

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

DOUGLAS DOS REIS SALAZAR

AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADA NAS INSTITUIÇÕES PRISIONAIS
BRASILEIRAS:
UMA MERCANTILIZAÇÃO DA PENA?

JUIZ DE FORA

2016

DOUGLAS DOS REIS SALAZAR

**AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADA NAS INSTITUIÇÕES PRISIONAIS
BRASILEIRAS:**

UMA MERCANTILIZAÇÃO DA PENA?

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como pré-requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Leandro Oliveira Silva.

JUIZ DE FORA

2016

DOUGLAS DOS REIS SALAZAR

**AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADA NAS INSTITUIÇÕES PRISIONAIS
BRASILEIRAS:
UMA MERCANTILIZAÇÃO DA PENA?**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como pré requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Leandro Oliveira Silva.

Aprovado em 26 de fevereiro de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Mestre Leandro Oliveira Silva – Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Mestre Cleverson Raymundo Sbarzi Guedes
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Mestre Cristiano Alvares Valladares do Lago
Universidade Federal de Juiz de Fora

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, que não obstante as dificuldades da vida, desde minha infância concedeu-me forças para superara-las, possibilitando a concluir meus estudos onde exatamente sonhei na Universidade Federal de Juiz de Fora.

A minha amada noiva Luciana, pelo amor, compreensão, paciência e apoio, com certeza foi e sempre será um verdadeiro esteio em meus estudos. Aos meus amados pais Jumar e Solange e queridos irmãos Yuri e Ygor pelo apoio e carinho.

A todos os meus amigos pelo cuidado e palavras de incentivo que me impulsionaram nesta empreitada e possibilitaram a conclusão deste curso dando início a uma nova etapa da minha vida.

Por fim, aos professores da Faculdade de Direito por terem sido uma das partes mais importantes nesta minha caminhada acadêmica. Em especial ao meu orientador Professor Leandro pela compreensão, cooperação e por seus ensinamentos que possibilitaram a conclusão deste trabalho, tornando esta tarefa mais agradável.

“Quando decidimos que determinados bens podem ser comprados e vendidos, estamos decidindo, pelo menos implicitamente, que podem ser tratados como mercadorias, como instrumentos de lucro e uso. Mas nem todos os bens podem ser avaliados dessa maneira. O exemplo mais óbvio são os seres humanos.”

Michael J. Sandel

RESUMO

Diante o deplorável estado que se encontra o sistema prisional, muitos apontam a privatização como a grande alternativa para a solução deste problema que perdura no Brasil há algumas décadas. A privatização do sistema prisional já é uma realidade em alguns países do mundo, e no Brasil algumas penitenciárias, também já adotaram o modelo de parceria público-privada, sobre o auspicioso argumento de que só a iniciativa privada tem as melhores condições de gerir um estabelecimento prisional, muito em razão da sua facilidade de captar recursos financeiros, ter as melhores condições técnicas e, sobretudo por não sofrer os efeitos da burocracia que assola os serviços públicos. Por outro lado, há aqueles que se posicionam de maneira contrária, apontando várias controvérsias sobre a implantação das parcerias público-privada no sistema prisional e sustentam que essa parceria além de inconstitucional é imoral, e poderia dar ensejo a uma verdadeira mercantilização das penas, tornando o sistema prisional em uma lucrativa “indústria do crime”, através da perpetuação de um encarceramento de massa daqueles que estão excluídos da sociedade de consumo.

Objetivo deste trabalho é refletir quais serão as consequências da implantação das parcerias público-privada no sistema prisional, sobretudo nos impactos que esse modelo pode causar na elaboração de políticas criminais.

Palavras-chaves: Parceria público-privada - privatização - estabelecimentos penais - mercantilização - benefícios - controvérsias.

ABSTRACT

On the deplorable state which is the prison system, many point to privatization as the great alternative to the solution of this problem that persists in Brazil a few decades ago. The privatization of the prison system is already a reality in some countries of the world, and in Brazil a few prisons, have also adopted the public-private partnership model, on the auspicious argument that only the private sector has the best position to manage an establishment prison, much because of the ease of obtaining financial resources, have the best technical conditions, and especially not to suffer the effects of bureaucracy that plagues public services. On the other hand, there are those who stand in the opposite way, pointing several controversies about the implementation of public-private partnerships in the prison system and maintain that this partnership as well as unconstitutional is immoral, and could give rise to a real commercialization of feathers making the prison system into a profitable "crime industry", through the perpetuation of a mass incarceration of those who are excluded from consumer society.

This paper aims to reflect what will be the consequences of the implementation of public-private partnerships in the prison system, especially the impacts that this model can cause the development of criminal policies.

Keywords: Public-Private Partnership - privatization - prisons - commodification - benefits - controversies.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 O CAOS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO	12
1.1 A POSIÇÃO DO BRASIL NO RANKING MUNDIAL DE POPULAÇÃO CARCERÁRIA.....	13
1.2 CONHECENDO O PERFIL DO PRESO BRASILEIRO	14
1.2.1 Faixa etária das pessoas privadas de liberdade	14
1.2.2 Qual a raça, cor ou etnia preponderam no sistema prisional do Brasil.....	14
1.2.3 Grau de escolaridade da população prisional no Brasil	15
2 AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DE 1988 E OS IDEAIS DA LEI Nº 7.210/1984 DE EXECUÇÃO PENAL (LEP)	16
2.1 A DISCREPÂNCIA ENTRE O SER E O DEVER SER NA (LEP), LEI Nº 7.210/84 LEI DE EXECUÇÃO PENAL	19
2.1.2 A hostilidade do sistema prisional	20
2.1.3 Superlotação gera rebelião	21
3 A TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PENITENCIÁRIOS E AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS	22
3.1 AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADA (PPP) NO DIREITO BRASILEIRO	23
3.2 A DELEGAÇÃO DA EXECUÇÃO DA PENA (<i>JUS PUNIEND</i>) AO SETOR PRIVADO SOB A LUZ DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	27
3.3 O DISCURSO OFICIAL DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADA COMO A ÚNICA SOLUÇÃO AO SISTEMA PRISIONAL	29
3.4 REFLEXOS SOBRE A APLICAÇÃO DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADA NO SISTEMA PRISIONAL ATRAVÉS DE UM EXERCÍCIO DE PROGNÓSE.....	31
CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	43

INTRODUÇÃO

No sistema prisional brasileiro tem prevalecido o caos, caracterizado pela superlotação, ausência de vagas, falta de políticas ressocializadoras, chacinas, recorrente uso da violência e consumo de drogas, ou seja, há varias violações dos direitos fundamentais e humanos. Como solução para esses problemas muitos apontam a privatização dos presídios, através do instituto da parceria público-privada (PPP), como a única solução para o problema.

Os argumentos dos entusiastas da implantação das parcerias público-privada são no sentido de propagar a ineficiência estatal em gerir os presídios públicos e sustentar que só a iniciativa privada seria capaz de gerenciar com eficiência, uma vez que esta possui os meios necessários para garantir uma boa administração, pois o seu sucesso seria devido a sua alta capacidade de captar recursos financeiros e por deter os melhores recursos humanos e materiais para cumprir como o objetivo constitucional de ressocializar o preso.

Entretanto, essa proposta de privatização do sistema prisional pode se tornar uma relação promíscua, na medida em que os objetivos do *poder público* e da *iniciativa privada* são diametralmente opostos, o primeiro visa atingir um fim social com ressocialização e implantação de políticas que diminuam o encarceramento de massa e o segundo segue a lógica de mercado e visa o lucro, obtido através de um alto índice de ocupação de vagas nos estabelecimentos penitenciários em regime de parceria público-privada. Entendemos que tal parceria não poderia ser adotada sem uma reflexão mais aprofundada, sob pena de perpetuar o desrespeito aos direitos e garantias fundamentais que são os pilares do atual Estado Democrático de Direito.

Ademais a proposta de privatização suscita discussões acerca da sua constitucionalidade, uma vez que o controle administrativo dos estabelecimentos prisionais e o gerenciamento das penas são de competência do poder público, constituindo parte do *jus puniendi*. Essa é uma prerrogativa exclusiva do exercício do poder de polícia estatal, por isso demanda-se uma análise mais detida, a fim de que seja apurada criticamente a implantação da privatização no sistema prisional.

Convém, desde logo, ressaltar que em razão da necessidade de delimitarmos o objeto do presente trabalho, o termo privatização será utilizado de forma ampla, mas sempre se referindo apenas à modalidade de parceria público-privada (PPP).

O presente trabalho tem o intuito de colaborar na reflexão crítica dessa proposta, através de um exercício de prognose verificar possíveis consequências que a implantação das parcerias público-privada poderia provocar na elaboração das políticas criminais, sobretudo nos efeitos que poderão surtir, tais como recrudescimento das penas privativas de liberdade, diminuição das políticas ressocializadoras, supressão da progressão do regime de pena e por fim uma consolidação do encarceramento de massa.

No primeiro capítulo faremos uma análise do estado caótico que tem prevalecido no sistema prisional brasileiro através dos dados divulgados do Infopen de 2014 pesquisados pelo DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional) é possível verificar o panorama das condições precárias das instituições prisionais do país. Além do mais se pode verificar o total de presos no país e verificar qual a posição do Brasil no ranking mundial que mede o número de encarcerados de cada país e ainda será traçado um perfil do preso brasileiro, sobretudo no que tange a sua idade, cor, etnia, sexo e grau de escolaridade.

No segundo capítulo examinaremos as garantias insculpidas na Constituição Federal de 1988 e como elas se entrelaçam com os objetivos da Lei Federal nº 7.210/1984 lei de execução penal (LEP). Todavia será ser abordado o aspecto do (dever/ser) que a lei de execução penal possui, uma vez que muitos dos seus objetivos sequer foram materialmente cumpridos. Nesse ínterim será analisada a discrepância que há entre a realidade do sistema prisional com o ideal a ser atingido na lei de execução penal. Abordaremos os riscos sociais que os presos estão expostos neste sistema e como a superlotação tem viabilizado um ambiente hostil no estabelecimento prisional.

