



RAFAEL DE OLIVEIRA LEITE

**A INEFICÁCIA DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A
PROBLEMÁTICA DA PRIVATIZAÇÃO**

**LAVRAS-MG
2019**

RAFAEL DE OLIVEIRA LEITE

**A INEFICÁCIA DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A PROBLEMÁTICA
DA PRIVATIZAÇÃO**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Graduação em Direito, para obtenção do título de Bacharel.

Professor Dr. Fernando Nogueira Martins Júnior
Orientador

**LAVRAS-MG
2019**

RAFAEL DE OLIVEIRA LEITE

**A INEFICÁCIA DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A PROBLEMÁTICA
DA PRIVATIZAÇÃO**

**THE INEFFECTIVNESS OF THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM AND THE
PROBLEM OF PRIVATIZATION**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Graduação em Direito, para obtenção do título de Bacharel.

APROVADA em 03 de julho de 2019.

Prof. Dr. Fernando Nogueira Martins Júnior – UFLA

Prof. Dra. Alessandra Margotti dos Santos – UFLA

Prof. Dr. Fernando Nogueira Martins Júnior
Orientador

**LAVRAS-MG
2019**

*À minha família,
Aos meus amigos,
E a todos aqueles que, de alguma forma,
Contribuíram para que eu chegasse até aqui.*

Dedico.

AGRADECIMENTOS

À Universidade Federal de Lavras e ao Departamento de Direito, por me proporcionarem o desenvolvimento de habilidades e potencialidades jurídicas.

Aos meus amigos e entes queridos que, de alguma forma, contribuíram para que minha graduação se consolidasse tal como está.

Ao meu orientador, Fernando, por se dispor a contribuir para com este trabalho, e também, por despertar em mim reflexões críticas acerca de temas tão importantes, tais como os aqui discutidos. À Professora Alessandra, que gentilmente aceitou compor a banca de defesa deste trabalho.

A Deus e à família, verdadeiros pilares sem os quais até aqui não poderia chegar, em especial ao meu irmão, Leandro, o qual, além de ser um exemplo que sigo, sempre me incentivou a me dedicar aos estudos e sem seu apoio, com certeza, não lograria êxito na minha formação profissional e acadêmica. Por fim, agradeço pelo amor e carinho incondicional do meu filho, Gabriel e minha futura esposa, Adelaide, os quais são o combustível do meu viver.

Muito obrigado.

RESUMO

Pretendeu-se, com o presente trabalho, elucidar as problemáticas inseridas no contexto de privatização do sistema prisional brasileiro, assim também como suas consequências negativas no que se refere aos direitos dos apenados. Busca-se com a pesquisa ilustrar as dificuldades de administração do sistema prisional no Brasil, à semelhança do que se observa em demais países do mundo, sobretudo no que se refere à insuficiência de vagas para cumprimento de pena dos judicialmente condenados, além daqueles que cumprem, inevitavelmente, prisões cautelares e preventivas. Para tanto, intentou-se demonstrar que a ideia de privatização administrativa do encarceramento não é solução ao problema enfrentado pelo Brasil acerca das superpopulações penitenciárias. Ao contrário, constitui violações significativas aos direitos e garantias fundamentais dos apenados. Para ilustração das questões suscitadas, apoia-se o presente trabalho na experiência vivenciada por privatizações que não prestam serviços mais eficientes e mais econômicos, reproduzindo, na maior parte das vezes, as desestruturas vivenciadas pelas penitenciárias estatais, a exemplo do penitenciária privatizada de Ribeirão das Neves/MG. Utilizou-se no presente trabalho a metodologia de tipo jurídico-sociológico, que compreende o Direito enquanto fenômeno intimamente atrelado aos efeitos sociais. Para tanto, realizou-se pesquisa bibliográfica sobre os temas específicos, bem como análise dos conteúdos e debates aqui tratados por meio do estudo da doutrina pátria e do direito comparado. Ao final, compreendeu-se que os anseios pela privatização do sistema prisional surgem como forma de resolver o problema de superlotações penitenciárias, e também como forma de reduzir os gastos investidos pelo Estado na manutenção administrativa de tais estabelecimentos, em detrimento de demais normas constitucionais de eficácia limitada, a exemplo do direito à saúde e à educação. Assim, concluiu-se que privatizar não é solução, na medida em que os problemas vivenciados pelo Estado na manutenção dos presídios públicos são reproduzidos, em grande escala, pelas privatizações, além de propiciar consideráveis violações à dignidade dos apenados.

Palavras-chave: Sistema prisional brasileiro. Privatização. Hipertrofia do sistema penal.

ABSTRACT

The purpose of this study was to elucidate the problems inserted in the context of privatization of the Brazilian prison system, as well as its negative consequences regarding the rights of the victims. The research seeks to illustrate the difficulties of administering the prison system in Brazil, as is the case in other countries around the world, especially in regard to the insufficiency of places to serve sentences judicially convicted, in addition to those that comply, inevitably, precautionary and preventive prisons. In order to do so, it was tried to demonstrate that the idea of administrative privatization of incarceration is not a solution to the problem faced by Brazil over penitentiary overcrowding. On the contrary, they constitute significant violations of the rights and fundamental guarantees of the victims. To illustrate the issues raised, the present study is based on the experience of privatizations that do not provide more efficient and more economical services, reproducing, in most cases, the disasters experienced by state penitentiaries, such as the prison complex of Ribeirão das Neves/MG. We used the methodology of the juridical-sociological type, which includes law as a phenomenon intimately linked to social effects. For this purpose, a bibliographic research was carried out on the specific themes, as well as an analysis of the contents and debates discussed here through the study of the doctrine of the mother country and comparative law. In the end, it was understood that the aspirations for the privatization of the prison system appear as a way of solving the problem of prison overcrowding, and also as a way of reducing the expenses invested by the State in the administrative maintenance of such establishments, to the detriment of other constitutional norms of effectiveness, such as the right to health and education. It was therefore concluded that privatization is not a solution, since the problems experienced by the State in maintaining public prisons are reproduced on a large scale by privatizations, as well as causing considerable violations of the dignity of the victims.

Keywords: Brazilian prison system. Privatization. Hypertrophy of the penal system.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 FUNÇÕES DECLARADAS DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.....	10
3 A INEFICÁCIA DO SISTEMA PRISONAL NO CUMPRIMENTO DAS PENAS.....	17
3.1 A função latente da pena.....	23
4 O DISCURSO DE PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO	26
5 ANÁLISE CASUÍSTICA DA PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS.....	29
5.1 O modelo norte-americano	29
5.2 As experiências brasileiras.....	31
6 CONSIDERAÇÕES SOBRE A PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL	37
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	41
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	43

1 INTRODUÇÃO

O surgimento de um discurso problemático em defesa da privatização dos presídios brasileiros como solução para a ineficácia do sistema prisional, que se constitui em aparato de graves violações à dignidade humana do condenado, deve ser analisado e desmistificado.

A atual política de encarceramento em massa, que culmina em graves violações de direitos humanos dos presos nas penitenciárias, se mostra insuficiente e ineficaz na prevenção à criminalidade e ressocialização do condenado. De tal modo, é inevitável transitar pelos discursos surgidos acerca da necessidade de privatização do sistema prisional como forma de abrandar as desestruturas penitenciárias do país. Seria esta uma solução?

É no contexto de altos custos com o sistema carcerário, de superpopulação penitenciária e de ineficiência do Poder Público em sua administração, que surge o encarceramento privado.

Essa proposta se coloca como a solução para os custos exacerbados e para a má administração, prometendo efetiva reabilitação dos detentos, “sob o manto diáfano da ideologia da eficiência e da racionalidade econômica, supostamente proporcionadas por uma generosa mão invisível, enquanto de fato estendem a mercantilização das práticas do controle penal contemporâneo” (MINHOTO, 2002, p. 146).

Contudo, a experiência tem demonstrado que as prisões privadas não necessariamente têm cumprido suas promessas, uma vez que não prestam serviços mais baratos e eficientes, e acaba reproduzindo os mesmos problemas estruturais do sistema prisional público tradicional (MINHOTO, 2002).

Faz-se necessário, por conseguinte, um estudo mais aprofundado acerca da privatização do sistema prisional, buscando compreender o contexto em que esta se insere, a fim de se verificar até que ponto o discurso de necessidade e eficiência da privatização se mostra problemático.

Para aprofundamento no presente tema, partir-se-á da concepção garantista de Luigi Ferrajoli, de modo a compreender a história e a função das penas em um Estado Democrático de Direito, utilizando-se também dos ensinamentos de Juarez Cirino dos Santos, que discorre acerca das funções da pena declaradas pelo discurso oficial ao longo do tempo, tecendo argumentação crítica sobre sua aplicação.

Feita esta análise, parte-se para o estudo acerca das prisões em si. Busca-se, com isso, compreender o contexto atual da ineficácia e ilegitimidade do sistema prisional, com a massificação do encarceramento, violação de direitos fundamentais, principalmente a

dignidade humana, e falha no cumprimento das funções declaradas da pena. Para tanto o trabalho se ancora na obra de Loïc Wacquant, que discorre de maneira aprofundada sobre a punição da miséria como parâmetro do sistema prisional.

Iniciado o paradigma, busca-se compreender o surgimento do discurso de privatização dos presídios como alternativa para os problemas supracitados, analisando-se o contexto de mercantilização em que este discurso toma corpo. A partir de então, estima-se concluir se é mesmo a privatização uma solução para a dificuldade enfrentada pelas superlotações carcerárias ou se, ao contrário, constitui-se apenas como subterfúgio ineficaz para resolução das problemáticas do sistema prisional brasileiro.

2 AS FUNÇÕES DECLARADAS DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Historicamente, a presença das penas remonta às primeiras organizações sociais juridicamente constituídas, como forma de afastar, coibir e punir aqueles que, de qualquer forma, atentassem contra a segurança do Estado e de seus jurisdicionados.

De modo geral, o que se observa é que o poder de punir do Estado se transforma significativamente, na medida em que demandas sociais são colocadas frente aos governantes para, cada vez mais, restringir sua área de atuação na esfera privada.

Indiscutivelmente, a natureza pública do direito penal percebeu significativos progressos no que se refere à responsabilização dos ofensores de bens jurídicos tutelados, de modo mais célere que aquele percebido pela reparação dos danos. As penas severas, que sequer respeitavam a integridade corporal do condenado, abrandaram-se por medida de justiça – desclassificando-se de sua natureza retributiva e vingativa, tal como se notava junto ao Texto de Hamurabi.

Nesse ponto, especialmente, é de bom alvitre salientar a importância dos contratualistas do direito natural na consolidação da ideia de que ao Estado é cedida parte das liberdades individuais a fim de que, no exercício de seu poder-dever, promova o bem-estar da ordem civil, reduzindo conflitos, dissabores sociais e, obviamente, a prática de delitos e atos nocivos à integridade da vida e das relações entre iguais e desiguais. O poder de punir é, portanto, reflexo da cessão das liberdades, do contrato social, do anseio pela minimização do estado de natureza e da guerra de todos contra todos.

Cesare Beccaria (1999, p. 26), acerca do poder de punir, preleciona que os homens,

Cansados de só viver no meio de temores e de encontrar inimigos por toda parte, fatigados de uma liberdade cuja incerteza de conservá-la tornava-se inútil, sacrificaram uma parte dela para gozar do resto com mais segurança. A soma de todas essas porções de liberdade, sacrificadas assim ao bem geral, formou a soberania da nação; e aquele que foi encarregado pelas leis do depósito das liberdades e dos cuidados da administração foi proclamado o soberano do povo.

