, deparamo-nos com um modelo “integrado” de direito penal e de criminologia de corte diferente, com uma ética básica, da qual derivamos a tática doutrinária e jurídica, com elementos para uma cuidadosa reconstrução das garantias, na qual nos utilizamos do direito humanitário como fio condutor.¹⁹⁵

Dentro dessa perspectiva não se nega que ao direito penal se confira uma utilidade social. Na verdade, ele só se justifica se for assim. Por isso, é sim plenamente possível a utilização do critério de eficiência no sistema penal. O que não se concebe admitir é o efficientismo penal, a partir do qual se permite a restrição ou abolição de certos direitos e garantias fundamentais, pois elas seriam barreiras para a implementação de satisfatórias políticas criminais.

Vê-se, portanto, que ao passo que a eficiência do direito penal estaria ligada a sua utilização moderada, racional e mínima, o efficientismo penal resultaria na sua interferência desmedida como *prima ratio* de enfrentamento dos mais variados problemas sociais, como bem adverte Baratta:

No interior desse processo, o efficientismo penal tenta fazer mais eficaz e mais rápida a resposta punitiva limitando ou suprimindo garantias materiais

¹⁹³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 25.

¹⁹⁴ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 26 ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 196.

¹⁹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das pens perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Tradução Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. 5 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 06.

e processuais que foram estabelecidas na tradição do direito penal liberal, nas constituições e nas convenções internacionais.¹⁹⁶

Referidas razões eficientistas conduzem a um evidente desvirtuamento das finalidades do direito penal, por se afastarem dos objetivos legítimos de um Estado de direito. O cálculo, enfim, não pode estar atrelado à implementação a qualquer custo de uma lógica simplista de aparelhamento eficaz do sistema de justiça criminal, no qual se inclui a política criminal de privatização prisional, seja pelo sacrifício de direitos e garantias individuais, seja pela assunção de uma futura bolha carcerária.

O fato é que a privatização prisional vai de encontro aos parâmetros de eficiência construídos argumentativamente neste item, uma vez que a porta que se abre para o ingresso das empresas privadas com fins lucrativos no sistema prisional representa um caminho sem volta para a expansão do próprio direito penal. Nesse prisma, Guimarães aduz que

A privatização da segurança pública em seus mais variados setores se encontra em perfeita sintonia com a expansão do Direito Penal, em razão da flexibilização por que passa o monopólio do poder de punir do Estado e das crescentes exigências de segurança por parte de uma sociedade assustada.¹⁹⁷

Essa abertura de mercado para o investimento privado na área prisional, como será visto no tópico subsequente, pode significar (e já tem significado) o crescimento de um nicho altamente lucrativo de negócios, cujo sucesso depende da inflação dos mecanismos de intervenção do sistema de justiça criminal, o que inverte a verdadeira lógica de eficiência do direito penal para um degenerado eficientismo penal.

3.3 “BOLHA” ESPECULATIVA CARCERÁRIA: a lógica do encarceramento em massa e o mercado das prisões privadas

Tendo por base os já abordados modelos principais de privatização de prisões, a literatura especializada resume que o mercado privado pode intervir no sistema prisional de quatro maneiras: financiando a construção de novos estabelecimentos; administrando e explorando o trabalho prisional; fornecendo serviços penitenciários, tais como educação,

¹⁹⁶ BARATTA, Alessandro. Nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales, la política criminal y el pacto social. In: _____. **Criminología y sistema penal**. Buenos Aires: B de F, 2004, p. 180.

¹⁹⁷ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema capitalista**. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 292-293.

saúde, alimentação, profissionalização, vestuário, etc.; e, por fim, administrando por completo o presídio.¹⁹⁸

De acordo com Nascimento e Rodrigues, quando o Estado passou a ser regulamentado por essa lógica de mercado, todos aqueles comportamentos das classes populares que ameaçassem a economia passaram a ser alarmados com muito mais veemência, produzindo, assim, um sentimento de insegurança social que, por sua vez, procurava ser reduzido pelo governo com políticas de controle, traduzidas em mais polícia e punição.¹⁹⁹

Ou seja, com a retração do *workfare* (trabalho social) e expansão do *prisonfare* (regime prisional), o uso do sistema carcerário não corresponde à representação da parcela fracassada²⁰⁰ desse governo que emerge da insegurança social, pelo contrário, é um “componente constitutivo do Leviatã neoliberal”.²⁰¹

O interessante é que não tem dados que demonstrem que houve um aumento da criminalidade, gerando mais indícios de que a atribuição do recrudescimento das políticas criminais autoritárias se deu como mecanismo de consolidação da modelagem de desenvolvimento neoliberal. E, como consequência dessa citada substituição do Estado social pelo Estado penal, o que se viu foi a migração em alta escala da população excluída pelo sistema capitalista para o sistema carcerário, gerando o fenômeno denominado pela criminologia de “encarceramento em massa”.

Segundo Wacquant, o aprisionamento em massa foi a estratégia utilizada pelos EUA para tornar invisível a problemática da marginalidade persistente, fruto da exclusão social e do seu consequente desemprego, fazendo com que em 25 anos a população carcerária americana se elevasse em 442%²⁰². O Brasil segue essa tendência com dados ainda mais alarmantes, já que de 1990 a 2014 o número de presos aumentou 575%.²⁰³

¹⁹⁸ MINHOTO, Laurindo. **Privatização de presídios e criminalidade**: a gestão da violência no capitalismo global. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 70.

¹⁹⁹ NASCIMENTO, Maria Livia do; RODRIGUES, Rafael Coelho. A convergência social/penal na produção e gestão da insegurança social. *in*: BATISTA, Vera Malaguti (Org.). **Loïc Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal**. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 198.

²⁰⁰ A “fórmula dogmática” seria o Estado não conseguir cumprir sua missão de conter a criminalidade e, como exceção, ter que conduzir aquele transgressor ao cárcere.

²⁰¹ WACQUANT, Loïc. Forjando o estado neoliberal: trabalho social, regime prisional e insegurança social. *In*: BATISTA, Vera Malaguti. **Loïc Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal**. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 12.

²⁰² Id. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 113.

²⁰³ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil**. 2014, p. 5. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2017.

O crescimento da população carcerária mundial nos últimos 15 anos girou em torno de 45%. No continente americano os dados assustam ainda mais: nos seis países mais populosos (dos quais se inclui o Brasil) a taxa de aumento sempre esteve superior aos 80%.²⁰⁴

Em razão dessa crescente escalada do setor penitenciário, na qual os Estados Unidos é o país onde mais se prendem no mundo²⁰⁵ e o Brasil, segundo dados de 2017 do CNJ, já encarcera 654.372 pessoas, das quais 66% são presos condenados e 34% presos provisórios²⁰⁶, ressurge o debate em torno da privatização dos presídios como alternativa para que o Estado suporte o conseqüente inchaço no orçamento destinado à construção e manutenção de estabelecimentos penais, bem como minimize as violações de direitos fundamentais decorrentes da superpopulação carcerária e outros fatores.

Viu-se, portanto, uma recolocação do capital nos espaços de reprodução do controle penal no final do século XX, com a privatização prisional sendo o principal negócio dessa atual fase do capitalismo.

Conforme afirma Garland, a penitenciária, que estava esquecida, decadente e desacreditada, passa, ao longo de poucas décadas, a ser uma instituição visada e indispensável para estruturação da ordem social da contemporaneidade.²⁰⁷

Ora, a punição passa a servir não apenas para retirar de circulação aqueles que não contribuíam para o capitalismo, mas, agora, para fazê-los soldados das indústrias do capital, isto é, conferindo lucros para as empresas que exploraram o mercado das prisões, nas suas mais variadas formas.

Dentro dessa perspectiva, Guimarães alerta que

Como forma de escamotear tal quadro desolador, a ideologia em voga aponta todas as mazelas para causas individuais e responde com a mais poderosa arma de que dispõe o poder estabelecido, que é o Direito Penal. Quanto maior o caos, maior a necessidade de repressão penal, o que acaba por confirmar uma equação há muito conhecida, ou seja, mais exclusão social, mais pobres, mais incômodos para as classes privilegiadas, mais

²⁰⁴ PAVARINI, Massimo. O encarceramento de massa. In: ABRAMOVAY, Pedro Vieira; BATISTA, Vera Malaguti. **Depois do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

²⁰⁵ INTERNACIONAL CENTRE FOR PRISION STUDIES; ASIAN AND PACIFIC CONFERENCE OF CORRECTION ADMINISTORS. **Worl Prision Population List**. Cidade, Editora/Instituição que publicou, ANO. 2013. Disponível em: <http://www.apcca.org/uploads/10th_Edition_2013>. Acesso em: 25 abr. 2017.

²⁰⁶ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório de Informações sobre pessoas presas no Brasil**, 2017.

²⁰⁷ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Tradução André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 60.

repressão penal, mais presos e, agora, um novo dado: mais lucros para a indústria do controle do crime.²⁰⁸

Nesse prisma, a onda de privatizações de prisões nos EUA permitiu que a indústria do controle explorasse esse mercado carcerário hiperinflacionário, favorecendo o crescimento não só de empresas ligadas à construção e gestão prisional, como também aos nichos da economia voltados à comercialização de produtos e serviços de transporte, segurança, comunicações, alimentação e outros, os quais tornaram o confinamento em massa um rentável negócio²⁰⁹.

Esse foi o modelo americano, exportado para o mundo, de gestão penal da miséria com a participação direta da iniciativa privada. Segundo Christie,

A população potencialmente perigosa é afastada e colocada sob completo controle, como matéria-prima para uma parte do próprio complexo industrial que os tornou supérfluos e ociosos fora dos muros da prisão. Matéria-prima para o controle do crime ou, se quiserem, consumidores cativos dos serviços da indústria do controle.²¹⁰

O ciclo é extremamente garantido, bem como benéfico ao capital privado. Senão vejamos: 1) fortalecimento do neoliberalismo; 2) declínio do Estado-Providência; 3) Estado mínimo gera uma massa de desempregados; 4) expansionismo penal criminaliza e encarcera esses excluídos; 5) superlotação carcerária; 6) violação massiva e generalizada de direitos fundamentais dos presos; 7) privatização prisional como alternativa. 8) fortalecimento do neoliberalismo...

Perceba como o círculo é vicioso e desemboca num poderoso engendramento do encarceramento em massa. Ao mesmo tempo em que o capitalismo excluiu aqueles que não lhe eram úteis, gerando assim seu posterior encarceramento, ele mesmo, agora através da privatização prisional, vai ao encontro desses excluídos no presídio para explorar sua mão-de-obra, bem como, e sobretudo, lucrar com a sua permanência atrás das grades, uma vez que o retorno financeiro das empresas gestoras de estabelecimentos penais se dá, essencialmente, pelo número de reeducandos.

²⁰⁸ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema capitalista**. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 297.

²⁰⁹ WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]**. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 288.

²¹⁰ CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do delito: a caminho dos GULAGs em estilo ocidental**. Tradução de Luíz Leiria. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 122.

Assim, aparelhado com um “gigante exército industrial de reserva, o tratamento estatal para o trabalhador pobre a fim de manter o controle da força de trabalho pelo capital será o controle penal”.²¹¹ Transformando o excluído, e agora preso, em fonte de lucro, a privatização prisional impulsiona, de forma devastadora, o encarceramento em massa, uma vez que o sucesso desse novo ramo de negócio significará cada vez mais construção de presídios, bem como o aumento no tempo de permanência dos reeducandos, seja através do incremento (legislativo ou jurisdicional) do número de prisões cautelares ou no recrudescimento de penas.

Paralelamente ao aumento da quantidade de pessoas privadas de liberdade, o lucro se expande na medida em que se economizam os recursos do gestor privado, impactando na pior prestação dos serviços penitenciários e diminuição das garantias e direitos da população carcerária. Por isso, reforça-se a necessidade de uma análise crítica em torno das promessas de elevada “eficiência” na prestação dos serviços penitenciários através da gestão privatizada, para que a história não se repita, como adverte Torres:

Em Beccaria, a pena de prisão tinha como fundamento a “humanização dos suplícios”. A suposta eficiência da gestão privada vem para uma nova humanização? A promessa de “higienização” dos espaços prisionais, até o momento, simboliza apenas a velha poeira a ser varrida para baixo do mesmo tapete: a ilusão mofada de uma ideia de “felicidade”, pautada pela arrumação estética das “salas burguesas”, a alimentar o “sonho de pureza social”.²¹²

Sob o cenário do novo modo de produção capitalista, os presídios públicos, cujo monopólio do Estado imperou por décadas, passam a experimentar uma nova guinada em prol da intersecção com o setor privado, a partir do início da década de 70, e cada vez mais se intensificando e se espalhando pelo mundo afora, assim como a própria ideologia neoliberal.

213

Nesse caminho de dominação do capitalismo no mercado mundial, aqueles que lucram com as prisões privadas possuem em comum a falta de experiência na área penitenciária e um foco total na simples receita: menos gastos, mais lucro, para três setores empresariais distintos: 1º) empresas privadas que competem pelos contratos, para equipar e

²¹¹ FELETTI, Vanessa Maria. **Vende-se Segurança**: a relação entre o controle penal da força de trabalho e a transformação do direito social à segurança em mercadoria. Rio de Janeiro: Revan, 2014, p. 107.

²¹² TORRES, Viviane. Parcerias Público-Privadas no sistema prisional: breves considerações, aspectos contraditórios e atuarialismo. In: PIMENTEL, Elaine (Org.). **Criminologia e política criminal**: perspectivas. Maceió: Edufal, 2017, p. 222.

²¹³ FELETTI, Vanessa Maria. op. cit., p. 106.

administrar as prisões; 2^a) empresas que competem para vender seus produtos nas prisões; 3^a) empresas que querem fazer uso da mão de obra barata e sem diretos trabalhistas dos presos²¹⁴.

Por esses motivos, Araújo Júnior afirma que “a privatização, além de violar os modernos princípios de política criminal humanista, é imoral, ilegal e engorda os cofres já abarrotados de certas empresas”²¹⁵.

Esse mercado de aprisionamento nos Estados Unidos tomou proporções inimagináveis na economia do país, bastando notar que enquanto a população carcerária total cresceu 18%, de 1999 para 2010, nesse mesmo período a quantidade de pessoas presas nos estabelecimentos privados cresceu 80%²¹⁶.

A situação em torno dos lucros oriundos da via de mão dupla entre o encarceramento em massa e a privatização dos presídios é muito alarmante, pois, segundo Herivel, existe nos EUA uma estruturação para os acordos em prol da construção de novos presídios privados organizada pelos proprietários das companhias de gestão de presídios privatizados, indústrias de produtos fabricados com mão de obra prisional, empresas de assistência médica, políticos, advogados e banqueiros que se aliam perversamente para sustentar e lucrar com o aprisionamento em massa²¹⁷.

É interessante destacar que a ideologia do Estado subsidiário desembarca também em países em que a arrecadação de impostos é elevada, como é o caso do Brasil, o que deveria se transformar em uma extensa devolução dessas quantias em serviços públicos qualificados a seus contribuintes.

Desse modo, restaria antagônico que, para tornar eficiente a gestão penitenciária, precisasse-se transferir parcelas de suas atividades aos particulares, seguindo a lógica neoliberal, na medida em que existe um comando constitucional de eficiência aplicável ao sistema prisional que não é observado, bastando esforço político e boas práticas de gestão administrativa para se aproveitar os servidores públicos já alocados no sistema prisional²¹⁸.

²¹⁴ HERIVEL, Tara. **Quem lucra com as prisões: o negócio do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 10-11.

²¹⁵ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello. **Privatização das prisões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 19.

²¹⁶ SILVA, José Adaumir Arruda da. **A privatização de presídios: uma ressocialização perversa: (in) compatibilidade com o Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Revan, 2016, p. 78.

²¹⁷ HERIVEL, Tara. **Quem lucra com as prisões: o negócio do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 9.

²¹⁸ PINHEIRO, Lucas Corrêa Abrantes. **Parcerias Público-Privadas no Sistema Prisional Brasileiro: o particular como novo ator e as implicações desse modelo**. In: ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia Cruz; AMARAL, Cláudio do Prado. **Os Novos Atores da Justiça Penal**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 604.

No entanto, não é o que tem se visto dos esforços empreendidos pelos Poderes Públicos, Federal e Estaduais. Esses comungam pelo estabelecimento irreversível da iniciativa privada na operacionalização de presídios no Brasil, seja por meio da Parceria Público-Privada, como é o caso do Complexo Penitenciário de Ribeirão das Neves, em Minas Gerais, ou por intermédio da terceirização, como ocorre no Presídio do Agreste, em Girau do Ponciano-Alagoas, cujo contrato de cogestão será analisado no capítulo subsequente.

4 A COGESTÃO PRISIONAL EM ALAGOAS

Tendo a cidade de Maceió como sua capital e a agricultura como a base de sua economia, Alagoas é o penúltimo Estado brasileiro em área e o décimo sexto em população, possuindo como limites o Estado de Sergipe ao sul, o Estado de Pernambuco ao norte, o Oceano Atlântico ao leste e o Estado da Bahia ao oeste.²¹⁹

Ainda que seja detentor de inúmeras belezas naturais, que vão desde as praias mais belas do País aos segredos do “velho chico” (Rio São Francisco) e de um povo acolhedor, o Estado de Alagoas é fortemente marcado pela violência, não só aquela decorrente da criminalidade de rua, mas, sobretudo, daquela institucionalizada nas instâncias de poder.

Ainda mais grave que isso é a constatação de que em Alagoas o descumprimento da lei penal por parte dos agentes do Estado tem encontrado a impunidade, a qual não atinge os pobres e excluídos, para os quais se vê a eficiência da justiça criminal seletiva.²²⁰

Esse traço característico da história política de Alagoas é de suma importância para que se possa investigar quem são os “clientes” do novo mercado do encarceramento que passa a se desenvolver a partir da implementação da primeira experiência de cogestão prisional no Estado, a qual é o objeto desta dissertação.

Pode-se aferir isso pelo perfil da população carcerária em Alagoas, em cujas celas “habitam”, primordialmente, aqueles que violaram os tipos penais característicos dessa guerra pelo poder e status social, conforme será apresentado em linhas posteriores.

Segundo dados do ano de 2018, fornecidos pela Secretaria de Estado de Ressocialização e Inclusão Social de Alagoas (Seris), a população carcerária ativa das unidades prisionais alagoanas conta o total de 4.420 (quatro mil quatrocentos e vinte) presos, dos quais 223 (duzentos e vinte e três) são mulheres, ao passo que 4.197 (quatro mil cento e noventa e sete) são homens.²²¹

Somando ao quantitativo geral acima (que só corresponde aos presos cautelares e em regime fechado), o número de reeducandos que estão no regime aberto, semiaberto ou em medidas de segurança, 1256 (mil duzentos e cinquenta e seis) foram oriundos do tráfico de drogas, estando em primeiro lugar como tipo penal responsável pelo ingresso no sistema de

²¹⁹ ARAÚJO, Hellen Nicácio de. **Módulos de respeito: práticas políticas cotidianas como uma aposta ética política para pensar os processos de (re)inserção social.** Curitiba: CRV, 2017, p. 97.

²²⁰ VASCONCELOS, Ruth. **O poder e a cultura de violência em Alagoas.** 2. ed. Maceió: Edufal, 2014, p. 216.

²²¹ ALAGOAS. SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL. CHEFIA ESPECIAL DE UNIDADES PENITENCIÁRIAS. **Controle diário da população carcerária.** Maceió: Chefia de pesquisa e estatística, 2018.

justiça criminal de Alagoas, ao passo que apenas 03 (três) tiveram como origem o crime de peculato.²²²

Infere-se desses dados uma cruel incongruência, uma vez que mesmo sendo Alagoas um lugar em que a violência está umbilicalmente relacionada com as relações de poder, os crimes do colarinho branco não têm a mesma consequência de inserir no cárcere os seus autores, assim como acontece com os delitos praticados pela população destituída de *locus social*.

Sendo assim, a relação é inversa, uma vez que o Estado de Alagoas é fortemente impregnado por uma cultura de violência com base nas relações de dominação política e econômica, mas a população carcerária alagoana é ocupada em sua maioria por pessoas que estão à margem das instâncias de poder.

Estando o homicídio simples em segundo lugar, o roubo simples em terceiro e o furto simples em sétimo lugar entre os tipos penais que mais encarceram em Alagoas, é inolvidável relacionar essa informação com a escolaridade dessa população carcerária, uma vez que 1.312 (mil trezentos e doze) são analfabetos e apenas 25 (vinte e cinco) possuem Educação Superior Completa.²²³ Tal dado pode conferir sinais de que a clientela dos presídios em Alagoas é oriunda da população menos favorecida e sem acesso aos elementos socializantes, como é o caso da educação.

Isso demonstra que servem também para Alagoas as conclusões obtidas no capítulo anterior de que, com o avanço do neoliberalismo, as políticas governamentais têm optado por resolver os problemas sociais através do Estado penal e policialesco em detrimento do Estado Providência de bem-estar social.

É interessante esclarecer também, para fins de evitar interpretações errôneas, que Alagoas vive, já há algum tempo, uma situação peculiar. É que nesse estado, assim como em alguns outros, os regimes semiaberto e aberto estão desativados. Isso significa que, os reeducandos que se encontram, juridicamente, nesses regimes, não estão privados de liberdade em Colônias Penais Agrícolas ou Industriais, nem em Casas de Albergado, conforme determinam o Código Penal Brasileiro (CP) e a Lei de Execuções Penais (LEP) deste País.

²²² ALAGOAS. SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL. CHEFIA ESPECIAL DE UNIDADES PENITENCIÁRIAS. **Perfil da população carcerária alagoana**. Maceió: Chefia de pesquisa e estatística, 2017.

²²³ Ibid.