No terceiro capítulo inicialmente deveremos fazer um retrospecto sobre as primeiras formas de surgimento de privatização ocorridas nas atividades prisionais, através da terceirização de serviços que orbitam a atividade carcerária, tais como alimentação e limpeza. Adiante será verificado as inovações no *modus operandi* da privatização do sistema prisional, através da análise das modalidades de parceria público-privada nos termos da Lei nº 11.079/04 que instituiu as (parcerias público-privada), mais detidamente na modalidade de *Concessão administrativa*, sendo esta a modalidade mais utilizada pelo poder público onde o setor privado é remunerado pelo poder público pela construção, manutenção e acompanhamento do preso durante a ocupação de uma vaga oferecida pelo estabelecimento penitenciário sob o regime da parceria público-privada.

Ainda neste capítulo será feito um estudo sobre a delegação da execução de pena ao setor privado sob a ótica do Estado Democrático de Direito, sobretudo verificando o poder dever do Estado de exercer exclusivamente o *jus puniend*. Analisaremos o possível risco de um desvirtuamento das finalidades do cumprimento das penas com a inserção da lógica de mercado trazida pela parceria público-privada no sistema prisional, uma vez que neste contexto poderá haver uma mercantilização de pena.

Posteriormente, ainda neste capítulo, serão objeto de análise os pontos levantados no discurso oficial de implantação das parcerias público-privada que se dá através de um grande apelo midiático que se propaga colocando essa modalidade de privatização como a tábua de salvação de todo o sistema prisional no país. Tal discurso é propagandeado através de recentes experiências de estabelecimento penitenciário que são regidos sobre o regime das parcerias público-privada, tal como ocorre no Complexo penal de Ribeirão das Neves no Estado de Minas Gerais. Entusiastas desse sistema apontam o complexo penal de Minas Gerais como um exemplo a ser seguido, apresentado como um ideal de estabelecimento penal que oferece as melhores instalações, estruturas limpas, equipamentos de segurança modernos e automatizados e que favorecem um ambiente hígido e digno ao preso, possibilitando este exercer um trabalho interno que contribui para a sua ressocialização.

No terceiro capítulo estará o cerne deste presente trabalho onde buscaremos elucidar os pontos controversos do discurso de implantação da parceria público-privada. Será exposto que os regimes das parcerias podem descambar para uma lucrativa indústria do crime e consolidar o encarceramento de massa, através do forte lobby que poderá advir da pressão de ávidos empresários, sobre o Congresso e nos órgãos de seguranças do Governo, em busca do lucro das prisões de excluídos da sociedade de consumo.

Evidenciaremos que as parcerias público-privada não tem o intuito de solucionar o problema de uma vez por todas, pois o sucesso desse sistema necessariamente dependerá sempre da ineficiência do sistema prisional público. Nesta oportunidade será descortinada a incapacidade desse sistema de parceria em lidar com todos os tipos de presos existentes na população carcerária do Brasil, que para tanto adota um ardiloso sistema de *seletividade interna*, visando transferir para suas unidades somente presos de baixa periculosidade e com bom comportamento, pois estes dificilmente provocariam uma desordem e reincidência nos estabelecimentos sob o regime de parceria, tudo isso como claro intuito de transparecer ser um sistema eficiente e organizado.

Por fim, conclui-se o presente trabalho como uma síntese de todas as críticas abordadas nos capítulos anteriores, destacando o desvirtuamento dos ideais do cumprimento de pena ao tornar um ambiente que constitucionalmente é voltado para o social e com aplicação de penas alternativa em uma grande indústria de mercantilização de penas onde o lucro é obtido pela razão de quanto maior o número de preso maior será o ganho monetário.

Diante desse cenário vigorará o encarceramento de massa de pobres, pretos, analfabetos e tantos outros indivíduos que estão expostos a riscos sociais, ou seja, todos aqueles considerados marginalizados e demonizados em uma sociedade de consumo serão reduzidos a condição de mercadoria a serem perseguidas e alcançados por uma possível e mais rigorosa política criminalizante, e que uma vez presos tais indivíduos terão sua condição humana reduzida a um produto ou mercadoria a ser utilizada no mercado das penas nos estabelecimentos prisionais regulados pelo sistema de parceria público-privada.

1 O CAOS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Atualmente, existem cerca de 300 presos para cada cem mil habitantes no Brasil, vivendo em um ambiente degradante, superlotado, violento e hostil. Isso torna o sistema penitenciário brasileiro um dos problemas sociais mais relevantes, porém é também um dos mais negligenciado no país. O sistema penitenciário brasileiro é de longe um dos lugares mais perigosos para se viver diariamente vários princípios Constitucionais são feridos, tais como um dos mais importantes o Princípio da dignidade da pessoa humana.

Diante desse sistema caótico o apenado sai pior do que quando entrou na prisão, ou seja, é um sistema que além de não reeducar faz com que o indivíduo quando liberto volte para as práticas criminosas, frustrando uma das funções mais essenciais da pena a ressocialização do ex-condenado à sociedade.

Tal realidade tem se tornado cada vez mais um problema social tanto para os detentos e seus familiares quanto para o Estado, na medida em que só aumenta a sensação de impunidade na sociedade e que tem colocado em descrédito toda a legislação penal e o poder Judiciário.

O sistema prisional de forma geral tem se mostrado ineficaz em seus propósitos, podemos afirmar que tal sistema atualmente tem servido apenas como mais um instrumento de controle de massas que estão excluídas, marginalizadas e até mesmo são consideradas demonizadas na sociedade. Tal sistema está tão desvirtuados de seus ideais que hoje entrou em um degradante ciclo vicioso que se retroalimenta entre (conduta criminosa - detenção policial – encarceramento - condenação pelo poder Judiciário - cumprimento de pena – liberdade - e reincidência), perfazendo todo ciclo novamente.

Com base nos dados divulgados no Infopen¹ de 2014-2015 o número de pessoas privadas de liberdade no Brasil ultrapassou a marca dos 600 (seiscentos mil) pessoas, isso sem contabilizar os 147.937 (cento e quarenta e sete mil e novecentos e trinta e sete), pessoas presas em regime de prisão domiciliar. Se somarmos esse valor com à população prisional brasileira cumprindo pena em regime fechado a população de presos será de 775.668

¹ Dados disponibilizados em 2015 pelo **Ministério da Justiça. Sistema prisional. Infopen – estatística.** Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 10/12/2015

(setecentos se setenta e cinco mil e seiscentos e sessenta e oito) pessoas privadas de liberdade no Brasil.

O número de presos é absurdamente superior às quase 337.000 (trezentos e trinta e sete mil) vagas que o sistema penitenciário pode oferecer, totalizando um déficit de 231.062 (duzentos e trinta um mil e sessenta e duas) vagas. Logo a taxa de ocupação média dos estabelecimentos prisionais é de 161% muito acima do ideal. Para exemplificar, significa dizer que em um espaço concebido para custodiar 10 pessoas, existem por volta de 16 indivíduos encarcerados.

Perante esse cenário de total descaso estatal, depara-se: com a superlotação, a não adoção de políticas de ressocialização, local insalubre, falta de alimentação adequada, ausência ou precário atendimento a saúde e atendimento Jurídico. Ademais o ambiente prisional degradante e desumano tem propiciado um ambiente hostil onde ocorrem verdadeiras chacinas entre os próprios detentos, abusos sexuais, recorrente uso de violência por parte dos agentes penitenciários, consumo de drogas na instituição e o fortalecimento do poder paralelo das facções criminosas dentre diversos outros problemas, ou seja, o preso está largado à própria sorte, embora viva em um país que vigora o estado democrático de direito, na realidade tem vivido diante de um verdadeiro estado de barbárie e selvageria.

1.1 A POSIÇÃO DO BRASIL NO RANKING MUNDIAL DE POPULAÇÃO CARCERÁRIA

Para uma melhor compreensão desse quadro, é pertinente comparar a realidade brasileira com a realidade de outros países. Segundo o levantamento nacional do ano de 2014 do Infopen a população carcerária do Brasil já ultrapassa o número dos 607.731 (seiscentos e sete mil e setecentos e trinta e um) presos, fazendo com que o país figure em 4º lugar no ranking mundial das 20 (vinte) nações com a maior população carcerária, só perdendo para a Rússia, China e Estados Unidos.

A taxa da população prisional no Brasil é de que a cada 100.000 (cem mil) habitantes há 300 presos. Do total do número de 607.731 (seiscentos e sete mil e setecentos e trinta e um) presos, 41% ainda não foram devidamente julgados e não possuem uma condenação definitiva e estão presos provisoriamente, ou seja, quase a metade desses presos que ainda estão respondendo um processo criminal já se encontram encarcerado antes mesmo do trânsito em julgado da condenação de seus crimes.

1.2 CONHECENDO O PERFIL DO PRESO BRASILEIRO

1.2.1 Faixa etária das pessoas privadas de liberdade

É oportuno ressaltar um dado alarmante que infelizmente vem ocorrendo no sistema penitenciário brasileiro. Segundo o levantamento nacional do ano de 2014 do DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional) na faixa etária carcerária do Brasil ocorre um fenômeno de encarceramento em massa do jovem brasileiro. Do total de encarcerados 31% estão na faixa etária entre 18 e 24 anos e 25% estão na faixa etária entre 25 e 29 anos de idade. Essa tendência é observada tanto na população prisional masculina quanto na feminina. Nota-se que a maior parte da população prisional é formada por pessoas (homens e mulheres) entre 18 e 29 anos, ou seja, são legalmente jovens de acordo com o Estatuto da juventude.

O elevado número de jovens presos é tão grande que fez com que o perfil etário de jovens da população prisional seja maior em comparação com o perfil etário de jovens da população brasileira. Segundo dados do IBGE (instituto brasileiro de geografia e estatística) do censo do ano de 2010 ficou observado que a proporção de jovens entre 18 e 29 anos no sistema prisional no Brasil gira em torno 56%. Ao passo que no Brasil a mesma faixa etária gira em torno apenas de 21,5%.

Portanto, ficou comprovado que comparando o perfil etário da população prisional com o perfil da população brasileira em geral, observa-se que a proporção de jovens é maior no sistema prisional que na população em geral.