Ainda em relação à perspectiva contratualista da filosofia política, Salo de Carvalho (2014, p. 53) preleciona que

As teorias absolutas da pena (ou teorias retributivistas) sustentam-se, fundamentalmente, no modelo iluminista do contrato social, no qual o delito é percebido como uma ruptura com a obrigação contratual, configurando a pena uma indenização pelo mal praticado. A relação entre crime e pena se

estabelece a partir de uma noção de dívida, e a lógica obrigacional fixa a necessidade da reparação do dano em razão do inadimplemento (descumprimento das regras sociais). O poder de punir se expressa, pois, como um direito/dever do Estado, exercido por meio da expropriação forçada de algo de valor quantificável (CARVALHO, 2014, p. 53).

É lógico perceber que o decurso de tempo histórico tornou diversa a aplicação da pena se observada sua nascença junto ao talião e às mais diversas formas de punir. O que se nota é que as funções da pena se transfiguraram juntamente com os grupos sociais, não necessariamente na mesma velocidade, até mesmo porque existente se mostra um número significativo de discussões acerca da necessidade ou desnecessidade de aplicação das penas privativas de liberdade, por exemplo. Não há, portanto, acompanhamento lógico entre o avanço social público e o modo de exercer o *ius puniendi* estatal. As penas reservam consigo funções de ordem pública, indiscutivelmente. Para o presente trabalho, importa explorar as funções declaradas da pena privativa de liberdade. Afinal, em que consistem?

Se analisarmos teleologicamente a essência das penas no Direito Penal Brasileiro, entendemos que a proposta kantiana muito se distancia daquela colocada por Hegel – esta última adota pelo Brasil, aparentemente. Salo de Carvalho (2014, p. 55) acentua, nesse sentido, que

Em oposição ao modelo kantiano de retribuição ética e moral, o retributivismo hegeliano aportará o problema à esfera jurídica. Para Hegel, a pena será justificada pela necessidade de recomposição do direito violado. A violência da pena corresponderia àquela violência perpetrada contra o ordenamento jurídico, o delito, portanto, por configurar lesão ao direito, deveria ser neutralizado por meio de uma força correspondente (CARVALHO, 2014, p. 55).

Há também que se dizer que o modelo filosófico retributivista pensado por Hegel traz consigo elementos que se constituem enquanto alvo de críticas nos estudos das penas. Salo de Carvalho (2014, p. 59), citando Zaffaroni, ressaltando que os modelos kantianos e hegelianos são essencialmente dedutivos, sem qualidade ligada à verificação empírica. Vejamos:

Zaffaroni desloca a crítica ao retributivismo do aspecto normativo-filosófico para a experiência concreta, sustentando que os modelos kantianos e hegelianos de justificação da pena são essencialmente dedutivos, motivo pelo qual inexistente qualquer dado empírico que permita afirmar que a sanção exerce efetivamente um papel de neutralização. Percebe o autor que tanto a função de garantidor externo do imperativo categórico (Kant) quanto a de reafirmação do direito (Hegel) são funções que não podem ser respondidas devido à ausência de evidências fáticas (ponto de vista empírico) (ZAFFARONI, 2012 apud CARVALHO, 2014, p. 59).

De mais a mais, é preciso se atentar ao fato de que inexistem evidências de que a pena cumpra mesmo o propósito retributivista ou neutralizador do delito, como se sua aplicação fosse capaz de exaurir completamente os efeitos da transgressão à norma jurídica. Mais plausível é compreender, no entanto, que persiste a figura de retaliação daquele que violou o imperativo jurídico, que acaba por suportar as restrições trazidas pela pena, tradicionalmente associadas à justa medida de reparação (CARVALHO, 214, p. 59).

No que se refere às funções declaradas da pena privativa de liberdade, tem-se que sua estrutura eventualmente cumpriu fins ocultos (BATISTA, 2007, p. 113), ou também aquelas conhecidas por funções não declaradas, as quais dividir-se-iam em três níveis teleológicos: o psicossocial, o assegurador da propriedade (econômico) e o político.

À luz das teorias absolutas, a pena seria um fim em si mesmo, sobretudo porque seus efeitos em desfavor daquele que comete o delito seriam essencialmente retributivos. É como se a pena fosse um castigo ou privação capaz de minimizar ou neutralizar os efeitos das violações à ordem jurídica pública. Retribui-se o mal, nascido do crime, pela aplicação da pena. As teorias deslegitimadoras, a seu turno, sustentam que impera agora a desnecessidade de manutenção do direito penal, visto que seu ônus social é grande, e não consegue, ao que parece, superar suas reiteradas crises sistêmicas e estruturais.

Beccaria (1999, p. 52 apud GURGEL, 2008, p. 25), acerca das teorias utilitaristas, preleciona que

Da simples consideração das verdades, até aqui expostas, fica evidente que o fim das penas não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer o delito já cometido. É concebível que o corpo político que, bem longe de agir por paixões, é o tranquilo moderador das paixões particulares, possa albergar esta inútil crueldade, instrumento de furor e do fanatismo, ou dos fracos tiranos? Poderiam talvez os gritos de um infeliz trazer de volta, do tempo, que não retorna, as ações já consumadas? O fim da pena, pois, é apenas de impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo (BECCARIA, 1999, p. 52 apud GURGEL, 2008, p. 25).

Pensando isto, é necessário destacar que o encarceramento ou as demais penas previstas no ordenamento jurídico revelam o anseio de controle social imposto. É que a presença das limitações significa dizer que uma força, legitimada na figura do estado, espera que todos cumpram um modelo de conduta e de comportamento humano. Evidentemente, aquele que não se enquadra no modelo ou promove, de qualquer modo, sua ruptura, acaba por violar também o contrato social e percebe, tão logo, a restrição de seus direitos (liberdade, bens, etc.).

Além disso, impossível não trazer à baila o fato de que os movimento neoliberais, que atacam veementemente as prestações sociais promovidas pelo *Welfare State*, acabam por legitimar o discurso de que os serviços até então prestados pelo poder público devem ser passíveis de privatização, como forma de redução dos gastos e conseqüentemente do próprio Estado.

É verdade que países europeus e norte-americanos, à exceção do México, obtiveram resultados significativos com a implementação das políticas neoliberais. Contudo, considerável contingente marginal permanece na extrema desigualdade social.

Guimarães (2007, p. 263 apud GURGEL, 2008, p. 42), salienta que

Não se verificam por parte do Estado políticas voltadas para a correção dos problemas estruturais, para ampliação das possibilidades de alcance de uma cidadania plena, reformas de caráter social, medidas socioeducativas, distribuição da renda, enfim, política que visem à redução das profundas desigualdades sociais, econômicas e culturais que estão a desestruturar a sociedade brasileira. Muito pelo contrário, ao invés de reconhecer as grandes deficiências, que lhe são comuns, o Estado, como forma mesmo de sobrevivência política, aponto o foco dos holofotes para os próprios indivíduos excluídos, tentando fazer crer que toda violência estrutural a que é submetida a maior parte da população é uma opção individual, fundada no conceito de livre-arbítrio, haja vista que todas as mazelas sociais se originariam de decisões individuais (GUIMARÃES, 2007, p. 263 apud GURGEL, 2008, p. 42).

Reforça-se, outra vez, conforme exposto alhures, quando da explanação do compasso histórico, as penas impostas acabam por cair diante das desigualdades sociais já consolidadas. E mais: encontram no corpo físico do condenado seu elemento instrumental de aplicação, ainda que haja sido superada a tradição do Talião. Foucault (2002, p.14) sinaliza que

As práticas punitivas se tornaram pudicas. Não tocar mais no corpo, ou o mínimo possível, e para atingir nele algo que não é corpo propriamente. Dir-se-á: a prisão, a reclusão, os trabalhos forçados, a interdição de domicílio, a deportação – que parte tão importante tiveram nos sistemas penais modernos – são penas ‘físicas’: com exceção da multa, se referem diretamente ao corpo. Mas a relação castigo-corpo não é idêntica ao que ela era nos suplícios. O corpo encontra-se aí em posição de instrumento ou intermediário; qualquer intervenção sobre ele pelo enclausuramento, pelo trabalho obrigatório, visa privar o indivíduo de sua liberdade considerada ao mesmo tempo como um direito e um bem. Segundo essa penalidade, o corpo é colocado num sistema de coação e de privação, de obrigações e de interdições. O sofrimento físico, a dor do corpo, não são mais os elementos constitutivos da pena. O castigo passou de uma arte de sensações insuportáveis a uma economia de direitos suspensos. Se a justiça ainda tiver que manipular e tocar o corpo dos justicáveis, tal se fará à distância

propriamente, segundo regras rígidas e visando a um objetivo bem mais 'elevado' (FOUCAULT, 2012, p. 14).

A punição parece ser, tal como ressalta Foucault (2012, p. 106), a verdadeira instrumentalização para eliminar e afastar socialmente as práticas sociais ditas reprováveis. É o Estado que, munido de seu poder-dever, aplica a sanção, utilizando-se dos mais diversos meios de correção previstos em sua Carta e em sua legislação infraconstitucional. Tem-se, pois, que a função da pena privativa de liberdade é a correção do mal injusto, o repúdio ao delito e às condutas socialmente reprováveis. Limitar a liberdade é o mesmo que afastar do convívio, do social e do comum.

A crítica foucaultiana ainda vai mais longe:

O ponto de aplicação da pena não é a representação, é o corpo, é o tempo, são os gestos e as atividades de todos os dias; a alma, também, mas na medida em que é sede de hábitos. O corpo e a alma, como princípios dos comportamentos formam o elemento que agora é proposto à intervenção punitiva. Mais que sobre uma arte de representações, ela deve repousar sobre uma manipulação refletida do indivíduo (FOUCAULT, 2012, p. 106).

É preciso compreender que a pena privativa de liberdade se constitui enquanto instrumento de coerção circular, que se repete nos mesmos moldes sobre aqueles nela condenados, uma vez que seus atos circunstanciais de incidência são, na maioria das vezes, limitações reiteradas (FOUCAULT, 2002, p. 106).

Por fim, Foucault (2002, p. 106) ressalta que a pena privativa da liberdade é também exercício, hábito de restrição das liberdades. Dispõe assim que a pena privativa se resume no exercício de

(...) horários, distribuição de tempo, movimentos obrigatórios, atividades regulares, meditação solitária, trabalho em comum, silêncio, aplicação, respeito, bons hábitos. E, finalmente, o que se procura reconstruir nessa técnica de correção não é tanto o sujeito de direito, que se encontra preso nos interesses fundamentais do pacto social: é o sujeito obediente, o indivíduo sujeito a regras, hábitos, ordens, uma autoridade que se exerce continuamente sobre ele e em torno dele, e que ele deve deixar funcionar automaticamente nele (FOUCAULT, 2002, p. 106).