Percebe-se então que, assim como em alguns outros Estados da Federação, em Alagoas “o sistema penitenciário não traduz, em parte, as exigências normativas. A legislação precisa ser interpretada finalisticamente”,²²⁴ o que é um grave problema. Ora, se o Brasil optou por um modelo que privilegia o encarceramento como instrumento de justiça criminal, traduz-se numa inaceitável incoerência que, justamente, em seu sistema prisional estejam os maiores focos de desestruturação.

No que concerne ao regime semiaberto, por exemplo, num sistema de cumprimento de pena privativa de liberdade que se diz progressivo, ele se torna fundamental no processo de ressocialização e preparo para reinserção dos apenados ao convívio social. Em sendo um regime intermediário, seria detentor, em tese, de critérios de vigilância e acompanhamento adequados para que os reeducandos pudessem, gradativamente, retornar à sociedade, sem serem ameaças a bens jurídicos.

Retirada a parcela ilusória de que a solução do caos pode ser dada por intermédio do cárcere, é forçoso se instigar a reflexão para a premissa de que o regime semiaberto precisaria ser implementado em Alagoas, uma vez que, preservando a dignidade do preso, atuaria como um suporte para sua correta reinserção social, com fortes elementos para se evitar sua reincidência criminal.

No entanto, a falência do regime semiaberto por ser identificada por diversos fatores. O primeiro deles é a absoluta ausência de colônias penais agrícolas ou industriais em quantidade suficiente para atender à demanda.²²⁵ E o segundo, é a constatação de que referido regime de cumprimento de pena não tem ofertado, na prática, resultado positivo no campo da ressocialização.²²⁶

O fato é que não existe no estado de Alagoas estabelecimento em funcionamento para aqueles a quem foram impostas, de acordo com as regras dos artigos 33 e 59 do CP, regime aberto ou semiaberto de cumprimento de pena privativa de liberdade, ou mesmo àqueles beneficiados pelo instituto da progressão de regime, insculpido nos artigos 33, §2º do CP e 112 da LEP.

Desse modo, segundo dados extraídos do último mapa carcerário de 21 de dezembro de 2017, 1.950 (mil novecentos e cinquenta) reeducandos vinculados ao status jurídico do regime semiaberto e 1.432 (mil quatrocentos e trinta e dois) apenados vinculados à situação

²²⁴ STJ, RHC 2.028/7-MS, 6ª T., Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., *DJU*, 3-2-1992, p. 11335.

²²⁵ MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 142.

²²⁶ _____; MARCON, Bruno. Rediscutindo os fins da pena. **RT**, 786/531.

execucional do regime aberto²²⁷ estão cumprindo suas penas em casa, sob as condições do livramento condicional, à luz do artigo 132 da L. 7210/84²²⁸.

Feita essa necessária consideração, é imperioso registrar, portanto, que a real população prisional alagoana é composta pela soma daqueles apenados ao regime fechado (1.536 – mil quinhentos e trinta e seis) com aqueles custodiados em decorrência de prisões cautelares (2.784 – dois mil setecentos e oitenta e quatro).²²⁹

Presos cautelares e em regime fechado de cumprimento de pena são, justamente, os “clientes” do Presídio do Agreste, cuja cogestão entre a iniciativa privada e o poder público será o objeto de análise deste capítulo final da dissertação.

Para tanto, adentrar-se-á, inicialmente, nos bastidores para contratação da empresa Reviver Administração Prisional Privada LTDA, se investigando, academicamente, os processos licitatórios que originaram na assinatura do termo de contrato de prestação de serviços.

Posteriormente, far-se-á uma incursão nos aspectos principais da execução das atividades desempenhadas pelo ente privado, se analisando a constitucionalidade dessas operacionalizações.

Por fim, com base, nos estudos teóricos empreendidos durante o transcorrer da dissertação, será realizada uma reflexão crítica acerca dos impactos desse processo de privatização prisional que se instaurou em solos alagoanos através da cogestão do Presídio do Agreste.

²²⁷ ALAGOAS. SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL. CHEFIA ESPECIAL DE UNIDADES PENITENCIÁRIAS. **Perfil da população carcerária alagoana**. Maceió: Chefia de pesquisa e estatística, 2017.

²²⁸ Art. 132. Deferido o pedido, o Juiz especificará as condições a que fica subordinado o livramento.

§ 1º Serão sempre impostas ao liberado condicional as obrigações seguintes:

- a) obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável se for apto para o trabalho;
- b) comunicar periodicamente ao Juiz sua ocupação;
- c) não mudar do território da comarca do Juízo da execução, sem prévia autorização deste.

§ 2º Poderão ainda ser impostas ao liberado condicional, entre outras obrigações, as seguintes:

- a) não mudar de residência sem comunicação ao Juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção;
- b) recolher-se à habitação em hora fixada;
- c) não freqüentar determinados lugares.

²²⁹ ALAGOAS. SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL. op. cit..

4.1 OS PROCESSOS PARA CONTRATAÇÃO DA EMPRESA DE COGESTÃO PRISIONAL

O Presídio do Agreste (Figura 01), situado na Rodovia AL 220, Km 25, numa área de 66.573,11 metros quadrados, no povoado Folha Miúda, município de Girau do Ponciano no Estado de Alagoas, foi inaugurado no dia 19 de novembro de 2013, com capacidade para 768 presos, definitivos ou provisórios.

Figura 01 – Fachada do Presídio do Agreste



Fonte: Alagoas, 2013.

Uma das principais motivações expostas pelas autoridades públicas para a construção da nova unidade foi a redução da superlotação nas delegacias distritais e estabelecimentos penais da região, além do incremento na efetividade dos direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade.

O novo estabelecimento prisional logo passou a ser operacionalizado, em caráter emergencial, através de um contrato firmado²³⁰ entre o Estado de Alagoas – por meio da antiga Superintendência Geral de Administração Penitenciária (SGAP), ligada à então Secretaria de Estado de Defesa Social (SEDS) – e a Reviver Administração Prisional Privada LTDA (Reviver), empresa baiana que já atuava em oito penitenciárias do País.

²³⁰ ALAGOAS. SECRETARIA DE ESTADO DE DEFESA SOCIAL. SUPERINTENDÊNCIA GERAL DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA. NÚCLEO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. **Termo de Contrato SGAP nº 75/2013**. Maceió: Comissão Permanente de Licitação - CPL, 2013.

A intenção inicial do Poder Executivo Estadual era licitar para contratação de Parceria Público-Privada (PPP) para construção de presídio a ser administrado por meio de uma concessão administrativa.

Como o processo de licitação dessa PPP não prosperou e se tinha uma estrutura de estabelecimento penal, com obra pública recém acabada (Figura 02), nos novos padrões do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), aliado à inclinação política do Governo alagoano em trespassar a gestão penitenciária a entes privados, o cenário estava montado para se auferir um caráter de emergência à contratação de empresa para prestação de serviços na nova unidade que estava prestes a receber todos os reeducandos do antigo “Presídio Desembargador Luiz de Oliveira Souza”²³¹.

Figura 02 – Imagem aérea total do Presídio do Agreste



Fonte: Alagoas, 2013.

Diante disso, fazendo uma análise dos critérios técnicos que a Reviver Administração Prisional Privada LTDA já havia apresentado para aquele infrutífero anterior processo destinado a viabilizar a PPP prisional, o Governo de Alagoas, se valendo da hipótese prevista no Inciso IV do Art. 24 da L. 8666/1993, dispensou a licitação para que pudesse contratar, em caráter de emergência, essa empresa, com base em sua expertise, pelo prazo máximo de 180 dias, para cogerir o Presídio do Agreste.²³²

²³¹ O “Presídio Desembargador Luiz de Oliveira Souza” ficava localizado na cidade de Arapiraca-AL.

²³² ALAGOAS. SECRETARIA DE ESTADO DE DEFESA SOCIAL. SUPERINTENDÊNCIA GERAL DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA. NÚCLEO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. **Termo de Contrato SGAP nº 75/2013**. Maceió: Comissão Permanente de Licitação - CPL, 2013.

Essa contratação foi alvo de investigação por uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) instaurada pela Assembleia Legislativa de Alagoas (ALE),²³³ por suspeita de ter tido a empresa Reviver Administração Prisional Privada Ltda (Reviver) facilidades para ser contratada, às pressas, pelo Governo do Estado, contrariando-se a exigência do processo licitatório dada pela Constituição da República Federal de 1988 (CF/88).

A licitação, enquanto um procedimento administrativo através do qual o Estado procura selecionar a proposta mais viável à Administração Pública e que melhor atenda ao interesse público, tem como uma de suas finalidades, justamente, a garantia da observância do princípio constitucional da isonomia.²³⁴

Ora, sob as balizas do supraprincípio da indisponibilidade do interesse público, o Estado de Alagoas só poderia contratar com terceiros depois de proceder à devida licitação, com a satisfação de todas as suas normas principiológicas, destacando-se, nesse caso, a impessoalidade, em razão da qual estariam vedadas quaisquer discriminações ou favoritismos. Assim dispõe nossa Constituição, em seu Art. 37, XXI:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

É certo que podem existir situações anômalas que façam com que o Estado não identifique o interesse (público) na realização do procedimento licitatório, em razão das peculiaridades da contratação, ingressando na esfera de discricionariedade do administrador licitar ou não, como apregoa o Art. 24, IV da Lei 8.666/93:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

²³³ Conhecida como a “CPI da Reviver”, ela foi protocolizada, com a assinatura de 7 (sete) Deputados Estaduais alagoanos, no dia 7 (sete) de maio de 2014.

²³⁴ CUNHA JR., Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 481.

IV – nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos.²³⁵

No entanto, só seria possível se valer dessa hipótese de contratação com dispensa de licitação se a situação de urgência não fosse ocasionada pelo próprio estado.²³⁶ No caso de Alagoas, a não conclusão do anterior processo licitatório da PPP prisional não pode ser retirada da responsabilidade Estatal. Logo, pode-se ser auferido vício de legalidade já naquela primeira contratação direta da Reviver para prestação de serviços penitenciários “acessórios” no recém inaugurado Presídio do Agreste.

O fato é que a licitação é um dos principais mecanismos para a correta destinação dos recursos públicos, pois permite que a Administração escolha a proposta mais vantajosa, partindo da igualdade de condições dos participantes no processo. Portanto, referida contratação direta para unidade prisional do Agreste acabou por desvirtuar da finalidade da função administrativa.

Há de se ressaltar também que essa contratação direta, celebrada através do Termo de Contrato SGAP nº 75/2013²³⁷, foi também objeto de investigação pelo Ministério Público Estadual, uma vez que o estado estava pagando o preço global, isto é, pela capacidade de lotação máxima de 789 (setecentos e oitenta e nove) presos²³⁸, quando na verdade haviam apenas 381 (trezentos e oitenta e um). Isso gerou, ao entender do então Promotor de Justiça de Execuções penais e do Juiz de Execuções Penais, um prejuízo sem tamanho aos cofres

²³⁵ BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitação e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666compilado.htm Acesso em 25 de junho de 2017.

²³⁶ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 478.

²³⁷ ALAGOAS. SECRETARIA DE ESTADO DE DEFSA SOCIAL. SUPERINTENDÊNCIA GERAL DE ADIMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA. NÚCLEO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. **Termo de Contrato SGAP nº 75/2013**. Maceió: Comissão Permanente de Licitação - CPL, 2013.

²³⁸ O valor total que a Administração Pública se obrigou a pagar à empresa privada pelos seis meses de prestação de serviços foi de R\$ 15.481.464,00 (quinze milhões, quatrocentos e oitenta e um mil e quatrocentos e sessenta e quatro reais).

públicos, com a necessidade, vislumbrada à época, não só de ressarcimento ao erário, como também de revisão dos termos daquele sombrio contrato.²³⁹

Além disso, a “CPI da Reviver” também apurou a possível irregularidade na continuidade da execução dos serviços (e o consequente recebimento da contraprestação financeira) com o prazo do contrato emergencial já tendo sido expirado. É que o referido contrato emergencial teve sua eficácia entre 19 de novembro de 2013 e 18 de maio de 2014, pois a Procuraria Geral do Estado de Alagoas (PGE-AL) havia estipulado, para atender à exigência do próprio inciso IV do art. 24 da L. 8666/93, o prazo de seis meses do início de sua vigência para que fosse realizado o regular processo licitatório para contratação definitiva de uma empresa de cogestão.²⁴⁰

No entanto, apenas no dia 26 de maio de 2014 é que fora constituída a Comissão Permanente de Licitação, por meio da Portaria publicada no Diário Oficial do Estado de Alagoas (DOE/AL) sob o nº 06/GS/2014, para deliberar e julgar a documentação de habilitação das empresas participantes da sessão de abertura do novo processo licitatório, a Concorrência nº Seris 001/2014, cujo objeto era a tão atrasada contratação de empresa especializada na execução de serviço de operacionalização da unidade prisional do agreste com lotação de até 789 (setecentos e oitenta e nove) reeducandos do sexo masculino, podendo ser condenados ou provisórios.

Se credenciaram, no dia 03 (três) de setembro de 2014, na referida licitação, na modalidade “concorrência” e tipo “técnica e preço”, as empresas “Socializa Empreendimentos e Serviços de Manutenção LTDA” (Socializa), “Reviver Administração Prisional Privada LTDA” (Reviver) e “Instituto Nacional de Administração Prisional S/A” (Inap).²⁴¹

É imperioso ressaltar que, em sessão interna ocorrida no dia 12 (doze) de setembro de 2014, os membros da comissão licitante decidiram por apenas habilitar no processo licitatório a empresa que já realizava a operacionalização (a priori ilegal) do Presídio do Agreste, qual seja, a Reviver Administração prisional Privada LTDA, por meio da seguinte exposição de motivos:

²³⁹ Disponível em <<http://g1.globo.com/al/alagoas/noticia/2014/03/mp-de-al-investiga-gastos-com-detentos-no-presidio-do-agreste.html>>. Acesso em: 12 de janeiro de 2018.

²⁴⁰ Processo nº 2101.1408/2013.

²⁴¹ ALAGOAS. SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL. CHEFIA DO NÚCLEO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. **Ata da sessão pública da licitação: Concorrência nº SERIS 001/2014**. Maceió: Comissão Permanente de Licitação - CPL, 2014, p. 1436.

Após análise detalhada de todas as exigências de habilitação do edital, a Comissão decidiu HABILITAR a empresa REVIVER ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL PRIVADA LTDA por atender todos os requisitos do edital e seus anexos, assim como INABILITAR as seguintes empresas: INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL S/A – INAP por não apresentar o atestado de capacidade dentro da validade, que deveriam ser datados dos últimos sessenta (60) dias até a data de recebimento dos envelopes (conforme item 22.14 do Edital), e por não apresentar o Registro do SEESMT (Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho) na SRDT do Ministério do Trabalho (conforme item 15.1.3 do Anexo I), e SOCIALIZA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO LTDA por não apresentar documentos autenticados, da qualificação técnica, às fls. 1.230/1.231 (item 7.4.8 do edital), o Registro do SEESMT (Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho) na SRDT do Ministério do Trabalho (conforme item 15.1.3 do Anexo I), e ainda, por apresentar documento que divergem do seu CNPJ (fls. 1.117 e 1320).²⁴²

A licitação só foi concluída muito tempo depois, tendo sido o Termo de Contrato Seris nº 24/2014, através do qual a unidade prisional do agreste seria administrada pelo modelo de cogestão entre o estado de Alagoas, neste ato representado pela já atual Secretaria de Estado de Ressocialização e Inclusão Social (Seris) e a mesma empresa Reviver Administração Prisional Privada Ltda, assinado em 19 de dezembro de 2014. Por meio desse, ficava estipulada a lotação de até 789 (setecentos e oitenta e nove) reeducandos, pelo período improrrogável de 60 (sessenta) meses.²⁴³

Feita essa incursão pelos processos que culminaram na assinatura definitiva do contrato de cogestão entre a iniciativa privada (Reviver) e o Poder Público (Seris), passar-se-á, a partir de agora, a analisar os custos, a constitucionalidade e os possíveis impactos político-criminais dessa semente de privatização prisional em Alagoas, que além de já ter se enraizado na agenda política estadual, começa a brotar seus frutos por sobre o sistema de justiça criminal do estado.

²⁴² ALAGOAS. SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL. CHEFIA DO NÚCLEO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. **Ata da sessão pública da licitação:** Concorrência nº SERIS 001/2014. Maceió: Comissão Permanente de Licitação - CPL, 2014, p. 1446-1447.

²⁴³ Id.. **Termo de Contrato SERIS nº 24/2014.** Maceió: Comissão Permanente de Licitação - CPL, 2014.

4.2 “CUSTOS” DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA PRIVADA DE LIBERDADE

A falta de efetividade dos direitos fundamentais tem sido, como já visto nos capítulos anteriores, o principal argumento para a defesa do ingresso da iniciativa privada na gestão prisional.

De plano, é imperioso registrar que o Brasil adota um sistema jurídico que confere proteção legal, constitucional e internacional à dignidade humana das pessoas que se encontram em privação de suas liberdades através de custódia estatal.

A Dignidade Humana, segundo Sarlet, possui uma dimensão de atribuir a qualidade intrínseca e distintiva que se reconhece a cada ser humano, o tornando merecedor da consideração e respeito do Estado, que lhe garante condições existenciais mínimas para uma vida digna.²⁴⁴

No tocante à execução penal, a LEP e a CF/88 rechaçam qualquer forma de tratamento desumano e degradantes infligidos às pessoas privadas de liberdade. Além disso, os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos seguem nessa mesma esteira, a exemplo da “Convenção contra Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes”.²⁴⁵

É interessante destacar que, como o tratado internacional supracitado não era específico apenas para o direito penitenciário, em 1955, em Genebra, a Organização das Nações Unidas resolve estabelecer as “Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos”²⁴⁶, as quais, segundo Pimentel,

[...] indicam as formas como devem ser levadas à prisão, com ausência de discriminação, respeito às crenças, identificação da pessoa, separação de homens e mulheres, condições das celas e demais espaços (dimensões mínimas, aeração, iluminação, salubridade), higiene, vestuário, alimentação,

²⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia e direito constitucional**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 37.

²⁴⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. Adotada pela Resolução 39/46, da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10.12.1984- ratificada pelo Brasil em 28.09.1989, 1946. Cidade, editora/instituição responsável pela publicação, ano.

²⁴⁶ Id.. **Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos**. Adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Genebra e 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas através das suas resoluções 663 C (XXIV), de 31 de Julho de 1957 e 2076 (LXII, de 13 de maio de 1977). Cidade, editora/instituição responsável pela publicação, ano.

trabalho, esporte, educação, atenção à saúde física e mental (inclusive para as gestantes), ordem e disciplina (com parâmetros para aplicação de sanções disciplinares).²⁴⁷

Em outubro de 2015, referidas “Regras Mínimas” foram devidamente atualizadas pelas “Regras de Mandela”²⁴⁸, as quais tiveram o intuito de ampliar as garantias à dignidade, à saúde e o direito de defesa do preso. O documento levou o nome de um dos grandes defensores da humanística no cárcere, tendo em vista a Assembleia Geral ter concluído a sua assinatura na África do Sul.

Vê-se, portanto, que os princípios supra-estatais para a proteção de todas as pessoas sujeitas a qualquer forma de privação de liberdade, inaugurados a partir da Resolução n. 43/173 adotada pela Assembleia Geral da ONU, em 09 de dezembro de 1988, têm a missão de orientar os Estados a aderirem, em suas legislações internas, um conjunto de diretrizes em prol da efetividade dos direitos fundamentais.

A resolução n. 43/173 já estabelecia que os Estados-Membros deveriam adaptar suas legislações internas para assegurar: separação entre as pessoas detidas (provisório) e as pessoas presas (definitivo); direito à assistência da família; excepcionalidade das prisões provisórias; fornecimento de material educativo, cultural e informativo, dentro dos limites dos recursos disponíveis; realização de exame médico quando do seu encarceramento; assistência médica gratuita durante o período de detenção ou prisão; direito de representação às autoridades penitenciárias, administrativas ou judiciais, para denunciar irregularidades relativas ao seu tratamento, em especial nas situações de tortura ou outros tratamentos desumanos, degradantes ou cruéis; inspeções regulares das autoridades competentes nos locais de prisão ou detenção.²⁴⁹ Além disso, é importante ressaltar que os tratados internacionais de direitos humanos possuem força cogente para, desde sua ratificação pelo Estado-Membro, orientar os seus processos de execução penal, sob pena de ilegalidade.

Nessa esteira, Pontes de Miranda, enquanto o primeiro jurista brasileiro a enfrentar com propriedade a questão da efetividade dos direitos fundamentais, defendia que o fundamento de

²⁴⁷ PIMENTEL, Elaine. As violações sistemáticas aos Direitos Humanos no Sistema Prisional Brasileiro. In: SAMPAIO, João Marcos Francisco [et al]. **Os que estão à Margem: uma abordagem interdisciplinar à luz dos Direitos Humanos**. Maceió: Edufal, 2017, p 48.

²⁴⁸ Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/05/39ae8bd2085fdb4a1b02fa6e3944ba2.pdf>>.

²⁴⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Conjunto de Princípios para a proteção de todas as pessoas sujeitas a qualquer forma de detenção ou prisão**. Adotados pela Assembleia Geral em 9 de dezembro de 1988. Cidade, editora/ instituição responsável pela publicação, data da publicação. Disponível em: <http://dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex51.htm>. Acesso em: 02 mar. 2018.

validade deles estaria no plano do chamado Direito das Gentes, e não no plano do Direito Interno, ainda que seja o sistema constitucional.