1.2.2 Qual a raça, cor ou etnia preponderam no sistema prisional do Brasil?

No critério que verificou qual era a raça, cor ou etnia que se destacam na população carcerária, é chocante saber que o sistema prisional e o sistema penal, ainda insiste em aprisionar um número muito grande de pessoas negras. Segundo o levantamento nacional do ano de 2014 do DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional) 67% do total de presos no Brasil são negros, enquanto que os brancos e outras etnias não somam mais que a 33%, sendo assim a cada 3 (três) pessoas presas no Brasil 2 são negras.

Segundo o Censo do (IBGE) do ano de 2010, um dado que chama a atenção é a porcentagem de pessoas negras no sistema prisional que está em torno de 67%, porém em comparação com a população brasileira em geral, a proporção é significativamente menor e

está em torno de 51%. Vale destacar que essa tendência é observada tanto na população prisional masculina quanto na feminina.

1.2.3 Grau de escolaridade da população prisional no Brasil

Segundo os dados do Infopen de junho de 2014 o grau de escolaridade dos presos brasileiros é extremamente baixo. Do total da população carcerária o percentual de 53% não completaram o Ensino Fundamental e apenas 12% possuem o Ensino Fundamental completo. Com o Ensino Médio somente 7% concluíram e 11% não conseguiram concluir. Com o Ensino Superior completo ou incompleto não supera a 1% do total. Entretanto, um dado mais lamentável ainda é o alto percentual de analfabetos encarcerados são cerca de 6% que além de sofrer a estigmatização social por ser um detento também sofrerão ainda mais por não saber nem a ler e escrever.

Diante esse quadro é possível afirmar que 80% da população carcerária no Brasil sequer conseguiram completar o Ensino Fundamental, ou seja, oito em cada dez pessoas presas estudaram, no máximo, até o Ensino Fundamental, enquanto que a média nacional de pessoas que não frequentaram o ensino fundamental ou o têm incompleto é de 50%. Já no Ensino Médio, a discrepância continua, apenas 8% da população prisional o concluiu, enquanto que na população brasileira são cerca de 32%, conforme os dados do IBGE referentes ao Censo de 2010, que se referem à população brasileira acima de 10 anos de idade.

2 AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DE 1988 E OS IDEAIS DA LEI Nº 7.210/1984 DE EXECUÇÃO PENAL (LEP)

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 ocorreu também um marco na história do país, uma vez que houve um total rompimento com o regime militar que vigorava até então. A nossa Constituição sem sombra de dúvida é uma das mais democráticas e sociais já existentes no Brasil, muito em razão da total ausência de garantias tão elementares, tais como a liberdade de ir e vir, de expressão e tantos outros direitos que não eram devidamente assegurados, anteriormente no regime ditatorial militar.

Com a Constituição de 1988 o país pode avançar para criações legislativas mais voltadas para o social. A Constituição de 1988 e principalmente o rol de direitos fundamentais do seu Artigo 5º passaram a ser um norte para o nosso legislador e todo e qualquer legislação deveria ser criada e aferida pelos parâmetros e princípios constitucionais. A partir de então se percebe a preocupação do Estado em garantir maiores instrumentos capazes de assegurar e dar mais efetividade aos direitos fundamentais.

Alguns direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988 merecem destaque e tem total pertinência com o tema em análise, pois afetaram diretamente o nosso Direito Penal e o Direito Processual Penal, dentre eles podemos citar: A proibição de júízo ou tribunal de exceção (Art. 5º, XXXVII); os princípios da legalidade (XXXIX); o devido processo legal (LIV); a presunção da inocência (LVII); a individualização da pena (XLVI); o respeito à integridade física e moral dos presos (XLIX); o contraditório e ampla defesa (LV); a inadmissibilidade no processo penal das provas obtidas por meio ilícitos (LVI) e a proibição de penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis (XLVII).

Todas as garantias constitucionais supracitadas foram um grande avanço, sobretudo em razão do contexto histórico que o Brasil vivenciou no período da ditadura militar. Assim, a partir de então toda e qualquer supressão das garantias fundamentais devem ser pautadas no devido processo legal e assegurando o contraditório e a ampla defesa, além de firmar que toda e qualquer restrição da liberdade dos indivíduos devem ser utilizada como a *ultima ratio*.

Além da promulgação da Constituição de 1988, outro importante instrumento normativo já havia sido editado no Brasil fruto da reforma penal ocorrida em 1984 a Lei nº 7.210/84 Lei de Execução Penal (LEP) que representou uma grande inovação para a sistemática da regulamentação das execuções penais, com claro intuito de buscar a ressocialização do condenado conforme aduz em ser artigo 1º que diz:

“Artigo 1º. A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internato.”

Em síntese, a pretensão da lei é “punir” e ao mesmo tempo “humanizar” o condenado e ao internado assegurando-lhes todos os direitos que não foram atingidos pela sentença ou pela lei, conforme determina o artigo 3º da LEP.

“Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.”

Para corroborar o entendimento da LEP convém citar as palavras do nobre jurista Adenildo NUNES² em seu artigo a Privatização dos Presídios:

O Estado que pune tem o dever de possibilitar ao criminoso o direito de recuperação pelo mal-social que causou. E dizer: a partir da LEP a reintegração social passou a ser um direito do preso e da sociedade, e uma obrigação do Estado. NUNES (s.d)

Nesse diapasão outros institutos merecem ser também destacados, tal como a criação dos Direitos do Preso que foi disciplinado com intuito de garantir aos reclusos os direitos relativos à sua integridade física, mental, convívio familiar, assistência religiosa, a saúde, ou seja, a lei traz uma nova concepção de tratamento ao preso, reconhecendo este como sujeito de direito e deveres e não simplesmente reduzi-lo a um mero objeto da administração pública.

Além desses dispositivos a LEP criou e disciplinou quais órgãos federais, estaduais e da participação da sociedade civil devem auxiliar na execução das penas, tais como: o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), o Departamento Penitenciário (DEPEN), estes dois vinculados ao Ministério da Justiça, os Conselhos Penitenciários Estaduais, os Conselhos da Comunidade e o Patronato.

² NUNES, Adeildo. **Parceria público-privada nos presídios**. Disponível em <<http://www.adeildonunes.com.br/paginas/not-artigos.php?cont=noticias&cod=69>> Acesso em 07/12/2015.

De forma geral e para melhor elucidar a competência desses entes convém mencionar que o DEPEN é o responsável por gerir os recursos do Fundo Penitenciário Nacional e também é responsável para dar efetividade as decisões do CNPCP e administrar os presídios federais. Já os Conselhos Penitenciários dos estados são órgãos consultivos com a prerrogativa de fiscalizar as prisões por meio de visitas no estabelecimento prisional, fazer entrevistas com os presos e emitir relatório periodicamente. Por fim, os Patronatos que tem como função prestar assistência aos presos em albergados e aos egressos, fiscalizar o cumprimento das penas restritivas de direitos e do livramento condicional.

A LEP também determina quais os requisitos estruturais mínimos que os estabelecimentos prisionais devem respeitar em seu artigo 88 e alíneas “a” e “b” traz a seguinte regulamentação:

“Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;

b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).”

Verifica-se que as Penitenciárias devem ter uma cela individual com no mínimo 6 metros quadrados com o objetivo de assegurar ao preso um ambiente salubre e hígido a sua saúde, proporcionando um local que seja adequado às necessidades básicas de um ser humano.

Há ainda de se observar os princípios norteadores do Direito Penitenciário, que configuram novas regras, que orientam a própria política criminal, na missão de tutelar da pessoa humana do preso e a proteção de convivência humana na comunidade.

Entre outros, mencionam-se os seguintes: I – princípio de proteção dos direitos humanos do preso e da paz pública; II – o da consideração do preso como membro da sociedade; III – o da reeducação e reinserção social do preso, com especial ênfase na aprendizagem escolar, formação profissional e educação para o exercício da cidadania; ou aprendizagem do uso social da liberdade; IV – o da individualização da pena, classificação e programa de tratamento; V – o da participação ativa do sentenciado, no processo de ressocialização; VI – o da jurisdição da execução; VII – o da formação profissional continua

do pessoal penitenciário; VIII – o da desinstitucionalização da execução, com a prática gradativa das medidas alternativas; IX – o da efetiva colaboração da comunidade no tratamento penitenciário; X – o da implantação da equipe interdisciplinar nos órgãos de semiliberdade e serviços de pós-cura.

Portanto, constata-se por tudo o que foi exposto acima que a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984), é uma lei moderna e possui excelentes intenções, sendo considerada uma das mais avançadas do mundo em termos humanitários, porém infelizmente, como veremos a seguir não é executada como foi determinada em seu texto.

2.1 A DISCREPÂNCIA ENTRE O SER E O DEVER SER NA (LEP), LEI Nº 7.210/84 LEI DE EXECUÇÃO PENAL.

Sem dúvida a Lei de Execução Penal é uma norma jurídica de *dever ser*, que traz em seu bojo diretrizes de alta densidade normativa, com claro intuito em dar efetividades as disposições da sentença e proporcionar condições objetivas para a reintegração social do condenado. Uma vez que a natureza retributiva da Execução Penal não visa somente à prevenção, mas também a humanização e a conservação todos os direitos do apenado que não foram atingidos em sua sentença condenatória. E acima de tudo independente do crime cometido, a todo preso deve-se assegurar o direito a vida, a integridade física e moral, e banir toda a e qualquer forma cruel de pena.

Os limites do *dever ser* estão claramente definidos na lei, porém o grande problema é a efetividade desta lei, ou seja, é o *ser*, que se dá no contexto social carcerário, onde se verifica um grande descompasso entre a lei e a realidade. O cárcere tem sido um local de vingança, sofrimento e aflição que não tem reeducado e muito menos ressocializado seus presos, o que torna a Lei de Execução Penal inexecutável em muitos de seus dispositivos por falta de uma estrutura adequada do sistema prisional, neste sentido se posicionou Julio Fabrinni Mirabete a respeito:

Desde o início da vigência da lei, havia uma convicção quase unânime entre os que militam no exercício da aplicação do direito de que a Lei de Execução Penal era inexecutável em muitos de seus dispositivos e que, por falta de estrutura adequada, pouca coisa seria alterada na prática quanto ao cumprimento das penas privativas de liberdade e na aplicação da lei com relação às medidas alternativas previstas na nova legislação. Embora se reconheça que os mandamentos da lei de Execução Penal sejam louváveis e acompanhem o desenvolvimento dos estudos a respeito da matéria, estão eles distanciados e separados por um grande abismo da realidade

nacional, o que a tem transformado, em muitos aspectos, em letra morta pelo descumprimento e total desconsideração dos governantes quando não pela ausência dos recursos materiais e humanos necessários a sua efetiva implantação. (MIRABETE, 2002, p. 27).