De mais a mais, levando-se em conta a onda neoliberal que assola a Europa e os Estados Unidos no período pós-guerra, é possível compreender, tal como enunciado por Wacquant (1999, p. 04), que se pensou e se construiu uma verdadeira ditadura prisional sobre os pobres através das prisões da miséria. Segundo ensina,

A penalidade neoliberal apresenta o seguinte paradoxo: pretende remediar com um "mais Estado" policial e penitenciário o "menos Estado" econômico e social que é a própria causa da escalada generalizada da insegurança objetiva e subjetiva em todos os países, tanto do Primeiro como do Segundo Mundo. Ela reafirma a onipotência do Leviatã no domínio restrito da manutenção da ordem pública - simbolizada pela luta contra a delinquência de rua - no momento em que este se afirma e verifica-se incapaz de conter a decomposição do trabalho assalariado e de refrear a hipermobilidade do capital, as quais, capturando-a como tenazes, desestabilizam a sociedade inteira. E isso não é uma simples coincidência: é justamente porque as elites do Estado, tendo se convertido à ideologia do mercado total vinda dos Estados Unidos, diminuem suas prerrogativas na frente econômica e social que é preciso aumentar e reforçar suas missões em matéria de "segurança", subitamente relegada à mera dimensão criminal. No entanto, e sobretudo, a penalidade neoliberal ainda é mais sedutora e mais funesta quando aplicada em países ao mesmo tempo atingidos por fortes desigualdades de condições e de oportunidades de vida e desprovidos de tradição democrática e de instituições capazes de amortecer os choques causados pela mutação do trabalho e do indivíduo no limiar do novo século (WACQUANT, 1999, p. 04).

Nesse sentido, importante destacar que a sociedade brasileira apresenta inúmeras disparidades sociais, sobre as quais recai a miséria prisional e a então intitulada “ditadura sobre os pobres” (WACQUANT, 1999, p. 04). Assim ensina o autor:

Em primeiro lugar, por um conjunto de razões ligadas à sua história e sua posição subordinada na estrutura das relações econômicas internacionais (estrutura de dominação que mascara a categoria falsamente ecumênica de "globalização"), e a despeito do enriquecimento coletivo das décadas de industrialização, a sociedade brasileira continua caracterizada pelas disparidades sociais vertiginosas e pela pobreza de massa que, ao se combinarem, alimentam o crescimento inexorável da violência criminal, transformada em principal flagelo das grandes cidades. Assim, a partir de 1989, a morte violenta é a principal causa de mortalidade no país, com o índice de homicídios no Rio de Janeiro, em São Paulo e em Recife atingindo 40 para cada 100.000 habitantes, ao passo que o índice nacional supera 20 para cada 100.000 (ou seja, duas vezes o índice norte-americano do início dos anos 90 e 20 vezes o nível dos países da Europa ocidental). A difusão das armas de fogo e o desenvolvimento fulminante de uma economia estruturada da droga ligada ao tráfico internacional, que mistura o crime organizado e a polícia, acabaram por propagar o crime e o medo do crime por toda a parte no espaço público. Na ausência de qualquer rede de proteção social, é certo que a juventude dos bairros populares esmagados pelo peso do desemprego e do subemprego crônicos continuará a buscar no "capitalismo de pilhagem" da rua (como diria Max Weber) os meios de sobreviver e realizar os valores do código de honra masculino, já que não consegue escapar da miséria no cotidiano.

De modo bastante claro, a ideologia que ganhava força nos Estados Unidos trazia consigo o anseio de atribuir aos grupos sociais vulneráveis e pobres a responsabilidade pela

manutenção da criminalidade, tal como discorre Wacquant (1999, p. 15). Nas linhas trazidas pelo sociólogo em sua obra *As Prisões da Miséria*,

Consagrado como a primeira "fábrica de idéias" da nova direita americana federada em torno do tríptico mercado livre responsabilidade individual/valores patriarcais, dono de um orçamento que ultrapassa os cinco milhões de dólares, o Manhattan Institute organiza uma conferência no início dos anos 90, depois publica um número especial de sua revista City sobre "a qualidade de vida". (Essa luxuosa revista, que ambiciona "civilizar a cidade" e cujos 10.000 exemplares são distribuídos gratuitamente junto a políticos, altos funcionários, homens de negócios e jornalistas influentes, tornou-se nesse ínterim a principal referência comum dos homens públicos com poder decisório da região.) A ideia-força reside em que o "caráter sagrado dos espaços públicos" é indispensável à vida urbana e, a contrário, que a "desordem" na qual se comprazem as classes pobres é o terreno natural do crime. Entre os atentos participantes desse "debate", o fiscal-vedete de Nova York, Rudolph Giuliani, que acaba de perder as eleições à prefeitura para o democrata negro David Dinkins e que vai extrair disso os temas de sua campanha vitoriosa de 1993. E as diretrizes da política policial e judiciária, que logo farão de Nova York a vitrine mundial da doutrina da "tolerância zero" ao passar às forças da ordem um cheque em branco para perseguir agressivamente a pequena delinquência e reprimir os mendigos e os sem-teto nos bairros deserdados (WACQUANT, 1999, pp. 15-16).

Tudo isso tem um sentido: valoriza-se a segregação daqueles não alinhados ao suposto "pacto social". As prisões são um tipo indiscutível de legitimação da exclusão. Se antes já não conseguiam disciplinar condutas, atualmente também não conseguem. Entretanto, visam à eliminação, exclusão e estratificação de pessoas, grupos e comunidades, imbuídas, de modo cristalino, do espírito neoliberal – em que se assenta hoje a República Federativa do Brasil.

3 A INEFICÁCIA DO SISTEMA PRISIONAL NO CUMPRIMENTO DAS PENAS

A vida em sociedade com a figura das prisões como instrumento de repressão criminosa é tão comum, que afastá-la da visão geral de funcionamento do Estado parece, para alguns, uma tremenda impossibilidade ou utopia. Não são bem vistos os ativistas “anti-prisão”, até mesmo porque, embora a maioria dos países do mundo já tenha se livrado da pena de morte, alguns ainda a mantêm. A prisão é parte constituinte da vida social. É tão normalmente vista como as praças, os bancos, os coretos, os hidrantes. Parece ser componente da estrutura física urbana. E, de fato, assim tem sido durante muitos anos.

Angela Davis (2018, p. 09), em sua obra *Estarão as prisões obsoletas?* ressalta-nos que

Na maior parte do mundo, é dado como certo que quem for condenado por um crime grave será enviado para a prisão. Em alguns países—incluindo os Estados Unidos—onde a pena de morte ainda não foi abolida, um número pequeno, mas significativo, de pessoas é condenado à morte por crimes considerados especialmente graves. Muitas pessoas estão familiarizadas com a campanha para abolir a pena de morte. De fato, já foi abolida na maioria dos países. Mesmo os mais firmes defensores da pena de morte reconhecem o fato de que a pena de morte enfrenta sérios desafios. Poucas pessoas acham difícil imaginar a vida sem a pena de morte (DAVIS, 2018, p. 09).

O questionamento é, portanto, se as prisões devem ser reformadas ou se, ao contrário, devem ser abolidas, ante a ineficácia que apresentam no cumprimento das funções da pena. Seriam, pois, os cárceres inúteis diante da necessidade de se combater o delito violador de importantes bens jurídicos?

Davis (2018, p. 09) reforça sua provocação destacando que

(...) a prisão é considerada uma característica inevitável e permanente de nossa vida social. A maioria das pessoas fica bastante surpresa ao saber que o movimento de abolição da prisão também tem uma longa história—uma que remonta à aparição histórica da prisão como a principal forma de punição. Na verdade, a reação mais natural é assumir que os ativistas da prisão—mesmo aqueles que conscientemente se referem a si mesmos como “ativistas anti-prisão”—estão simplesmente tentando melhorar as condições de prisão ou talvez reformar a prisão de maneiras mais fundamentais. Na maioria dos círculos, a abolição da prisão é simplesmente impensável e implausível. Os abolicionistas da prisão são rejeitados como utópicos e idealistas, cujas ideias são, na melhor das hipóteses, irrealistas e impraticáveis e, na pior das hipóteses, mitos e tolas. Isso é uma medida de quão difícil é imaginar uma ordem social que não se baseie na ameaça de sequestrar pessoas em lugares terríveis destinados a separá-los de suas

comunidades e famílias. A prisão é considerada tão “natural” que é extremamente impossível imaginar a vida sem ela (DAVIS, 2018, p. 09).

Se, de um lado, admitirmos a ideia de que as prisões e o sistema prisional como um todo precisam ser reformados para atender à demanda do encarceramento, estamos também concordando que as prisões têm sua função social, à qual atribuímos valor e instrumentalidade no combate ao crime e à ruptura da ordem pública. Se, de outro lado, porém, consideramos ultrapassadas as prisões e o modo de punir estatal, estamos então caminhando para o repensar da aplicação penal, principalmente se analisada a violenta e fragilizada esfera brasileira.

Mas saber, de fato, se a prisão se tornou mesmo obsoleta está relacionado à necessidade de modificação do sistema como um todo, vez que grande parcela da população mundial habita o cárcere (DAVIS, 2018, p. 10), acentuadamente se levarmos em conta a situação de pessoas racialmente oprimidas: “Estamos dispostos a relegar cada vez mais pessoas das comunidades racialmente oprimidas a uma existência isolada marcada por regimes autoritários, violência, doenças e tecnologias de reclusão que produzem uma grave instabilidade mental?” (DAVIS, 2018, p. 10).

Destaca ainda que

Ao pensar sobre a possibilidade das prisões serem obsoletas, devemos perguntar como é que tantas pessoas poderiam acabar na prisão sem grandes debates sobre a eficácia do encarceramento. Quando a campanha para produzir mais prisões e encarcerar um número cada vez maior de pessoas ocorreu na década de 1980, durante a era de Reagan, os políticos argumentaram que as posições “duras contra o crime”—incluindo prisões e penas mais longas—manteriam as comunidades livres de crime. No entanto, o período de prisão em massa teve pouco ou nenhum efeito sobre as taxas oficiais de criminalidade. De fato, o padrão mais óbvio foi que populações carcerárias maiores não levaram para comunidades mais seguras, mas, sim, para populações carcerárias ainda maiores. Cada nova prisão gerou mais uma nova prisão. E à medida que o sistema prisional norte-americano se expandia, o envolvimento das empresas na construção, fornecimento de bens e serviços e uso de mão de obra também aumentava. (DAVIS, 2018, p. 12).

No caso norte-americano, Angela (2018, p. 13) apresenta dados de que há nos Estados Unidos “trinta e três prisões, trinta e oito acampamentos, dezesseis estabelecimentos correcionais e cinco estabelecimentos minúsculos” (DAVIS, 2018, p. 13), tudo isso apenas em território californiano. Note-se que a cultura de massificação prisional acomete significativa parcela da população – deixada à reclusão, à detenção, à privação de sua liberdade.

Tal como preleciona Ângela (2018, p. 23),

A prisão não é a única instituição que colocou desafios complexos às pessoas que viveram com ela e se tornaram tão habituadas à sua presença que não poderiam conceber a sociedade sem ela. Na história dos Estados Unidos, o sistema de escravidão vem imediatamente à mente. Embora, desde a Revolução Americana, os abolicionistas da escravidão promovessem a eliminação da escravidão africana, levou quase um século para conseguir a abolição da “instituição peculiar”. Os abolicionistas da escravidão branca, como John Brown e William Lloyd Garrison, estavam representados na mídia dominante do período como extremistas e fanáticos. Quando Frederick Douglass embarcou em sua carreira como orador antiescravista, os brancos—mesmo aqueles que eram abolicionistas apaixonados—se recusavam a acreditar que um escravo negro pudesse exibir tal inteligência. A crença na permanência da escravidão era tão difundida que até mesmo os abolicionistas brancos achavam difícil imaginar os negros como iguais (DAVIS, 2018, p. 23).