O Estado, na concepção ponteana, se fundamenta em duas ordens jurídicas: o Direito Interno e o Direito das Gentes. O último possuiria efetividade universal em todo o globo terrestre, de maneira a distribuir competências, estabelecer os limites e determinar a intensidade de atuação.²⁵⁰ Já o primeiro seria aquele produzido e realizado pelo Estado, tanto para aplicação intraterritorial, como extraterritorial, com incidência dentro de cada território ou por sobre determinadas pessoas.²⁵¹

Conforme essa estruturação, percebe-se, desde logo, que o Estado não é a única fonte de revelação de normas jurídicas, tampouco pode ser criador arbitrário do direito, uma vez que deve obediência ao Direito das Gentes, que funciona como o distribuidor supraestatal das competências, reconhecendo aos estados competências executiva, legislativa e judiciária.

O Direito das Gentes representa extraordinário mecanismo contra o arbítrio de governos despóticos, na medida em que sua aplicação é obrigatória aos estados, evitando o empoderamento de movimentos reversos aos universais valores dos direitos fundamentais. Além disso, inolvidável reconhecer que o reconhecimento do direito das gentes se opõe à prevalência do superado conceito de soberania, em que o Estado, com base na força, tudo podia. Logo, é importante instrumento para se justificar também que o Direito não subsiste onde há somente a força.

De acordo com Sarmiento, todas essas liberdades públicas são prerrogativas que protegem os indivíduos contra a arbitrariedade estatal, implicando assim um dever de abstenção do Estado, previstos nas cartas políticas de cada nação, além dos tratados internacionais, com a nobre missão de defender a pessoa do despotismo estatal.²⁵²

Portanto, diante do conjunto extenso de legislações, no plano legal, constitucional e supra-estatal, que protegem os direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade, é forçoso reconhecer que não estamos diante de um problema de eficácia, mas sim de efetividade.

²⁵⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, p. 217.

²⁵¹ Id. **Tratado de Direito Internacional Privado**. Tomo I. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1935, p. 9-10.

²⁵² SARMENTO, George. As Gerações dos Direitos Humanos e os desafios da efetividade. In: RIBEIRO, Mara Rejane; RIBEIRO, Getúlio (Orgs.). **Educação em direitos humanos e diversidade: diálogos interdisciplinares**. Maceió: Edufal, 2012, p. 111-112.

Sarmento explica que o fator diferenciador das normas jurídicas para as normas pertencentes aos demais processos de adaptação social é, justamente, a incidência, de maneira que após a vigência da norma jurídica ela sempre incidirá quando constituído o seu suporte fático. Logo, a eficácia legal (incidência) é infalível e ocorre no plano psíquico, independentemente da sua aplicação pelo Estado ou mesmo do seu cumprimento por parte dos destinatários.²⁵³

Nas precisas lições de Mello

A incidência é, assim, o efeito da norma jurídica de transformar em fato jurídico a parte do seu suporte fático considerado relevante para ingressar no mundo jurídico. Somente depois de gerado o fato jurídico, por força da incidência, é que se poderá tratar de situações jurídicas e de todas as demais categorias de eficácia jurídica.²⁵⁴

Logo, a verificação da eficácia normativa (ou eficácia legal, como chamava Pontes de Miranda) é pretérita e, por isso mesmo, também distinta da análise quanto à efetividade jurídica, que diz respeito ao atendimento no plano sociológico da norma jurídica, o qual já incidiu, com a constituição do suporte fático, de forma automática, no plano normativo.

A efetividade é, então, a eficácia social da norma jurídica, ou seja, é a verificação acerca do atendimento do que preceitua a norma jurídica pelos seus destinatários. Nessa esteira, a efetividade assume o conceito de dimensão sociológica do fenômeno jurídico.²⁵⁵

Com essa distinção percebe-se que o fenômeno da juridicidade tem sua essência formatada no seguinte raciocínio: primeiro a norma jurídica é introduzida no sistema jurídico por meio de sua vigência; com a concretização do seu suporte fático passa a ter incidência, gerando o fato jurídico, e sua possibilidade de produção de efeitos jurídicos; caso os destinatários ou aplicadores cumpram as determinações de seus preceitos, passaremos a ter efetividade da norma jurídica.

Portanto, a efetividade dos direitos fundamentais no cenário prisional está condicionada à observância das prerrogativas constitucionais, internacionais e legais da

²⁵³ SARMENTO, George. As gerações dos direitos humanos e os desafios da efetividade. In: RIBEIRO, Getúlio; RIBEIRO, Mara Rejane. **Educação em direitos humanos e diversidade: diálogos interdisciplinares**. Maceió: Edufal, 2012, p. 122.

²⁵⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 116.

²⁵⁵ SARMENTO, George. op. cit., p. 123.

pessoa privada de liberdade, bem como do implemento de políticas penitenciárias eficientes que se destinem a assegurar o cumprimento da pena e a ressocialização do preso.²⁵⁶

O que se questiona com esse trabalho é se a privatização prisional é a tão esperada política pública capaz de conferir esperança à consolidação dos direitos fundamentais no setor penitenciário diante do paradigma do seu Estado de Coisas Inconstitucional, já comentado em capítulo antecedente.

Para que esta investigação possa ser carregada de uma breve completude, na medida de suas possibilidades acadêmicas, não se pode olvidar de se discutir os custos orçamentários para se obter a efetividade dos direitos fundamentais. Ou seja, quanto o Estado gasta a mais ou a menos, através da política criminal de privatização de presídios, para que se apresente uma estrutura capaz de atender às expectativas dos administrados: presos, seus familiares, operadores do sistema de justiça criminal e sociedade civil em geral?

Sobre os elementos periféricos que giram em torno dessa relação entre eficácia, efetividade e custos dos direitos fundamentais no setor penitenciário e a efetividade, interessante trazer a lume, de forma integral, a sensata ponderação manifestada por Sarmento:

Quando se trata da questão penitenciária, o Brasil está diante de uma situação paradoxal: o total descompasso entre validade e efetividade. A Constituição Federal adotou um modelo garantista que tutela os direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade. Mas os governantes pouco fazem para efetivá-los. Preferem adotar uma postura de inércia em relação às prestações positivas a que estão obrigados. A omissão administrativa viola o direito à vida e à dignidade da pessoa humana. Gera séria crise de legitimidade do governo no cenário externo, na medida em que o Brasil passa a figurar entre os países violadores de tratados e convenções internacionais contra tratamento cruéis, desumanos e degradantes. Esse fosso entre a norma jurídica e as práticas administrativas vigentes no país, decorre do desinteresse em executar políticas públicas consequentes. A principal justificativa da inércia está na escassez de recursos orçamentários a serem aplicados na melhoria do sistema prisional. Na maioria das vezes esse argumento é utilizado como um álibi para encobrir a falta de vontade em investir em um setor de pouca visibilidade eleitoral. Cada vez mais os governantes querem esconder da população o que se passa nas prisões. Mais do que um mecanismo de readaptação social, os presídios se transformaram em verdadeiros depósitos humanos estrategicamente colocados fora do alcance da opinião pública. O *apartheid* estimula a canalização de recursos financeiros para outras áreas de maior densidade política.²⁵⁷

²⁵⁶ SARMENTO, George. Dignidade da pessoa privada de liberdade: proibição da tortura, tratamentos desumanos ou degradantes. In: GRAU, Eros; COUTINHO, Aldacy; FACHIM, Luís Edson; LOBO, Paulo Neto; et al. **Liber Amicorum**: Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 326.

²⁵⁷ Ibid., p. 345.

Necessário refletir se essa citada ausência de vontade política em destinar recursos à seara penitenciária pode ser considerada como suprida quando o governo do estado de Alagoas lança mão da política de privatização prisional ou se, na verdade, nada mais é que uma estratégia de reforço para se ver cada vez mais livre dessa “bomba carcerária”.

Não se pode negar que, através da privatização de presídios, o processo de abandono do Estado de bem-estar social chega até a esfera da execução penal, uma vez que as prestações positivas (educação, trabalho, saúde, alimentação, etc.) da seara penitenciária passam a ser ofertadas não mais pelo ente público, mas sim pela iniciativa privada. Tudo isso tem um custo.

De acordo com as atualizações do Termo de Contrato Seris nº 24/2014, o preço mensal estimado pago pelo estado de Alagoas à empresa Reviver Administração Prisional Privada LTDA é o de R\$ 2.780.277,00 (dois milhões setecentos e oitenta mil e duzentos e setenta e sete reais). Conforme a capacidade do Presídio do Agreste, de 789 (setecentos e oitenta e nove) reeducandos, o custo por cada um deles é o de R\$ 3.523,80 (três mil quinhentos e vinte e três reais e oitenta centavos). Já a diária custa ao erário a quantia de R\$ 117,46 (cento e dezessete reais e quarenta e seis centavos).²⁵⁸

A sociedade civil, como já discorrido, é uma das principais responsáveis pelo reforço do discurso pelo esquecimento do sistema prisional. Essa premissa é tão verdadeira que até os profissionais que desempenham suas atividades laborais dentro dos estabelecimentos penais, tais como agentes penitenciários, advogados, médicos, psicólogos, assistentes sociais, etc., são vistos pela comunidade através das lentes do preconceito.

Com a terceirização do Presídio do Agreste, a população alagoana acaba tendo a falsa impressão de que o seu dinheiro, fruto do pagamento de impostos, não mais vai ser destinado ao relegado sistema penitenciário. Essa é a representação social “positiva” da privatização prisional, que incrementa o número de seus populares defensores. Eles pensam: agora a empresa privada é que arcará com os custos para manutenção dos “criminosos” no cárcere.

Ocorre que, assim como em todos os processos privatizantes de presídios no Brasil, em Alagoas não se viu a adoção do modelo norte-americano, que importaria não trespasse de responsabilidade “do Estado em executar a pena privativa de liberdade para o particular, a

²⁵⁸ ALAGOAS. SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL. CHEFIA DO NÚCLEO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. **Termo de Contrato SERIS nº 24/2014**. Maceió: Comissão Permanente de Licitação - CPL, 2014.

quem caberia administrar o estabelecimento penitenciário em toda a sua amplitude, inclusive, com pessoal contratado, desvinculado da Administração Pública”.²⁵⁹

O modelo de privatização prisional alagoano operou-se através do instituto da terceirização, por meio do qual há uma parceria estabelecida entre a empresa prestadora de serviços penitenciários e o estado, tomador do serviço, unidos com a propósito de conferir qualidade ao serviço público prestado, com direitos e responsabilidades mútuas e sem se desvencilhar do necessário fim lucrativo.

Seguindo essa modelagem, a CLÁUSULA SÉTIMA do contrato de cogestão do Presídio do Agreste é bem clara ao estipular que cabe ao CONTRATANTE “efetuar o pagamento à CONTRATADA, nos termos deste contrato, cujo preço global de R\$ 166.816.620 (Cento e sessenta e seis milhões oitocentos e dezesseis mil seiscentos e vinte reais) está previsto na CLÁUSULA TERCEIRA”.²⁶⁰

Portanto, ao contrário do que boa parte da população acredita, 100% dos custos para operacionalização do presídio terceirizado alagoano é oriundo de recursos do poder público, a quem incumbe também:

Acompanhar e fiscalizar a execução dos serviços;
 Proporcionar todas as facilidades para que a CONTRATADA possa cumprir a obrigação de prestação dos serviços dentro das normas do contrato;
 Aplicar à CONTRATADA as sanções cabíveis;
 Documentar as ocorrências havidas na execução do contrato;
 Fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais pela CONTRATADA;
 Prestar informações e esclarecimentos atinentes ao objeto deste contrato que venham a ser solicitados pela CONTRATADA;
 Publicar os extratos do contrato e de seus aditivos, se houve, no Diário Oficial do Estado.²⁶¹

Como forma de se fazer uma análise comparativa entre os custos da unidade privatizada do agreste com um dos presídios públicos de Alagoas, esta pesquisa de mestrado solicitou à Secretaria de Estado de Ressocialização e Inclusão Social (Seris) um documento que revelasse o preço mensal por preso na Penitenciária de Segurança Máxima, localizada em

²⁵⁹ CORDEIRO, Greicianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014, p. 116-117.

²⁶⁰ ALAGOAS. SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL. CHEFIA DO NÚCLEO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. **Termo de Contrato SERIS nº 24/2014**. Maceió: Comissão Permanente de Licitação - CPL, 2014.

²⁶¹ Ibid.

Maceió e conhecida como PSM2, já que este estabelecimento penal possui traços estruturais semelhantes ao Presídio do Agreste de Girau do Ponciano.

A assessoria de transparência e governança da Seris, em resposta, informou que se cogita um valor de R\$ 2.600,00, mas que, em janeiro de 2018, foi designada uma comissão para realizar um estudo preciso acerca do custo do preso em Alagoas, nos parâmetros da resolução do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), cujo resultado está previsto para maio do corrente ano, prazo que ultrapassa o depósito final desta dissertação.

Diante da ausência, nesse momento, de dados alagoanos quanto aos custos dos presos em unidades totalmente públicas, utiliza-se como parâmetro as informações de Minas Gerais, publicados no *Jornal Brasil de Fato*, no qual Sacchetta revelou que um preso numa penitenciária pública custa aproximadamente de R\$ 1.300,00 a R\$ 1.700,00 por mês. Já na Parceria Público Privada de Ribeirão das Neves, estabelecimento penal privatizado mineiro, o Poder Público repassa, mensalmente, R\$ 2.700,00 por preso ao consórcio de empresas privadas.²⁶²

Percebe-se, assim, que nas unidades prisionais privatizadas os recursos retirados do poder público são sempre muito maiores que aqueles destinados aos estabelecimentos penais públicos. Em razão disso, é forçoso reconhecer que os parâmetros de comparação sobre a capacidade que cada um deles tem de cumprirem com os ditames da efetividade dos direitos fundamentais da pessoa privada de liberdade acabam sendo anacrônicos.

Os críticos ao modelo têm questionado se a qualidade anunciada pela privatização prisional não seria alcançada se essa verba, R\$ 3.523,80 (três mil quinhentos e vinte e três reais e oitenta centavos), que é gasto por preso no Presídio do Agreste-AL, fosse aplicada em cada um dos presídios administrados, em sua integralidade, pelo poder público. Esse tem sido um debate que tem percorrido os corredores de todas as unidades prisionais alagoanas em que esta pesquisa teve a oportunidade de transitar.

Paralelo a isso, outro ponto que merece uma reflexão crítica, em parte já discutido no capítulo anterior ao se tratar do abandono do Estado-Providência para a ascensão do Estado-Penitência, é que com o investimento público nos novos empreendimentos carcerários diminuem-se os recursos estatais destinados a serviços essenciais de base, como a educação, a qual, como se sabe, desempenha papel fundamental quando em matéria de política criminal.

²⁶² SACCHETTA, Paula. Quanto mais presos, maior o lucro: o cúmulo da privatização. *Brasil de Fato*. Rio de Janeiro, 5 a 11 de junho de 2014, p. 10.

Tomando por base a realidade do estado americano de Mississippi, Greene aponta uma triste consequência advinda da influência operada pelos empreendedores carcerários nas políticas públicas:

Enquanto os políticos reduziam o orçamento das escolas públicas para livros didáticos e materiais da sala de aula, foram capazes de encontrar 6 milhões de dólares adicionais para aumentar o financiamento para contratos prisionais. As companhias de prisões privadas prosperaram, tanto quanto as delegacias locais que construíram instituições carcerárias municipais para colher os dólares oferecidos para o alojamento de prisioneiros do Estado, enquanto os alunos ficaram sem nada.²⁶³

Todo esse investimento fez com que, visivelmente, as unidades prisionais administradas pela iniciativa privada fossem bem melhor aparelhadas, limpas e, aparentemente, com funcionamento eficaz, sem que, para isso, fosse preciso uma sistemática violação a direitos fundamentais.

Com o Presídio do Agreste (PA) não foi diferente. Durante a pesquisa de campo, percebeu-se, de plano, uma diferença significativa desse com a realidade dos demais estabelecimentos penais de Alagoas, a exemplo do Presídio Baldomero Cavalcanti de Oliveira²⁶⁴, do Presídio Cyridião Durval e Silva²⁶⁵, do Presídio de Segurança Máxima²⁶⁶ e da Casa de Custódia da Capital²⁶⁷.

²⁶³ GREENE, Judith. Lucrando com o *boom* das prisões. In: HERIVEL, Tara. **Quem lucra com as prisões: o negócio do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 43.

²⁶⁴ Inaugurada em 1999, a Unidade é destinada a presos condenados e possui capacidade de 768 vagas. O presídio se divide em 8 módulos, incluindo módulo de Respeito, módulo COC (destinados a presos da segurança pública não militar, condenados ou provisórios) e módulo especial (destinados a presos condenados ou provisórios que tenham diploma de curso superior). O Baldomero Cavalcanti possui uma enfermaria para atendimento médico. Junto à unidade foi construído um abrigo para acomodar familiares dos reeducandos enquanto aguardam o horário da visita, um parlatório para os encontros dos presos com os advogados e um espaço para celebrações religiosas. (Fonte: Seris. Disponível em <<http://www.seris.al.gov.br/unidades-do-sistema/presidio-baldomero-cavalcanti-de-oliveira>>. Acesso em: 07 mar. 2018).

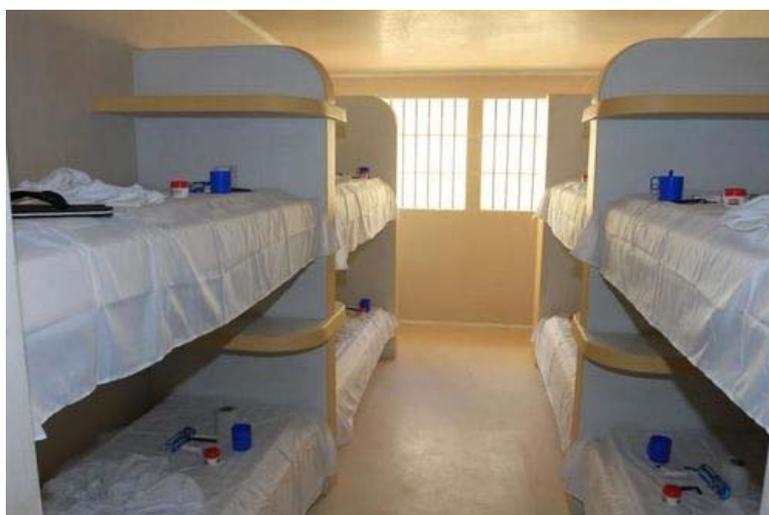
²⁶⁵ Presídio construído em 2002 para abrigar 379 reeducandos. A unidade abriga presos do regime fechado. O presídio conta com uma enfermaria para atendimento médico e de primeiros socorros; um abrigo, com banheiros, bancos e bebedouros foi construído para acomodar familiares enquanto esperam o momento da visita. (Fonte: Seris. Disponível em <<http://www.seris.al.gov.br/unidades-do-sistema/presidio-cyridiao-durval-de-oliveira-e-silva>>. Acesso em: 07 mar. 2018).

²⁶⁶ A unidade, inaugurada em 12 de dezembro de 2012, é responsável pela custódia de presos do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). É um presídio construído para abrigar 192 presos, possui 2 módulos com 12 celas, cada cela possui capacidade para 8 custodiados. (Fonte: Seris. Disponível em: <<http://www.seris.al.gov.br/unidades-do-sistema/presidio-de-seguranca-maxima>>. Acesso em: 07 mar. 2018).

²⁶⁷ É a porta de entrada que distribui os presos provisórios para o sistema penitenciário. Foi inaugurada em dezembro de 2006, possuindo parlatório, sala para advogados, enfermaria com gabinetes odontológicos e médico e espaço para práticas religiosas. (Fonte: Seris. Disponível em: <<http://www.seris.al.gov.br/unidades-do-sistema/casa-de-detencao-de-maceio-1>>. Acesso em: 07 mar. 2018).

Ali, na Unidade Prisional do Agreste, até o mais desatento visitante não pode deixar de se impressionar positivamente com a admirável organização. À primeira vista, a qualidade na prestação dos serviços penitenciários percebida pela salubridade das celas dos reeducandos (Figura 03), pelo trabalho propiciado nas oficinas (Figura 04), pela segurança demonstrada através das câmeras de vídeo e salas de monitoramento (Figura 05), pelo provável aprendizado decorrente dos estudos em salas de aulas (Figura 06), pela assistência à saúde ofertada nos consultórios médico-odontológicos (Figura 07), entre outros detalhes. Tudo isso é observado de perto por monitores de ressocialização²⁶⁸, impecavelmente vestidos com uniformes da empresa de cogestão prisional.

Figura 03 – Cella dos reeducandos



Fonte: Alagoas, 2013.

Em que pese a figura 03 tenha sido registrada momentos antes da inauguração, isto é, quando ainda não tinha sequer passado qualquer preso no interior da cela, percebe-se que, visualmente, ela possui iluminação adequada, aeração e salubridade. No tocante à exigência de cela individual de seis metros quadrados estipulada pelo artigo 88 da Lei de Execuções Penais, vê-se que nem mesmo a privatização prisional conseguiu cumprir.

É interessante mencionar que, na prática, desde os primeiros meses da inauguração, são comuns “denúncias” relativas a problemas estruturais e condições desumanas nas quais os

²⁶⁸ Antes chamados de “Agentes de Disciplina”, receberam a denominação de “Monitores de ressocialização” a partir de 17 de março de 2017, quando o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) publicou a nova tabela da Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) e reconheceu a profissão. A regulamentação ainda depende de lei a ser sancionada pelo Presidente da República. Disponível em <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2017/03/ministerio-do-trabalho-reconhece-21-novas-ocupacoes-profissionais>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

internos estariam submetidos. A Comissão de Direitos Humanos da OAB/AL, a Comissão do Advogado Criminalista e Relações Penitenciárias da mesma entidade, bem como o Comitê Estadual de Combate à Tortura têm sido acionados constantemente.²⁶⁹

No que concerne ao trabalho prisional (figura 04), que segundo Mirabete “é um dos mais importantes fatores no processo de reajustamento social do condenado”²⁷⁰, o Presídio do Agreste disponibiliza, conforme as planilhas fornecidas pela gerência administrativa da empresa Reviver Administração Prisional Privada LTDA, para os reeducandos vagas nas seguintes atividades laborativas: serigrafia, corte e costura, padaria, cozinha e lavanderia.²⁷¹ O assunto será melhor aprofundado em tópico posterior deste capítulo, no qual se fará uma análise da relação entre os benefícios de sua finalidade educativa com os malefícios de sua exploração pela lógica capitalista.