Diante do exposto chega-se a conclusão que o cárcere é um sistema deteriorado, onde o Estado está ausente, pois não o controla e permite a criação de um poder paralelo com leis bárbaras, que trata os detentos como animais por meio de uma condenação infrutífera que piora ainda mais o condenado, inserindo-o, definitivamente no mundo do crime.

Infelizmente pouca coisa é feita para modificar este quadro, não se pode fechar os olhos para a realidade é preciso abandonar o deletério costume de aceitar o *ser* em detrimento do *dever ser* é preciso coragem para cobrar providências por dos governantes.

2.1.2 A hostilidade do sistema prisional

Pode-se afirmar que de forma geral no sistema carcerário do Brasil vigora o caos. A precariedade e as condições subumanas que os detentos vivem hoje propiciam inúmeras práticas de violências tanto entre os detentos quanto em relação aos agentes penitenciários.

Atualmente os presídios se tornaram meros depósitos humanos superlotados e insalubres onde constantemente há ocorrência de violência sexual entre os presos, fato que tem provocado uma grande contaminação por doenças sexuais graves nos apenados, há um grande consumo de drogas, além do grande crescimento do poder paralelo das facções criminosas. Por incrível que pareça há também o uso indiscriminado de celular dentro dos presídios, tal conduta faz com que por meio desses aparelhos telefônicos os presidiários mantenham contato com o mundo externo e continuem a comandar o crime.

Diante desse panorama, mudanças radicais neste sistema se fazem urgentes, pois as penitenciárias tem se transformado em verdadeiras “escolas do crime”, uma vez que não há uma separação entre os criminosos mais perigosos com aqueles menos perigosos, o que de fato facilita a má influencia entre estes dois tipos de presos que convivem em uma mesma cela. Logo, em um ambiente que o Estado não se faz presente abre se uma lacuna para que o crime organizado se instale e cresça tornando se um poder paralelo onde se recruta presos para as facções criminosas fazendo com que estes continuem a praticar crimes.

2.1.3 A superlotação gera rebelião

A superlotação devido ao elevado número de presos, aliada com uma política de encarceramento em massa, é talvez o mais grave problema envolvendo o sistema penal hoje. De um lado há superlotação devido à falta de novos estabelecimentos prisionais e de outro um sistema penal que adota uma política de encarceramento de massas, fazendo com que a gestão dessas penitenciárias seja ineficaz, na medida em que não se consegue dar um acompanhamento adequado da pena dos presos, razão pela qual dos muitos que ali se encontram já cumpriram sua penas, porém estão desamparados e esquecidos sem assistência jurídica necessária e adequada.

As prisões encontram-se abarrotadas, não fornecendo ao preso um mínimo de dignidade e todos os esforços feitos para a diminuição do problema, não chegaram a nenhum resultado positivo, pois a disparidade entre a capacidade instalada e o número atual de presos tem apenas piorado.

Devido à superlotação muitos dormem no chão de suas celas, às vezes no banheiro, próximo ao buraco de esgoto. Nos estabelecimentos mais lotados, onde não existe nem lugar no chão, presos dormem amarrados às grades das celas ou pendurados em rede. Com isso o número de detentos que ocupam as celas chega a ser até cinco vezes maiores que a sua capacidade ideal.

O Estado deve urgentemente buscar novas alternativas para solucionar o problema que se agrava a cada dia, a construção de novos presídios, o acompanhamento jurídico das penas fazendo com aqueles que já cumpriram suas penas sejam libertos são apenas algumas das formas de ajudar a solucionar o problema da superlotação no sistema prisional.

3 A TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PENITENCIÁRIOS E AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

Frustradas as tentativas do Estado em dar solução para os problemas do sistema prisional brasileiro por meios próprios, começou-se a cogitar a possibilidade de buscar “ajuda” do setor privado, sob o argumento de que o intuito era de melhorar a gestão dos presídios e trazer melhores condições aos presos, através dos contratos de prestação de serviços entre a iniciativa privada e o poder público, sobretudo inicialmente naquelas atividades que podem ser delegadas ao particular executar, ou seja, começou as terceirizações dos serviços penitenciários.

Antes de tudo, convém desde logo deixar claro que as terceirizações e as privatizações em si não são ruins e uma vez bem fiscalizadas podem auxiliar o Poder Público na prestação de um serviço público de qualidade. Todavia o que se deve ter sempre em mente nessa relação entre o Público e Privado, são os interesses que estão em jogo, pois são colidentes entre si, na medida em que o Poder-Publico visa a satisfação social a iniciativa-privada visa diretamente o lucro, sendo assim é necessário buscar um bom equilíbrio dessas forças de interesses evitando assim o desvirtuamento dessas relações.

No direito do trabalho a terceirização é conceituada como a contratação de uma determinada empresa para a realização de um trabalho efetuado por terceiros, desde que se trate de atividade-meio. Tal conceito pode ser utilizado também para a terceirização dos serviços públicos, pois a Administração Pública, frequentemente, tem firmado contratos de empreitada e de fornecimento, conforme os moldes do art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, e observando as regras da Lei nº 8.666/93 – Contratos Administrativos e Licitação.

“A terceirização consiste num contrato de prestação de serviços por meio do qual um sujeito transfere a outrem o dever de executar uma atividade determinada, necessária à satisfação de um dever” (JUSTEN, 2009, p. 793).

Assim, a terceirização é a contratação de uma empresa específica para a realização de uma atividade-meio, que será desempenhada por terceiros, não se tratando de uma delegação de serviços públicos, mas sim, de contrato de prestação de serviços.

Percebe-se que cada vez que a Administração Pública recorre a terceiros para a execução de tarefas que ela mesma pode executar, assim dispõe:

“O exemplo mais conhecido de terceirização de atividade administrativa envolve os serviços de vigilância e limpeza, os quais passaram a ser atribuídos ao desempenho por empresas privadas. Podem ser lembradas, assim, as atividades de controle de ingresso de pessoas nas repartições públicas. A atividade de controle é desempenhada, na esmagadora maioria dos casos, por pessoal vinculado a uma empresa privada, contratada para a prestação desses serviços. Configura-se terceirização em tais hipóteses no sentido de que o Estado permanece como titular da atividade, ainda que o seu desempenho seja realizado por uma empresa privada. Mais ainda, a contratação de empresa privada é acompanhada da redução da estrutura administrativa pública, de modo tal a que, a partir de determinado momento, institucionaliza-se a atuação de particulares como colaboradores permanentes do Estado.” (JUSTEN FILHO, 2009, p. 793)

Dessa forma, nota-se que a terceirização não é vedada no ordenamento jurídico pátrio, desde que não sejam atividades-fim do Estado. As atividades-meio podem ser perfeitamente terceirizadas, sendo que o Estado permanece como titular das atividades; ao argumento de que as empresas privadas são mais especializada na prestação de determinados serviços, como limpeza, alimentação, vestuário, dentre outros, logo possuem melhores condições de prestar um serviço com maior qualidade.

3.1 AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADA (PPP) NO DIREITO BRASILEIRO.

O Brasil atento a essa nova onda de terceirização e privatização dos serviços públicos se vê seduzido por uma promessa de amenizar os problemas do sistema penitenciário brasileiro buscando a solução de forma desesperada, através de influência dos moldes penitenciários estrangeiros, tais como no EUA onde o sistema penitenciário é controlado e gerenciado pela Iniciativa privada.

Verifica-se que no Brasil esse movimento de aproximação do Poder Público com o setor privado já vem ocorrendo no sistema prisional, porém ainda de forma sutil vem delegando a iniciativa privada apenas parcela dos seus serviços, ou seja, atividades de meio tais como: alimentação dos presos, lavagem de uniformes, em síntese atividades que orbitam a execução da pena.

Há atualmente no Brasil três modelos de gestão nos seus estabelecimentos prisionais:

- a) Estabelecimento penais administrados exclusivamente pelo Estado;
- b) Penitenciárias, já construídas, administradas em um sistema de cogestão, ou seja, o Estado e a iniciativa privada controlam o estabelecimento;
- c) Administração da penitenciária por meio de um contrato, de parceria público-privada (PPP), celebrada entre o Estado e iniciativa privada contratada que visa à construção e manutenção da estrutura predial do estabelecimento prisional.

Este último modelo - *parceria pública-privada* - tem atraído mais a atenção tanto por parte de agentes do poder público como o da iniciativa privada, por se apresentar como um meio mais eficaz de solução definitiva para as mazelas do sistema penitenciário. Na medida em que há uma maior ingerência das entidades privadas na participação da gestão prisional, fato que tem sido encarado como uma válvula de escape para uma maior desoneração Estatal.

Desde a crise fiscal e a globalização da década de 1980, as parcerias Público-privada surgiram como instrumentos contratuais que permitem o poder público e a iniciativa privada unir esforços e recursos para atuar em algum setor da sociedade cuja competência é exclusiva do Estado, ou seja, a iniciativa privada deve auxiliar o poder público na execução de suas atividades.

É esse o sentido de "parceria" adotado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro no título da sua obra sobre o tema:

Fala-se em parceria entre poder público e iniciativa privada para designar fórmulas antigas, como a concessão e a permissão de serviços públicos. (...) Ora são institutos velhos que renascem com nova força e novo impulso, como a concessão de serviço público; ora são institutos velhos que aparecem com nova roupagem. (...) O que muda é principalmente a ideologia, é a forma de conceber o Estado e a Administração Pública. Não se quer mais o Estado prestador de serviços; quer-se o Estado que estimula, que ajuda, que subsidia a iniciativa privada. (...) As idéias de parceria e colaboração dominam todos os setores, com reflexos inevitáveis no âmbito do Direito. (...) Algumas das formas de parceria tratadas neste livro já estão disciplinadas pelo Direito, outras estão a merecer atenção do legislador (...). Diante de uma realidade que aponta para a incontestável existência de outras modalidades de parceria, tem-se que empregar o vocábulo ora em sentido amplo, para abranger as várias modalidades de ajustes entre os setores público e privado para a conceção de objetivos comuns, ora em sentido estrito, para designar a PPP. (DI PIETRO, 2005, p. 19 a 21)

Nesse sentido as parcerias público-privada se apresentam como instrumentos mais abrangente, adquirindo um significado muito mais amplo que os outros demais instrumentos negociais do poder público tais como: As concessões tradicionais, Permissões, acordos de programa, subsídios empresariais, convênios de toda espécie com entidades sem fins lucrativas, Organizações Sociais – OSs e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs.