O exemplo da experiência norte-americana é de crescente encarceramento dos pobres e negros, ainda que sob o modelo de insegurança social, tal como expresso por Wacquant (1999, p. 51); consequência lógica do “superdesenvolvimento das instituições que atenuam as carências da proteção social (*safety net*) implantando nas regiões inferiores do espaço social uma rede penal (*dragnet*) de malha cada vez mais cerrada e resistente” (WACQUANT, 1999, p. 51).

Loïc Wacquant demonstra como a hiperinflação carcerária ocorreu nos Estados Unidos e na Europa sob regimes de tolerância zero e sob a cultura de encarceramento em massa, no ano de 1997, conforme se segue (Tabela 1):

Tabela 1 – O Encarceramento nos Estados Unidos e na União Europeia em 1997

País	Quantidade de Prisioneiros	Índice para cada 100.000 habitantes
Estados Unidos	1.785.079	648
Portugal	14.634	145
Espanha	42.827	113
Inglaterra/Gales	68.124	120
França	54.442	90
Holanda	13.618	87
Itália	49.477	86
Áustria	6.946	86
Bélgica	8.342	82
Dinamarca	3.299	62
Suécia	5.221	59
Grécia	5.557	54

Fonte: Loïc Wacquant (1999, p. 52-53).

Evidentemente, o número de encarcerados não é diagnóstico da (in)eficácia do sistema prisional. Os indicadores trazidos por Wacquant (1999) demonstram que as superpopulações penitenciárias eram e são fruto de verdadeira cultura encarceradora e de investimentos em aparatos estatais de tolerância zero. Wacquant ressalta que, no caso dos Estados Unidos,

Essa política de expansão do setor penal não é apanágio dos republicanos. Durante os últimos cinco anos, enquanto Bill Clinton proclamava aos quatro cantos do país seu orgulho por ter posto fim à era do "big government" e que, sob o comando de seu sucessor esperado, Albert Gore Junior, a Comissão de Reforma do Estado Federal dedicou-se a suprimir programas e empregos públicos, 213 novas prisões foram construídas - número que exclui os estabelecimentos privados que proliferaram com a abertura de um lucrativo mercado privado de carceragem. Ao mesmo tempo, o número de empregados apenas nas prisões federais e estaduais passava de 264.000 para 347.000, dos quais 221.000 guardas carcerários. No total, a "penitenciária" contava mais de 600.000 empregados em 1993, o que fazia dela o terceiro empregador do país, atrás apenas da General Motors, primeira firma no mundo por sua cifra de negócios, e a cadeia de supermercado internacional Wal-Mart. De fato, segundo o Bureau do Censo, a formação e contratação de guardas de prisão é, de todas as atividades do governo, a que cresceu mais rápido durante a década passada (WACQUANT, 1999, p. 56).

(...)

Em período de penúria fiscal, resultado da forte baixa dos impostos para as empresas e as classes superiores, o aumento dos orçamentos e do pessoal destinados ao sistema carcerário só foi possível ao se amputarem as somas destinadas às ajudas sociais, à saúde e à educação. Assim, enquanto os créditos penitenciários do país aumentavam 95% em dólares constantes entre 1979 e 1989, o orçamento dos hospitais estagnava, o dos liceus diminuía em 2% e o da assistência social, em 41 %. Os Estados Unidos fizeram a escolha de construir para seus pobres casas de detenção e estabelecimentos penais em lugar de dispensários, creches e escolas. Um exemplo: no período de uma década (1988-98), o estado de Nova York aumentou seus gastos carcerários em 76% e cortou os fundos do ensino universitário em 29%. O montante bruto em dólares é praticamente equivalente: 615 milhões a menos para o campus da State University of New York e 761 milhões a mais para as prisões - e mais de um bilhão caso se contabilizem os 300 milhões aprovados separadamente para a construção urgente de 3.100 locais de detenção suplementares (...) (WACQUANT, 1999, p. 57).

A cultura de encarceramento significou também um aumento significativo da expansão estrutural carcerária nos Estados Unidos, na transição do século XX para o século XXI (WACQUANT, 1999, p. 58), tal como se nota adiante (Tabela 2). A "indústria carcerária", nas palavras de Loïc (1999, p. 58), prosperou. Senão vejamos:

Tabela 2 – Número de lugares nas prisões privadas nos Estados Unidos

Ano	Número de Lugares
1983	0
1988	4.630
1993	32.555
1998	132.572
2001	276.655

Fonte: adaptado de Loïc Wacquant (1999, p. 59).

A construção de penitenciárias significou, nos Estados Unidos, um verdadeiro fomento econômico, nada se relacionando com eficácia no cumprimento das funções da pena. Wacquant (1999, p. 60) destaca que

a implantação das penitenciárias se afirmou como um poderoso instrumento de desenvolvimento econômico e de fomento do território. As populações das zonas rurais decadentes, em particular, não poupam esforços para atraí-las: "Já vai longe a época em que a perspectiva de acolher uma prisão lhes inspirava esse grito de protesto: Not in my backyard. As prisões não utilizam produtos químicos, não fazem barulho, não expelem poluentes na atmosfera e não despedem seus funcionários durante as recessões. Muito pelo contrário, trazem consigo empregos estáveis, comércios permanentes e entradas regulares e impostos. A indústria da carceragem é um empreendimento próspero e de futuro radioso, e com ela todos aqueles que partilham do grande encerramento dos pobres nos Estados Unidos (WACQUANT, 1999, p. 60).

No Brasil, a ineficácia do sistema prisional não se distancia do observado por Angela Davis (2018). Há em nosso país uma crescente onda de superpopulação carcerária em estabelecimentos despreparados e nitidamente violadores de direitos caros e indisponíveis. Parece panaceia a situação de aprisionamento: o delito roga por reclusão, por segregação e por afastamento do ofensor da ordem jurídica para com os seus na comunidade. Tem sido assim há tempos e, na história recente, basta que nos lembremos dos massacres havidos no Carandiru ocorrido em 02 de outubro de 1992, já na vigência da Carta de 1988 (BRASIL, 1988) – absolutamente plural e garantista, diga-se de passagem.

A jurisprudência constitucional trouxe importante debate acerca da situação do sistema prisional brasileiro, quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347, em sede de medida cautelar, do Distrito Federal¹, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio, no ano de 2015. O Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu

¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347**. Rel. Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br>>. Acesso em 12 de maio de 2019.

que a situação atual do sistema penitenciário brasileiro é entendida como *estado de coisas inconstitucional* ante a violação de direitos e garantias fundamentais dos presos.

No caso em apreço, restou apreciado pela Corte Constitucional o que a Corte Colombiana chamou de “estado de coisas inconstitucional”, consistente em violação generalizada e sistêmica dos direitos fundamentais da pessoa humana, inércia do poder público para fazer cessar as violações, transgressões graves que exigem atuação de não apenas um órgão, mas de um conjunto de autoridades públicas. O fato também configura grave violação às disposições trazidas pela Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, de que é parte o Brasil.

No julgamento da mesma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, debateu-se sobre a necessidade de juízes e tribunais lançarem a motivação expressa em casos de decretação ou manutenção de prisão provisória; de realizarem audiências de custódia no prazo de noventa dias, viabilizando o comparecimento do preso diante da autoridade judiciária, tal como previsto no Pacto de São José da Costa Rica e no Pacto dos Direitos Civis e Políticos; de considerarem o quadro de fragilidade do sistema prisional brasileiro quando da aplicação das penas; de sempre aplicarem penas alternativas quando possível; de abrandarem os requisitos temporais para fruição dos benefícios dos presos, tal como a progressão de regime, dentre outras que podem ser lidas na íntegra do acórdão.²

Importante trazer ao texto alguns dados ilustrados pela Suprema Corte no julgamento do processo objetivo do controle concentrado. Segundo informa o Plenário do Supremo Tribunal Federal (2015),³

a população carcerária, maioria de pobres e negros, alcançava, em maio de 2014, 711.463 presos, incluídos 147.397 em regime domiciliar, para 357.219 vagas disponíveis. Sem levar em conta o número de presos em domicílio, o déficit é de 206.307, subindo para 354.244, se computado. A deficiência de vagas poderia ser muito pior se não fossem os 373.991 mandados de prisão sem cumprimento. Considerando o número total, até mesmo com as prisões domiciliares, o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo, depois dos Estados Unidos e da China (...).

A maior parte desses detentos está sujeita às seguintes condições: superlotação dos presídios, torturas, homicídios, violência sexual, celas imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida imprestável, falta de água potável, de produtos higiênicos básicos, de acesso

²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347**. Rel. Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br>>. Acesso em 12 de maio de 2019.

³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347**. Rel. Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br>>. Acesso em 12 de maio de 2019.

à assistência judiciária, à educação, à saúde e ao trabalho, bem como amplo domínio dos cárceres por organizações criminosas, insuficiência do controle quanto ao cumprimento das penas, discriminação social, racial, de gênero e de orientação sexual (...).

Diante de tais relatos, a conclusão deve ser única: no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia (...).

De igual forma, no que se refere à situação de violação presente no *estado de coisas inconstitucional*, os imperativos trazidos pelo artigo 36 da Constituição Federal e pela Lei 12.562/2011 admitem a possibilidade de intervenção federal da União nos Estados em caso de violação aos princípios constantes do artigo 34, inciso VII, da Constituição.

Partindo-se do pressuposto de que a pena deve cumprir suas funções declaradas, parece não haver alinhamento entre o que se observa junto ao estudo do direito penal, propriamente quando nos referimos às teorias da pena, e a prática penitenciária no Estado brasileiro. É de bom alvitre gizar que as graves violações presentes no cárcere demonstram, que o sistema atualmente adotado deixa de lado o fim a que se propõe a pena. Não é possível observar a função retributiva ou qualquer outra teoricamente defendida em nível de proteção à pessoa do preso, ainda que imbuída do poder-dever do Estado.

Noutro giro, ainda há que se considerar que a violação a tais direitos não se estaciona somente internamente ao país, mas ofende, demasiadamente, a dignidade humana considerada no todo. A violação, assim, é de direitos humanos, e não somente daqueles sucumbidos ao encarceramento. As agressões rompem para com a ideia adotada pelo sistema global de proteção e, conseqüentemente, para com o sistema regional de que somos parte junto à Organização dos Estados Americanos (OEA).

As cartas internacionais de direitos humanos não trazem palavras vazias e jogadas ao vento. As intenções ali depositadas dizem muito mais sobre a angústia e os anseios humanos que propriamente regras de direito internacional público em matéria de tratados. São normas cogentes e obrigatórias, e as violações às pessoas dos presos transcendem as fronteiras do Estado na medida em que a República se comprometeu a defender direitos e garantias do homem.

Vê-se, portanto, que o cárcere se mostra enquanto violador das liberdades indisponíveis. É no seio da prisão que se prolifera a mais evidente agressão aos direitos humanos dos presos, por meio do tratamento segregado, aquém do convívio e da socialização

educativa. No contexto, o debate é constante: seria a privatização veículo capaz de superar as violações percebidas no sistema prisional administrado pelo Estado? Se observarmos o complexo penitenciário de Ribeirão das Neves, nos convencemos de que a privatização é a panaceia para a falta de estrutura física, financeira e humana dos presídios brasileiros?