Figura 04 – Trabalho na serigrafia



Fonte: Alagoas, 2017.

No tocante à segurança, além das câmeras de monitoramento (Figura 05), a Unidade Prisional do Agreste conta com controle rigoroso de entradas e saídas de todos os ingressantes, sejam funcionários, presos, visitantes ou advogados. Senão vejamos:

²⁶⁹ Disponível em <<http://www.alagoas24horas.com.br/401977/oabal-ira-realizar-vistoria-no-presidio-do-agreste/>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

²⁷⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 89.

²⁷¹ ALAGOAS. SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL. DIRETORIA DAS UNIDADES PRISIONAIS. **Folhas de pagamento das atividades laborativas**: Presídio do Agreste-AL. Girau do Ponciano: Reviver Administração Prisional Privada Ltda, 2017.

As atribuições inerentes à segurança da portaria principal (aquela de acesso à unidade prisional) e à portaria/recepção (aquela de acesso ao prédio de guarda dos reeducandos), executadas pelos integrantes do corpo de segurança e disciplina, compreendem:

- Controle das citadas portarias;
- A realização de revistas na entrada e saída de Reeducandos, funcionários, visitantes veículos e volumes. As revistas em mulheres e crianças serão efetuadas por Agentes de Controle do sexo feminino;
- A manutenção de registro de identificação de funcionários do estabelecimento e das pessoas autorizadas a visitar os reeducandos;
- A guarda de objetos pessoais de visitantes e funcionários que entram no estabelecimento;
- A execução dos serviços de recepção, controle e registro de entrada e saída de visitas e de funcionários, mediante a entrega de crachás;
- O exame e avaliação da correspondência, livros, revistas, publicações e objetos destinados aos reeducandos, enviando-os à Coordenação de Segurança;
- A manutenção de registro das correspondências recebidas e expedidas para efeito de diligências preventivas;
- As inspeções e revistas de acordo com os procedimentos para visitas autorizadas;
- A adoção dos procedimentos de revistas visando obstar a entrada de armas, objetos cortantes, perfurantes ou de comunicação e drogas ilícitas;
- O recolhimento de valores e demais pertences recebidos dos reeducandos, quando o ingresso, encaminhando-os ao setor de guarda de pertences;
- As ações serão conduzidas pelo Diretor de Segurança e Disciplina, no [sic] qual é servidor público de carreira.²⁷²

Figura 05 – Câmeras de segurança



Fonte: Alagoas, 2017.

²⁷² ALAGOAS. SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL. CHEFIA DO NÚCLEO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. **Anexo I do Termo de Contrato SERIS nº 24/2014**: Projeto básico de operacionalização do Presídio do Agreste. Maceió: Comissão Permanente de Licitação - CPL, 2014.

A assistência educacional (Figura 06) “tem por escopo proporcionar ao executado melhores condições de readaptação social, preparando-o para o retorno da vida em liberdade de maneira mais ajustada, conhecendo ou aprimorando certos valores de interesse comum”.²⁷³

No Presídio do Agreste, a educação é ofertada por meio de convênio entre a Secretaria de Estado de Ressocialização e Inclusão Social e o município de Girau do Ponciano, que cede os professores da sua rede municipal de ensino. Já a pedagoga responsável pela coordenação é contratada da empresa privada de cogestão prisional.²⁷⁴

Figura 06 – Sala de aula



Fonte: Alagoas, 2017.

Em relação à assistência à saúde no cárcere, o artigo 14 da Lei de Execução Penais obriga que o Estado forneça atendimento médico, farmacêutico e odontológico. Ocorre que, dados do Departamento Penitenciário Nacional, órgão do Ministério da Justiça, relataram que 150 mil presos precisariam de um atendimento médico de urgência, diante das precárias condições de saúde das unidades prisionais.²⁷⁵

No Presídio do Agreste, os serviços de assistência médica compreendem a prestação de serviços, pelos médicos clínicos gerais, enfermeiros e técnicos de enfermagem na empresa privada, na prevenção e cura de doenças dos presos, se valendo dos equipamentos disponíveis na unidade.

²⁷³ MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 58.

²⁷⁴ REVIVER ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL PRIVADA LTDA. **Memorando nº 34/2018**: atribuições básicas das áreas técnicas. Girau do Ponciano: Reviver, 2018.

²⁷⁵ NUNES, Adeildo. **Da execução penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 66.

É interessante destacar que, de acordo com a CLÁUSULA 7.3 do Anexo I do contrato de cogestão prisional, só serão realizadas pela equipe médica da empresa as consultas e prescrições de medicamentos relativos à clínica geral e medicamentos básicos. Os atendimentos médicos especializados serão encaminhados para atendimento pelo Sistema único de Saúde (SUS), através de convênio firmado pelo Contratante (Seris) com a secretária de Estado da Saúde, retirando-se todos os ônus da Contratada (empresa privada de cogestão).²⁷⁶

Já os serviços de assistência odontológica compreendem a prestação de serviços, através de consultas, tratamentos básicos e prescrição de medicamentos, na prevenção e cura de doenças pelos odontólogos da empresa privada de cogestão prisional, utilizando os consultórios (Figura 07) aparelhados pela contratante (Secretaria de Estado de Ressocialização e Inclusão Social).

Figura 07 - Consultórios para assistência à saúde



Fonte: Alagoas, 2017.

De acordo com a CLÁUSULA 7.4 do Anexo do contrato de cogestão prisional, o fornecimento de próteses, bem como os serviços de maior complexidade e/ou especializados serão realizados na rede do SUS, mediante interveniência do Estado.²⁷⁷

²⁷⁶ ALAGOAS. SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL. CHEFIA DO NÚCLEO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. **Anexo I do Termo de Contrato SERIS nº 24/2014**: Projeto básico de operacionalização do Presídio do Agreste. Maceió: Comissão Permanente de Licitação - CPL, 2014.

²⁷⁷ Ibid.

Ciente do custo bem maior que o Estado de Alagoas dispndia com a política de privatização prisional, justificada por uma melhor implementação dos direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade no Presídio do Agreste, passar-se-á, nos próximos itens, a analisar a constitucionalidade de alguns pontos cruciais dessa dita eficiente operacionalização, bem como os impactos políticos criminais do avanço da iniciativa privada no setor penitenciário alagoano.

4.3 OPERACIONALIZAÇÃO DA UNIDADE PRISIONAL DO AGRESTE: das inconstitucionalidades aos impactos político-criminais

Nesse item, objetiva-se analisar a constitucionalidade da execução, pela empresa privada de cogestão prisional, de determinadas atividades relacionadas à administração penitenciária no Presídio do Agreste-AL.

De início, é imperioso ressaltar que dentro dessa atividade reside parcela da função administrativa prisional que afeta diretamente o direito de liberdade do preso, em que a Administração tem o poder-dever de agir por meio de coerção.

Fazendo o recorte dos atos materiais prisionais, Oliveira divide-os em: a) “atividades materiais incidentes sobre a liberdade”, competentes para assegurar o cumprimento, por parte dos presos, de seus deveres legais (art. 39, LEP), tais como a vigilância do estabelecimento, as quais, segundo o autor, seriam indelegáveis; b) “atividades materiais de gestão penitenciária”, nas quais estão compreendidas assistência à saúde (art. 14, LEP), assistência jurídica (art. 15, LEP), assistência social (art. 22, LEP), assistência material (art. 12, LEP), oferta de trabalho (art. 28, LEP) e assistência ao egresso (art. 25, LEP), as quais, para o autor, seriam delegáveis ao particular²⁷⁸.

Mirabete refere-se, ainda, às nomeadas “atividades administrativas em sentido estrito”, correspondendo àquelas voltadas à fiscalização quanto ao respeito dos direitos fundamentais dos presos. Por estarem ligadas a averiguar a adequação da legislação e da Constituição no interior dos presídios seriam indelegáveis aos particulares e exercidas por órgãos de controle, tais como o Ministério Público, o Conselho Penitenciário, o Departamento Penitenciário Nacional e, até mesmo, o Poder Judiciário de Execuções Penais.²⁷⁹

²⁷⁸ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Parcerias Público-Privadas: indelegabilidade no exercício da atividade administrativa de polícia e na atividade administrativa penitenciária. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 457.

²⁷⁹ MIRABETE, Julio Fabrini. A privatização dos estabelecimentos penais diante da lei de execução penal. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, n. 1, jan/jul. 1993.

Aqui residem os principais pontos de desavenças dos estudiosos da gestão penitenciária, uma vez que para alguns, mais efficientistas, todas as supracitadas atividades materiais poderiam ser executadas pelo ente privado, enquanto que para outros, adeptos da criminologia crítica, nenhuma dessas tarefas, a *contrario sensu*, poderiam ser delegadas a empresas privadas.

Partindo do pressuposto de que a execução de referidas atividades materiais não estariam no bojo do exercício do poder de polícia ou da execução da pena, Oliveira defende que esses tipos de atividades administrativas extrajudiciais, como é o caso da promoção de trabalho e da assistência jurídica, religiosa, educacional e à saúde do preso, podem ser exercidas por entidades privadas, desde que autorizadas por lei federal ou estadual²⁸⁰.

No entanto, existem algumas dessas atividades que, além de guardarem íntima relação com o *status libertatis* do reeducando, merecem uma análise mais cuidadosa acerca dos riscos de sua delegação a uma entidade privada como tem sido operacionalizada na Unidade Prisional do Agreste, sob pena de grave ofensa ao princípio da isonomia entre os particulares, bem como restarem-se contraditórios no atingimento de suas finalidades precípuas e valores constitucionais. São elas: a segurança/disciplina, a individualização/classificação do preso, o trabalho prisional e a assistência jurídica, as quais serão objeto de análise nos próximos itens.

4.3.1 Poder de polícia, segurança e disciplina: a gestão privada do uso da força

De acordo com a CLÁUSULA 1 do Anexo I do Termo de Contrato Seris nº 24/2014, a segurança externa do Presídio do Agreste é da competência do contratante (estado), por meio de Agentes Penitenciários ou de profissionais do seu próprio quadro, e, de forma suplementar, pela Polícia Militar do Estado de Alagoas.²⁸¹

²⁸⁰ OLIVEIRA, Edmundo. **Futuro Alternativo das Prisões**. Rio de Janeiro: 2002, p. 336.

²⁸¹ ALAGOAS. SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL. CHEFIA DO NÚCLEO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. **Anexo I do Termo de Contrato SERIS nº 24/2014**: Projeto básico de operacionalização do Presídio do Agreste. Maceió: Comissão Permanente de Licitação - CPL, 2014.

Figura 08 – Guarita externa de acesso



Fonte: Alagoas, 2017.

Para exercício dessa incumbência relativa aos serviços de guarda e segurança externa, bem como para as atividades de escolta e remoção, a Secretaria de Estado de Ressocialização e Inclusão Social disponibiliza 71 (setenta e cinco) agentes penitenciários concursados. Já para o desempenho das funções de chefia e direção, a Seris fornece 2 (dois) funcionários concursados, que atuam na parte interna da Unidade Prisional do Agreste. A Reviver Administração Prisional Privada Ltda. conta com 52 (cinquenta e dois) funcionários no estabelecimento penal, sendo que 40 (quarenta) são monitores que realizam as funções internas semelhantes às executadas pelos agentes penitenciários concursados nas unidades públicas e 11 (onze) são funcionários administrativos.²⁸²

De plano já se percebe uma drástica diferença entre a administração penal operacionalizada nos presídios 100% públicos com a realizada nessa unidade prisional cogerida pela iniciativa privada: o desempenho das atividades de vigilância direta dos presos é executado pela empresa particular.

Essa característica fica evidenciada não só na prática constada durante a pesquisa de campo, como também registrada oficialmente nos próprios termos do contrato, uma vez que a Cláusula 1.2. do seu Anexo I é bastante clara ao estipular que

Os Agentes Penitenciários e/ou Polícia Militar somente adentrará na área interna da Unidade Prisional, nas situações de conflitos, cuja avaliação e

²⁸² PASTORAL CARCERÁRIA. **Relatório sobre privatização de prisões**, 2014. Cidade: editora/ instituição responsável pela publicação, ano de publicação. Disponível em: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/09/Relato%CC%81rio-sobre-rivatizac%CC%A7o%CC%83es.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2016.

autorização será emanada pela Secretaria de Estado de Ressocialização e Inclusão Social – SERIS.²⁸³

Diante dessa sistemática, estipulada mediante contrato, os servidores concursados ficam responsáveis pela segurança externa e escolta dos reeducandos, só adentrando no presídio nas situações de emergência, com a missão de conter algum incidente ou crise.

A escala de trabalho dos agentes penitenciários é distribuída em turnos, nos quais eles trabalham 24 (vinte e quatro) horas, ao passo que 96 (noventa e seis) são de descanso. Por dia, permanecem no Presídio do Agreste 12 (doze) servidores públicos. Já os 40 monitores da Reviver se revezam em turnos de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) de descanso.

É interessante destacar que, de acordo com a Cláusula 3 do Anexo I do contrato de cogestão da Unidade Prisional do Agreste, em que pese a escolta de reeducandos para Fóruns, Hospitais e outros locais ser realizada somente por agentes da Seris, com veículos oficiais do Estado, o item 3.1 diz que

Os veículos que transportarão os reeducandos serão disponibilizados pelo CONTRATANTE e conduzidos por empregados da CONTRATADA, devidamente habilitados de forma compatível com o veículo a ser conduzido o qual portará colete balístico fornecido pela CONTRATANTE. Durante a operação de transporte, o veículo será ocupado apenas pelo motorista e agentes penitenciários ou policiais militares envolvidos na operação e os reeducandos, sendo expressamente proibido o transporte de outras pessoas, exceto o pessoal de escolta.

Mais uma vez está se abrindo a oportunidade para que o particular exerça funções públicas, nesse caso a de conduzir o veículo oficial da Secretaria de Estado de Ressocialização e Inclusão Social (Seris), com a presença de reeducandos em seu interior. Um grave risco para a segurança, bem como ameaça ao princípio da isonomia.

Sendo assim, se percebe a total incongruência da administração da pena (considerada pelo criminólogo alemão Albrecht, como “a produção e vigilância da execução²⁸⁴) nas dependências internas da unidade prisional do agreste, a qual é realizada, nos termos da CLÁUSULA 2 do Anexo I do Contrato de cogestão, pela empresa contratada, por meio de

²⁸³ ALAGOAS. SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL. CHEFIA DO NÚCLEO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. **Anexo I do Termo de Contrato SERIS nº 24/2014**: Projeto básico de operacionalização do Presídio do Agreste. Maceió: Comissão Permanente de Licitação - CPL, 2014.

²⁸⁴ ALBRECHT, Peter-Alexis. **Criminologia**: uma fundamentação para o Direito Penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiessl Cardoso. Curitiba: ICPC; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 420.

seus “funcionários capacitados e habilitados para exercer o controle prisional interno”²⁸⁵, conforme se vê na Figura 09.

Figura 09 – Controle dos Monitores de Ressocialização



Fonte: Alagoas, 2017.

Outro ponto que chama a atenção ao se chegar no Presídio do Agreste é que, como se pode ver na figura 09, todo o controle dos presos é feito da parte superior da cadeia, de onde os monitores de ressocialização da Reviver (conhecidos na realidade local como “os verdinhos”, em razão da cor do fardamento por eles utilizado), além de exercerem a vigilância total do que fazem os “internos” (como assim são denominados os presos pela empresa privada), trancam/destrancam os acessos entre as áreas, bem como abrem/fecham as torneiras/chuveiros/sanitários das celas.

Referido controle total exercido por sobre os presos da unidade prisional do agreste se assemelha ao que acontecia no panóptico de Bentham, pois os monitores de ressocialização podem ver sem serem vistos, ao passo que “os inspecionados têm a sensação de estar sendo ininterruptamente vigiados”.²⁸⁶

Em que pese o robusteço nos aparatos de segurança do estabelecimento, as salas de monitoramento do Presídio do Agreste (Figura 10) reforçam o processo de assimilação

²⁸⁵ ALAGOAS. SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL. CHEFIA DO NÚCLEO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. **Anexo I do Termo de Contrato SERIS nº 24/2014**: Projeto básico de operacionalização do Presídio do Agreste. Maceió: Comissão Permanente de Licitação - CPL, 2014.

²⁸⁶ CORDEIRO, Greicianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014, p. 35.

conhecido como “prisionização”, uma vez que contribuem para que os membros dessa unidade social assimilem que estão em vigília constante, com tarefas estabelecidas de forma sequencial, sem qualquer processo de escolha e longe de seus familiares, num verdadeiro processo de “dessocialização”.

Figura 10 – Sala de vídeo monitoramento



Fonte: Alagoas, 2017.

Feita essa breve reflexão sobre as práticas de operacionalização do Presídio do Agreste que estimulam os processos de “mortificação do eu”²⁸⁷, retomar-se-á agora a análise acerca das incongruências no exercício do poder de polícia e do poder disciplinar nessa primeira experiência de privatização prisional de Alagoas.

Serviço público pode ser conceituado como aquele necessário para o alcance dos objetivos fundamentais do Estado. Mas nem todo serviço público deve ser prestado diretamente pela Administração Pública, pois essa pode delegar à iniciativa privada a sua execução, devendo manter sob sua égide intransferível somente aqueles essenciais, ou, nas palavras de Meirelles, os chamados serviços públicos propriamente ditos. Esses, segundo o administrativista, são aqueles

[...] que a administração presta diretamente à comunidade, por reconhecer sua essencialidade e necessidade para a sobrevivência do grupo social e do próprio Estado. Por isso mesmo, tais serviços são considerados privativos do Poder Público, no sentido de que só a Administração deve prestá-los, sem delegação a terceiros, mesmo porque geralmente exigem atos de império e medidas compulsórias em relação aos administrados. Exemplos desses serviços são os de defesa nacional, os de polícia, os de preservação da saúde pública.²⁸⁸

²⁸⁷ GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 2001.

²⁸⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 37.ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 295.

De acordo com a Lei Estadual nº.6.682, sancionada pelo Governador de Alagoas em 10 de janeiro de 2006, são atribuições legais do agente penitenciário concursado:

Zelar pela disciplina e segurança dos presos, evitando fugas e conflitos; fiscalizar o comportamento da população carcerária, observando os regulamentos e normas em vigor; providenciar a necessária assistência aos presos, em casos de emergências; fiscalizar a entrada e saída de pessoas e veículos nas unidades Prisionais; verificar as condições de segurança da Unidade em que trabalha; elaborar relatório das condições da Unidade; fazer triagem de presos de acordo com a Lei de Execução Penal; conduzir e acompanhar, em custódia, os presos entre as Unidades Prisionais Integradas do Complexo Penitenciário do Estado de Alagoas e, em casos emergenciais, aos deslocamentos para fora do referido Complexo Penitenciário, com o auxílio da Polícia Militar, para melhor segurança do trabalho; realizar trabalhos em grupo e individuais com o objetivo de instruir os presidiários, neles inculcando hábitos de higiene e boas maneiras; encaminhar solicitações de assistência médica, jurídica, social e material ao preso; articular-se com a autoridade competente, objetivando melhor cumprimento das normas e rotinas de segurança; desenvolver atividades que visem à ressocialização do preso; programar atividades de formação cívica, ética, social, religiosa, cultural e profissional do preso; desenvolver ações com vistas a despertar no preso o senso de responsabilidade, dedicação no cumprimento dos deveres sociais, profissionais e familiares; executar outras atividades correlatas.²⁸⁹

Vê-se, portanto, que o cargo de agente penitenciário é atividade essencial do Estado, na medida em que a sua carreira está estipulada por lei, bem como sua atividade é imprescindível a uma das funções nucleares do Estado, qual seja, a execução penal, que, necessariamente, exige atos de império em relação aos administrados e o conseqüente uso da força.

O monopólio do uso da força é exclusivo do Estado, o que fez com que Weber desenvolvesse, ainda no século passado, a noção de *Gewaltmonopol des Staates*:

Todo Estado se fundamenta na força [...] se não existissem instituições sociais que reconhecessem o uso da violência, então o conceito de “Estado” estaria eliminado, e surgiria uma situação que poderíamos designar como “anarquia”, no sentido específico da palavra. É claro que a força não é o meio normal, nem o único, do Estado – ninguém o afirma – mas um meio específico do Estado.²⁹⁰

²⁸⁹ ALAGOAS. LEI ESTADUAL Nº 6.682/2006. **Gabinete Civil**. Disponível em: <<http://www.gabinetecivil.al.gov.br/legislacao/leis/leis-ordinarias/2006/lei-ordinaria-6682>> Acesso em: 12 abr. 2017.

²⁹⁰ WEBER, Max. **A Política como Vocação**. Brasília: Universidade de Brasília, 2003.

Sendo assim, as competências que expressam a “coação administrativa” são intransferíveis aos privados pelo fato de que o Estado é o único legitimado à escolha política no trato dos interesses sociais subjacentes à manifestação coativa do poder público.