Devido à parceria público-privada ter a essa característica de ser dotada dessa maior amplitude se faz necessário analisarmos as duas formas de cooperação em que há entre o Poder Público e entidades privadas, sendo estas especificadas e contempladas na Lei nº 11.079/04 (*Concessões Patrocinadas e Concessões Administrativas*).

Em primeiro lugar temos, como espécie de parcerias público-privadas as *Concessões Patrocinadas*, que também poderiam ser chamadas de subsidiadas, subvencionadas ou, em alguns casos, de receita ou lucratividade mínima assegurada. Nessa modalidade a amortização dos investimentos privados é feita de forma integral pelas tarifas pagas pelos usuários.

O objeto das concessões patrocinadas são, por excelência, os serviços públicos econômicos, atividades econômicas *lato sensu* titularizadas com exclusividade pelo Estado, suscetíveis de exploração pela iniciativa privada mediante delegação com o pagamento de tarifas pelos usuários, ainda que o seu valor não seja suficiente para financiar todos os investimentos do concessionário. Portanto, a diferença dessa modalidade para as concessões comuns é que nessa a amortização dos investimentos privados é feita, pelas tarifas pagas pelos usuários.

Já segunda espécie de parceria público-privada são as *Concessões Administrativas* sendo este o meio mais utilizado pelo poder público no sistema prisional. Dá-se por meio de contratos em que a cobrança de tarifas é econômica e socialmente inviável ou é juridicamente vedada, como a cobrança pela saúde ou educação pública ou ainda porque o único usuário do serviço a ser prestado é o próprio Estado. Aqui não há que se falar mais em tarifa a ser complementada por verbas do Estado, mas da total inexistência de tarifas devidas pelos eventuais usuários dos serviços.

Nos termos do § 2º do art. 2º da Lei nº 11.079/04, a 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”.

Portanto, a contraprestação devida ao concessionário se fará exclusivamente com recursos do Estado.

A *concessão administrativa* tem como objeto os contratos de prestação de serviços de que a Administração é usuária, mediata ou imediata, em que:

- a) Há investimento do concessionário na criação de infra-estrutura relevante;
- b) O preço é pago periódica e diferidamente pelo Concedente (poder público) em um prazo longo, permitindo a amortização dos investimentos e o custeio;
- c) O objeto não se restringe à execução de obra ou ao fornecimento de mão de obra e bens (estes, se existirem, deverão estar vinculados à prestação de serviços).

Diante o exposto, convém ressaltar que é na modalidade da *Concessão Administrativa* que se dá através dos contratos celebrados entre o Poder público e a Iniciativa Privada que se instituem a parceria público-privada (PPP), outorgando ao ente privado a responsabilidade pela construção e manutenção da estrutura predial das penitenciárias.

No que tange as atividades de competência da parceria público-privada é oportuno citar as palavras de Grecianny Carvalho Cordeiro que diz o seguinte:

A terceirização de serviços penitenciários é, pois, aceitável em determinadas situações e para a realização de determinados serviços, desde que o Estado não perca o controle sobre a execução penal; isto é, quando importar em tarefas pertinentes à execução matéria da pena prisional. E, ainda assim, o Estado deverá se manter vigilante à prestação de tais serviços pelo particular. (CORDEIRO, 2006, p 148).

Dessa forma estaria garantida maior efetividade na prestação dos serviços essenciais à execução penal, além de assegurar um bom gerenciamento e manutenção da estrutura física dos estabelecimentos penitenciários.

Por fim, vale destacar que a principal diferença dessas modalidades reside no fato de que na *concessão administrativa* há um investimento privado amortizável no longo prazo, findo o qual os bens construídos, reformados ou mantidos pelo particular reverterem ao Poder Público, diferentemente do que ocorre na *concessão patrocinada* em que essa amortização se fará com verbas do erário e através de tarifas dos usuários.

3.2 A DELEGAÇÃO DA EXECUÇÃO DA PENA (*JUS PUNIEND*) AO SETOR PRIVADO SOB A LUZ DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

Cabe ao Estado proteger os bens jurídicos, dentre eles o direito à vida, à honra, à integridade física, os quais são tutelados pelas normas penais. Cabendo ao Estado reprimir as infrações penais, por meio de seus órgãos competentes. Logo o Estado é quem detém o poder-dever de punir os seus infratores. Desse entendimento advém o *Jus puniendi*, ou seja, aquele que tem o direito e o dever de infligir uma pena ao autor de uma conduta proibida.

Dentre inúmeras teorias acerca do direito de punir destaca-se a teoria de Beccaria³ ano 1764, o qual se volta ao contrato social e afirma que os homens com o passar do tempo decidiram abrir mão de parcela de sua liberdade para que o Estado garantisse alguns de seus direitos. Em face desse contrato, aquele que o descumprisse seria penalizado, recaindo nesse momento a sanção estatal e a aplicação da pena.

Ao Estado cabe à responsabilidade pela prestação dos serviços públicos, e alguns desses serviços são indelegáveis tais como os conhecidos com os serviços públicos propriamente ditos, ou seja, aqueles que só podem ser prestados pelo Estado através de seus órgãos e agentes públicos. Neste caso inclui-se a atividade prisional como um claro exemplo deste tipo de serviço que não deveria ser executada por particulares.

O monopólio do uso da força é uma manifestação do *jus puniend* estatal, devendo permanecer sob o controle do poder público, uma vez que a intervenção na liberdade daqueles que cometem crimes não termina no momento da publicação da sentença penal condenatória, mas se estende, sobretudo até o momento em que o condenado é posto em liberdade. Logo é durante o cumprimento da pena que o Estado aplica sobre seus condenados os princípios e

³ BECCARIA. Cesare Bonesana. **Dos delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2005.

regras da execução penal, momento este em que se executa o perfil criminológico do preso com o intuito de aplicar uma pena que seja individualizada as particularidade de cada preso, aferindo o momento e as possibilidades da concessão dos benefícios da liberdade condicional e progressão de regime.

Ao transferirmos para empresas privadas o controle do sistema prisional será transferido também parte do seu poder estatal de punir o que se denota um flagrante ato inconstitucional. Essa inconstitucionalidade de privatização é sustentada no entendimento de que a execução penal é uma atividade jurisdicional indelegável para o setor privado, ou seja, a atuação dos agentes particulares, não investidos no cargo por concurso público, na fiscalização da pena é vista como inconstitucional.

Desse modo não poderia o Estado transferir de forma legítima a uma pessoa (natural ou jurídica) o poder de coação da liberdade, cujo monopólio lhe pertence exclusivamente. Nesse sentido adverte Eduardo Araújo Neto em seu artigo “Aspectos sobre a Privatização dos presídios no Brasil”:

Desde o ponto de vista político constitucional, a delegação do poder estatal de executar as sentenças penais privativas da liberdade supõe, necessariamente, uma quebra do monopólio estatal do uso organizado da força, na medida em que a organização de uma prisão se estrutura e se fundamenta, essencialmente, sobre o uso da coação e da força. Por si só, isso distorce o esquema constitucional de valores na medida em que se delega algo reservado exclusivamente para o Estado. E, ademais, desde o momento em que a organização da execução penal já não serve unicamente aos fins que lhe são assinalados na legislação vigente, senão que nela venham a ter interferência de forma decisiva os mutáveis interesses privados da empresa concessionária, os critérios de valoração e seleção do uso da coação e da força vão, igualmente, ser distorcidos, surgindo facilmente a insegurança, os desvios e os abusos de poder. Estes são riscos que, em minha opinião, um Estado de Direito não pode permitir a seus cidadãos. (NETO, 2006)

Em que pese às considerações sobre a inconstitucionalidade, convém ressaltar que a participação de empresas privadas na gestão dos estabelecimentos penais poderá gerar também um antagonismo de interesses que se apresenta na relação entre o Poder Público e o Privado, pois ao Estado cabe o fim social, ou seja, seguir os ditames constitucionais da ressocialização visando aplicar formas alternativas de penas e diminuir o encarceramento.

Por outro lado a iniciativa privada almeja o lucro e tenderá a perpetuar o encarceramento de massa, na medida em que o sucesso do seu *business* no sistema prisional advém da lotação dos estabelecimentos penitenciários.

Portanto, as prováveis consequências práticas deste novo modelo de parceria público-privada nos leva a premissa básica de que na lógica de mercado dificilmente haverá empresários dispostos a abrir mão de lucros. Tendo em vista que tais lucros só são obtidos quando há presos para ocupar as vagas oferecidas pela empresa particular administradoras de estabelecimentos penitenciários. Desse modo haverá grandes probabilidades que haverá uma consolidação do encarceramento de massa que decorre por duas razões: maior ocorrência de crimes - seja por aumento real da prática ou por aumento da repressão -, ou a realização de prisões ilegais.

3.3 O DISCURSO OFICIAL DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADA COMO A ÚNICA SOLUÇÃO AO SISTEMA PRISIONAL.

O discurso oficial que se propaga pelos meios midiáticos é tendencioso na medida em que sustenta a tese da ineficiência do Estado, devido às varias funções por este acumulada ao longo dos anos. Um dos argumentos é de que o Estado hoje está sobrecarregado com o seu acúmulo de funções e não consegue ser capaz de sustentar sozinho todo o sistema carcerário nacional.

Ante a situação deplorável que o sistema carcerário se encontra não faltam entusiastas para defenderem a transferência do controle dos presídios para a iniciativa privada por meio da adoção da parceria público-privada (PPP). As “parcerias” atualmente são consideradas como a tábua de salvação do sistema prisional, surgindo como a grande solução para contornar de uma vez por todas as mazelas que afligem os estabelecimentos penitenciários.

Outro argumento muito suscitado é que com a parceria público-privada as cadeias poderiam, finalmente, desempenhar as funções para as quais teriam sido criadas, atendendo todas as demandas e atingindo os fins da aplicação da pena, isto é, dignidade, reeducação e a ressocialização dos seus detentos e acima de tudo garantir materialmente os princípios e preceitos insculpidos na Constituição Federal.