3.1 A função latente da pena

O debate acerca das reais funções da pena é de importância considerável. As funções latentes da pena, entendidas estas enquanto aquelas exercidas concretamente pelo direito penal, nem sempre encontram amparo nos interesses sociais. É possível dizer, aliás, que, através da sustentação da criminologia marxista, a pena seria um instrumento para manutenção do *status quo*. Parece claro dizer que, no presente estudo, as funções latentes ou subterrâneas da pena são verdadeiros baluartes da ineficácia do sistema prisional, visto que sua aplicação consiste em ação não declarada, diferentemente das funções manifestas, cujas consequências são por todos admitidas.

Marcos Antônio Rehder Batista (2010, p. 45) ressalta que

função latente consiste na dimensão estratégica e não declarada da ação – o que Giddens chama de monitoração reflexiva da ação –, e as manifestas consistem nas consequências admitidas pela coletividade e por isso podem ser declaradas. (...) as funções manifestas que correspondem à reprodução da sociedade, e não as latentes (BATISTA, 2010, p. 45).

Portanto, é de fácil compreensão a lição de Robert Merton (1979, citado por BATISTA, 2010, p. 40) no sentido de que as funções não declaradas e estratégicas são aquelas que não correspondem à reprodução da sociedade, de seus anseios e de sua aquiescência. Função latente é, antes de nada, consequência não antecipada, indesejável e não prevista socialmente (BATISTA, 2010, p. 42).

Batista (2010, p. 46) salienta ainda que

função latente pode ser entendida como resultados da ação que podem ser percebidos de modo diferente pelos diferentes grupos sociais, e não simplesmente imprevista por todos (...) (BATISTA, 2010, p. 46).

Pode-se compreender, portanto, a estreita relação entre a ineficácia do sistema prisional e das funções subterrâneas da pena, na medida em que a pena não serve à proposta

apresentada à sociedade, vez que se apresenta consequências imprevisíveis e reproduz determinados padrões sociais (BATISTA, 2010, p. 135).

De modo geral, a função latente pode mesmo estar alinhada e realizar atos esperados pelo grupo social, muito embora afastada de sua finalidade essencial. No caso brasileiro em que se observa um estado de coisas inconstitucional, a função subterrânea legitima-se na medida em que alimenta o encarceramento segregacionista e potencializa violações recorrentes ao direito dos apenados. Estas ações consequenciais não são declaradas, tal porque não manifestas.

Conforme ressalta Batista (2010, p. 152),

função latente consistiria na diversidade de intenções e na possibilidade de ocultamento das consequências previstas. Não confrontaria a noção de função enquanto efeito que atinge diferentemente as diversas partes do sistema, e é percebida em intensidades de amplitudes que variam a cada unidade. Ao menos, significados do comportamento que não necessariamente estejam regulados por normas (ou regulados em uma medida menos ortodoxa). Resolveria tanto o problema de não compreender o caráter estratégico e indefinido da maneira com que os atores se apresentam para a coletividade, quanto à primeira questão levantada sobre a operacionalidade empírica, pois considerando-se o poder como instrumento para atingir objetivos (coletivos ou individuais), a aquisição e exercício de autoridade pode ser vista como elemento empírico básico da análise funcional no viés estabelecido por Merton (BATISTA, 2010, p. 152).

4 O DISCURSO DE PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO

O discurso da privatização surge como forma de resposta à crise institucional penitenciária que já se estacionava no Brasil durante muitos anos. O reforço das ideias se inicia em meados da década de 1990, sob influência internacional, que também buscava responder às falhas estruturais do cárcere.

No ano de 1992, a privatização foi proposta formalmente no Brasil através do Ministério da Justiça, por seu órgão especial denominado Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP). Tal proposta surge do compasso de privatizações que já ocorriam nos Estados Unidos e em países europeus, com o fim de reduzir os gastos públicos e proporcionar ao sistema penitenciário um modelo de gestão aperfeiçoado e, conseqüentemente, cumprir para com os imperativos constitucionais de respeito à integridade e dignidade humanas em detrimento das superlotações carcerárias (MAURICIO, 2011, p. 112).

A ideia incipiente no Brasil seria a de deixar a cargo da iniciativa privada a gestão das penitenciárias, e ao poder público, a fiscalização e supervisão dos estabelecimentos, de modo a garantir que os contratos administrativos fossem integralmente cumpridos. Outro objetivo era também reduzir os encargos repassados aos contribuintes. Via geral, houve grande oposição à proposta apresentada pelo Governo Federal (MAURICIO, 2011, p. 112).

O movimento iniciado pela proposta do Ministério da Justiça, à época em que também crescia fortemente a ideia no âmbito internacional e lá já se consolidava, alguns estados brasileiros se mobilizaram para tentativa de permitir a privatização por meio de projetos de leis ordinárias estaduais, sob argumento de que havia urgência na adoção da privatização do sistema prisional em virtude da grave crise estrutural e da superlotação carcerária (MAURICIO, 2011, p. 113).

Tem-se, portanto, que o discurso da privatização surge em meio à necessidade de se responder à crescente desestabilização do sistema prisional não só no Brasil, mas em vários países do mundo, que percebiam as falhas do cárcere e das superpopulações que agora estavam sob custódia do Estado – responsável esta por materializar inúmeras violações a direitos e garantias fundamentais. Nitidamente, a vida dos condenados aos regimes de privação de liberdade era (e ainda é) reduzida à pequenez estrutural e deficitária do sistema prisional.

De modo geral, a privatização do cárcere se mostrou enquanto ideia identificadora da gestão pública nos últimos anos, sob impasse dos problemas causados pela hipertrofia do

estado de bem-estar social, que ilustraram a ineficácia da atuação e do exercício do poder-dever de punir. Em virtude disso, fortificou-se a ideia de que privatizar o sistema penitenciário seria solução para aperfeiçoar a prestação administrativa. As ideias da privatização se fizeram presentes em muitos países e, de fato, prosperaram, inicialmente, na Europa, seguido pelo modelo norte-americano (MAURICIO, 2011, p. 87).

O cenário brasileiro não se viu, por longo tempo, distante da absorção da ideia de privatizar o cárcere. No ano de 1993, por meio do Programa Nacional de Desestatização, o governo Collor institucionalizou o movimento, que já se insurgia em grande parte dos países do mundo, especialmente ocidentais. Naturalmente, o movimento da privatização gera profundas interferências no palco jurídico-social, com destaque para os campos de atuação do direito constitucional e do direito administrativo (MAURICIO, 2011, p. 87).

Segundo Di Pietro (2005), a privatização da prestação pública administrativa se constitui no objetivo de enxugar a atuação do Estado, dispondo à iniciativa privada a prestação de serviços públicos (essenciais ou não), sob fiscalização e a critério da Administração Pública. São elementos da privatização, segundo Di Pietro (2005), as contratações entre Administração e particulares para constituição de colaborações, a desregulação, a compra e venda de ações estatais no mercado de capitais, a concessão de serviços públicos, dentre outros.

Conforme destaca Mauricio (2011, p. 89),

O conceito amplo de privatização tem a vantagem de abarcar todas as técnicas possíveis, já aplicadas ou ainda a serem criadas, com o mesmo objetivo já assinalado de reduzir a atuação estatal e prestigiar a iniciativa privada, a liberdade de competição e os modos privados de gestão das atividades econômica a cargo do Estado. Nesse sentido amplo, é correto afirmar que a concessão de serviços e de obras públicas e os vários modos de parceria com o setor privado, inclusive parceria público-privada, constituem forma de privatizar; e que a própria desburocratização proposta para algumas atividades da administração pública também constitui instrumento de privatização (MAURICIO, 2011, p. 89).

Inegável a ideia de que a proposta de privatização, que visou ao aprimoramento da gestão carcerária em resposta à superlotação e às graves violações de direito ali presentes parece, na realidade, reproduzir os mesmos problemas estruturais e administrativos do sistema comandado pelo Estado. As violações a direitos humanos e à integridade dos presos ainda se mostram enquanto realidade social do Estado brasileiro, mesmo após a experiência de privatizações, como exposto nos itens seguintes.

Tal como se nota do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347, o estado de coisas é violador de inúmeros mandamentos constitucionais, *verbum ad verbum*⁴:

(...) diversos dispositivos, contendo normas nucleares do programa objetivo de direitos fundamentais da Constituição Federal, são ofendidos: o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III); a proibição de tortura e tratamento desumano ou degradante de seres humanos (artigo 5º, inciso III); a vedação da aplicação de penas cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”); o dever estatal de viabilizar o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (artigo 5º, inciso XLVIII); a segurança dos presos à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX); e os direitos à saúde, educação, alimentação, trabalho, previdência e assistência social (artigo 6º) e à assistência judiciária (artigo 5º, inciso LXXIV). Outras normas são afrontadas, igualmente reconhecedoras dos direitos dos presos: o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos. Também a legislação interna é transgredida: a Lei nº 7.210, de 1984, a chamada “Lei de Execução Penal”, na qual são assegurados diversos desses direitos, inclusive o alusivo a cela individual salubre e com área mínima de seis metros quadrados, e a Lei Complementar nº 79/94, por meio da qual foi criado o Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, cujos recursos estão sendo contingenciados pela União, impedindo a formulação de novas políticas públicas ou a melhoria das existentes e contribuindo para o agravamento do quadro.

Todavia, este contexto de coisas inconstitucional não surge com a discussão da presente ação do controle concentrado, mas muito antes, décadas antes. E justamente por conta da superpopulação carcerária e da fragilidade do sistema prisional para compor sólida gestão capaz de impedir as violações é que se inicia o discurso de privatização como solução ao problema da crise penitenciária.

⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347**. Rel. Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br>>. Acesso em 12 de maio de 2019.

5 ANÁLISE CASUÍSTICA DA PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS

A fim de analisar de forma precisa o movimento da privatização do sistema prisional, necessário se faz observar casuisticamente o fenômeno experienciado pelo Brasil e pelo modelo norte-americano, de que nos alimentamos para implementação no que toca à realidade brasileira. A partir de então, há possibilidade de que se sustente a ideia crítica depositada no presente trabalho, qual seja: será mesmo a privatização solução justa, eficaz e benéfica à crise do sistema prisional?

5.1 O modelo norte-americano

A ressalva de que o declínio do sistema prisional, em níveis globais, está há muito evidente é importante para solidificação da análise casuística. As falhas suportadas pelo cárcere institucionalizado são de longa idade. As violações a direitos humanos fundamentais já apresentavam na Europa e nas Américas grandes sinais de acirramento. A restrição de liberdade, enquanto pena imposta àqueles que violam as regras do dever-ser jurídico, já apresentava sintomas de fragilidade muito antes do nascimento do discurso de privatização. Tantos sintomas acabaram por identificar a ineficiência do sistema, que viu na privatização a tentativa de manutenção da gestão.

O surgimento da ideia de privatização do sistema prisional tem origem nos Estados Unidos da América, em meados da década de 1980, e logo após se difunde pelos demais países industrializados e demais sociedades capitalistas desenvolvidas do ocidente (MAURICIO, 2011, p. 102). Tal como leciona Célia Regina Nilander Mauricio (2011, p. 102), existem atualmente em todo o mundo cerca de 200 presídios privatizados. Metade destas unidades privatizadas se encontra em território norte-americano e atende aproximadamente sete por cento dos condenados às penas de privação de liberdade (MAURICIO, 2011, p. 102).

Como exemplo de prisões privatizadas em território norte-americano, é possível citar as penitenciárias de Auburn e de Sing-Sing, localizadas no Estado de Nova Iorque. Sua experiência como a alternativa de privatização acabou por agravar a situação de violações já existentes antes da privatização, vez que os maus-tratos e o desrespeito a direitos humanos dos apenados se acentuaram progressivamente.

