

O PODER COERCITIVO DO ESTADO E A PARCERIA PÚBLICO PRIVADA NA ADMINISTRAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS

Maria Brito Alves¹
Thaize de Carvalho Correia Gutierrez²

Resumo: *O presente trabalho busca analisar a proposta de parceria público privada na administração de estabelecimentos prisionais a partir da conceituação e da legitimação do poder coercitivo e dos preceitos da execução da pena. A fim de compreender os reais benefícios deste contrato, tanto para o Estado, como para os custodiados e, ainda, para o ente privado, suscita-se a constitucionalidade desse sistema, ao tencionar a aferição de lucro com a humanização da pena.*

Palavras-Chave: Execução penal. Administração de estabelecimentos carcerários. Parceria público privada.

Abstract: *This work aims to analyse the public private partnership offer in the management of prison establishments from the conceptualization of coercitive power of the State and the precepts of sentence executing, in order to comprehend the real benefits of this contract for the State, the people in custody and the private being. The matter of the constitutionality of the system and its focus, profit guaging or sentence humanization are points raised to inform and evoke reflection over the theme.*

Keywords: Sentence executing. Public private partners hip.

INTRODUÇÃO

A forma como o Estado reprime os comportamentos delituosos é constantemente questionada pela sociedade brasileira, que, eivada de preconceitos e ignorância sob este processo, repete o discurso acéfalo de que os “criminosos devem ser isolados”, pouco se importando com a condição sub-humana a que esses indivíduos estão submetidos.

Como é o Estado o ente responsável pela execução da pena, questiona-se, por meio deste trabalho científico, se a intervenção do setor privado na administração dos estabelecimentos carcerários é possível e adequada, buscando-se, assim, compreender o limiar entre a parceria público privada (PPP) e esta tarefa de administrar o cárcere, à luz de uma pesquisa bibliográfica.

Para tanto, é preciso ressaltar que a realidade carcerária desumanizadora e conservacionista submete os indivíduos a situações insalubres e indignas, o que inviabiliza o processo da execução penal atingir a finalidade ressocializadora estabelecida pela lei, ao passo que se apresenta a parceria público privada como pretensa solução para o problema.

Nesse contexto, a relevância da abordagem é ululante, pois a parceria público privada na administração de estabelecimentos prisionais influencia diretamente nos preceitos que fundam o

¹Graduanda do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Católica do Salvador - UCSal.

²Professora Orientadora, Msc. da Universidade Católica do Salvador-UCSal.

Direito Penal, interpretado superficialmente pela sociedade como mecanismo coercitivo imediato, esquecendo-se de todas as funções da pena, estabelecendo uma lógica perversa de capitalização da dignidade humana.

O projeto de implantação do sistema de parcerias público-privadas, ou cogestão na administração de estabelecimentos prisionais teve início na década de noventa baseado em experiências estrangeiras. No Brasil o primeiro estabelecimento construído e sob gestão da PPP ocorreu na cidade de Ribeirão das Neves em janeiro de 2013.

A análise do sistema de parceria no âmbito da execução penal começa com uma breve explanação acerca das relações de poder e a constituição do Estado, e de como essa conjuntura repercutiu na concepção moderna de centralização do poder de punir. Os contratos de concessão e suas modalidades são apresentados, surgem questionamentos acerca da promoção do sistema de parceria como alternativa viável a humanização da execução penal ou se este é mais um mecanismo criado pela sociedade capitalista para continuar com o processo de exclusão.

1. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO E PODER DE PUNIR

A tendência natural e espontânea do homem é viver em sociedade, enquanto realidade histórico-social verifica-se que as inter-relações entre ambiente, coletividade, meios de produção, cultura, poder e política criam um complexo sistema valorativo capaz de possibilitar a formação de uma estrutura como o Estado. (MÉSZÁROS, 2004).