Defende se, também, que com as “parcerias” a eficiência na administração das penitenciárias estaria assegurada, uma vez que a iniciativa privada, ao contrário do poder público, busca oferecer um serviço com excelência, alta qualidade e com um baixo custo.

As empresas privadas visam executar seus serviços de forma mais satisfatória, pois são constantemente pressionadas pela concorrência, fato que as obriga a manter um alto nível de satisfação e qualidade, diferentemente do que ocorre no âmbito da Administração Pública que em razão do monopólio da suas atividades e os poucos investimentos não se vê pressionada em oferecer um serviço público de qualidade.

Sendo assim, a iniciativa privada então seria o meio mais capaz de oferecer as penitenciárias as melhores vantagens assegurando maior autonomia das instituições e facilitando a manutenção e criação de novos prédios, o que por consequência reduziria em larga escala a superlotação carcerária.

Os defensores das “parcerias” se apoiam no argumento de que o setor privado possui maior capacidade de captar recursos, são mais eficientes na prestação de seus serviços, uma vez que se aplica a lógica de mercado que visa à satisfação dos seus clientes. Além do mais sustentam a tese de que no mercado não há burocracia como há no setor público e com a soma desses fatores é possível provocar um aumento da qualidade na prestação dos serviços penitenciários em larga escala.

Para melhor elucidar as atividades que o parceiro privado pode atuar, incluem-se:

- a) Serviços de atenção médica de baixa complexidade interna ao estabelecimento penal;
- b) Serviços de educação básica e média aos internos;
- c) Serviços de treinamento profissional e cursos profissionalizantes;
- d) Serviços de recreação esportiva;
- e) Serviços de alimentação;
- f) Assistência jurídica e psicológica;
- g) Os serviços de vigilância interna;
- h) Os serviços de gestão do trabalho de preso.

A remuneração do parceiro privado é vinculada à disponibilidade da vaga prisional e aos indicadores de desempenho dos serviços prestados. Os indicadores

compreendem medições das atividades de assistência e apoio ao interno. Dentre os indicadores que foram definidos estão:

- a) O número de fugas;
- b) O número de rebeliões e/ou motins;
- c) O nível educacional dos internos;
- d) A proporção dos internos que trabalham;
- e) A quantidade e qualidade dos serviços de saúde prestados;
- f) A quantidade e qualidade da assistência jurídica e psicológica aos internos.

Destarte, o sistema penitenciário nos moldes da parceria público-privada ofereceria ao preso melhores condições, garantindo sua dignidade e ampliando as chances de sua readaptação social através da aplicação de penas e a imposição do trabalho ao preso nos estabelecimentos penitenciários. Nestes moldes os entusiastas das parcerias afirmam que os índices de reincidência são significativamente mais baixo do que o índice verificado nas penitenciarias que não aderiram ao modelo das parcerias público-privada.

Portanto, em virtude dessas considerações a iniciativa privada *a priori* se apresenta como o meio mais capaz de melhor gerenciar e controlar a execução das penas, uma vez que esta é quem detém maiores aportes financeiros e recursos técnicos. Tal argumento tem sido apresentado como a melhor solução para a aplicação da pena dos condenados, pois só esta forma trará maior dignidade aos condenados no cumprimento de sua pena.

3.4 REFLEXOS SOBRE A APLICAÇÃO DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADA NO SISTEMA PRISIONAL ATRAVÉS DE UM EXERCÍCIO DE PROGNOSE.

Diante o panorama de um ambiente caótico que se instalou no sistema penitenciário nacional ao longo de décadas, não faltam oportunistas para oferecerem a solução mais rápida e adequada para os problemas penitenciários que solapa os direitos dos presos e coloca em xeque toda a administração pública, ante a sua incapacidade de atingir os fins e os objetivos no cumprimento de pena de seus presos.

Ocorre que a solução de se utilizar das parcerias público-privada (PPP) não é uma inovação, sua origem se deu a partir do século XVIII estando atrelada à lógica utilitarista do

autor inglês Jeremy Bentham (1748-1832) filósofo e estudiosos das leis que fundou a doutrina utilitarista que tem como premissa básica o seguinte: Trazer uma solução de forma rápida maximizando os resultados com base na satisfação da maioria, em detrimento de alguns direitos essenciais de uma minoria.

Para tanto, tal teoria adota o “Princípio da utilidade” que para Bentham significa adotar qualquer meio que produza prazer ou felicidade e que evite a dor ou sofrimento. Entretanto, ele despreza profundamente a noção de direitos naturais e os considera um “absurdo total”, pois estes devem ser desconsiderados caso a solução mais útil maximize os resultados em detrimento de alguns direitos naturais.

Portanto, os direitos naturais de cada indivíduo, para a doutrina utilitarista, não devem servir de entrave para uma solução, ainda que esta solução aflija os direitos de alguma parcela de indivíduos, o que importa é que a solução seja útil e eficaz na medida em que ela maximize os resultados em prol de toda uma maioria em uma coletividade. Cabe pontuar que seus pressupostos filosóficos exercem até hoje uma poderosa influência sobre o pensamento de legisladores, economistas, executivos e cidadão comuns, inclusive nas justificativas da adoção das parceria público-privada no sistema prisional brasileiro.

Verifica-se então que a noção de delegar a iniciativa privada o controle da gestão dos estabelecimentos prisionais não é nova, e desde os séculos XVIII já se cogitava essa possibilidade, o próprio Bentham, outrora, já havia feito essa proposta aos Governantes daquela época, conforme cita o filósofo do Direito Michael J. Sandel, ao expor o seguinte:

Bentham achava que seu princípio de utilidade era uma ciência da moral que poderia servir como base para a reforma política. Ele propôs uma série de projetos com vistas a tornar a lei penal mais eficiente e humana. Um deles foi o **Panopticon**, um presídio com uma torre central de inspeção que permitisse ao supervisor observar os detentos sem que eles o vissem. **Bentham sugeriu que o Panopticon fosse dirigido por um empresário, que gerenciaria a prisão em troca dos lucros gerados pelo trabalho dos prisioneiros, que trabalhariam 16 horas por dia.** Embora o plano de Bentham tenha acabado por ser rejeitado, pode-se dizer que era avançado para sua época. Recentemente a ideia de terceirizar os presídios para companhias privadas foi retomada nos Estados Unidos e na Inglaterra. (SANDEL, 2011, p.49, grifo nosso)

Atualmente a mesmo discurso de delegar a iniciativa privada a gestão e controle do sistema prisional, resurge como uma verdadeira panaceia que visa trazer uma solução definitiva para o problema. Contudo conta agora com um forte aliado à mídia que é o meio pelo qual se veicula todas essas promessas de solução, sempre com claro intuito de seduzir

entusiastas tanto no meio político quanto na sociedade para que defendam esta forma de privatização.

No que tange a mídia ela tem sido um verdadeiro entrave na discussão sobre a questão criminal no Brasil, pois tem sido por meio dos veículos de comunicação que a vítima passa a ocupar um lugar de exagerado destaque no cenário criminal, através de uma exposição intensa de seu drama fazendo com que a população com ela se identifique e passe a clamar por penas cada vez mais severas. Essa dramatização da mídia ocorre por meio de uma nefasta espetacularização do crime fazendo com que as penas alternativas fiquem em um segundo plano passando a ser muitas vezes ridicularizadas e taxadas como sinônimo de impunidade.

Nesse sentido Vera Malaguti expõe o seguinte entendimento:

A grande mídia tem sido um obstáculo a uma discussão aprofundada sobre a questão criminal. É ela que produz um senso comum que nós chamamos de Populismo criminológico. Zaffaroni analisou como o declínio do público e a ascensão do privado fizeram com que restasse ao Estado o poder de polícia. **Se a política não tem como reduzir a violência que o modelo econômico produz, ela precisa mais do que de um discurso, precisa de um espetáculo.** E é nessa policização da política que a vítima (preferencialmente a rica e branca) vai para o centro do palco, é ela que vai produzir as identificações necessárias para a inculcação de uma subjetividade punitiva. (MALAGUTI, 2011. p. 100, grifo nosso)

Tais mecanismos midiáticos favorece o discurso de privatização dos presídios, uma vez que estimula o rigor das penas aumentando a aplicação das penas privativas de liberdade e perpetuando o encarceramento de massa. Com isso chega-se ao absurdo da própria sociedade se convencer que esta forma de privatização seja a melhor solução e consequentemente causar uma pressão social e midiática nos Governantes, fazendo com que estes com aval de “toda sociedade” busque imediatamente a implantação da participação da iniciativa privada na gestão e controle de todo sistema prisional nacional.

O discurso de apoio à implantação da parceria público-privada nada mais é do que uma forma de privatização, porém vem atualmente com uma nova roupagem adotando novos mecanismos na sua argumentação, dando maior ênfase aos critérios de cooperação e legalidade por meio de um discurso mais voltado para os direitos fundamentais. Todos esses mecanismos são na verdade facetas que visam se amoldar e convencer a todos que este modelo se ajusta aos ditames e preceitos da ordem Constitucional vigente.

Por mais atraente que possa parecer os argumentos apresentados, deve se ter muita parcimônia e não se deixar levar pelo encanto de uma solução rápida e moderna que a

iniciativa privada poderia oferecer para o problema do sistema prisional, uma vez que inevitavelmente poderão surgir graves defeitos nesta parceria público-privada.

Através de um exercício de prognose é possível antever alguns eventuais problemas que poderão desmascarar os verdadeiros objetivos dessas parcerias. O primeiro deles se dá nessa promiscua relação que há entre o poder público e o privado que atuará em um setor cujo gerenciamento visa única e exclusivamente satisfazer um anseio genuinamente social, ou seja, tem como objetivo ressocializar e reeducar seus presos.

Todavia o ato de executar e fiscalizar a pena, *a priori* não tem nenhum cunho econômico, cabendo ao Estado toda a competência dessa função. Contudo ao inserir a iniciativa privada nesse setor poderia causar a derrocada desse sistema prisional, que já se encontra em um estado deplorável, ocasionando a perpetuação do alto risco social que já vigora sobre os presos nestes estabelecimentos penitenciários. A única diferença é que atualmente nessa nova forma de gestão tudo ficaria as escuras e sob a camuflagem de estruturas e instalações mais modernas, automatizadas e limpas.