Além disso, os presos serviam de mão de obra gratuita às empresas gestoras das prisões então privatizadas. Consequência disso, obviamente, foi a grande deslealdade na

concorrência entre as empresas do mercado, vez que aqueles que possuíam mão de obra sem custo obtinham vantagens econômicas. Sem sombra de qualquer dúvida, tais obstáculos ao cenário mercantil geraram desconforto social e muitos protestos (MAURICIO, 2011, p. 103).

Em demais casos, tais como os ocorridos na Espanha, os presídios estiveram sob gestão de instituições religiosas, sem qualquer fiscalização por parte do Estado. Com o passar dos anos, a importância do livre-mercado, da ideologia neoliberal e da necessidade de progresso econômico fizeram com que os Estados Unidos conferissem grande importância à privatização, como forma de retirada pontual do Estado em matéria prisional, reduzindo custos, pretendendo resolver o problema da superlotação carcerária e, por fim, legitimando a iniciativa privada na prestação de serviços públicos essenciais (MAURICIO, 2011, p. 103).

A necessidade de se pensar na privatização surge dos grandes obstáculos enfrentados pelo Estado na gestão de seus presídios. A valorização, cada vez mais acentuada, da dignidade humana no pós-guerra trouxe consigo exigências axiológicas que nortearam não somente a tutela jurídica penal, mas também toda seara do direito enquanto unidade finalística de atendimento à proteção dos sujeitos de direito. Portanto, a incapacidade de gestão do sistema carcerário pelo poder público buscou na iniciativa privada as respostas para sua desestrutura.

Nos Estados Unidos, a primeira penitenciária privatizada está localizada em Kentucky. A prisão Saint Mary é gerenciada pela Core Civic desde meados da década de 1960 (MAURICIO, 2011, p. 104). Segundo informa Mauricio (2011, p. 104), não há mais armas no estabelecimento prisional, e todos os apenados se encontram atualmente em próximos de livramento condicional.

A experiência inicial de privatização nos Estados Unidos foi bem-sucedida. Concretizaram-se, naquele momento, os chamados “confinamentos secundários”, alimentando-se, desde então, a ideia de privatizar, uma vez que inúmeros estados federados têm aderido à terceirização não somente em matéria prisional, mas também àquelas afetas à saúde mental, tais como centros para recuperação de toxicômanos e centros de recuperação e reintegração ao sistema (MAURICIO, 2011, p. 104).

Segundo informa Mauricio (2011, p. 104):

A Corrections Corporation of America (CCA) é a empresa que administrava a gestão particular dos presídios nos Estados Unidos e parece dominar o setor, operando desde 1984 os seguintes estabelecimentos: cadeia local e centro de detenção de Silverdale, no Condado de Hamilton, no Tennessee, com capacidade para abrigar 300 a 350 presos; desde 1986, opera a cadeia local do Condado de Bay County, na Flórida, com capacidade para 200 presos; e também uma cadeia de segurança máxima no Condado de Santa Fé, no Novo México. A partir de 1988, a CCA também começou a operar

um centro de detenção no Condado de Pecos, no Texas, com capacidade para abrigar 532 detentos (MAURICIO, 2011, p. 104).

A experiência norte-americana traz consigo traços peculiares. O primeiro deles diz respeito à extensa onda neoliberal, mercantil e conservadora que assolou os Estados Unidos no pós-guerra – aliando-se isto à flagrante incapacidade de gestão, pelo poder público, do sistema prisional, em que se percebiam claras violações dos direitos dos presos. O segundo, diz respeito ao fato de que empresas atreladas ao processo de privatização se beneficiaram em detrimento da larga e burocrática maneira de ser do sistema prisional público norte-americano. Tal como destaca Maurício (2011, p. 105), as gestões atuais do sistema prisional mantêm na direção do cárcere antigas autoridades do sistema, “além de contar com uma poderosa rede política de influências” (MAURICIO, 2011, p. 105).

Portanto, o fenômeno que se deu nos Estados Unidos parece se diferir significativamente dos demais modelos, e parece também ter alcançado o anseio estatal neoliberal e conservador na busca competitiva do livre mercado e na tentativa de reduzir drasticamente a estrutura fragilizada do sistema prisional. Entretanto, essa expectativa de modelo perfeito não tem sido assim observada de fato. Há histórias positivas e negativas, mormente no que se refere aos aspectos financeiros, de que o Estado tentou se privilegiar.

Independentemente do sucesso ou do fracasso dos modelos de privatização, fato é que o alimento para a ideia de terceirização da prestação pública ao setor privado acaba tendo por objetivo promover competitividade e lucro às grandes empresas que se aventuram na gestão dos presídios, ainda fragilizados, defeituosos e doentes na manutenção da dignidade dos presos, estado este nitidamente não superável por meio da privatização.

5.2 As experiências brasileiras

De modo geral, a legislação brasileira traz consigo importantes enunciados acerca do modo de execução das penas. A Lei de Execução Penal, em seus artigos 1º, 3º, 4º, 40 e 41, incisos I a XV, dispõe que nenhum apenado poderá sofrer violações em sua qualidade e dignidade humanas. A norma infralegal segue orientação Constitucional no sentido de que não haverá penas cruéis ou degradantes. Todavia, a realidade do sistema prisional brasileiro mostra-se cada vez mais distante do anseio da Constituição da República, como mostra o

suprarreferido estado de coisas inconstitucional, trazido à baila no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 347.⁵

É verdade que a crise penitenciária brasileira é antiga. Conquanto, sua experiência com a ideia de privatização é relativamente recente se observada à luz do histórico prisional do país. No Brasil, a tentativa de solução da crise carcerária por meio da privatização somente ganha força nas últimas décadas do século XX. O surgimento do *outsourcing*, ou terceirização (na tradução livre), em matéria prisional é, portanto, evento contemporâneo na República Federativa do Brasil.

A terceirização ou desestatização dos presídios é regida, no Brasil, pela Lei 8.666/93, que traz regras sobre a contratação administrativa e sobre licitações. Via de regra, a privatização carcerária pode ser exercida entre dois e cinco anos, até que novo processo licitatório promova seu exercício por outra empresa que atenda aos requisitos da Administração. A característica básica da terceirização brasileira em matéria prisional é no sentido de que ao particular caberá a administração das atividades de manutenção do sistema, tais como higiene, alimentação e segurança, e ao Estado, o poder-dever de punir e fiscalizar a prestação do serviço público essencial.

Atualmente, há no Brasil inúmeros presídios privatizados em cerca de, pelo menos, dezenove estados da federação, dentre os quais se destaca emblematicamente o Complexo Penitenciário de Ribeirão das Neves, localizado na região metropolitana de Belo Horizonte/MG.

O movimento de privatização no Brasil ganhou força nos meados da década de 1990, sob influência da experiência internacional que visava à superação da crise no sistema penitenciário. O estado pioneiro na matéria de gestão compartilhada do cárcere é o Paraná, tendo inclusive inaugurado a primeira penitenciária industrial do país, que tinha por fim a recepção de apenados masculinos que cumpriam pena em regime fechado. A prisão está situada no Município de Guarapuava/PR (MAURICIO, 2011, p. 114).

Segundo Mauricio (2011, p. 115),

A unidade foi projetada objetivando o cumprimento das metas de ressocialização do interno e a interiorização das unidades penais (preso próximo da família e local de origem), política esta adotada pelo governo do Estado do Paraná, que busca oferecer novas alternativas para os apenados,

⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347**. Rel. Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br>>. Acesso em 12 de maio de 2019.

proporcionando-lhes trabalho e profissionalização, viabilizando, além de melhores condições para reintegração social, o benefício da redução da pena.
(...)

A Prisão Industrial de Guarapuava tem capacidade para 240 presidiários. Tem 117 funcionários, sendo que, em média, de 10% a 12% encontram-se em licença médica.
(...)

No Estado do Paraná, considerando a pioneira experiência exitosa, as iniciativas se multiplicaram.

Outros estados da federação também apostaram na ideia de privatização, tais como o Ceará, que se destaca pela administração do Presídio Estadual do Cariri. Na Bahia, são cinco os presídios administrados por meio de gestão compartilhada entre Estado e iniciativa privada, quais sejam: Conjunto Penal de Valença, Conjunto Penal de Juazeiro, Conjunto Penal de Serrinha, Conjunto Penal de Itabuna e Conjunto Penal de Lauro de Freitas (MAURÍCIO, 2011, p. 120). Ainda nas informações de Maurício (2011), a situação carcerária brasileira, mesmo após a privatização de diversos conjuntos penais, é de extrema degradação, vez que os apenados permanecem em condições subumanas.

O mesmo exemplo de privatização dos sistemas prisionais estaduais é seguido pelos estados do Amazonas e do Espírito Santo. Ademais, importante o destaque para a experiência vivenciada pelo Complexo Prisional de Ribeirão das Neves.

O Complexo Prisional de Ribeirão das Neves é um presídio situado na região metropolitana de Belo Horizonte, e é o único estabelecimento carcerário brasileiro firmado por meio de Pareceria Público-Privada (PPP). O presídio abriga atualmente mais de dois mil detentos, e é estruturado em três unidades, das quais duas se destinam ao regime fechado e uma ao semiaberto. Até o momento, não foi palco de rebeliões. A administração do complexo prisional é feita pelos GPA – Gestores Prisionais Associados, que recebem do governo do Estado de Minas Gerais cerca de três mil e quinhentos reais *per capita*.

Parece fazer sentido a privatização com a elucidação primeira dos dados do Complexo de Ribeirão das Neves, mas os problemas são inúmeros e a ausência de rebeliões e fugas nada quer dizer. O sistema ainda se mostra falido, precário, obsoleto e demasiado despreparado para cumprir a função de ressocialização da pena. A iniciativa privada parece reproduzir as mazelas já vivenciadas quando da administração, pelo Estado, do sistema prisional. Permanece ainda o estado de coisas inconstitucional, tal como entendido no julgamento da ADPF 347.

Além disso, a administração do sistema por empresas privadas acaba por se constituir enquanto verdadeiro campo de mão de obra barata. A privatização é lucrativa à iniciativa do

mercado, na medida em que a exploração da força de trabalho dos apenados, em sua maioria negros, pobres e de baixa escolaridade, é disfarçada de benefício para progressão de regime. Casa-se o útil ao agradável. E assim permanece tal estado de coisas. A privatização do sistema prisional é, inevitavelmente, lucrativa ao setor privado.