Seguindo esse raciocínio, somente alguns serviços públicos podem ser objeto de concessão às empresas privadas, quais sejam, aqueles que permitem a remuneração pelo usuário e que não precisem do emprego de força em face dos administrados. Cretella Júnior afirma que

Há serviços que, pela própria natureza, são “privativos do poder público”. São os serviços públicos indelegáveis. Não é possível concedê-los a particulares, sob pena de falência virtual do Estado, porque se criaria um organismo estatal dentro do próprio Estado. São serviços que, para se concretizarem, exigem ou podem exigir o emprego da força, como, por exemplo os serviços públicos de polícia e de justiça.²⁹¹

Logo, só podem ser objeto de transferência aos particulares as atividades em que o uso da força seja absolutamente dispensável, excluindo-se, portanto, os serviços ligados à administração da justiça e ao exercício do poder de polícia, como é o caso das funções desempenhadas, inconstitucionalmente, pelos monitores de ressocialização no Presídio do Agreste.

Nesse ponto específico, portanto, a cogestão se revela inconstitucional, na medida em que a segurança pública, que tem como uma de suas ramificações a defesa da integridade física e da vida dos presos, está situada no *jus imperium* estatal, só podendo ser executada pelos seus agentes públicos.

Mais do que isso, a restrição de direitos fundamentais, leia-se o exercício do poder de polícia, para garantia da ordem e disciplina internas da unidade prisional é também atividade exclusiva do Estado, não se admitindo o seu trespassse à empresa privada, como acontece no presídio de Girau do Ponciano, objeto de estudo desta dissertação.

É de se refletir também que, com a entrega da segurança interna ao particular, fica difícil a fiscalização por parte do Estado acerca dos abusos cometidos para manutenção da ordem e disciplina, bem como a apuração das infrações disciplinares cometidas pelos encarcerados.

²⁹¹ CRETELLA JÚNIOR, José. **Administração indireta brasileira**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 466-467.

Ao se analisar o Memorando nº 0013/2018/CHEFIA/PA²⁹², disponibilizado pela gerência do Presídio do Agreste para esta pesquisa, já se percebe outra incongruência. É que o Conselho Disciplinar, apesar de ter na sua presidência o Diretor Geral da unidade prisional, isto é, um servidor público de carreira, possui boa parte de seus membros sendo particulares contratados da empresa privada de cogestão.

No interior de toda e qualquer prisão é indispensável que a disciplina impere como um importante fator de reintegração social. É forçoso reconhecer que as cadeias onde se domina a indisciplina são as principais indústrias da reincidência criminal.

De acordo com o artigo 44 da Lei 7.210/84, “a disciplina consiste na colaboração com a ordem, na obediência às determinações das autoridades e seus agentes e no desempenho do trabalho”.²⁹³ É indiscutível, portanto, que a manutenção da ordem é de fundamental importância para realização das atribuições dos estabelecimentos penais, como forma de harmonizar a convivência pacífica entre os atores da execução penal, contribuindo para concretização de suas funções sociais de reeducação.

Nesse sentido, aquele reeducando que viola quaisquer um de seus deveres elencados nas legislações, nos regulamentos penitenciários ou portarias locais estará sujeito a uma sanção disciplinar, acaso se constate, por meio de um regular processo disciplinar, o cometimento de uma infração administrativa.

Nas lições de Bortoleto, “o poder disciplinar é a prerrogativa pela qual a administração apura as infrações e aplica as penalidades ao infrator, que pode ser um servidor público ou um particular sujeito à disciplina administrativa”²⁹⁴, como é o caso da pessoa privada de liberdade por decisão judicial na esfera criminal.

Na execução penal, o poder disciplinar tem a essencial função de garantir a convivência harmônica entre as pessoas que cumprem a pena e as que labutam no cárcere. Além de possibilitar a melhor individualização da pena, é um instrumento de estímulo ao agir com ética na prisão, contribuindo, assim, para a melhor ressocialização do preso. É impossível se conceber o cumprimento das finalidades da pena, sem a efetivação dos mecanismos da disciplina prisional.

²⁹² ALAGOAS. SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL. Chefia Especial das Unidades Penitenciárias. **Memorando nº 0013/2018/CHEFIA/PA**: Designação do Conselho Disciplinar. Girau do Ponciano: Supervisão de movimentação funcional do Presídio do Agreste, 2018.

²⁹³ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm Acesso em 24 de junho de 2017.

²⁹⁴ BORTOLETO, Leandro. **Direito administrativo**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 292.

Dada a sua essencialidade, este poder disciplinar só pode ser exercido pelo Estado, por meio de seus agentes públicos concursados, como bem alerta Nunes:

O Estado que pune é o mesmo que executa a pena e que detém o poder disciplinar. Não pode o Estado delegar esse poder ao particular, porque, como veremos, para assegurar o cumprimento das normas jurídicas, em determinado momento, é exigida a instauração de procedimento administrativo, como o nome diz, exclusivamente de iniciativa dos agentes que integram a administração pública. Depois, comprovada a prática de uma indisciplina prisional, cabe a fixação de uma sanção administrativa, outra atividade exclusiva dos organismos públicos.²⁹⁵

Sendo assim, não podem fazer da parte do Conselho Disciplinar funcionários da empresa privada, como vem ocorrendo no Presídio do Agreste, conforme se depreende da Portaria 32/2018 do Gabinete do Secretário de Estado de Ressocialização e Inclusão Social²⁹⁶, publicada no Diário Oficial do Estado de Alagoas no dia 16 de janeiro de 2018.

Verifica-se, então, que todo esse poder coercitivo delegado ao particular, para se manter a ordem, disciplina e segurança interna do Presídio do Agreste, compõem atividades típicas do Estado, as quais jamais poderiam ter sido trespassados ao ente privado.

Albergaria, se posicionando contrariamente a todo e qualquer tipo de privatização de presídios, defende que em face das funções de prevenção especial e prevenção geral, a empresa privada jamais poderia gerenciar um presídio, sob pena da defesa da ordem se trasladar para o particular, em flagrante inconstitucionalidade.²⁹⁷

Sobre o assunto, há de se lembrar que, dentro da persecução penal brasileira, o particular pode exercer o *jus perseguendi*, nos casos de ação penal privada, mas nunca o *jus puniendi*, nem mesmo na execução de penas oriundas dessa espécie de ação.

Assim, como a violência é monopólio do Estado, a hipótese do exercício de coação por particulares traduzir-se-ia, *a priori*, em uma quebra do equilíbrio imanente da relação entre privados, propiciando o exercício de supremacia (imposição de restrições e condicionamentos de liberdade e de propriedade) de uns sobre outros.²⁹⁸

²⁹⁵ NUNES, Adeildo. **Da execução penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, 95.

²⁹⁶ ALAGOAS. SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL. **Portaria 32/2018**. Maceió: Gabinete do Secretário, 2018.

²⁹⁷ ALBERGARIA, Jason Soares. Propostas de privatização do sistema penitenciário no Brasil. **Revista do Ministério Público**. Belo Horizonte, v. 24, n. 15, p. 120-216, 1993.

²⁹⁸ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. As parcerias Público-Privadas e a Transferência de atividades de suporte ao Poder de Polícia – em especial, a questão dos contratos de gestão privada de sérvios em estabelecimentos prisionais. In: SUNDFELD, Carlos Ari. (Coord.). **Parcerias Público-Privadas**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 412.

Por essa razão, a disciplina e segurança jamais podem ficar a cargo da empresa privada, pois isso se traduz em uma quebra do equilíbrio imanente da relação entre privados, propiciando o exercício de supremacia de uns sobre outros. “Vê-se, assim, que é impossível privatizar a segurança interna dos presídios e os seus parâmetros disciplinares”.²⁹⁹

Conclui-se, portanto, que a disciplina e a gestão interna da segurança cabem à Administração Pública, de maneira indeclinável, uma vez que se poderia estimular a invasão privada em setor comprometido com o exercício da coerção. Sendo assim, a operacionalização do Presídio do Agreste, nesse setor, está eivada de vício de constitucionalidade.

4.3.2 Exame Criminológico e a interferência do ente privado na individualização da pena

De acordo com o artigo 5º, XLVI, da Constituição da República Federativa do Brasil,

[...] a lei regulará a individualização da pena³⁰⁰, a qual deve passar, necessariamente, por três distintas fases: legislativa, judicial e executória. “Primeiro, na cominação, elaborada pelo legislador; segundo, na aplicação diante do caso concreto; e, por fim, na execução da pena, a cargo do juiz da execução penal.”³⁰¹

Em que pese a grande essencialidade da autoridade judicial para fins de adequar o cumprimento da sentença penal aos ditames da individualização executiva da pena, sabe-se que a execução penal tem natureza híbrida, isto é, tanto é jurisdicional, como também, administrativa. Por esse motivo é que também as atividades ligadas à classificação do condenado perpassam por atos de natureza administrativa, que interessam ao estudo desta dissertação, pois parte de sua execução tem sido desempenhada por particulares na operacionalização do Presídio do Agreste.

De início, é importante salientar que a classificação do preso, seja em seu ingresso no sistema prisional, ou na sua saída dele, é de fundamental importância para uma científica e coerente individualização executiva da pena. Diferentemente do processo de conhecimento em que os órgãos de persecução penal (Polícia Judiciária, Ministério Público e Poder

²⁹⁹ NUNES, Adeildo. **Da execução penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 96.

³⁰⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm acesso em 20 de março de 2018.

³⁰¹ MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 43.

Judiciário) apuram um fato estático ocorrido no passado, a execução penal é “mutante”, isto é, ela se amolda às evoluções ou involuções desenvolvidas pelo apenado no transcorrer dinâmico do cumprimento de sua reprimenda.

Nesse sentido, interessante trazer à baila as lições de Moraes Barros, quem afirma que

A individualização da pena no processo de conhecimento visa aferir e quantificar a culpa exteriorizada no fato passado. A individualização no processo de execução visa propiciar oportunidade para o livre desenvolvimento presente e efetivar a mínima dessocialização possível. Daí caber à autoridade judicial adequar a pena às condições pessoais do sentenciado.³⁰²

Com vistas a garantir o sucesso deste processo de individualização do processo executivo, a Lei de Execuções Penais brasileira dispõe de um importante instituto: o Exame Criminológico, que, de acordo com Mirabete, “é uma espécie do gênero exame da personalidade e parte do binômio delito-delinquente, numa interação de causa e efeito, tendo como objetivo a investigação médica, psicológica e social”.³⁰³

Na execução da pena privativa de liberdade em regime fechado, em que, basicamente, se concentra o *campus* de estudo deste trabalho, o Exame Criminológico aparece em dois momentos distintos: um, inicial e obrigatório, denominado de Exame Criminológico de Classificação; e outro, posterior e facultativo, denominado de Exame Criminológico para Progressão.

O Exame Criminológico de Classificação, que tem como principal objetivo elaborar o programa individualizador da pena privativa de liberdade, é amplo e genérico, realizado quando o condenado ingressa no regime fechado. Envolve aspectos relacionados com a personalidade do condenado, antecedentes, sua vida familiar e social, sua capacidade laborativa, orientando o modo de cumprimento da pena; um verdadeiro norte para ressocialização. Tem caráter obrigatório nos ditames do artigo 8º da LEP.

Já o Exame Criminológico para Progressão, que passou a ser facultativo a partir da Lei nº 10.792/2003, é específico, realizado durante a execução e busca construir prognóstico de periculosidade, partindo do binômio delito-delinquente. Envolve a parte psicológica e psiquiátrica atestando maturidade e disciplina do reeducando, sua capacidade de suportar

³⁰² MORAES BARROS, Carmen Silvia de. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 23.

³⁰³ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 59.

frustrações quando do seu retorno gradual ao convívio em sociedade. É um verdadeiro prognóstico criminológico.

O fato é que ambos os exames são realizados pela Comissão Técnica de Classificação (CTC), que, nos termos do artigo 7º da LEP, “será presidida pelo diretor e composta, no mínimo, por 2 (dois) chefes de serviço, 1 (um) psiquiatra, 1 (um) psicólogo e 1 (um) assistente social, quando se tratar de condenado à pena privativa de liberdade”.

No que tange a essas atividades penitenciárias relacionadas à individualização/classificação dos presos, a unidade prisional do agreste conta com profissionais da área de saúde vinculados à empresa privada.³⁰⁴

O artigo 59 do Código Penal brasileiro informa que a sanção penal tem finalidade retributiva e preventiva. Nesse sentido, é de se considerar que não só a “expição” da pena, mas também a execução das atividades voltadas ao retorno harmônico do apenado ao convívio social são missões típicas de Estado e, portanto, indelegáveis.

Logo, ainda que alguns doutrinadores classifiquem como meramente executória materiais, as atividades relacionadas a essa “ressocialização”, como é o caso da realização do exame criminológico, seriam intransferíveis, em qualquer de sua parte ao particular, uma vez que se possibilita a intromissão dos particulares no próprio desenvolvimento da execução da pena.

Ora, se os médicos, psicólogos e assistentes sociais pagos pela empresa privada, já que contratados por ela, passarem a emitir laudos sempre desfavoráveis à progressão de regimes de cumprimento de penas, teremos um grande risco de desvirtuamento da individualização executória da pena, influenciada pelos ditames do capitalismo, uma vez que quanto mais tempo se passem os internos na unidade prisional, maior será o lucro da empresa cogestora.

O próprio Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), no artigo 2º de Resolução nº 8/02, enumera os serviços que podem ser executados pelo ente privado, dentre aqueles que não tiverem relação com segurança, gerenciamento, disciplina, efetivo acompanhamento e com avaliação da individualização da execução penal. Já o parágrafo único dessa Resolução enuncia quais as atividades cujo trespasse está vedado ao particular, por estarem diretamente refletidas com a individualização e execução da pena.

É interessante destacar também que em 25 de setembro de 2007, o Conselho Nacional de Política Criminal de Penitenciária, através do MEMO/MJ/CNPCP -162/2007, editou uma

³⁰⁴ REVIVER ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL PRIVADA LTDA. **Memorando nº 34/2018:** atribuições básicas das áreas técnicas. Girau do Ponciano: Reviver, 2018.

determinação incorporando a recomendação contida na Resolução 8, de 09 de dezembro de 2002, a qual repudia as propostas de privatização plena de estabelecimentos penais, pontuando que, sob nenhuma hipótese ou pretexto, os serviços técnicos ligados ao acompanhamento e à avaliação da individualização do preso, podem ser realizados por empresas privadas, uma vez que compõem requisitos de avaliação do mérito do condenado, e, portanto, imbricados com a parcela jurisdicional da execução penal.

Sendo assim, como essas atividades interferem de maneira crucial na classificação do condenado e individualização da pena, se traduz numa latente violação constitucional, que no Presídio do Agreste, o exame criminológico seja realizado por profissionais técnicos contratados pelo ente particular.

4.3.3 Trabalho Prisional, capitalismo e ressocialização

De acordo com a Lei de Execução Penal brasileira, o trabalho prisional tem natureza educativa e produtiva (art. 28), inclusive prevendo recompensas para o reeducando que colabore com a disciplina e dedique-se às atividades laborais (art. 55).

Nesse diapasão, visando contribuir com a melhor formação profissional do detento, a Lei nº 10.792/2003 ampliou as possibilidades de gerenciamento do trabalho prisional, antes afeta apenas a empresas ou fundações públicas, passando a se permitir, através do novel §2º do art. 34 da LEP, que os governos federal, estadual e municipal possam “celebrar convênios com a iniciativa privada para implantação de oficinas de trabalho a setores de apoio dos presídios”.

A partir daqui já houve uma série de críticas criminológicas ao ingresso dessas empresas privadas, de diversos ramos (fabrica de bolas, joias, sapatos, colchões, móveis, etc.), na gestão do trabalho prisional, alegando-se, em apertada síntese, que os particulares, ao priorizarem o labor industrial, possuiriam a exclusiva finalidade lucrativa, relegando-se a função reabilitadora da atividade laborativa. Nesses termos, se posiciona Cordeiro, alegando que

O desenvolvimento de uma atividade laboral por parte do preso é de suma importância para a sua ressocialização. Entretanto, seria apressado concluir que o trabalho prisional possui o mágico efeito de reabilitar o preso. Atente ainda para o fato de que o gerenciamento do trabalho prisional por empresas privadas não terá por objetivo a reinserção social do preso, mas sim o auferimento de lucro.³⁰⁵

³⁰⁵ CORDEIRO, Greicianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014, p. 155.

Segundo levantamento feito pelo Instituto Avante Brasil, se valendo de dados do Infopen (Ministério da Justiça), apenas 22% da população carcerária brasileira trabalhava até junho de 2013, restando 78% dos presos na absoluta ociosidade³⁰⁶, prato cheio para motins, rebeliões e criminalidade dentro das unidades carcerárias.

Em vista desse grande déficit de vagas, os defensores da privatização dos presídios alegam que a oferta de trabalho nos estabelecimentos penais privatizados é incomparavelmente superior que nas unidades carcerárias estaduais, em virtude das parcerias firmadas com outras empresas para se estabelecerem no interior dos presídios.

Com isso, contribuir-se-ia com a concretização de direitos fundamentais do preso, tais como a remição e antecipação de sua liberdade, nos termos do art. 126 da Lei de Execução Penal, a remuneração de no mínimo $\frac{3}{4}$ do salário mínimo, como forma de estímulo e dignidade (resguardadas as destinações do art. 29 da LEP³⁰⁷), o treinamento profissional em possíveis novos ofícios e, sobretudo, a possibilidade de novas janelas para ressocialização.

Conforme as planilhas fornecidas pela gerência administrativa da empresa Reviver Administração Prisional Privada LTDA, os presos executam o trabalho prisional nas oficinas de serigrafia, corte e costura, padaria, lavanderia e cozinha (Figura 11), no interior do Presídio do Agreste-AL.

³⁰⁶ INSTITUTO AVANTE BRASIL. **Levantamento do sistema penitenciário**. Cidade, Editora/Instituição que publicou, ANO. __p. Disponível em: <http://luizflaviogomes.com/levantamento-do-sistema-penitenciario-em-2013/>. Acesso em: 15 jul. 2017.

³⁰⁷ Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a $\frac{3}{4}$ (três quartos) do salário mínimo.

§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:

- a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;
- b) à assistência à família;
- c) a pequenas despesas pessoais;
- d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.

§ 2º Ressalvadas outras aplicações legais, será depositada a parte restante para constituição do pecúlio, em Caderneta de Poupança, que será entregue ao condenado quando posto em liberdade.

Figura 11 – Atividade laborativa na cozinha



Fonte: Alagoas, 2017.

De acordo com planilha oficial fornecida pela gerência administrativa da Reviver no Presídio do Agreste-AL, um reeducando em atividade laborativa no corte e costura (Figura 11), com 21 dias trabalhados no mês, recebe o valor de R\$ 493,50 (quatrocentos e noventa e três reais), correspondente a 75% do salário mínimo, dos quais 85% é de movimentação livre pelo trabalhador preso – nesse caso, R\$ 419,48 (quatrocentos e dezenove reais e quarenta e oito centavos) – e 15% retido para formação do pecúlio – nesse caso, R\$ 74,02 (setenta e quatro reais e dois centavos).³⁰⁸

Figura 12 – Atividade laborativa de corte e costura



Fonte: Alagoas, 2017.

³⁰⁸ ALAGOAS. SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL. DIRETORIA DAS UNIDADES PRISIONAIS - DUP. **Folhas de pagamento das atividades laborativas: Presídio do Agreste-AL.** Girau do Ponciano: Reviver Administração Prisional Privada Ltda., 2017.

Sendo o trabalho prisional um dever do Estado, segundo as lições de Miranda:

Não está apenas em causa proporcionar ao recluso a aquisição ou a manutenção das aptidões necessárias para o exercício de determinada profissão. Tão ou mais importantes são as chamadas competências sociais (conjugação de esforços numa coletividade produtiva, divisão de tarefas e de responsabilidades, contribuição pessoal), reconhecidas através de remuneração. O trabalho deve ser concebido como um terreno de exercício onde se aplica o que é adquirido durante a formação e a intervenção, e onde o treino profissional será necessário no momento da libertação.

Diante de tantos benefícios, afinal, o trabalho prisional em estabelecimentos penais privados é mais uma ferramenta utilizada pelos detentores do poder econômico para explorar a classe marginalizada, que fora excluída pelo sistema capitalista, através do Estado penal? Ou é, na verdade, instrumento de transformação e concretização de direitos fundamentais, ao conferir dignidade e esperança de readaptação moral e recolocação social ao cidadão privado de liberdade?

A utilização do trabalho prisional pelo sistema capitalista desvirtua sua dita finalidade ressocializadora ou a própria abertura desse mercado para exploração da mão de obra prisional é uma aliada dos processos de ressocialização? Ademais, na verdade, a própria ideia da construção de presídios para servirem como penas criminais já tinha como finalidade oculta, desde o seu nascedouro, o atendimento aos interesses econômicos do capital privado no trabalho do preso?

Para se responder a esses questionamentos, necessário se faz voltar o pensamento para as bases que construíram o moderno sistema penal, uma vez que, segundo Andrade,

A emergência da pena de prisão e do moderno sistema penal somente pode ser compreendida no marco das transformações sociais, econômicas e políticas concretas que presidem à consolidação da sociedade capitalista, pois expressa suas exigências de dominação classista, antes que a exigência de humanização da pena.³⁰⁹

Deve-se, portanto, fazer uma análise crítica em torno do momento da passagem dos suplícios para o encarceramento, refletindo se a finalidade dessa mudança pode não ter sido precipuamente a humanização das penas, mas sim o intuito de se valer do corpo já considerado inútil daqueles excluídos sociais e cooptados pelo sistema penal, como máquina de produção do capitalismo. Não mais eliminados pelo Estado penal, mas sim utilizados por

³⁰⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão da segurança jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 191.

esse, o encarceramento passa a ser fonte de lucratividade para as fábricas, através do trabalho penitenciário.