Diante dessas considerações verifica-se que a inserção da iniciativa privada nessa relação se torna promiscua na medida em que poderá haver um desvirtuamento dos fins sociais no cumprimento das penas, uma vez que a iniciativa privada adota a lógica de mercado, quais sejam a lei da oferta e a demanda, sendo assim a iniciativa privada buscará dar maior liquidez a este sistema tornando-o monetariamente rentável, tudo isso com o fim de obter o lucro.

A intenção de obter o lucro se dará com o argumento de que a iniciativa privada é mais capaz de ser competitiva e eficiente, podendo prestar serviços e construir estabelecimentos prisionais com alto padrão de qualidade através de altos repasses do poder público, tal manobra poderá ser uma perversa faceta da privatização. E tudo isso poderá ser sorrateiramente camuflado com o seguinte slogan: “Menor custo e maior eficiência”.

Evidencia-se que os interesses do (Poder Público e da Iniciativa privada) são diametralmente opostos e conseguir um equilíbrio entre estes interesses seria o maior desafio, pois eles se anulam entre si. Fica claro que estes interesses são opostos. Enquanto, iniciativa privada almeja o lucro na prestação desse serviço que se dá por meio de um encarceramento de massa. O Estado visa buscar a ressocialização do condenado e inclusive buscando novas

alternativas de aplicação de pena visando eliminar o alto índice de encarcerados com penas privativas de liberdade.

Com as empresas privadas atuando na gestão e aplicação da pena o efeito poderá ser oposto, se para iniciativa privada o seu lucro está diretamente ligado a manutenção do alto número de encarcerados, ou seja, no grande potencial de demanda que sempre deverá existir, logo sempre haverá uma espécie de *lobby* desses empresários em pressionar nosso Congresso, os órgãos de segurança e tribunais para implementar uma política cada vez maior de recrudescimento de penas privativas de liberdade, eliminar a progressão de pena, criação de políticas de tolerância zero, tudo isso com o claro intuito de aumentar cada vez mais o número de encarcerados.

Sendo assim não haverá interesse dessas empresas privadas em diminuir a superlotação carcerária e muito menos apoiar a ressocialização, pois nesse contexto não será interessante ter presos fora da cadeia, o ideal será sempre mantê-los encarcerados consumindo os serviços penitenciários ofertados pela iniciativa privada e pagos pelo poder público.

Reforçando a análise do aspecto econômico dessa confusa relação entre o Poder público e iniciativa privada, poderá ocorrer uma verdadeira “*mercantilização das penas*”, pois uma vez inserida a lógica de mercado no sistema penitenciário os objetivos não serão mais com o social e sim com os objetivos lucrativos das empresas gestoras que transformará todo este sistema em uma perversa indústria de controle de penas.

Essa “*mercantilização das penas*” partirá da premissa que quanto mais se encarcerar maior será o lucro, a conclusão imediata que se chega é que cadeia vazia será sinônimo de prejuízo para a empresa privada administradora do estabelecimento penitenciário, logo o Estado deverá sempre manter em alta a demanda, sob pena de ressarcir a iniciativa privada por não cumprir uma lotação que seja lucrativa.

Atualmente existem contratos de parceria público-privada neste mesmo sentido estabelecendo que o Poder Público se comprometa com o seu parceiro privado a garantir uma demanda mínima de 90% da capacidade do estabelecimento penitenciário durante todo o tempo de vigência contratual. É o caso do Complexo Penal de Ribeirão das Neves, onde o governo de Minas Gerais em 2009 contratou com empresas privadas estipulando essa cláusula no contrato, se comprometendo a manter 90% da lotação da unidade prisional preenchida durante 27 anos, ou seja, caso ocorra de uma vaga estar disponível, porém não ocupada pelo

Estado, o contrato estabelece que o Estado de Minas Gerais deverá efetuar um pagamento mínimo de 90% do valor cheio, isto é, do valor pago quando esta vaga se encontra ocupada, ou seja, com ocupação ou sem ocupação das vagas a empresa gestora sempre ganhará dinheiro.

Portanto, resta evidente que tal critério de manter 90% da lotação é um estímulo a uma política de encarceramento de massa, onde quem sai ganhando sempre será o setor privado.

Tal fato se comprova através do documento de um prospecto de fatos e dados de projetos da Parceria Público-Privada no contrato que regula a parceria da gestão do Complexo Penal de Ribeirão das Neves emitido pelo site oficial⁴ do Estado de Minas Gerais, que assim dispõe:

4. Outras obrigações do poder público:

- Além de efetuar os pagamentos públicos, o **governo tem a obrigação** de:
- Implantar a via de acesso ao complexo
- Monitorar todas as atividades desenvolvidas pelo parceiro privado
- **Garantir demanda mínima de 90% da capacidade do complexo penal, durante o contrato**

(GOVERNO DE MINAS GERAIS, Portal de Gestão de Conteúdo do Programa de Parcerias Público-Privada do Estado de Minas Gerais, grifo nosso)

Destarte poderá ocorrer uma verdadeira “coisificação do preso” que será reduzido a uma mercadoria de um negócio altamente lucrativo, cuja lógica de investimento é simples: quanto mais presos, mais verbas estatais serão repassadas para as empresas, logo se percebe a finalidade real: o lucro das empresas privadas virá a partir da expansão do encarceramento em massa. Para tanto o Estado será pressionado pela iniciativa privada a buscar meios que garantam essa parceria e com isso poderá haver uma política de ampliação das condutas criminalizantes. Tal política poderá servir como um instrumento de seletividade com a retirada daquela grande massa de excluídos do sistema capitalista buscando atingir a maior cifra possível de pobres, pretos, desempregados e os de baixa escolarização, ou seja, todos aqueles que estão excluídos da sociedade de consumo e vivem marginalizados nesse sistema.

⁴ Dados disponibilizados no **Portal de Gestão de Conteúdo do Programa de Parcerias Público-Privada do Estado de Minas Gerais**. Disponível em: <<http://www.ppp.mg.gov.br/sobre/projetos-de-ppp-concluidos/ppp-complexo-penal>> Acesso em: 05/01/2016

A cadeia poderá tornar-se o maior conjunto habitacional para os “inúteis da nova economia”, ou seja, aqueles excluídos que viverão segregados em um sistema penitenciário ávido por um encarceramento intenso de pessoas, tornando-se definitivamente um instrumento de exclusão e controle social daqueles rejeitados pelas instituições da família, do trabalho, da previdência e economia de consumo é nesse compasso que Loic Wacquant, 1999, afirma que as prisões tem sido o principal instrumento de política habitacional do Estado, na medida em que se implementa uma verdadeira política de criminalização da miséria e ratifica que a prisão se tornou mercado de trabalho para os desqualificados da sociedade de consumo, ao expor o seguinte:

Em primeiro lugar o sistema penal contribui diretamente para regular os segmentos inferiores do mercado de trabalho. (...) Por um lado, ele comprime artificialmente o nível do desemprego ao subtrair à força milhões de homens da população em busca de um emprego e, secundariamente, ao produzir um aumento do emprego no setor de bens e serviços carcerários, setor fortemente caracterizado por postos de trabalho precário e que continua se elevando mais ainda com a privatização da punição. (WACQUANT, 2001, p. 96).

No que tange ao argumento de que o trabalho interno ajudará o preso a se preparar para sua reinserção social, há que se atentar para que não ocorram injustiças nestes sistemas de parceria público-privada. É oportuno pontuar que a noção de trabalho realmente poderá trazer alguns benefícios ao preso, mas desde que tal ofício interno venha agregar a este preso uma melhor capacitação profissional e que seja, também, assegurada uma remuneração exigida em lei.

Todavia, há nesse sistema de parceria uma política de induzimento ao preso para que este exerça um trabalho interno, no entanto poderá haver um forte interesse econômico no intuito de contratação de mão de obra mais barata por parte de outras empresas privadas que oferecerão seus postos de trabalho aos presos destes estabelecimentos, havendo sorrateiramente uma precarização do trabalho.

Convém ressaltar que, a própria Constituição Federal de 1988 determina que nenhum trabalhador pode ganhar menos de um salário mínimo. Porém neste cenário penitenciário as condições de trabalho não são regidas pela CLT, mas sim pela Lei de Execução Penal de 1984 (LEP) que mais precisamente no seu artigo 31 determina que os condenados à pena privativa de liberdade estão obrigados ao trabalho, respeitada as suas aptidões e capacidade. E no seu artigo 29 determina que tais presos não possam ganhar o inferior a $\frac{3}{4}$ (três quartos) do salário mínimo nos seus trabalhos interno na penitenciária.

Diante essas circunstâncias é possível concluir que um preso poderá custar até 50% mais barato do que um trabalhador não preso assalariado e com registro em carteira.

No complexo penal de Ribeirão das Neves no estado de Minas Gerais já ocorre esse tipo de contratação, porém o que chama a atenção é o fato das empresas privadas que oferecem seus postos de trabalho, no estabelecimento penitenciário, serem curiosamente do ramo da fabricação de equipamento de segurança, ou seja, os próprios presos são os consumidores dos bens que eles fabricam dentro da unidade prisional tais como: sirenes, alarmes, circuitos de segurança, calçados como coturnos e botas de proteção, além de uniformes e outros artigos militares.

Nesse sentido Laurindo Dias Minhoto afirma o seguinte:

Com efeito, nas abarrotadas prisões contemporâneas, a população potencialmente perigosa é apartada e alojada sob controle completo enquanto matéria-prima para o mesmo complexo industrial que a tornou supérflua fora das grades. Matéria-prima para controle ou, se se preferir, consumidores cativos dos serviços da indústria do controle. Fazer um fast buck às custas da “mais-população” devidamente descartada do novo jogo econômico que estrutura o capitalismo global parece constituir precisamente a lógica que preside à instauração contemporânea de um autêntico complexo comercial sócio-penal (MINHOTO, 2002, p 145-146)

Verifica-se então uma intensa movimentação de capital em um ciclo perverso que retroalimenta o setor privado, fazendo com que empresas tais como as do ramo de segurança reduzam as seus gastos de produção no mercado à custa dos próprios presos que são mal remunerados pelo seu trabalho.