Outro fator negativo e não alinhado à proposta de privatização que ganhou força no Brasil é a taxa de reincidência dos apenados. Mesmo após a experiência promissora instalada no Estado do Paraná e no Complexo de Ribeirão das Neves, por exemplo, as taxas de reincidência e não ressocialização mantiveram-se progressivas. Segundo relatório de pesquisas produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA (2015, p. 22),⁶

A proporção de observações é diferenciada entre os estados, impossibilitando comparações entre eles. Entre os 817 processos válidos para o cálculo da taxa de reincidência, foram constatadas 199 reincidências criminais. De tal modo, a taxa de reincidência, calculada pela média ponderada, é de 24,4% (...). A faixa etária predominante dos apenados no momento do crime foi de 18 a 24 anos, com 42,1% do total de casos – 44,6% entre os não reincidentes e 34,7% entre os reincidentes. Essa diferença proporcional entre reincidentes e não reincidentes nessa faixa etária talvez possa ser explicada pelo corte da idade mínima para a imputabilidade penal, que é aos 18 anos. Assim, existe uma boa chance de os réus mais jovens não serem reincidentes. Apesar disso, quando comparados com outros grupos etários, a proporção de reincidentes com menos de 25 anos é considerável, equivalendo a um terço do total de reincidentes (...). Verifica-se ainda que 62,8% da amostra é formada por uma população jovem. Este dado está próximo ao publicado no Fórum Brasileiro de Segurança Pública (Brasil, 2013), que demonstra que 54,8% do total de apenados no Brasil em 2012 tinha idade entre 18 e 29 anos (...). Nos dados coletados podemos perceber que a faixa mais jovem tem maior proporção na amostra de não reincidentes, já na faixa dos 25 anos em diante, a proporção de reincidentes tende a ser maior que a de não reincidentes, o que significa dizer que há algum crime pelo qual o réu foi condenado em uma idade inferior àquela em que se encontra nessa amostra (...). Os dados revelam que 91,9% dos apenados eram do sexo masculino, contra 8,1% do sexo feminino. Há uma diferença significativa entre o universo de apenados não reincidentes e dos reincidentes no que diz respeito ao sexo, visto que a proporção de homens reincidentes é bem maior que a de mulheres reincidentes. Em cada dez não reincidentes, um é do sexo feminino. Porém, entre os reincidentes, a proporção de mulheres é de apenas 1,5% (...). Quando se analisam os dados referentes a raça e cor dos apenados, podemos observar uma diferença no que diz respeito à proporção de pretos e pardos comparativamente à de brancos. Entre os não reincidentes, a população parda é maioria (53,6%). Entre os reincidentes a maioria é branca (53,7%). Os dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (Brasil, 2013) revelam que pretos e pardos perfaziam 60,8% da população carcerária brasileira em 2012, dados muito

⁶IPEA. Reincidência Criminal no Brasil – Relatório de Pesquisa. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf>. Acesso em 28 mai. 2019.

próximos da quantidade geral de apenados pretos e pardos na amostra (60,3%).

De mais a mais, o aparente sucesso do Complexo de Ribeirão das Neves parece não ter convencido estudiosos e investigadores do cárcere. A título de ilustração, cite-se a opinião de especialistas em segurança pública, durante uma matéria exibida pelo *Jornal de Todos os Brasis* (2017):⁷

Durante a passagem pela penitenciária, a reportagem da Pública colheu relatos de humilhação de familiares de presos nas revistas feitas minutos antes das visitas, queixas de detentos que já cumpriram toda a pena e ainda assim não foram soltos, além de regras do cotidiano questionadas pela massa carcerária, como a obrigatoriedade de tomar banho em até três minutos, e corte de água durante o dia. Além disso, o sistema não impediu que o mesmo detento fugisse duas vezes. Um dos pontos que a penitenciária se orgulha de ter implementado, mas foi questionado por um defensor público, é o fato de até a assistência jurídica ser privatizada. Isto é, se um preso quiser denunciar uma tortura ou outro tipo de violação, terá de fazer isso ao advogado contratado pela empresa que administra a unidade penitenciária. ‘Tudo foi arquitetado de maneira muito perversa’, disse o defensor Patrick Cacicedo. Outro problema levantado está no uso e precarização da mão de obra dos detentos. A ideia é que todos os presos estudem e trabalhem, mas sem nenhum contrato e custando menos da metade dos custos que um assalariado CLT custaria. A lei, aliás, permite que eles recebam até três quartos de salário mínimo, e em alguns casos, parte desses recursos podem ser investidos nas melhorias do próprio presídio. O trabalho geralmente é feito para a indústria da segurança pública – produção de equipamentos de vigilância e vestuário – e para o próprio Consórcio que ganhou a licitação para construir a penitenciária PPP.

Outro exemplo de que a privatização parece não ter sido capaz de colocar fim ao atual estado de coisas inconstitucional é o fato ocorrido no Complexo Penitenciário Anísio Jobim (COMPAJ), situado em Manaus, e gerido pela Umanizzare – Gestão Prisional Privada do Amazonas. Em 2017, 56 presos foram mortos no COMPAJ. A rebelião teve origem em desavenças havidas entre os apenados dos pavilhões três e cinco.

Em 26 de maio de 2019, quinze pessoas morreram durante uma rebelião no COMPAJ, em horário de visitação. Um dia após, 28 de maio de 2019, cinquenta e cinco presos foram localizados mortos em penitenciárias do Amazonas. Estima-se que parte dos assassinados

⁷ALVES, Cíntia. Os problemas do primeiro presídio realmente privado no Brasil. **O Jornal de Todos os Brasis**, 2017. Disponível em: < <https://jornalggn.com.br/justica/os-problemas-do-primeiro-presidio-realmente-privado-do-brasil/>>. Acesso em 18 de maio de 2019.

participaram do massacre ocorrido entre facções, em janeiro de 2017, segundo informações do jornal O Globo⁸.

Matéria exibida pelo jornal *El País*⁹ destaca que as recentes tragédias ocorridas em Manaus são resultado da ineficiência do sistema prisional, ainda que sob a experiência de privatização. Tal como se nota da leitura da reportagem (2019)¹⁰,

Ao abrir de 2017, a sociedade brasileira foi surpreendida pelas trágicas e preocupantes rebeliões ocorridas no Complexo Prisional Anísio Jobim (COMPAJ), em Manaus, em que 56 pessoas foram executadas e 87 presos empreenderam fuga. Com exceção do massacre do Carandiru, ocorrido em 1992, a carnificina no COMPAJ é considerada a maior já presenciada em presídios no Brasil.

Seja pelo estado de coisas inconstitucional que ainda se mantém, seja pela reprodução das violações já percebidas pelo Estado antes da privatização, e agora nela, seja pelo alto índice de reincidência dos apenados, há que se dizer que a ideia da privatização ainda demanda extenso debate em meio às experiências de flagrante inconstitucionalidade. A privatização do cárcere, por qualquer de suas modalidades, parece não ter atingido, até então, a proposta de humanização e afastamento da grave crise que se instala no país há tantos anos. De fato, privatizar não era, não é, e não será solução para tratar a crise penitenciária, de responsabilidade do Estado. Afinal, estas aqui ilustradas, são claras experiências não acertadas.

⁸DANTAS, Dimitrius. Mortos em presídios de Manaus participaram de massacre de rivais em 2017. **O Globo**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/mortos-em-presidios-de-manau-participaram-de-massacre-de-rivais-em-2017-diz-mp-23699163>>. Acesso em 30 de maio de 2019.

⁹COSTA, Lúcio; DUARTE, Thaís Lemos. O massacre no Amazonas e as prisões privatizadas: o lucro como alma do negócio. **El País**, 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/05/opinion/1483625278_386473.html>. Acesso em 30 de maio de 2019.

¹⁰ COSTA, Lúcio; DUARTE, Thaís Lemos. O massacre no Amazonas e as prisões privatizadas: o lucro como alma do negócio. **El País**, 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/05/opinion/1483625278_386473.html>. Acesso em 30 de maio de 2019.

6 CONSIDERAÇÕES SOBRE A PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL

São de fato prisões da miséria. A crise do sistema prisional é fruto de um extenso histórico de esquecimento: de pessoas, de realidades, de memórias e também de histórias que adormecem no cárcere (ou morrem). A violação de direitos e garantias fundamentais dos presos é questão recorrente em território brasileiro. São inúmeros os episódios de ataque à integridade dos apenados, que socialmente assumem papéis distintos – ora infratores, que fazem vítimas; ora vítimas do sistema. Absolutamente, nosso sistema penitenciário não é capaz de ressocializar. Comporta-se, ao contrário, feito escola do crime e das facções. É espaço de agressão moral e física, silenciadas e obscurecidas pelas mãos do Estado.

Carandiru demonstrou inevitavelmente a face refrigerada do sistema carcerário, assim como também o tem feito o Complexo Prisional Anísio Jobim (COMPAJ), no Amazonas. A história se repete, ora como tragédia, ora como farsa, e os reclusos pelo sistema exterminam-se sob os olhos do poder público, no extenso e violador estado de coisas inconstitucional.

Na tentativa de fazer cessar a miséria e a agressividade presente no cárcere, a ideia de privatização do sistema prisional se apresentou inicialmente como vantagem à crise penitenciária. Não tardou que seus bastidores fossem descobertos, pois que eivados do desejo lucrativo e empreendedor. Parece estranho pensar que para a iniciativa privada obter lucro na gestão de presídios, é preciso que haja manutenção da entrada de apenados e, para isso, manutenção do crime. O perigo reside no fato de que o lucro depende do encarceramento, e o encarceramento depende da criminalidade.

Privatizar é depositar nas mãos da iniciativa privada a crise instalada, que ainda se mantém, tal como se nota da repetição desenfreada de violações a direitos humanos dos apenados. Privatizar é mercantilizar os presos, que se transformam em mão de obra barata e facilitada para as empresas gestoras da atividade prisional típica de Estado. Aliás, encarcerar é solução? Se partirmos do pressuposto de que há nas prisões proporção significativa de negros e pobres em detrimento de brancos e ricos, parece fazer mais sentido a ideia de que o sistema serve à segregação, ou legitima um processo de entender o crime como aquele advindo de grupos não assistidos historicamente, de baixa instrução, de cujas forças produtivas se alimenta o restante das classes.

Angela Davis (2018, p. 10) parece ter acertado quando reflete:

Qual a relação entre essas expressões históricas de racismo e o papel do sistema prisional hoje? Explorar essas conexões pode nos oferecer uma perspectiva diferente sobre o estado atual da indústria de punição. Se já estamos persuadidos de que o racismo não deve ser autorizado a definir o

futuro do planeta e se podemos concluir plenamente que as prisões são instituições racistas, isso pode levar-nos a levar a sério a perspectiva de declarar as prisões obsoletas (DAVIS, 2018, p.10).

É inevitável a conclusão de que a privatização do sistema prisional não é solução para a crise penitenciária, na medida em que apenas reproduz as mazelas já presentes quando da administração integral, pelo Estado, das prisões. A diferença reside no fato de que a gestão nas mãos da iniciativa privada consegue fazer dos apenados ainda mais que vítimas do sistema, mas também instrumento útil à necessidade de produção empresarial, motivo pelo qual são chamadas “indústrias prisionais” os grandes complexos carcerários.

Além disso, a ideia central trazida pela privatização não parece ter cumprido sua proposta. A gestão privada do COMPAJ é exemplo de que o mercado não é capaz de afastar o estado de coisas inconstitucional, mas sim é capaz de precificá-lo e aproveitá-lo em um flagrante *trade off* de custo e oportunidade.

Não muito distante da realidade do Complexo Prisional Anísio Jobim, os Complexo Penitenciários de Ribeirão das Neves/MG e Guarapuava/PR, embora não apresentem registros relevantes de fuga ou rebeliões tais como as ocorridas na região norte, não foram capazes de colocar fim ao estado inconstitucional de coisas, percebendo-se ainda graves violações aos direitos dos apenados que ali se encontram.