A análise do contexto apresentado remete a relevantes questões teóricas acerca das interações entre o ordenamento jurídico e a entidade estatal abarcados por Antônio Carlos Wolkmer, neste caso consubstanciado sob a teoria pura do direito de Hans Kelsen, que afirma:

o Estado deve ser representado como uma pessoa diferente do Direito para que o Direito possa justificar o Estado - que cria este Direito e se lhe submete. E o Direito só pode justificar o estado quando é pressuposto como uma ordem essencialmente diferente do Estado – oposta à sua originária natureza, o poder -, e por isso mesmo, recta ou justa em qualquer sentido. Assim, o Estado é transformado, de um simples facto de poder, em Estado de Direito que se justifica pelo facto de fazer Direito. (Hans Kelsen, 1979. p.384, apud Wolkmer).

Assim, para Kelsen o Estado configura-se como uma organização de caráter político que visa não só a manutenção e coerção, mas a regulamentação da força em uma formação social determinada. Esta força está alicerçada, por sua vez, em uma ordem coercitiva, tipificada pela incidência jurídica. O Estado legitima o seu poder pela segurança e pela validade oferecida pelo Direito, que, por sua vez, adquire força no respaldo propiciado pelo Estado.³

A compreensão da hegemonia do poder punitivo do Estado perpassa uma análise sobre a conformação deste ente Administrativo e os fundamentos que orientam a aplicação da sanção penal.

³Hans Kelsen. Teoria pura do direito, 4.^a ed. Coimbra, Armênio Amado, 1979. P.384.

Michel Foucault, ao estudar a formação das sociedades capitalistas e o surgimento da instituição carcerária, viu delinear-se a não sinonímia entre poder e Estado. (...) passando a questionar a ideia de absoluto domínio estatal quanto ao exercício do poder, evidenciando a existência de formas de exercício de poder diferentes do Estado, e a ele articuladas de diversas maneiras em todas as esferas societárias como forma indispensável de sustentação e atuação estatal.

O Direito Penal se apresenta como instrumento de poder, proteção e pacificação social, possibilitando que a coletividade conviva harmoniosamente, para isso, o Estado precisa intervir na esfera particular de cada cidadão quando este viola a esfera de proteção do outro, pois a liberdade humana de cada indivíduo decorre do reconhecimento desta liberdade pela sociedade em que vive. Calmon de Passos elucida a questão:

A abertura para o mundo que somos, enquanto liberdade (ser individual) cumpre-se, portanto, e inevitavelmente, no contexto *fechado* que é a ordem social. Duas evidências que se impõem e não podem ser ignoradas: *uma dada ordem social precede qualquer desenvolvimento individual orgânico*; o que importa o reconhecimento de que a ordem social apropria-se, previamente e sempre, da abertura para o mundo que somos como liberdade, como indivíduo, embora esta abertura, esta liberdade sejam intrínsecas à constituição biológica do homem.

Ainda, segundo Calmon de Passos (2003), a relação entre poder e Direito deve ser pautada em certos limites, visto que a constituição do Estado e sua atuação fundam-se no exercício de força. As pessoas escolheram associar-se em busca de uma vida melhor, para isso necessitavam de um centro que gerenciasse essa nova conformação social, assim, na perspectiva deste estudioso, tornou-se indispensável a existência de mecanismos limitadores para que aquele que exerce o poder não substitua os interesses coletivos por seus particulares. O autor complementa:

Entregue à sua vocação intrínseca, todo poder é opressor, excludente, apropriador e desigualizador, deixando de ter essa fisionomia na medida em que *outro* poder a ele se contraponha e lhe diminua o espaço da dominação, da apropriação. Donde concluir que a justiça socialmente possível é sempre o resultado do confronto dessas duas forças – o poder dos que comandam e o não-poder dos que obedecem, o que gera sempre um equilíbrio instável, só capaz de manter-se mediante um agir permanente e eficaz tanto de dominadores como de dominados.(PASSOS, 2003, p. 55-56)

Consoante sobre a concentração do poder punitivo na estrutura do Estado, Gamil Föppel (2007, p. 01) explica:

O processo foi criado a fim de compor conflitos de interesses e manter a paz social. No âmbito penal, a gênese deste instrumento está vinculada à transferência da titularidade do *jus puniendi*. Não se admite, hodiernamente, qualquer forma de vingança. É ao Estado, portanto, que compete reprimir condutas nocivas à sociedade.