Se valendo da concepção utilitarista da pena (trabalho como instrumento reformador do encarcerado), Jeremy Bentham já dizia que o trabalho prisional deveria ser duplamente lucrativo, de modo que não só o preso recebesse pelas atividades executadas, como também o contratador de sua mão de obra pudesse auferir vantagem econômica através de sua exploração.³¹⁰

Diferentemente de outros estabelecimentos penais privatizados inaugurados no Brasil e no do mundo, o trabalho dos reeducandos no Presídio do Agreste-AL somente é explorado pela empresa privada responsável pela cogestão prisional, qual seja, a Reviver Administração Prisional Privada Ltda. É que em outros presídios outras empresas privadas, para além da gerenciadora da unidade, lucram com o trabalho penitenciário, a exemplo do que ocorre no Complexo Penitenciário de Ribeirão das Neves, em Minas Gerais, unidade administrada sob o modelo de Parceria Público-Privada. Silva explica bem esse funcionamento:

Na Parceria Público-Privada de Neves, como é conhecida, coexistem duas configurações de trabalho dos sentenciados; em ambas, a tomadora do trabalho não poderá ser o parceiro privado, direta ou indiretamente. Na configuração A, o trabalho é de natureza preferencialmente industrial, rural, agrícola e de serviços, cujo tomador pode ser uma pessoa jurídica terceira e que guarde, com a Concessionária, independência administrativa, financeira, comercial e societária. Na configuração B, o trabalho é referente a serviços gerais e de manutenção da própria Unidade Penal. Em todo o caso, a Concessionária é responsável pela prospecção e administração dos postos de trabalho, pela manutenção da ordem e da disciplina, bem como pela higiene e segurança laboral e disciplinar.³¹¹

Aqui se vê uma dupla inconstitucionalidade. De um lado, mais uma vez, se verifica a incongruência em trespassar o exercício do poder de polícia e disciplinar ao particular, violando o artigo 144 da CF/88 que reserva ao Estado as funções de segurança, diante do monopólio do uso da força na investigação criminal, no processo penal, bem como na prisão. De outra banda, o trabalho prisional, enquanto dever social e pressuposto de dignidade da pessoa privada de liberdade, perde seu caráter educativo e produtivo quando a finalidade lucrativa, hiper potencializada pela privatização prisional, se sobrepõe a sua função ressocializadora.

³¹⁰ CORDEIRO, Greicianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014, p. 153.

³¹¹ SILVA, José Adaumir Arruda da. **A privatização de presídios: uma ressocialização perversa** - (in) compatibilidade com o Estado Democrático de Direito. Rio de Janeiro: Revan, 2016, p. 116-117.

Andrade demonstra como não é de hoje que os pressupostos dessas modernas punições já têm se encaixado perfeitamente no sistema capitalista de produção:

O processo de industrialização e o impacto racionalizador do mercado, a necessidade de regular a força de trabalho, o medo do proletariado nascente, a necessidade de substituir a autoridade tradicional e os conceitos pré-modernos; todos esses fatores, em diversificadas combinações, faziam da violência física aberta um castigo penal anacrônico e ineficaz. Era necessário um novo sistema de dominação e disciplina para socializar a produção e criar uma força de trabalho submissa e perfeitamente regulada. Assim, não apenas a prisão, mas todo o sistema penal forma parte de uma extensa racionalização das relações sociais no capitalismo nascente.³¹²

Outro ponto que tem gerado intensas discussões é que, assim como em todos os estabelecimentos penais brasileiros, públicos ou privatizados, no Presídio do Agreste, o trabalho penitenciário, apesar de gerar renda para o reeducando, não lhe confere direitos trabalhistas, conforme preceitua o §2º do art. 28 da Lei de Execuções Penais.

De acordo com Melossi e Pavarini, o trabalho penitenciário sem vínculo empregatício, mas com remuneração, surge por meio do avanço dos processos de industrialização, em especial nos Estados Unidos, da década de 1930, motivado:

1) Pela pressão da classe empresarial, diante da demanda de trabalho, no sentido de utilizar o trabalho penitenciário como freio à espiral salarial; 2) Pela resistência das organizações da classe operária contra o emprego da mão de obra carcerária nos setores em que a produção penitenciária se inseria, a preços competitivos, no mercado livre; 3) Pelas dificuldades econômicas enfrentadas pelas administrações para industrializar o processo produtivo no interior das penitenciárias; 4) Pelo predomínio de uma economia essencialmente ou predominantemente agrícola, manufatureira ou industrial; 5) Pela dependência dessas razões objetivas, a emergência esporádica de atitudes humanitárias e filantrópicas, falsamente progressistas, interessadas em afirmar a natureza essencialmente reeducativa e medicinal da pena carcerária e, por isso, vigorosamente oposta à exploração da força do trabalho, pela empresa privada.³¹³

Sendo assim, os inúmeros benefícios oriundos do trabalho prisional no Presídio do Agreste, desenvolvidos na serigrafia, padaria, cozinha, corte e costura e lavanderia, estariam ocultando as reais finalidades capitalistas de industrializar a privação da liberdade por meio da permissão estatal de ingresso de um conglomerado econômico que se vale da ausência de

³¹² ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão da segurança jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 191.

³¹³ MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica**: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX). 2 ed. 1 reimpressão. Rio de Janeiro: Revan-ICC, 2014, p. 194.

encargos sociais e uma mão de obra 54% mais barata³¹⁴, para aumentar consideravelmente o lucro empresarial.

Para Thiesen, a implementação de presídios privados no Brasil baseia-se na ardilosa propaganda do exemplo norte-americano, que deixa obscuros traços problemáticos acerca do debate em ambos os países, por intermédio de um discurso de eficiência e produtividade, que vão da racionalização de custos à reapropriação da ideologia da reabilitação.³¹⁵

O contrato de cogestão da unidade prisional do agreste estabelece que a remuneração do parceiro privado será provida integralmente pela Administração Pública, não se admitindo recebimento por meio de tarifa cobrada do usuário. Pode ocorrer, todavia, a possibilidade de utilização do trabalho do preso como forma de complementação da remuneração, a partir do exercício do labor prisional.³¹⁶

Questiona-se, então, a constitucionalidade dessa cláusula do contrato de cogestão prisional, que estabelece como critérios de remuneração da empresa privada o lucro oriundo do trabalho desempenhado pelo preso, uma vez que a Constituição Federal veda, em seu art. 5º, inciso XLVII, a pena de trabalhos forçados.

A Lei n. 7.210/1984 preconiza, em seu Art. 29, §1, alínea d, que a remuneração decorrente do trabalho do preso também se destinará ao “ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado”. Também o Art. 34, §2º, da mesma LEP, autoriza que “os governos Federal, Estadual e Municipal poderão celebrar convênios com a iniciativa privada, para implantação de oficinas de trabalho referentes a setores de apoio dos presídios”.

Essa interpretação sistemática da nossa legislação rechaçaria o argumento de que o trabalho prisional prejudica a livre concorrência e enfraquece o trabalhador livre. Entretanto, em que pese, nessa visão, não haver impedimento jurídico para utilização do trabalho do preso como fonte de lucro da gestora prisional privada, estar-se construindo, ultrapassando as barreiras da ética e da moral, uma indústria baseada na punição, que se desenvolverá economicamente na mesma velocidade que crescer os índices de encarceramento.

³¹⁴ SACCHETTA, Paula. Quanto mais presos, maior o lucro: o cúmulo da privatização. **Jornal Brasil de Fato**. Rio de Janeiro, 5 a 11 de junho de 2014, p. 11..

³¹⁵ THIESEN, Anthony. **Privatização de presídios: poder, controle social e falsas promessas**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

³¹⁶ ALAGOAS. SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL. CHEFIA DO NÚCLEO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. **Termo de Contrato SERIS nº 24/2014**. Maceió: Comissão Permanente de Licitação - CPL, 2014.

Para Herivel, “os reais beneficiários do trabalho prisional são as empresas privadas, as quais auferem ainda mais lucros em detrimento tanto do trabalho cativo quanto do trabalho livre, que sofre as consequências de uma concorrência essencialmente desleal”.³¹⁷

É claro que não se nega que o desenvolvimento laboral é um pressuposto essencial para a reeducação do preso. E a organização do trabalho penitenciário operacionalizada no Presídio do Agreste é de saltar os olhos positivamente em comparação aos demais estabelecimentos penais públicos de Alagoas.

Ocorre que os efeitos do trabalho prisional não são mágicos em prol da ressocialização do detento. Deve-se ter em vista que preço social se paga para que se tenha em pleno vapor as indústrias laborativas dentro dos presídios privados. Abandona-se o objetivo de reinserção social do preso, em prol do maior auferimento de lucro com o seu trabalho.

4.3.4 Da assistência jurídica: entre a eficiência e a constitucionalidade

O cárcere, sem dúvidas, é um dos lugares de maior esquecimento e aflição pelo qual um ser humano pode passar. O preso, portanto, vê no seu Defensor, seja ele público ou constituído, seu único elo entre o submundo da prisão e as possibilidades de sua liberdade. Por isso, conforme bem aponta o criminólogo alemão Albrecht:

O Defensor penal precisa, em sua realidade profissional, vencer várias exigências. Conforme a estratégia, atua como único contrapeso em face do Ministério Público e da Justiça, como comunicador para o interesse da mídia e, não por último, como assistente jurídico, até mesmo como assessor pedagógico de seu constituinte.³¹⁸

É claro que, além da capacidade pessoal do Defensor penal – que engloba tanto os seus conhecimentos jurídicos, como também suas competências social e comunicativa –, a estrutura disponibilizada para o exercício de seu mister no âmbito carcerário é de extrema importância para a garantia dos direitos fundamentais da pessoa privada de liberdade, através dos institutos jurisdicionais que lhes são cabíveis.

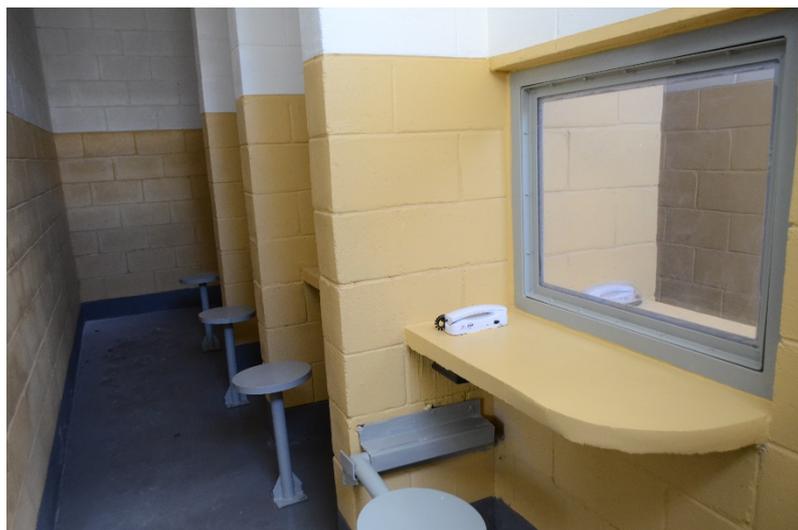
³¹⁷ HERIVEL, Tara. **Quem lucra com as prisões: o negócio do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 15.

³¹⁸ ALBRECHT, Peter-Alexis. **Criminologia: uma fundamentação para o Direito Penal**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiessl Cardoso. Curitiba: ICPC; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 343.

Nessa toada, um dos aspectos positivos que chamam a atenção no Presídio do Agreste (PA) é o pleno funcionamento do parlatório para que os advogados possam atender seus constituintes presos nesse estabelecimento penal (Figura 13).

Interessante registrar que, na Penitenciária de Segurança Máxima II (PSM II), construída nos mesmos moldes do PA (já que também ia ser entregue à iniciativa privada, cuja licitação ainda está em andamento³¹⁹), o que seria o mesmo parlatório já se encontra desativado, tendo os advogados que atenderem seus clientes dentro das grades de uma das áreas do estabelecimento penal, com sérios riscos para segurança, afetando, por conseguinte, a qualidade de seu atendimento. Quem perde é, mais uma vez, o preso. Registre-se, por oportuno, que essa unidade prisional, já foi administrada pela Polícia Militar do Estado de Alagoas e, atualmente, fica a cargo da Seris, com o corpo de funcionários 100% públicos.

Figura 13 – Parlatório para atendimento dos advogados constituídos



Fonte: Alagoas, 2017.

Salienta-se também que a Ordem dos Advogados do Brasil, seccional de Alagoas, tem empreendido esforços para o aparelhamento das salas dos advogados nas unidades prisionais do estado.

³¹⁹ ALAGOAS. SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL. CHEFIA DO NÚCLEO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. **Concorrência nº 001/2016**: Edital de licitação para prestação de serviço contínuo de operacionalização no sistema de cogestão de duas unidades prisionais localizadas no complexo penitenciário de Maceió, denominado de Presídio de Segurança Máxima com capacidade para 192 vagas e Penitenciária de Segurança Máxima com capacidade para 676 vagas para reeducandos do sexo masculino. Maceió: Comissão Permanente de Licitação - CPL, 2016.

Figura 14 - Sala para audiências em videoconferência



Fonte: Alagoas, 2017.

Paralelo a isso, pode-se notar também, no Presídio do Agreste, a existência de modernas salas para realização de audiências por videoconferência (Figura 14), onde o preso não precisa ser escoltado para os fóruns, lhe garantindo a devida assistência jurídica, seja por meio de advogado constituído, Defensor Público ou advogado empregado da empresa privada de cogestão prisional. E é justamente sobre a atuação dos advogados da Reviver Administração Prisional Privada Ltda na defesa dos interesses daqueles que não têm condições financeiras para arcar com um defensor constituído, que reside a principal controvérsia sobre a assistência jurídica na operacionalização da privatização prisional em Alagoas.

De acordo com o memorando n 34/2018, são atribuições básicas dos serviços de assistência jurídica prestados pela empresa privada na cogestão prisional do agreste:

- 1) A elaboração e acompanhamento dos requerimentos e pedidos de livramento condicional, remição de pena, unificação de pena, regime semiaberto, comutação de pena, indulto, pedidos de transferência para outros Municípios ou Estados da Federação, alvarás, extinção de punibilidade, atualização da situação jurídico-penal, interposição de recursos e demais defesas dos legítimos interesses dos Reeducandos;
- 2) O acompanhamento das medidas e ações relativas aos direitos da família e a informação aos reeducandos sobre sua situação jurídica;
- 3) Pedidos de ofícios e certidões de conduta e permanência carcerária;
- 4) Pedido de sentença, denúncia e carta de guia de sentenciado às Varas de Execuções Criminais;
- 5) A promoção da defesa dos reeducandos perante o Conselho Disciplinar e de levantamentos processuais para instrução da Comissão Técnica de Classificação, cuja CTC deverá possuir a composição prevista na LEP.³²⁰

³²⁰ REVIVER ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL PRIVADA LTDA. **Memorando nº 34/2018:** atribuições básicas das áreas técnicas. Girau do Ponciano: Reviver, 2018.

Nota-se, então, que o contrato de cogestão prisional do agreste prevê a prestação de serviços jurídicos por parte da empresa terceirizada para assessoria dos custodiados carentes, tanto no âmbito judicial, quanto administrativo, inclusive para proteção e defesa no tocante às violações de direitos fundamentais sofridas no interior do estabelecimento penal.

Duas questões se apresentam com relação a esse ponto. A primeira diz respeito à possível violação ao art. 134 da Constituição Federal, que reserva à Defensoria Pública a atribuição de assistência jurídica aos hipossuficientes. A segunda toca ao risco da ausência de isenção do advogado da empresa, para o ajuizamento de demandas tendentes a apurar desrespeitos à dignidade da pessoa humana do preso por parte da empresa privada, a qual contratou aquele causídico.

Tendo em conta que, como já visto nesta dissertação, o perfil das pessoas presas em Alagoas é composto basicamente pela população de baixa renda e destituída de qualificação profissional e educacional, o papel da Defensoria Pública se agiganta para resguardar os direitos e garantias fundamentais de cidadãos que, essencialmente na fase da execução penal, não têm mais condições de contratar um advogado particular para assegurar a sua ampla defesa nesse momento tão sofrido e relegado das teias seletivas do sistema de justiça criminal.

Nessa senda, a Defensoria Pública aparece como “a instituição na qual a classe carente vai se apoiar para a busca da igualdade material, e meio a um panorama de constantes injustiças promovidas por um sistema excludente que contamina todos os poderes do Estado”.³²¹

Sendo assim, os inúmeros necessitados que se encontram recolhidos na unidade prisional do agreste precisam do eficaz trabalho dos defensores públicos para que seus direitos fundamentais possam ser implementados, uma vez que, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal,

De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apoiam – além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares – também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública [...] Prerrogativa fundamental que põe em evidência – cuidando-se de pessoas necessitadas – a significativa importância jurídico-institucional e político-social da Defensoria Pública.³²²

³²¹ PINHEIRO NETO, Othoniel. **Curso de direito constitucional**. v. 2. Curitiba: Juruá, 2016, p. 479.

³²² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 2.903**: Rel. Min. Celso de Mello – j. em 01.12.2005, Plenário – DJE 19.09.2008.

Ocorre que, apesar do brilhantismo de seus membros e dos últimos concursos realizados para tentar suprir a carência de profissionais, a Defensoria Pública de Alagoas, assim como o é na maioria dos Estados da Federação, ainda não conta com o merecido aparelhamento de sua estrutura de trabalho, bem como com o número adequado de defensores públicos em seus quadros capaz de atender, de maneira satisfatória, a gigantesca demanda dos assistidos presos nos estabelecimentos penais alagoanos.

Com vistas a amenizar esse quadro de desolação carcerária é que na operacionalização do Presídio do Agreste se permitiu que a empresa privada possa disponibilizar, em caráter de suporte, aos defensores públicos atuantes no sistema prisional (Figura 15) advogados particulares para satisfazer às necessidades jurídicas da população carcerária³²³. Tal iniciativa consta na Cláusula 7.1.6 do Anexo I do Contrato de cogestão, a qual esclarece que “todas as atividades relacionadas à assistência jurídica serão desenvolvidas pela Defensoria Pública do Estado de Alagoas, auxiliada por advogados da Contratada”.³²⁴

Figura 15 – Sala de atendimento da Defensoria Pública



Fonte: Alagoas, 2017.

³²³ Referido debate foi tema da Ação Civil Pública nº 0024.08.135.073-8, proposta pelo Ministério Público em face do Estado de Minas Gerais, gerando a alteração da cláusula contratual da PPP Prisional de Ribeirão das Neves, para que o advogado da concessionária exerça a assistência jurídica apenas como suporte do trabalho desempenhado pela Defensoria Pública.

³²⁴ ALAGOAS. SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL. CHEFIA DO NÚCLEO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. **Anexo I do Termo de Contrato SERIS nº 24/2014**: Projeto básico de operacionalização do Presídio do Agreste. Maceió: Comissão Permanente de Licitação - CPL, 2014.

É de se salientar, contudo, que, na prática, o fato de só existir um único Defensor Público no Presídio do Agreste, e ainda desempenhando suas atribuições em outras comarcas para além das atividades do estabelecimento penal de Girau do Ponciano, acaba que, infelizmente, pela impossibilidade humana e não por sua vontade, as demandas dos assistidos recaem sobre os advogados da empresa privada.

De fato, é evidente a contribuição prestada pelos respeitáveis advogados que ali se encontram por vínculo empregatício com a Reviver Administração Prisional Privada Ltda, tornando mais eficiente a prestação de assistência jurídica aos presos carentes.

De outra sorte, é nítida a inconstitucionalidade dessa substituição, na medida em viola o artigo 134 da Constituição da República Federativa do Brasil, que estatui que a Defensoria Pública é o único órgão constitucionalmente legitimado a prestar a assistência jurídica gratuita aos necessitados.

Há ofensa também ao princípio do concurso público, pois, fazendo essas contratações por vias reflexas, o estado diminui a necessidade de novos concursos para Defensoria. Isso só tende a piorar com o avanço da política de privatização prisional em Alagoas, como tem sido demonstrado que é a vontade política do governo alagoano, uma vez que, nos presídios privatizados não vão precisar de muitos defensores, já que terão advogados. Tudo isso demanda um gasto bem menor, pois o salário do advogado da Reviver é de R\$ 4.392,40³²⁵ ao passo que o subsídio de um Defensor Público de Alagoas é de R\$ 26.125,16.³²⁶

Outrossim, a prestação da assistência jurídica pelos advogados da empresa privada revela um outro paradoxo. É que o trabalho do advogado contratado não teria tanto incentivo em buscar as soluções desencarceradoras, pois isso iria, justamente, de encontro ao crescimento da empresa que o remunera.

Ora, para qualquer empresa crescer ela precisa ter mais lucros. Para ter mais lucros, ela precisa ter mais clientes. Logo, por qual razão se iria querer, metaforicamente falando, “expulsar” seus “clientes” de sua “loja”? Traduzindo, uma das tarefas do advogado atuante na esfera de execução penal é angariar as possibilidades jurídico-penais que levem ao resgate da liberdade do reeducando. Se referido trabalho for bem desempenhado por esse advogado significará menos “clientes” (presos) para a empresa privada de administração prisional, os

³²⁵ ALAGOAS. SECRETARIA DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL. **Planilha de Custos e formação de preços**. Maceió: Assessoria Técnica de Aquisição, 2016.

³²⁶ Portal da Transparência da Defensoria Pública do Estado de Alagoas. Disponível em <https://defensoria.audora.com.br/alagoas/api/download_documento/7f32a6fc-92b3-415a-9db1-142ebbc7b6f0>. Acesso em: 02 abr. 2018.

quais serão gradativamente “expulsos” (libertos) de sua “loja” (Presídio Privado), diminuindo seus lucros.