Não afasta também, como se destaca outra vez, a ideia de que o sistema prisional atual pode ser entendido como largo complexo industrial penitenciário, principalmente, os que se encontram sob gestão da iniciativa privada. Davis (2018, p. 47) salienta que

A exploração do trabalho de prisão por corporações privadas é um aspecto entre uma série de relacionamentos que ligam corporações, governo, comunidades correcionais e mídia. Essas relações constituem o que hoje chamamos de complexo industrial prisional. O termo “complexo industrial prisional” foi introduzido por ativistas e acadêmicos para contestar as crenças prevalecentes de que o aumento dos níveis de criminalidade era a causa raiz da crescente população carcerária. Em vez disso, argumentaram, a construção da prisão e a tentativa de preencher essas novas estruturas com corpos humanos foram impulsionadas por ideologias de racismo e busca de lucros. O historiador social Mike Davis usou o termo pela primeira vez em relação ao sistema penal da Califórnia, o qual, observou ele, já havia começado na década de 1990 para rivalizar com o agronegócio e o desenvolvimento da terra como uma grande força econômica e política (DAVIS, 2018, p. 47).

A ideia de que as prisões possam ser, afinal, palco de exploração de força de trabalho barata que serve à iniciativa privada parece fazer mais sentido quando se trata do movimento de privatização do sistema penitenciário na medida em que se apresenta apenas como mais

um modelo de perpetuação da violação de direitos e garantias fundamentais do preso, em prol do funcionamento de um mercado lucrativo que beneficia a manutenção do sistema capitalista.

É evidente que a solução para resolução do problema de superpopulações carcerárias nunca foi e nunca será a privatização do sistema. Não reduz a população carcerária o fato de que agora a iniciativa privada possa administrar os presídios. Em nada se relaciona a crise de violações a direitos humanos com a natureza da pessoa jurídica gestora da estrutura. A questão, na realidade, demanda reformas, soluções. Terceirizar serviço público essencial, tal como o da segurança e o do sistema carcerário, é reproduzir, na iniciativa privada, a mesma crise. Notou-se, no presente estudo, que a privatização não serviu à ideia inicial. Assim fosse, não presenciariamos, como presenciamos, os massacres ocorridos no COMPAJ – conhecido por “Carandiru da região norte”.

Nações europeias já demonstraram que é possível reduzir a população carcerária por meio de redução da criminalidade oriunda de modificação de políticas criminais. Tal como se nota no estudo realizado pela Pastoral Carcerária, intitulado “Luta Antiprisional no Mundo Contemporâneo” (2018), ¹¹Portugal conseguiu reduzir significativamente a superpopulação penitenciária:

Portugal chama atenção, não por ter promovido processo consistente de redução da população carcerária, mas sim porque, embora tenha adotado algumas mudanças em tese aptas a concorrer para a reversão da expansão prisional, a população carcerária, após sensível queda em 2002 (...) e 2008 (...), retomou curva de ascensão até 2014 (...), e desde então se manteve estável, com quedas tênues em 2016 (...), 2017 (...) e 2018 (...).

Em 2001, o país modificou sua política de drogas e descriminalizou todas as drogas para consumo pessoal. Com a aprovação da Lei 30 de 29 de novembro de 2000, o porte de entorpecentes deixou de ser tratado na esfera penal e passou a ser considerado questão administrativa processada pelas Comissões para a Dissuasão da Toxicod dependência (CDTs).

Segundo dados divulgados pelo Relatório de Pesquisa sobre Reincidência Criminal no Brasil, realizado pelo IPEA (2015),¹²

¹¹PASTORAL CARCERÁRIA. **Luta Antiprisional no Mundo Contemporâneo**: um estudo sobre experiências de redução da população carcerária em outras nações. 2018. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/09/relatorio_luta_antiprisional.pdf>. Acesso em 29 de abril de 2019.

¹²IPEA. **Reincidência Criminal no Brasil – Relatório de Pesquisa**. 2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf>. Acesso em 28 mai. 2019.

A população carcerária do Brasil cresceu 83 vezes em setenta anos. É o que demonstrou um mapeamento realizado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública com o apoio do Ipea, com base nos dados publicados no Anuário Estatístico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). O total de apenados condenados no sistema prisional passou de 3.866 pessoas em 1938 para 321.014 em 2009 (...). Se considerarmos informações mais recentes, e que 38% da população carcerária encontra-se em situação provisória, a realidade adquire contornos ainda mais dramáticos: o Brasil possuía, em 2012, 515.482 pessoas presas para apenas 303.741 vagas, déficit de 211.741 vagas. O Brasil já é o quarto país que mais encarcera no mundo e, mesmo assim, convive com taxas de criminalidade muito altas, segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2012). Os dados alarmantes chamam a atenção para a necessidade de estudos aprofundados sobre a função, ou não, ressocializadora das prisões, o fenômeno da reincidência criminal e seus fatores determinantes, bem como sobre a eficácia de dispositivos alternativos como meios de contornar esta crise no sistema prisional brasileiro.

Indispensável, portanto, a consideração de que o problema do sistema prisional não é a pessoa jurídica de sua gestão (pública ou privada), até mesmo porque perceptível é a ideia de que a privatização não surtiu os efeitos esperados, vez que ainda presente o estado de coisas inconstitucional. O emblemático *decisum* no bojo da ADPF 347¹³ sinaliza acentuadamente a crítica e miserável situação do sistema prisional brasileiro, que reclama por reformas, redução carcerária e humanização.

¹³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347**. Rel. Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br>>. Acesso em 12 de maio de 2019.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A crise prisional, antes de tudo, é uma crise humana. Pertence-nos, infelizmente, o estado de coisas inconstitucional. Concluir derradeiramente o texto talvez seja concluir lamentavelmente com a afirmação da existência de graves violações presentes na República Federativa do Brasil.

A escuridão que paira sobre os direitos humanos, quando de suas violações, parece assustar mais quando se refere à Auschwitz, ou ainda ao Médio Oriente, ou, recentemente esclarecida, à história do Colônia, hospital psiquiátrico profundamente desvendado por Daniela Arbex em seu livro “O Holocausto Brasileiro”. O que têm em comum estes fatos? São violadores, todos eles iniciados por meio de restrições de liberdade (obviamente de naturezas diversas).

Nosso sistema prisional parece se assemelhar, em grande parte, às ofensas à dignidade humana percebidas pelos judeus na Alemanha Nazista; pelo povo islâmico, no oeste asiático, à beira da “terra prometida”; e pelos pacientes do Hospital Colônia, situado na cidade de Barbacena/MG. A semelhança se refere ao fato de que todas essas pessoas eram literalmente depositadas em locais de péssima estrutura, de miserabilidade indiscutível e de violações constantes à integridade física e psíquica.

O julgamento da ADPF 347 ¹⁴traz consigo importante identificação do atual sistema prisional brasileiro e aponta nitidamente em que consistem as violações a direitos humanos fundamentais. De modo geral, o estado de coisas é absolutamente inconstitucional. O poder público está em flagrante omissão para com os deveres enunciados pelo Poder Originário, e privatizar a gestão parece não ter sido a alternativa capaz de solucionar a crise penitenciária.

No mesmo sentido, a desestrutura parece se agravar ainda mais, ao passo que a iniciativa privada encontra na privatização do sistema prisional oportunidades de captação de mão de obra barata.

O que é claro, sem sombra de qualquer dúvida, é que as responsabilidades reservadas ao Estado no poder-dever de punir se confundem, na prática, com indiferença diante daqueles sentenciados pela prática de infrações penais. A função educativa e repressiva da pena parece extrapolar seus limites na medida em que deposita nos apenados severas condições de

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347**. Rel. Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 09 de setembro de 2015. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br>>. Acesso em 12 de maio de 2019.

sobrevivência, nitidamente degradantes à condição humana. Estas não foram superadas pela privatização.

Privatizar não é solução para a crise do cárcere. A reforma do sistema talvez seja. A redução da criminalidade e o aperfeiçoamento de políticas criminais capazes de reduzir a superpopulação carcerária foi solução adequada em Portugal e na Rússia, que reduziram significativamente o número de apenados em seus estabelecimentos penitenciários. Há nas adjacências de certos crimes muitos outros a eles vinculados. O tráfico de drogas, por exemplo, é combustível para crimes contra a vida e contra o patrimônio. A privatização em nada altera esta natureza.

Para que a privatização do sistema prisional se mantenha de pé é necessário que continue havendo encarceramento. Para isso é necessário que haja aumento ou, pelo menos, estabilização da criminalidade. Não se alinha à lógica constitucional a lucratividade da iniciativa privada por meio do crime. Precificar a gestão dos apenados é o mesmo que alimentar a criminalidade, pois, ainda que muito estruturadas fossem as gestões privadas – o que não se observa – não conseguiriam agir para afastar a crise do sistema prisional: principal justificativa para ascensão da ideia no final o século XX.

Diferentemente de tudo isso, a solução não é aprimorar a gestão das superlotações carcerárias, mas reduzi-las, abrandar-lhes a ocorrência e, por fim, instrumentalizar o dever de punir enquanto medida última para ressocialização e pacificação social, não mais que isso, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. Encarcerar talvez nunca tenha sido a solução para a transgressão da norma social, afinal, o aprisionamento gera reincidência e reproduz significativamente sob seus muros a criminalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Cíntia. Os problemas do primeiro presídio realmente privado no Brasil. **O Jornal de Todos os Brasis**, 2017. Disponível em: < <https://jornalggn.com.br/justica/os-problemas-do-primeiro-presidio-realmente-privado-do-brasil/>>. Acesso em 18 de maio de 2019.
- BATISTA, Marco Antônio Rehder. **As consequências previstas e não antecipadas da ação na análise funcional dos grupos de Robert K. Merton**. Campinas, 2010. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, 2010.
- BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Editora Revan, 2007.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**. Tradução de J. Cretella Júnior. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988.
- BRASIL. **Lei 7.210 de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 13 de julho de 1984.
- BRASIL. **Lei 8.666 de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 22 de junho de 1993.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347**. Rel. Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 09 de setembro de 2015. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br>>. Acesso em 12 de maio de 2019.
- CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.
- COSTA, Lúcio; DUARTE, Thaís Lemos. O massacre no Amazonas e as prisões privatizadas: o lucro como alma do negócio. **El País**, 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/05/opinion/1483625278_386473.html>. Acesso em 30 de maio de 2019.
- DANTAS, Dimitrius. Mortos em presídios de Manaus participaram de massacre de rivais em 2017. **O Globo**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/mortos-em-presidios-de-manaus-participaram-de-massacre-de-rivais-em-2017-diz-mp-23699163>>. Acesso em 30 de maio de 2019.
- DAVIS, Angela Y. **Estarão as prisões obsoletas?** Difel: Rio de Janeiro, 2018.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2005.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: o nascimento da prisão**. 25. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.

GURGEL, Maria Antonieta Rigueira Leal. **A efetividade das garantias do condenado no marco da intervenção penal em um estado democrático de direito**: análise do método APAC de cumprimento da pena privativa de liberdade. 2008. 136 p. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RIO), Rio de Janeiro, 2008.

IPEA. Reincidência Criminal no Brasil – Relatório de Pesquisa. 2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf>. Acesso em 28 mai. 2019.

MAURICIO, Célia Regina Nilander. **A privatização do sistema prisional**. São Paulo, 2011. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2011.

PASTORAL CARCERÁRIA. **Luta Antiprisional no Mundo Contemporâneo**: um estudo sobre experiências de redução da população carcerária em outras nações. 2018. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/09/relatorio_luta_antiprisional.pdf>. Acesso em 29 de abril de 2019.

WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria**. 1999. *Online*. Disponível em: <https://www.academia.edu/7892632/AS_PRIS%C3%95ES_DA_MIS%C3%89RIA?auto=do_wnload>. Acesso em 01 de junho de 2019.