Diversas teorias buscam fundamentar o Direito de Punir do Estado, para Antônio José Miguel FeuRosa (1995), o entendimento predominante é o de que o direito de punir é: “a reação social contra aquele que não fez o que devia fazer, ou fez o que não devia fazer, afrontando, por conseguinte, disposição legal. Tem, portanto, como pressupostos uma disposição supraindividual e sua violação”.

O exercício deste direito de punir, no Brasil é posto na forma da execução penal, que segundo Paulo Fernando Santos (1998): “tem por finalidade básica tanto o cumprimento efetivo da sentença condenatória como a recuperação do sentenciado e o seu retorno à convivência social”.

A Constituição Federal, através dos seus princípios, limita o poder de punir do Estado atribuindo-lhe obrigações e procedimentos durante sua atuação, pois a interferência do Direito Penal na esfera particular dos indivíduos pode ocasionar a privação da liberdade e marcas sociais indissolúveis (GUTIERRIZ, 2012).

Compreender o controle punitivo do Estado, o caráter público e aflitivo do Direito Penal permite enxergar o paradoxo e a excrecência da ação do capital durante a execução da pena. Ceder ao particular o poder de dispor da liberdade de um apenado por meio do sistema de parcerias é mais um mecanismo do capitalismo selvagem e desumanizador, em busca do lucro sobre o lucro através da expropriação da liberdade dos homens.

2. PARCERIA PÚBLICO PRIVADA: QUE CONTRATOS SÃO ESSES?

A compreensão do processo evolutivo das formas de descentralização das atividades administrativas e criação da parceria público privada requer uma análise dos critérios utilizados para distinguir serviço público e atividade particular, no e pós Estado liberal.

O Estado liberal, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2005), restringia sua atividade quase que exclusivamente à defesa externa e segurança pública, “mesmo porque as funções de polícia são, em geral, indelegáveis, pelo fato de implicarem autoridade, coerção, sobre o indivíduo em benefício do bem-estar geral; com relação a elas, são incompatíveis os métodos do direito privado, baseados no princípio da igualdade”. Assim, compreendia-se que o conceito de serviço público ligava-se exclusivamente ao regime jurídico administrativo.

A necessidade de encontrar novas formas de gestão do serviço público e da atividade privada exercida pela Administração surgiu com o aumento dos encargos sociais e econômicos assumidos pelo Estado do Bem-Estar Social, pós Segunda Guerra Mundial, caracterizado por sua forte presença na economia, a prover diretamente determinados serviços de interesse geral que passaram a ser públicos.

Neste processo, destaca a supracitada autora, que a utilização de métodos de gestão privada como uma alternativa para execução de serviços públicos, em que o Estado passaria a ter o dever de fomentar, fiscalizar e coordenar a iniciativa privada, de modo a permitir o sucesso destes empreendimentos, entretanto, em alguns casos, nos quais a iniciativa privada demonstrasse deficiências, o Estado poderia unir-se ao particular, através de parcerias, visando

subsidiar o empreendedor, sob estas circunstâncias pode-se afirmar que o regime jurídico não mais delimitava e distinguia os conceitos de serviço público e atividade privada.

Os contratos administrativos apresentam diversas modalidades, inicialmente fora delegada a execução de serviços públicos a empresas particulares, mediante Concessão, constituindo este instituto. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2005) descreve o procedimento de concessão como o “meio pelo qual o particular (concessionário) executa o serviço, em seu próprio nome e por sua conta e risco, mas mediante fiscalização e controle da Administração Pública (...)”.