Por fim, reveste-se em total incongruência que os advogados pagos pela empresa privada possam, com alguma isenção, exercer a promoção da defesa dos encarcerados nos procedimentos administrativos perante o Conselho Disciplinar. E pior, nas demandas em que a própria empresa for a responsável pela violação de direitos fundamentais dos assistidos.

4.3.5. O paradoxo de manutenção das taxas de ocupação dos “leitos”

A privatização prisional tem em suas cláusulas de manutenção das taxas de ocupação seu principal perigo do ponto de vista político criminal. É que o estado contratante fica com a incumbência de manter os “leitos” de seus estabelecimentos penais, entregues à cogestão de empresas privadas, devidamente preenchidos, sob pena de o dinheiro público não estar sendo destinado a uma concreta contraprestação do serviço contratado.

Para melhor compreensão desse paradoxo, necessário se explicar como funcionam essas cláusulas de garantia. Operam de duas formas. A primeira, em plena execução na Parceria Público-Privada de Ribeirão das Neves-MG, vigora através de uma cota mínima, em que o estado repassa um valor “A” por cada preso, mas se obriga a manter o presídio com “X”% de sua lotação carcerária. A segunda, desenvolvida na cogestão do Presídio do Agreste-AL, conta com o poder público se comprometendo ao pagamento global³²⁷ conforme o número de vagas totais daquele estabelecimento penal.

Se afastando da missão do sistema penal de harmonização do convívio em sociedade, bem como do compromisso com as políticas de diminuição dos índices de criminalidade (criminalização), em ambos os modelos, “o Estado se compromete com o lucro da iniciativa privada, obrigando-se a continuar encarcerando. Caso contrário, é o dinheiro público quem paga pelas vagas não preenchidas e comprometidas contratualmente”.³²⁸

Ao garantir a taxa de ocupação dos “leitos” (vagas), o Estado acaba por admitir sua incapacidade em reduzir a violência, bem como confessa sua descrença na ressocialização operada por meio do sistema penitenciário.

³²⁷ ALAGOAS. SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL. CHEFIA DO NÚCLEO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. **Termo de Contrato SERIS nº 24/2014**. Maceió: Comissão Permanente de Licitação - CPL, 2014.

³²⁸ THIESEN, Anthony. Prisões Privadas norte-americanas ameaçam processar o Estado por falta de presos. **Empório do Direito**, 6 set. 2015. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/prisoes-privadas-norte-americanas-ameacamprocessar-o-estado-por-falta-de-presos-por-anthony-thiesen/>>. Acesso em: 09 out. 2017.

Nos Estados Unidos, as companhias de prisões privadas têm lucrado assustadoramente com essa política que cria uma força financeira para aumentar sua parcela no mercado, “mesmo quando a decrescente taxa de crimes e a economia desacelerada se combinam para atenuar a curva de crescimento da população carcerária”.³²⁹

Toda essa lógica do capitalismo dentro da política-criminal de privatização prisional fica bastante evidenciada através de um dos trechos do relatório da *Corrections Corporation of America* (CCA), uma das maiores empresas do gerenciamento privado de prisões do mundo:

Nosso crescimento geralmente depende de nossa habilidade de obter novos contratos para desenvolver e gerenciar novas instalações de detenção e correção. Esse crescimento possível depende de um número de fatores que não podemos controlar, incluindo índices de criminalidade e padrões de condenação em várias jurisdições e a aceitação da privatização. A demanda por nossas instalações e serviços poderia ser afetada adversamente pela diminuição dos esforços de repressão, leniência nas condenações e práticas decisórias atualmente proscritas por nossas leis criminais. Por exemplo, qualquer mudança em relação às drogas e substâncias controladas ou à imigração ilegal poderia afetar o número de pessoas presas, condenadas e sentenciadas, reduzindo potencialmente, portanto, a demanda por instalações correcionais para abrigá-las. Têm sido propostas leis em diversas jurisdições que poderiam diminuir sentenças mínimas para alguns crimes não-violentos e tornar mais internos aptos a sair antecipadamente por bom comportamento. Ademais, alternativas em voga ao sentenciamento poderiam colocar infratores, outrora encarcerados, em *probation* com monitoramento eletrônico. Analogamente, reduções nas taxas de crime poderiam levar a diminuição das prisões, condenações e sentenças exigindo encarceramento em instalações correcionais.³³⁰

Diante dessa conjuntura, constata-se o grande impacto político-criminal negativo da privatização prisional: a tendência de crescimento dos índices de criminalidade, bem como no número de prisões arbitrárias para se manter a boa relação com a indústria privada do encarceramento em massa.

³²⁹ GREENE, Judith. Lucrando com o *boom* das prisões. In: HERIVEL, Tara. **Quem lucra com as prisões: o negócio do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 45.

³³⁰ CORRECTIONS CORPORATION OF AMERICA. **Relatório anual**: formulário 10k referente ao ano fiscal de 2005. Preenchido com a *U.S. Securities and Exchange Commission*, Washington, D.C., 2005.

CONCLUSÕES

O presente trabalho versou sobre o polêmico fenômeno crescente da privatização prisional, tomando como base a experiência alagoana da cogestão no Presídio do Agreste, para se analisar os seus limites constitucionais, bem como os impactos político-criminais desse modelo no panorama de expansão do sistema penal.

Propôs-se, inicialmente, a retomada dos fundamentos do direito de punir do Estado com vistas a se investigar as origens dos processos de privatização de estabelecimentos penais no cenário internacional.

Identificou-se que os sistemas prisionais podem ser de três ordens: estatal, privado e comunitário. O aparecimento, bem como a acelerada expansão dos sistemas comunitário e, sobretudo, privado, tem se dado pela situação de degeneração por que passam as prisões estatais em todo o mundo. No Brasil, inclusive, abriu-se espaço, recentemente, para a adoção de uma espécie de ativismo judicial dialógico-estrutural, importado da Corte Constitucional Colombiana, como ferramenta para minimizar a gravidade da crise carcerária do País, através da teoria do Estado de Coisas Inconstitucional, cuja declaração foi dada, em 2015, pelo Supremo Tribunal Federal, em sede cautelar, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347/DF.

Apresenta-se como alternativa para a erradicação das antigas e atuais massivas violações a direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade, portanto, o sistema em que o gerenciamento prisional fica a cargo da própria comunidade, isto é, o comunitário (como é o caso brasileiro da Apac e do modelo português de parcerização com o Hospital), além daquele em que a administração recebe a ingerência de empresas privadas com finalidades lucrativas, cujos delineamentos foram analisados nesta dissertação.

A privatização de presídios, como visto, teve seu ápice nos Estados Unidos a partir dos anos 80 com a derrocada do Estado de Bem-Estar Social e ascensão do Estado Penal, através da interferência dos movimentos de lei e ordem e tolerância zero, os quais levaram às prisões uma quantidade excessiva de marginalizados, gerando um *boom* carcerário e o consequente aparecimento de um lucrativo nicho de mercado: o aprisionamento humano.

Assim, a política neoliberal, com sua alta capacidade para produzir marginalidade, constrói uma sociedade em que o sucesso e o fracasso só dependem dos esforços individuais de cada um. Logo, aqueles que não “encontraram” seus lugares no jogo capitalista precisavam ser retirados de circulação. Não havia lugar melhor que a prisão para isto: aqueles não

adaptados pelo Estado capitalista ganhavam “espaço” na drástica intervenção do Estado-Penitência.

Viu-se, com isso, nascer o fenômeno do “encarceramento em massa” não suportado pelos presídios públicos, ensejando a transferência da custódia estatal para a iniciativa privada, movimento norte-americano que foi difundido em outros países, como a Inglaterra, a França e o Brasil, cada qual com suas modelagens diversas de trespasse das atividades penitenciárias para o particular.

Quanto aos arranjos, constatou-se que, basicamente, existem três modelos principais de privatização prisional: 1) Privatização *stricto sensu*, originado nos Estados Unidos, onde se vê um afastamento total do Estado e, conseqüentemente, de seus servidores públicos, da execução penal, ficando a cargo da empresa privada administrar o estabelecimento penal em toda a sua amplitude; 2) Parceria Público-Privada, com origem na Inglaterra, em que, através de uma concessão administrativa, o parceiro privado fica encarregado do projeto, financiamento, construção e operacionalização da unidade prisional, por um extenso prazo estipulado em contrato ; 3) Terceirização (cogestão), com seu berço na França, sendo a mais leve forma de privatização prisional (*latu sensu*), em que, por meio de um contrato de prestação de serviços, algumas atividades, apenas aquelas relacionadas à execução material da pena, são trespasadas pelo Estado ao particular.

Verificou-se que, no Brasil, nenhuma das experiências de privatização prisional formalmente declararam terem adotado o arquétipo norte-americano de entrega total da administração da pena à iniciativa privada.

Alguns estados brasileiros adotaram o modelo da Parceria Público-Privada (PPP), como foi o caso do Complexo Penitenciário de Ribeirão das Neves-MG, cujas operações iniciaram em janeiro de 2013, por meio de uma concessão administrativa entre o Governo de Minas Gerais, por meio de sua Secretaria de Defesa Social (SEDS) e a empresa Gestores Prisionais Associados S/A (GPA). Outros, a exemplo de Alagoas, ingressaram na onda de privatizar seus estabelecimentos penais por meio da terceirização, passando a funcionar a primeira experiência de cogestão prisional do Estado com a operacionalização, a partir de novembro de 2013, do Presídio do Agreste, construído pela Secretaria de Estado de Ressocialização e Inclusão Social (Seris) no município alagoano de Girau do Ponciano, e cogерido pela empresa Reviver Administração Prisional Privada Ltda., inicialmente autorizado por uma irregular dispensa de licitação e, atualmente, legitimado por um parcial processo licitatório.

O discurso difundido pelo governo de Alagoas para privatizar suas prisões³³¹ é o mesmo que justificou o avanço da privatização prisional em todo o Brasil: ineficiência estatal para gerenciamento de unidades prisionais, falta de verbas públicas para investimento no setor penitenciário, economia para os cofres do Estado e redução dos índices de criminalidade, ante a efetividade da política de ressocialização.

Com a pesquisa de campo realizada na unidade prisional do agreste, concluiu-se que a privatização prisional em alagoas é positiva do ponto de vista da efetividade dos direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade. No entanto, é inconstitucional em sua operacionalização, além de perversa do ponto de vista político-criminal, uma vez que o seu sucesso pressupõe o não atingimento das finalidades do direito penal de pacificação social e redução dos índices de criminalidade.

Diante do contexto de histórico abandono governamental no que concerne às políticas penitenciárias, as quais nunca conferiram voto ou prestígio para qualquer partido, seja ele de esquerda ou de direita, com bons olhos poderia se ver, à primeira impressão, a possível esperança trazida com a privatização prisional em conferir efetividade aos tão vilipendiados direitos fundamentais da população carcerária alagoana. É que, o que se viu, no Presídio do Agreste-AL não foi um ambiente hostil, fétido, sujo, com má alimentação, desordem, indisciplina, ausência de estudo ou trabalho penitenciário ou, muito menos, falta de atendimentos médicos, odontológicos, jurídicos, sociais ou psicológicos.

Sob a direção geral de um agente penitenciário concursado e operacionalização comandada pela gerência da empresa privada, tudo isso têm funcionado de maneira relativamente satisfatória na Unidade Prisional do Agreste. O mesmo, porém, não tem ocorrido em alguns estabelecimentos penais alagoanos 100% públicos, como é o caso da Penitenciária Masculina Baldomero Cavalcanti de Oliveira, ou mesmo da Penitenciária de Segurança Máxima, a qual estava prestes a ser entregue à iniciativa privada, já tendo sido gerida pela Polícia Militar, e hoje, administrada por agentes penitenciários da Seris.

Foi imperioso se questionar, no entanto, qual seria o preço para que esses direitos fundamentais estejam sendo, realmente, melhor implementados na primeira experiência de presídio privatizado em Alagoas. Em busca da resposta, realizou-se uma análise não só do ponto de vista monetário, mas, sobretudo, jurídico e político. Ou seja, além dos gastos financeiros arcados pelo poder público com a política de privatização prisional, refletiu-se

³³¹ Como discorrido durante a dissertação, existem outros processos licitatórios em andamento para novas cogestões prisionais em Alagoas, como é o caso da Penitenciária de Segurança Máxima e do Presídio de Segurança Máxima, ambos localizados no Complexo Penitenciário de Maceió.

sobre os demais sacrifícios, constitucionais e político-criminais, que chegam na “conta” do Estado Democrático de Direito através dessa nova forma de gerenciamento de prisões.

Em relação aos valores monetários, descobriu-se que o discurso que apregoa a economia dos cofres públicos é uma falácia, uma vez que o preço que o estado de Alagoas paga à Reviver Administração Prisional Privada Ltda. para cada detento do presídio privado é muito superior ao que se gasta com um preso de estabelecimento penal inteiramente público.

No que concerne aos limites constitucionais, inúmeras foram as incompatibilidades encontradas na operacionalização do Presídio do Agreste. As principais delas estão ligadas à segurança, à disciplina, à assistência jurídica e à individualização da pena.

Apesar de ser atividade que exige o monopólio estatal do uso da força, viu-se que a segurança interna é desempenhada pela empresa privada, através do trabalho de “expição” da pena realizado pelos chamados “monitores de ressocialização”. Além disso, foi percebido que os “agentes de disciplina”, como eram chamados até bem pouco tempo, admitidos com uma rotatividade preocupante à segurança do sistema prisional, através de processo seletivo bastante simplificado, não têm a mesma preparação dos agentes penitenciários de carreira no trato com a execução penal. Por fim, asseverou-se também que esses funcionários privados não têm qualquer legitimidade constitucional para restringir direitos fundamentais (leia-se, poder de polícia) dos administrados/presos para a fluência dinâmica do desenvolvimento dos trabalhos na cadeia.

Quanto ao poder disciplinar, de competência exclusiva da administração pública, concluiu-se que a participação de membros da empresa privada de cogestão prisional no Conselho Disciplinar macula a sua atuação, pois compromete a parcialidade no julgamento das infrações disciplinares. A atribuição para apuração e aplicação das sanções disciplinares na Unidade Prisional do Agreste, nem em parte, poderia ter sido delegada ao particular.

Em sendo missão exclusivamente reservada à Defensoria Pública pela Constituição Federal de 1988, pôde-se notar que a assistência jurídica gratuita no Presídio do Agreste está sendo desempenhada por advogados contratados pela empresa privada de cogestão prisional. Em que pese ter se visto os esforços da equipe jurídica da Reviver em prol de garantir a eficácia da extensa demanda destinada ao único Defensor Público lotado nessa unidade para os devidos atendimentos e peticionamentos em incidentes da execução, bem como nas persecuções penais em curso, em favor daqueles desassistidos por defensores constituídos, o fato é que, com isso, alimenta-se uma dupla incongruência. Uma, pela utilização de recursos públicos (uma vez que o estado é que arca com o pagamento à empresa) para remunerar advogados para assistência de vulneráveis, dever que é constitucionalmente reservado às

Defensorias Públicas. Duas, por restar duvidoso o efetivo compromisso com a melhor prestação de assistência jurídica visando o resgate do direito à liberdade dos reeducandos, tendo em vista que isso geraria redução dos índices de lucro da empresa para quem esses advogados trabalham em razão da gradual diminuição dos “clientes” de seus “leitos”.

Por fim, tratando-se de instrumento importantíssimo para a correta individualização executória da pena, o exame criminológico não poderia ter seus laudos condicionados à atuação do particular, como vem ocorrendo na experiência prisional privatizada de Girau do Ponciano. Ora, a Comissão Técnica de Classificação está sendo composta por médicos, psicólogos e assistentes sociais da própria empresa privada, eivando de vício de constitucionalidade os cruciais laudos destinados a instruir decisões judiciais que importam na análise das condições subjetivas dos apenados. Diante dessa interferência ululante na própria face jurisdicional da execução da pena, concluiu-se, assim, que essa é mais uma latente inconstitucionalidade proporcionada pela privatização prisional em Alagoas.

Já no que tange aos impactos político-criminais, percebeu-se que a chegada e o desenvolvimento do lucrativo negócio do aprisionamento privado em Alagoas podem desvirtuar ainda mais as descumpridas, ou mesmo deslegitimadas, mas ainda esperadas, finalidades do direito penal em, basicamente, dois pontos paradoxais de sua política de privatização prisional: o trabalho penitenciário e a cláusula de manutenção da taxa de ocupação carcerária.

Não se negou que o trabalho prisional, em pleno funcionamento nas oficinas de corte e costura, serigrafia, padaria, cozinha e lavanderia do Presídio do Agreste, tem sido um indiscutível aliado dos processos de reinserção social para os reeducandos alagoanos. Refletiu-se, porém, sobre os riscos que a subversão à lógica capitalista pode causar à essa importante política penitenciária.

Diferentemente de outros estabelecimentos penais privatizados, nos quais diversas empresas, além da gerenciadora da unidade, se instalam para exploração da mão-de-obra dos apenados, no Presídio do Agreste, o trabalho é gerido e explorado apenas pela mesma empresa cogestora. Apesar disso, atentou-se para o caminho sem volta da utilização do cárcere como fábrica, não só da imobilidade social, mas, sobretudo, da exclusão, por meio do fortalecimento do modo de produção capitalista, cuja força agora é retroalimentada pelo sistema de justiça criminal agigantado por suas prisões privadas.

Por outro norte, não pairam dúvidas de que a privatização prisional é incompatível com a verdadeira eficiência do direito penal, a qual, como foi provado, resta conquistada quanto menor for a utilização dos instrumentos de repressão criminal. Assim, não há como se

verem satisfeitos os mecanismos de redução da criminalidade robustecendo uma política criminal que, paradoxalmente, precisa que o encarceramento esteja sempre em plena erupção para o sucesso de seu negócio, qual seja, a privatização prisional.

As taxas de ocupação carcerária, sejam de 90% como ocorre na PPP de Neves ou de 100% como o é na Cogestão do Presídio do Agreste, onde o estado garante o pagamento mensal integral pelo número de leitos disponíveis, reforça o caráter incongruente com uma política criminal que realmente prime pela ressocialização dos seus internos, pela intervenção mínima do direito penal, bem como pela excepcionalidade das prisões cautelares, pressupostos basilares de um Estado Constitucional e Democrático de Direito.

Embora seja imperativo o efetivo respeito aos direitos humanos e a racionalização dos mecanismos de controle formal, admitiu-se que ainda é inafastável a legitimidade do sistema penal em nosso Estado de direito contemporâneo como forma de estabilização social e instrumento de segurança pública. Admitiu-se, ainda, que, por outro lado, a privatização dos presídios, com toda a sua ilegítima entrega do monopólio do poder estatal, pode ser causa e efeito de mais uma desastrosa expansão do direito penal, na medida em que aquela precisa desta, e esta se solidifica através daquela.

Portanto, todo o *marketing* positivo feito em torno das aparentes melhores condições das penitenciárias privatizadas, como vem acontecendo no Presídio do Agreste, deve ser analisado sob o filtro das raízes criminológicas que fizeram explodir esse mercado promissor do aprisionamento humano, qual seja, a exclusão social gerada pelo neoliberalismo. Nessa sistemática, aqueles marginalizados pelo capitalismo passam a ser sua nova fonte de lucro através de sua seleção pelo sistema penal que, agora, escancara suas portas de entrada por meio de suas “humanizadas” prisões privadas.

REFERÊNCIAS³³²

- ALAGOAS. Lei Estadual nº 6.682/2006. **Gabinete Civil**. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.al.gov.br/legislacao/leis/leis-ordinarias/2006/lei-ordinaria-6682>
Acesso em: 12 abr. 2017.
- _____. SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL. **Planilha de Custos e formação de preços**. Maceió: Assessoria Técnica de Aquisição, 2016.
- _____. _____. Portaria 32/2018. Maceió: **Gabinete do Secretário**, 2018.
- _____. _____. CHEFIA DO NÚCLEO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. **Termo de Contrato SERIS nº 24/2014**. Maceió: Comissão Permanente de Licitação - CPL, 2014.
- _____. _____. _____. **Anexo I do Termo de Contrato SERIS nº 24/2014**: Projeto básico de operacionalização do Presídio do Agreste. Maceió: Comissão Permanente de Licitação - CPL, 2014.
- _____. _____. _____. **Ata da sessão pública da licitação**: Concorrência nº SERIS 001/2014. Maceió: Comissão Permanente de Licitação - CPL, 2014.
- _____. _____. _____. **Concorrência nº 001/2016**: Edital de licitação para prestação de serviço contínuo de operacionalização no sistema de cogestão de duas unidades prisionais localizadas no complexo penitenciário de Maceió, denominado de Presídio de Segurança Máxima com capacidade para 192 vagas e Penitenciária de Segurança Máxima com capacidade para 676 vagas para reeducandos do sexo masculino. Maceió: Comissão Permanente de Licitação - CPL, 2016.
- _____. _____. CHEFIA ESPECIAL DE UNIDADES PENITENCIÁRIAS. **Perfil da população carcerária alagoana**. Maceió: Chefia de pesquisa e estatística, 2017.
- _____. _____. _____. **Controle diário da população carcerária**. Maceió: Chefia de pesquisa e estatística, 2018.
- _____. _____. _____. **Memorando nº 0013/2018/CHEFIA/PA**: Designação do Conselho Disciplinar. Girau do Ponciano: Supervisão de movimentação funcional do Presídio do Agreste, 2018.
- _____. _____. DIRETORIA DAS UNIDADES PRISIONAIS. **Folhas de pagamento das atividades laborativas**: Presídio do Agreste-AL. Girau do Ponciano: Reviver Administração Prisional Privada Ltda., 2017.
- _____. SECRETARIA DO ESTADO DE DEFESA SOCIAL. SUPERINTENDÊNCIA GERAL DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA. NÚCLEO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. **Termo de Contrato SGAP nº 75/2013**. Maceió: Comissão Permanente de Licitação - CPL, 2013.
- ALBERGARIA, Jason Soares. **Manual de direito penitenciário**. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

³³² De acordo com a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT NBR6023).