Portanto, o que é produzido pelos presos certamente é oferecido com preços mais competitivos no mercado que por sua vez abastece a própria infraestrutura da unidade prisional, a diferença é que toda produção foi produzida por presos que custaram menos da metade do que custa um trabalhador comum a seu empregador.

Por fim, a última faceta da parceria público-privada a ser analisada é da seletividade de presos que podem ser transferidos para estes estabelecimentos penitenciários. Tal seletividade poderia ser uma forma camuflada voltada para garantir a transparência de ordem no presídio na medida em que determinados presos não se enquadrariam no perfil exigido para fazer parte deste sistema de gestão privada.

Essa seletividade poderá ser considerada uma seletividade às avessas, ou seja, enquanto o aparato penal na sociedade visa prender determinadas classes sociais expostas aos maiores riscos sociais. A *seletividade interna* dos estabelecimentos de gestão privada visará também fazer uma seleção, porém esta não se dará por classe social dos presos, mas sim pelo perfil criminológico de cada preso, ou seja, presos considerados de alta periculosidade que praticaram crimes contra os costumes por exemplos os estupradores e os presos de facções criminosas não são aceitos nesse sistema, isso porque tais presos poderiam ser mais difíceis de controlar e demandariam maiores investimentos em segurança para mantê-los sobre controle.

A lógica das parcerias público-privada, além de fomentar e perpetuar a dinâmica da *seletividade penal* preferindo – os presos, que são majoritariamente negros, pobres e periféricos -, se valerá de uma segunda *seletividade interna* no âmbito das populações carcerárias.

Nessa espécie de etiquetagem interna, haverá preferência por presos de bom comportamento, que cometeram crimes menos graves, que não possuem vínculos com organizações criminosas e que aceitam a se submeter a condições de trabalhos precários, tudo isso visando assegurar o “sucesso da experiência” e conquistar sua expansão.

Tal *seletividade interna* é de vital importância para o bom funcionamento do sistema de parceria, pois é uma das suas maiores propagandas ao sustentar que neste sistema o índice de reincidência é baixíssimo e não há rebeliões. Logo se verifica que a seletividade é crucial para selecionar presos que não irão atormentar a ordem desses estabelecimentos penitenciários.

Destarte, as alegações de que as unidades privatizadas promovem uma queda na reincidência não merece credibilidade uma vez que na seletividade de quem vai para uma unidade regida por este sistema de parceria, busca-se um contingente de presos menos agressivos e de bom comportamento, o que aumenta as chances de não haver reincidências e a ocorrências de motins e rebeliões.

Essa *seletividade interna* por si só é imoral na medida em que se apregoa para o preso, de uma unidade prisional pública, que ele tendo bom comportamento poderá ser transferido para uma unidade de sistema de parceria com melhores instalações. Já em

contrapartida os presos que já estão custodiados em estabelecimentos penitenciários no sistema de parceria público-privada se apregoa um discurso do medo fazendo com que estes se sujeitem a trabalhos precários, sob pena de serem transferidos para uma unidade exclusivamente pública. Assim percebe-se que há uma simbiose entre estes dois modos de gestão onde a qualidade e o sucesso das unidades em regime de parceria dependem da ineficiência das unidades gerenciadas exclusivamente pelo o Poder Público.

Portanto, no discurso da seletividade é possível descobrir que tal regime de parceria com a iniciativa privada é falacioso e ardiloso, pois essa seletividade visa camuflar sua deficiência em lidar com todos os perfis de presos e nisso reside a sua incapacidade de solucionar todos os problemas do sistema prisional brasileiro.

Por fim, há nesse sistema um grande potencial de imoralidade que em um primeiro momento se apresenta como a grande solução, porém na realidade são apenas ávidos empresários em busca de lucro que transformam os presos em “mercadorias” para ao final auferir vultosos lucros. Curiosamente há um desvirtuando da sigla das PPPs (parceria público-privada), para um intenso aprisionamento dos excluídos da sociedade de consumo, perpetuando o encarceramento de massa e consolidando a sigla PPP (pretos, pobres e prostitutas) já conhecida na seletividade do sistema penal devido a uma intensa criminalização, só que agora combinada com a mercantilização de penas desses indivíduos marginalizados e demonizados na sociedade.

CONCLUSÃO

Antes de tudo acreditamos que o Estado deveria buscar as medidas necessárias para reduzir o número de encarcerados no país, através de uma maior pressão social e engajamento dos Governantes em uma discussão racional e livre de interesses escusos.

Apoiamos a tese da inconstitucionalidade da privatização do sistema prisional nos moldes que as parcerias (público-privada) se apresentam, tendo em vista que o *jus puniend* é um poder dever que vai muito além da aplicação das penas, alcançando também todo o período de cumprimento das penas de seus condenados. Logo essa é uma prerrogativa única e exclusivamente do Estado não podendo ser, de forma alguma, delegada ainda que parcialmente ao setor privado.

Conforme demonstrado o estado caótico que se encontra o sistema prisional, tem favorecido um discurso de implantação da parceria público-privada, sob o argumento de que o setor privado é o único meio capaz de melhor gerenciar tais estabelecimentos prisionais, pois detém maiores aportes financeiros e os melhores meios materiais e humanos para lidar com o caos instalado em todo o sistema prisional, vide o exemplo do presídio privado do complexo penal de Ribeirão das Neves em Minas Gerais, conceituado como um modelo a ser seguido em todo o país.

O discurso da implantação das parcerias público-privada surge como um verdadeiro canto de sereia que seduz muitos, através de suas promessas e facetas. Se apresenta como à tábua de salvação de todo um sistema que está em estado deplorável, porém através de uma análise mais atenta se constata que as parcerias público-privada no sistema prisional poderá ser uma peça fundamental de uma engenhosa indústria do crime, que funciona de acordo com a lógica de mercado que se regula pelas leis da oferta e demanda; desvirtuando todo um sistema que deveria ser genuinamente movido com um único objetivo, qual seja, atingir o fim social de aplicar uma pena e ao final desta conseguir a ressocialização do preso.

Compreendemos que há uma promiscuidade nessa relação entre o poder público e o setor privado, na medida em que há nessa relação um antagonismo de interesses no cumprimento das penas. Provavelmente ocorrerá aquilo que já vem ocorrendo em outros

países como nos Estados Unidos que optaram por privatizar seus presídios públicos, caso isso ocorra poderá haver um forte *lobby* do setor privado sobre nossos legisladores para encarcerar mais pessoas, através da criação de políticas de tolerância zero, provocando um endurecimento das penas e uma maior repressão policial ainda mais ostensiva sobre aqueles já são alvos da inerente seletividade penal.

Razão na falta para suspeitarmos que essas parcerias poderão seguir rumos que beiram a imoralidade, pois tal forma de administração servirá como forma de instrumento de uma verdadeira política de *criminalização da miséria*, razão pela qual os mais perseguidos nessa busca frenética de encarceramento de massa serão os pobres, negros, prostitutas, analfabetos, desempregados e tantos outros que estão excluídos da sociedade de consumo, ou seja, todos aqueles considerados miseráveis se tornarão alvo de uma maior repressão policial.

Neste provável contexto os marginalizados e os economicamente desfavorecidos consolidarão nos presídios privados, aquilo que Loic Wacquant ⁵já anteviu como sendo as “Prisões da Miséria”, tornando presídios em um verdadeiro “conjunto habitacional de miseráveis” do país, vivendo sob a custódia e vigilância diuturnamente em um estabelecimento penitenciário administrado por uma empresa privada, cujo empresário auferir vultosos lucros em razão do sofrimento e a privação da liberdade de pobres.

Por fim, caso realmente a participação da iniciativa privada se consolide poderá haver uma verdadeira *mercantilização das penas*, tornando a penalização de pessoas em mercadorias, reduzindo o ser humano a um meio de atingir o lucro e não tratando o ser humano como um fim em si mesmo, ou seja, o ideal é que jamais reduzamos a humanidade de qualquer pessoa, pois seu valor é inestimável não devendo ser mercantilizado.

⁵ WACQUANT. Loic. **As Prisões da Miséria**. 2ª ed. Rio de Janeiro, Zahar, 2001.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BECCARIA. Cesare Bonesana. **Dos delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2005.

BITENCOURT, Cézár Roberto. **Falência da pena de prisão**. 3. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1993.

BRASIL, **Ministério da Justiça. Sistema prisional. Infopen – estatística**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 10/12/2015.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 12/12/2015

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 12/12/2015.

BRASIL, **Lei Nº 11.079 de 30 de dezembro de 2004 institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm> Acesso em: 12/12/2015.

BRASIL, **Portal de Gestão de Conteúdo do Programa de Parcerias Público-Privada do Estado de Minas Gerais**. Disponível em: <<http://www.ppp.mg.gov.br/sobre/projetos-de-ppp-concluidos/ppp-complexo-penal>> Acesso em: 05/01/2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito administrativo**, 23 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **A privatização do sistema penitenciário brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**, 5ª. ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2005.

FOLCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 28 ed. Petrópolis.: Vozes, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009

MALAGUTI, Vera Batista. **Introdução crítica à criminologia Brasileira**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MINHOTO, Laurindo Dias. **Privatização de Presídios e Criminalidade: a Gestão da Violência no Capitalismo Global**. 1ª ed. São Paulo, Max Limonad, 2000.

NUNES, Adeildo. **Parceria público-privada nos presídios**. Disponível em <<http://www.adeildonunes.com.br/paginas/not-artigos.php?cont=noticias&cod=69>> Acesso em 07/12/2015.

NETO, Eduardo Araújo. **Aspectos sobre a privatização dos presídios no Brasil**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/19710-19711-1-PB.htm>>. Acesso em 08/02/2016.

OSÓRIO, Fábio Medina; VIZZOTTO, Vinicius Diniz. **Sistema Penitenciário e Parcerias Público-Privadas: Novos Horizontes**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7643/sistema-penitenciario-e-parcerias-publico-privadas>>. Acesso em: 13/01/2016.

SANDEL, Michael J. **Justiça. O que é fazer a coisa certa**. 1ª ed. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2011.

WACQUANT. Loic. **As Prisões da Miséria**. 2ª ed. Rio de Janeiro, Zahar, 2001.