As bases argumentativas que fundamentaram no Brasil o projeto de lei 2.546/03, antecessor a normatização da PPP, ressaltavam o grande êxito deste modelo de contratação em países como Inglaterra, Portugal e África do Sul, a eficiência de gestão do setor privado, bem como descrevia o novo modelo de contratação como alternativa indispensável para o crescimento econômico em razão da ausência de recursos orçamentários suficientes para suprir as demandas de políticas públicas, e que este possibilitaria um amplo leque de investimentos permitindo a inserção do capital privado em áreas como segurança pública e infraestrutura viária.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2005), as justificativas das PPPs são basicamente de duas naturezas, as declaradas pelo governo, que diz respeito a realização de obras para as quais a Administração Pública não dispõe de recursos através de investimentos privados e; um objetivo não tão declarado que é o de privatização da Administração Pública.

Se o fundamento basilar da PPP é a desoneração dos cofres públicos, em razão da ausência de recursos financeiros suficientes para suprir as demandas de políticas públicas, neste caso, construção e manutenção dos estabelecimentos prisionais. Suscita-me reflexões, tais como: qual seria o real ganho para o Estado, que mesmo sob o sistema de PPP, deve arcar, no todo ou em parte, com implementação dos projetos e ainda responsabilizar-se a garantir lucros? Se falta recurso para assumir os deveres de que o Estado é imbuído pela Constituição Federal, por que não falta para manter e garantir o sistema de PPPs? Como o Estado é obrigado a garantir lucro ao parceiro privado se este auxilia a Administração na prestação de serviços públicos cujo valor afirma não poder arcar sozinho?

Estes questionamentos não poderão ser respondidos neste artigo, são fontes e inquietações para estudos mais aprofundados, entretanto demonstram o paradoxo em que está imbricado a PPP e a ideologia de mercado por trás do discurso de desoneração do Estado com a utilização deste sistema.

Para Pedro de Menezes Niebuhr (2007), as Parcerias Público-Privadas são:

Espécie de contrato administrativo de delegação de atividades destinadas à satisfação de interesses públicos ou exploração de obra pública, com, pelo menos, a repartição – entre os parceiros – dos riscos inerentes à atividade, de prazo de duração prolongado e de vultoso valor econômico, em que se sublinha a existência de contraprestação pública ao parceiro privado para a remuneração da atividade, de modo integral quando, para efeito de seu custeio, o tomador da atividade for o parceiro público, ou em adição à tarifa, quando o serviço ou obra pública comportar cobrança direta dos usuários. (NIEBUHR, 2007, p. 80)

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2005):

A parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão que tem por objeto a execução de serviço público, precedida ou não de obra pública, remunerada mediante tarifa paga pelo usuário e contraprestação pecuniária do parceiro público, ou a prestação de serviço de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, com ou sem execução de obra e fornecimento e instalação de bens, mediante contraprestação do parceiro público. (DI PIETRO, 2005, p. 161)

A Lei 11.079/2004 apresenta normas gerais para licitação e contrato de parcerias público-privadas no âmbito da Administração Pública, ao caracterizar a concessão nas modalidades patrocinadas e administrativas, sendo o objeto do contrato, o valor econômico dos projetos, a duração, e a forma de remuneração as principais características diferenciadoras dos contratos de PPP das concessões comuns. Ademais cada Estado da federação, consoante a lei disposta, poderá legislar especificamente sobre o sistema de parceria na gestão prisional.

A concessão patrocinada, nos termos da lei, é definida como o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem, o concessionário a execução de um serviço público, precedida ou não de obra pública, para que o execute, em próprio nome, mediante tarifa paga pelo usuário, acrescida de contraprestação pecuniária paga pelo parceiro público ao parceiro privado. Modalidade de serviço público regida subsidiariamente pela Lei 8.987/85, diferenciando-se da concessão comum em que a tarifa é a remuneração básica podendo constituir-se de outras receitas já na concessão patrocinada soma-se a tarifa paga pelo usuário a prestação pecuniária do ente público, tendo por objeto a prestação de serviço público.