_____. Propostas de privatização do sistema penitenciário no Brasil. **Revista do Ministério Público**. Belo Horizonte, v. 24, n. 15, p. 120-216, 1993.

ALBRECHT, Peter-Alexis. **Criminologia: uma fundamentação para o Direito Penal**. Tradução Juarez Cirino dos Santos e Helena Schiessl Cardoso. Curitiba: ICPC; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ALENCAR, Rosmar A. Rodrigues C.; TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. **Privatização no Estado contemporâneo**. São Paulo: Ícone, 1996.

AMARAL, Cláudio do Prado. A intervenção da APAC na execução da pena privativa de liberdade. In: ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia Cruz; AMARAL, Cláudio do Prado (Orgs.). **Os Novos Atores da Justiça penal**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 409-434.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____. Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. **Revista Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, n. 52, p.163 -182, jul. 2006.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello. **Privatização das prisões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ARAÚJO, Hellen Nicácio de. **Módulos de respeito: práticas políticas cotidianas como uma aposta ético política para pensar os processos de (re)inserção social**. Curitiba: CRV, 2017.

ÁVILA, Humberto. “**Neoconstitucionalismo**”: entre a “**ciência do direito**” e o “**direito da ciência**”. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, p.01-19, jan., fev. e mar. 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. Serviço Público e poder de polícia: concessão e delegação. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v. I, n. 5, s/n, ago. 2001.

BARATTA, Alessandro. Nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales, la política criminal y el pacto social. In: _____. **Criminología y sistema penal**. Buenos Aires: B de F, 2004.

BARRETO, Alex Muniz. **Direito Constitucional Positivo**. 2 ed. Leme: EDIJUR, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Interesse Público**, Porto Alegre, ano 7, n. 33, p. 13-54, set./out. 2005.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1996.

BATISTA, Vera Malaguti (Org.). **Loïc Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 1999.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2007.

BENTHAM, Jeremy. **O panóptico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BORTOLETO, Leandro. **Direito administrativo**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 mar. 2018.

_____. Decreto Lei n. 2848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Seção __. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 16 de agosto de 2017.

_____. Lei n. 13.190 de 19 de novembro de 2015: Altera as Leis n^{os} 12.462, de 4 de agosto de 2011, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, 7.210, de 11 de julho de 1984, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.935, de 18 de novembro de 1994, 11.196, de 21 de novembro de 2005, e 12.305, de 2 de agosto de 2010; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 nov. 2015. Edição Extra Seção 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13190.htm#art2. Acesso em: 05 mar 2018.

_____. Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 fev. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm. Acesso em: 16 ago. 2016.

_____. Lei n^o 11.079, de 13 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm. Acesso em: 25 jun. 2017.

_____. Lei n^o 5.172, de 05 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário**

Oficial da União, Brasília, DF, 27 out. 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm. Acesso em: 22 ago. 2016.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 set. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acesso em: 24 jun. 2017.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitação e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666compilado.htm. Acesso em: 25 jun. 2017.

_____. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **CPI do sistema carcerário: relatório final**. Brasília, DF: Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a realidade do sistema carcerário brasileiro, 2017. 377 p. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/53a-legislatura-encerradas/cpicarce/53a-legislatura-encerradas/cpicarce/Relatorio%20Final%20-%20150908.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2016.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil**. Brasília, DF: 2014. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf. Acesso em: 12 abr. 2017.

_____. _____. **Relatório de Informações sobre pessoas presas no Brasil**, Brasília, DF: 2017.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade **2.903**. Relator: Ministro Celso de Mello, Paraíba, 01 de dezembro de 2005. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 19 set. 2008. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14735256/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2903-pb>. Acesso em: 10 set. 2016.

_____. _____. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF**. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=347&classe=ADPFMC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M.>>. Acesso em: 13 set. 2016.

_____. _____. **Habeas Corpus nº126.292/SP**. Brasília, DF, 12 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 19 out. 2016.

BUSATO, Paulo. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2015.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Devemos temer o “Estado de Coisas Inconstitucional”? **Consultor Jurídico (Conjur)**, 15 out. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temer-estado-coisas-inconstitucional#author>. Acesso em: 27 jul. 2016.

CARDOSO, Miriam Limoeiro. Ideologia da globalização e (des) caminhos da Ciência Social. In: GENTILI, Pablo (Org.). **Globalização excludente: desigualdade, exclusão e democracia na nova ordem mundial**. Petrópolis: Vozes, 2000, p 96-127.

CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones sobre el proceso penal**. Tradução Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería el Foro, 1994.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: Juspodivm, 2008.

CARVALHO, Salo (Coord.). **Crítica à Execução Penal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do delito: a caminho dos GULAGs em estilo ocidental**. Tradução de Luíz Leiria. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CONCEIÇÃO, Pedro Augusto Simões da. Revisitando a teoria da pena em Hegel. **Boletim do IBCCRIM**, São Paulo, n. 296, p. 10-11, jul. 2017.

CORDEIRO, Greicianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

CORDEIRO, Suzann. **De perto e de dentro: a relação entre indivíduo-encarcerado e o espaço arquitetônico através de lentes de aproximação**. Maceió: Edufal, 2009.

COSTA JR., Paulo José da. **Direito Penal**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. Parcerias Público-Privadas: relatos de algumas experiências internacionais. In: SUNDFELD, Carlos Ari. (Coord.). **Parcerias Público-Privadas**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 47-81.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Administração indireta brasileira**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

CUÉLLAR, Leila. **As agências reguladoras e seu poder normativo**. São Paulo: Dialética, 2001.

CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. **Poder de Polícia: compreensão contemporânea do instituto e discussão sobre a possibilidade de delegação de seu exercício a entes privados**. Ribeirão Preto: IELD, 2014.

CUNHA JR., Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

DARKE, Sacha. Comunidades prisionais auto administradas: o fenômeno APAC. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 22, v. 107, p. 357-376, mar./abr. 2014.

DE GIORGI, Alessandro. Neoliberalismo e controle penal na Europa e nos Estados Unidos: a caminho de uma democracia punitiva? **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 1, n. 3, p.29-42, jun./dez. 2004.

DELEUZE, Gilles. Post-scriptum sobre as sociedades de controle. In: _____. **Conversações**. Rio de Janeiro: editora 34, 1992, p. 219-226.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: parte geral, tomo I, 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais/Coimbra, 2007.

DIETER, Maurício Stegemann. **Política criminal atuarial**: a criminologia do fim da história. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

DONAHUE, John. **Privatização, fins públicos, meios privados**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1992.

FALCÓN Y TELLA, María José; FALCÓN Y TELLA, Fernando. **Fundamento y finalidad de la sanción- um derecho a castigar?**. Madrid: Marcial Pons, 2005.

FELETTI, Vanessa Maria. **Vende-se Segurança**: a relação entre o controle penal da força de trabalho e a transformação do direito social à segurança em mercadoria. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

FERNANDES, Newton. **A falência do sistema prisional brasileiro**. São Paulo: RG Editores, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. Tradução Ana Paula Zomer Sica et al. 2 ed. São Paulo: RT, 2006.

FEURBACH, Paul Joahann Anselm Ritter von. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 1989.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 26 ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2002.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: parte geral. 16 ed. Atualizada por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FRATERNIDADE BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA AOS CONDENADOS. **Elementos Fundamentais do Método APAC**. Disponível em <<http://www.fbac.org.br/index.php/pt/institucional/metodo-apac>>. Acesso em 13 ago. 2017.

FREITAS, Ricardo de Brito Albuquerque Pontes. **Razão e sensibilidade**: fundamentos do direito penal moderno. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

GAMBIAGI, F. et al. **Economia Brasileira Contemporânea (1945-2004)**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. **Criminologia: uma introdução a seus fundamentos teóricos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Tradução André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GEIS, Gilbert. Jeremy Bentham. In: MANNHEIN, Herman (Org.). **Pioneers in criminology**, 2 ed. Montclair: Paterson Smith, 1973.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 2001.

GONÇALVES, Pedro. **Entidades Privadas com Poderes Públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas**. 2008. 1.197 f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídico-Políticas) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra. Coimbra, Almedina, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**, v. 1. 18 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

_____. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 4 ed. Niterói: Impetus, 2009.

GREENE, Judith. Lucrando com o *boom* das prisões. In: HERIVEL, Tara. **Quem lucra com as prisões: o negócio do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 26-46.

GROTTI, Dinorá. **O Serviço Público e a Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema capitalista**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. As parcerias Público-Privadas e a Transferência de atividades de suporte ao Poder de Polícia – em especial, a questão dos contratos de gestão privada de sérvios em estabelecimentos prisionais. In: SUNDFELD, Carlos Ari. (Coord.). **Parcerias Público-Privadas**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 390-432.

HASSEMER, Winfried; MUNÖZ CONDE, Francisco. **Introducción a La criminologia**. Valência: Tirant lo blanch, 2001.

HERIVEL, Tara. **Quem lucra com as prisões: o negócio do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2004.

IANNI, Octavio. **Teorias da Globalização**. 10 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

INSTITUTO AVANTE BRASIL. **Levantamento do sistema penitenciário**. São Paulo, Jusbrasil, 2017. Disponível em: <http://luizflaviogomes.com/levantamento-do-sistema-penitenciario-em-2013/>. Acesso em: 15 jul. 2017.

INTERNACIONAL CENTRE FOR PRISION STUDIES; ASIAN AND PACIFIC CONFERENCE OF CORRECTION ADMINISTORS. **World Prison Population List**. Londres, Institute for Criminal Policy Research, 2013. 15 p. Disponível em: http://www.apcca.org/uplouds/10th_Edition_2013>. Acesso em: 25 abr. 2017.

INTERNACIONAL FINANCIAL SERVICES LONDON. **Public-Private Partnerships (Associações Público-Privadas)** – Experiência del Reino Unido para los Mercados Internacionales. Londres, 2003. Disponível em: www.ifsl.org.uk>. Acesso em: 20 out. 2017.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**, parte 1. Lisboa: Edições 70, 2004.

KELLING, George; WILSON, James Q. Broken Windows: the police and neighborhood safety. **Atlantic Monthly**, , n. 249, mar. 1982.

LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito Penal Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LINS DE LESSA CARVALHO, Fabio (Coord.). **Direito Administrativo Inovador**. Curitiba: Juruá, 2015.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MACHADO, Ricardo. **Privatização (Gestão privada) ou Co-Gestão do sistema penitenciário brasileiro?** Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 2000.

MAGALHÃES NORONHA, Edgard. **Direito penal**: parte geral, v.1. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MAGALHÃES, Inês Filipa Rodrigues. Implicações Constitucionais, Penais e Processuais Penais da Intervenção de Atores Privados no Âmbito da Execução Penal: a reserva de administração. In: ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia Cruz; AMARAL, Cláudio do Prado (Orgs.). **Os Novos Atores da Justiça Penal**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 467-531.

MAGGIORE, Giuseppe. **Derecho penal**, v. 2. Bogotá: Temis, 1972.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Tradução Maria Júlia Goldwasser. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____.; MARCON, Bruno. Rediscutindo os fins da pena. **Justitia**. São Paulo, v. 63, n. 196, p. 62-80, out./dez. 2001.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A contratação de empresas para suporte da função reguladora e a 'indelegabilidade do poder de polícia'. In: **RTDP 32**. São Paulo: Malheiros, 2000.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MCCHESNEY, Robert W. Introdução ao livro O lucro ou as pessoas: neoliberalismo e ordem global. In: CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas: neoliberalismo e ordem global**. Tradução Pedro Jorgensen. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. p. 5-12.

_____. **O lucro ou as pessoas: neoliberalismo e ordem global**. Tradução Pedro Jorgensen. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 37.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**. 2 ed. 1 reimpressão. Rio de Janeiro: Revan-ICC, 2014.

MINAS GERAIS. **Complexo Penal de Ribeirão das Neves**. 22 jan. 2014. Disponível em <http://ppp.mg.gov.br/sobre/projetos-de-ppp-concluidos/ppp-complexo-penal>. Acesso em: 12 jul. 2016.

MINHOTO, Laurindo Dias. **Privatização de Presídios e Criminalidade: a gestão da violência no capitalismo global**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal: parte general**, 5 ed. Barcelona: Repertor, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. A privatização dos estabelecimentos penais diante da lei de execução penal. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, n. 1, p. 61-71, jan/jul. 1993.

_____. **Execução penal**. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES BARROS, Carmen Silvia de. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas Licitações e Contratos**. 10 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MURRAY, Charles; HERRNSTEIN, Richard. **The bell curve: intelligence and class structure in american life**. New York: Free press, 1994.

NASCIMENTO, Maria Livia do; RODRIGUES, Rafael Coelho. A convergência social/penal na produção e gestão da insegurança social. In: BATISTA, Vera Malaguti (Org.). **Loïc Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

NUNES, Adeildo. **Da execução penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
o, C. Privatização de presídios. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM**. São Paulo, abr. 2008.

OLIVEIRA, Edmundo. **A privatização das prisões**. Belém: CEJUP, 1992.

_____. **O futuro alternativo das prisões**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direitos Humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Parcerias Público-Privadas: indelegabilidade no exercício da atividade administrativa de polícia e na atividade administrativa penitenciária. In:

SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 433-467.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Conjunto de Princípios para a proteção de todas as pessoas sujeitas a qualquer forma de detenção ou prisão**. Assembleia Geral. 9 dez. 1988. Disponível em: <http://dhnnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex51.htm>. Acesso em: 02 mar. 2018.

_____. **Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. Adotada pela Resolução 39/46, da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10.12.1984- ratificada pelo Brasil em 28.09.1989, 1946.

_____. **Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos**. Adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Genebra e 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas através das suas resoluções 663 C (XXIV), de 31 de Julho de 1957 e 2076 (LXII), de 13 de maio de 1977.

OTTOBONI, Mário. **Ninguém é irrecuperável: APAC, a revolução do sistema penitenciário**. São Paulo: Cidade Nova, 1997.

PASSOS, Anderson Santos dos. Os particulares na Execução Penal: a privatização de Estabelecimentos Prisionais no Brasil sob uma Perspectiva Jurídico-Constitucional. In:

ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia Cruz; AMARAL, Cláudio do Prado. **Os Novos Atores da Justiça Penal**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 435-466.

PASTORAL CARCERÁRIA. **Relatório sobre privatização de prisões**. São Paulo: Pastoral Carcerária Nacional, 2014. Disponível em: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/09/Relato%CC%81rio-sobre-rivatizac%CC%A7o%CC%83es.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2016.

PAVARINI, Massimo. O encarceramento de massa. In: ABRAMOVAY, Pedro Vieira; BATISTA, Vera Malaguti. **Depois do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2010, p. 293-312.

PIMENTEL, Elaine. As violações sistemáticas aos Direitos Humanos no Sistema Prisional Brasileiro. In: SAMPAIO, João Marcos Francisco et al. **Os que estão à Margem: uma abordagem interdisciplinar à luz dos Direitos Humanos**. Maceió: Edufal, 2017, p. 41-56.

PINHEIRO NETO, Othoniel. **Curso de direito constitucional**. v. 2. Curitiba: Juruá, 2016.

PINHEIRO, Lucas Corrêa Abrantes. Parcerias Público-Privadas no Sistema Prisional Brasileiro: o particular como novo ator e as implicações desse modelo. In: ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia Cruz; AMARAL, Cláudio do Prado. **Os Novos Atores da Justiça Penal**. Coimbra: Almedina, 2016, p. 601-620.

PINHO, José Antonio Gomes de. Reforma do aparelho do estado: limites ao gerencialismo frente ao patrimonialismo. **O&S**, Cidade, v 5, n. 12, p. 59-79, mai./ago. 1998.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

_____. **Tratado de Direito Internacional Privado**. Tomo I. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1935.

PORTUGAL. Ministério da Justiça. Decreto-Lei nº 145, de 17 de junho de 2004. Cria o Estabelecimento Prisional Especial de Santa Cruz do Bispo, no concelho de Matosinhos, destinado à população reclusa feminina. **Diário da República**, Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/273175/details/normal?q=DecretoLei+n%C2%BA%20145%2C%20de+17+de+junho+de+2004>>. Acesso em: 24 out. 2017.

PRADO, Luiz Régis. **Bem jurídico-penal e constituição**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 11 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

REVIVER ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL PRIVADA LTDA. **Memorando nº 34/2018: atribuições básicas das áreas técnicas**. Girau do Ponciano: Reviver, 2018.

ROBERT, Philippe. **Sociologia do crime**. Tradução Luís Alberto Salton Peretti. Petrópolis: Vozes, 2007.

ROSAL BLASCO, Bernardo del. La privatización de las prisiones: una huida hacia la pena de privación de libertad. **Eguzkilore**: caderno del Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián, n. 12 ext., p. 115-132, 1998.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social**. Tradução Antonio de Pádua Danesi. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

ROXIN, Claus. **La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal**, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**. 2 ed. Tradução, revisão técnica e nota introdutória Girzlene Neder. Rio de Janeiro: Revan –ICC, 2004.

SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia Clínica e Psicologia Criminal**. São Paulo: RT, 2007.
SACCHETTA, Paula. Quanto mais presos, maior o lucro: o cúmulo da privatização. **Brasil de Fato**. Rio de Janeiro, 5 a 11 de junho de 2014.

SANTOS, Agnaldo. **Privatização, terceirização e parcerias nos serviços públicos: conceitos e tendências**. São Paulo, 2009. Disponível em:
<http://www.polis.org.br/uploads/509/509.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2017.

SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. **Estudos Críticos de criminologia e direito penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

SANTOS, Jorge Amaral dos. As parcerias público-privadas no sistema penitenciário brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2269, set. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13521>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. As dimensões da dignidade humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia e direito constitucional**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 15-43.

SARMENTO, George. As Gerações dos Direitos Humanos e os desafios da efetividade. In: RIBEIRO, Mara Rejane; RIBEIRO, Getúlio (Orgs.). **Educação em direitos humanos e diversidade: diálogos interdisciplinares**. Maceió: Edufal, 2012. p. 109-128.

_____. Dignidade da pessoa privada de liberdade: proibição da tortura, tratamentos desumanos ou degradantes. In: GRAU, Eros et al. **Liber Amicorum: Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 325-348.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Eficiência e direito penal**. Barueri: Manole, 2004.

_____. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, José Adaumir Arruda da. **A privatização de presídios: uma ressocialização perversa - (in) compatibilidade com o Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: _____. (Org.). **Interpretação Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005. p.115-143.

SIMON, Jonathan. **Governing through crime: how te war on crime transformed american democracy and created a culture of fear**. Oxford: Oxford University Press, 2007.

_____.; FEELEY, Malcom. A nova penalogia: notas sobre a emergente estratégia correcional e suas implicações. In: CANÊDO, Carlos; FONSECA, David S. (Orgs.) **Ambivalência, contradição e volatilidade no sistema penal**. Belo Horizonte: UFMG, 2012. p. 19-54.

SMITH, Phill. **Private prisons: profits of crime**. Covertaction. 1993. Disponível em: <<http://mediafilter.org/MFF/Prison.html>>. Acesso em: 15 out. 2017.

STIGLITZ, Joseph Eugene. **A globalização e seus malefícios**. Tradução Bazán tecnologia e linguística. 2 ed. São Paulo: Futura, 2002.

STJ, RHC 2.028/7-MS, 6ª T., Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., *DJU*, 3-2-1992, p. 11335.

STRECK, Lenio. **Lições de crítica hermenêutica do Direito**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

SUTHERLAND, Edwin; CRESSEY, Donald. **Criminologia**. Milano: Giuffrè Editore, 1996.

TABARROK, Alexander (Org.). **Changing the Guard**. Oakland: The Independent Institute, 2003.

THIESEN, Anthony. Prisões Privadas norte-americanas ameaçam processar o Estado por falta de presos. **Empório do Direito**, 6 set. 2015. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/prisoes-privadas-norte-americanas-ameacamprocessar-o-estado-por-falta-de-presos-por-anthony-thiesen/>>. Acesso em: 09 out. 2017.

_____. **Privatização de presídios: poder, controle social e falsas promessas**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

TORRES, Viviane. Parcerias Público-Privadas no sistema prisional: breves considerações, aspectos contraditórios e atuarialismo. In: PIMENTEL, Elaine (Org.). **Criminologia e política criminal: perspectivas**. Maceió: Edufal, 2017, p. 215-222.

TOURINHO PERES, Maria Fernanda. O Anacronismo Penitenciário. In: DANTAS COELHO, Maria Thereza Ávila; CARVALHO FILHO, Milton Julio de. **Prisões numa abordagem interdisciplinar**. Salvador: EDUFBA, 2012.

VASCONCELOS, Ruth. **O poder e a cultura de violência em Alagoas**. 2. ed. Maceió: Edufal, 2014.

VOLTAIRE. **Comentários políticos**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

VON LISZT, Franz. **A ideia do fim no direito penal**. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Rideel, 2005.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. Forjando o estado neoliberal: trabalho social, regime prisional e insegurança social. In: BATISTA, Vera Malaguti. **Loïc Waquant e a questão penal no capitalismo neoliberal**. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 11-42.

_____. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]**. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

WEBER, Max. **A Política como Vocação**. Brasília: Universidade de Brasília, 2003.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Tradução Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. 5 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

_____. Globalização e sistema penal na América Latina: da segurança nacional à urbana. **Discursos sediciosos**. Crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro, ano 2, n. 4, p. 25-36, 2º semestre 1997.