A concessão administrativa segundo o artigo 2º, § 2º, da Lei 11.079/04 “é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja usuária direta ou indireta, ainda que envolva a execução de obra ou fornecimento e instalação de bens”. Os serviços públicos que não comportam a remuneração por tarifa, serão objetos da concessão administrativa que é inteiramente remunerada pelo parceiro público.

3. OS LIMITES DA PARCERIA PÚBLICO E OS PRECEITOS DA EXECUÇÃO PENAL

A parceria público privada na administração de estabelecimentos prisionais remete a uma série de questionamentos quanto a constituição do Estado, a repartição de poderes, a legalidade de se delegar a execução penal ao ente privado e a própria natureza jurídica desta execução.

De acordo com Aléxis de Couto Brito (2011, p.20) a discussão acerca da natureza jurídica da execução penal, apresenta três teorias distintas, a administrativa, a jurisdicional e a mista. Para os adeptos da teoria administrativa, a atividade jurisdicional findaria com a sentença penal condenatória. A partir deste marco, desenvolver-se-ia uma espécie de relação de poder, de modo que o sentenciado ficaria subordinado ao interesse da administração. Dessa sorte, a execução atingiria a esfera jurídica do sentenciado, independente da vontade deste.

Gamil Föppel discorda da teoria administrativa e destaca que a discussão sobre a natureza jurídica da execução vai além dos muros da academia, voltando-se a uma tomada de decisão teórica com repercussões na vida prática, fundamentando tal posicionamento nas palavras de Antônio Scarance Fernandes:

[...] evidenciar que a execução penal é jurisdicional representa, antes de tudo, admitir a existência de um processo de execução cercado das garantias constitucionais, marcado pela presença de três sujeitos principais dotados de poderes, deveres, direitos, obrigações e, por conseguinte, implica em aceitar que o condenado é titular de direitos. Mais importante, portanto, do que a própria afirmação da jurisdicionalidade da execução é a verificação dos primordiais reflexos decorrentes do fato de ser ela jurisdicionalizada: garantia de um devido processo legal, no qual se assegura o contraditório entre as partes e a imparcialidade do órgão judiciário. (apud Föppel)

A execução penal para os adeptos da teoria jurisdicional, é entendida como eminentemente judicial, pois é por meio dela que os órgãos judiciários adquirem integral competência para acompanhar o processo de execução, não mais relegado ao Poder Executivo[...] (BRITO,2011, p.28).

Salo de Carvalho, em poucas palavras, define cada vertente:

Nos sistemas administrativos, o preso é objeto da execução e as eventuais atenuações da quantidade ou qualidade da pena são entendidas como benefícios – liberalidades do Estado no exercício do *jus puniendi*. Nos jurisdicionais, o preso é sujeito de uma relação jurídica em face do Estado, sendo, portanto, titular de direitos e obrigações. [...] O entendimento puramente administrativo acabava por se chocar com a imperiosa necessidade de intervenção judicial nos chamados incidentes da execução, o que teria gerado “dogmaticamente uma concepção híbrida, qual seja, de que a natureza da execução penal seria tanto administrativa como jurisdicional. (CARVALHO, 2003)

Toda essa discussão permeia os argumentos e teses pós e contra a implementação do sistema de parceria na execução penal, ao considerar a execução como função jurisdicional que não pode ser exercida por nenhum outro organismo esta é extensão da atividade executiva penal, uma continuidade do juízo da execução, não é só serviço público, mas função pública. Neste entendimento afirma a inconstitucionalidade do sistema de parcerias no âmbito penal, referindo-se a PPP, como meio ou nova nomenclatura para designar a privatização deste serviço público, José Luiz Quadros de Magalhães (2009):

Privatizar os Poderes do Estado significa acabar com a república. A privatização da execução penal é a **privatização de uma função republicana**, que pertence ao Estado enquanto tal. Privatizar o Estado significa acabar com a república, com a separação dos poderes, com a democracia republicana. As funções do Estado não são privatizáveis, entre elas o Judiciário e a execução penal na esfera administrativa. Privatizar a execução penal e qualquer outra função essencial republicana do estado significa ignorar não apenas um dispositivo ou princípio constitucional; significa também, agredir todo o sistema constitucional. Não há inconstitucionalidade mais grosseira. A nossa Constituição é uma Constituição Social, e não uma Constituição Liberal (...).

Para privatizar o Estado e suas funções essenciais privatizando, por exemplo, a execução penal, teríamos que fazer uma nova Constituição. (grifo nosso)

Cumpre ressaltar sobre a divergência quanto a constitucionalidade e limitações do sistema de parcerias na execução penal alguns fatos e opiniões. O objetivo da execução penal, que segundo o art. 1º da Lei 7.210, Lei de Execução Penal – LEP é “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

A implementação do sistema de parceria público privada na administração de estabelecimentos prisionais pressupõe a cessão de direitos ao parceiro particular para que este execute as atividades voltadas a efetivação da pena e a custódia dos presos.

A lei de execuções penais prevê como função do Conselho Penitenciário acompanhar a evolução do comportamento do recluso durante o cumprimento de pena, dar pareceres e ao mesmo tempo fiscalizar a observância da lei na instituição. Devido as especificidades de cada lei de parceria público-privada aplicada no sistema penal segundo o estado da federação que a legiferou existe a necessidade de se esclarecer como se processará as atribuições desses órgãos juntos as dependências do ente privado e de que forma isto repercutirá no contrato de PPP e na execução penal.

Laurindo Dias Minhoto (2002) acredita que o principal problema da presença da iniciativa privada é alimentar o interesse econômico, em vez de estimular a eficiência da gestão, o que reforça a crença em uma política criminal equivocada de que quanto mais prisões, melhor para o combate ao crime. E acrescenta “[O modelo] não significa uma redução de custos, então o contribuinte não sai ganhando. Além disso, as distorções que afetam os estabelecimentos públicos também aparecem nos estabelecimentos privados.”

As questões sobre os limites do contrato de parcerias na execução penal foram recorrentes durante toda a pesquisa, como ocorrerá os processos de fiscalização e transparência da atuação do ente privado e dos contratos estabelecidos, mecanismos a serem utilizados e formas de controle estatal ainda não estão bem descrito na literatura jurídica, tão pouco determinados em lei.

A constituição da sociedade empresária tem como principal e fim último o lucro, ao contratar com o Estado pelo sistema de parceria essa lógica permanece, entretanto, sua prevalência durante a gestão dos estabelecimentos prisionais confronta-se com os objetivos da sanção penal estabelecidos na LEP, ou seja, propiciar a reintegração social e moral do condenado a fim de evitar a reincidência e a criminalidade não será a meta principal do ente privado e sim a diminuição dos custos e aumento da massa carcerária para obtenção de maiores lucros, deturpando a aplicação dos ideais protetivos e sancionadores ao apenado.

Neste sentido, afirma Pedro Armando Egydio de Carvalho (1994) que as penitenciárias particulares transformariam o objetivo da execução penal, subordinando a reinserção social do preso ao lucro que ele representa, não só pela taxa paga pelo Estado, como também por ser, no interior do presídio, mão-de-obra barata, dócil e manipulável.

4. PARCERIA PÚBLICO PRIVADA NO SISTEMA PRISIONAL: HUMANIZAÇÃO DA PENA OU CONDUTA DE MERCADO?

A sanção penal atribuída ao criminoso admite diversas conformações a depender da espécie de crime, do momento histórico e de quem detenha o poder de punir. Existe no imaginário social a enraizada ideia que aquele que pratica crime estimula os demais a incorrer em outras ações delituosas, por isso deve ser afastado, isolado, banido da convivência com os outros. O mesmo ocorre, analogicamente, com os apenados, que são condenados a agonia aflitiva do corpo por permanecerem em estabelecimentos “medievais” isolados, carentes de alimentação, saúde, educação e ambiente físico inadequados ao cumprimento da pena com dignidade e conforme prevê a função ressocializadora estabelecida em lei.

O sistema de PPP é proposto dentro da superficialidade necessária a inquestionável conduta estatal respeitando o ideal capitalista de gestão da vida humana, ou seja, voltado para o lucro e a expropriação da vida e neste caso da liberdade.

Laurindo Minhoto (2002) destaca que as “sólidas muralhas das casas de detenção constituem o ideal imperioso da civilização burguesa fixado em pedra”. E elucida sobre a força desse sistema:

Destoando do teatro do suplício protagonizado pela penalidade característica da transição do medievo à modernidade, a sóbria penitenciária, ao infligir no corpo e na alma dos condenados as marcas do ritmo monótono do trabalho, mimetiza por assim dizer a disciplina e os rigores necessários à sociedade fabril, delineando portanto o espectro terrível da existência do homem moderno num mundo crescentemente administrado: “o homem na penitenciária é a imagem virtual do tipo burguês em que ele deve se transformar na realidade.” Daí que os recalcitrantes do lado de fora das grades serão devidamente enquadrados, numa terrível pureza, do lado de dentro. Exatamente por isso, **justificar a existência de penitenciárias com a necessidade de separar o criminoso da sociedade, ou mesmo de regenerá-lo, não atinge o âmago da questão, já que elas constituem antes “a imagem do mundo do trabalho burguês levado às últimas conseqüências, imagem essa que o ódio dos homens coloca no mundo como um símbolo contra a realidade em que são forçados a se transformar.”** (grifo nosso).

Produtos, sistemas e tecnologias estão sendo elaborados para esse novo modelo de gestão prisional, em que o ente privado, detentor do poder de gestão, abarcado pelo Estado poderá dispor dos seus recursos para obtenção de mais lucro, não tendo responsabilidade alguma com a função da pena, preocupado apenas em manter um serviço dentro dos padrões estabelecidos no contrato, condições salubre (alimentação, saúde, educação, manutenção no cárcere) com redução de custos e oferta de “novos serviços” para angariar mais lucro, prestígio e poder no mercado.

Continuando, Minhoto afirma que nasce “os industriais do encarceramento”:

Em tempo de capitalismo turbinado, altos índices de produtividade, desemprego estrutural e insegurança generalizada, o cárcere constitui um dos mais prósperos vetores a impulsionar a formação de uma florescente indústria de combate à criminalidade. Na dinâmica instaurada pela “nova economia”, a prisão se

converte em meio de controle altamente lucrativo das ilegalidades dos perdedores globais. Não por acaso, sob os escombros do *Welfare State*, **vem se erigindo um vigoroso Estado Penal, cujo dínamo repousa exatamente no gerenciamento empresarial dos novos sujeitos monetários sem dinheiro que, uma vez descartados da nova ordem econômica internacional, são reinseridos nas prisões do mercado na qualidade de consumidores cativos da indústria da punição.**[...] (grifo nosso) (MINHOTO, 2002, p.136)

A privatização do sistema prisional nos leva a pensar sobre quem realmente ganha, se o preso, ao possuir melhores condições para o cumprimento da pena ou a indústria da criminalidade que entra em nossas casas, nos condomínios de luxo, nos shoppings e segundo Minhoto (2002) nos faz pensar:

Essa nova configuração sem dúvida pode dar o que pensar: e se por exemplo a parede de vidro que hoje protege “os de cima” e segrega “os de baixo” for do mesmo *blindex* produzido pela mesma indústria bilionária que fatura com o admirável mundo novo das tecnologias da informação e que provê indiferentemente os *gadgets* que monitoram com rigor e minúcia os passos dos de dentro e dos de fora da prisão? [...] Vê-se por aí que o atual processo de mercantilização da esfera penitenciária não poderia deixar de colecionar sobressaltos. [...]

No Brasil apesar da recente implantação do primeiro Complexo Penitenciário Público Privado (CPPP) de Minas Gerais localizado no município de Ribeirão das Neves, desde janeiro de 2013, presídio inteiramente construído e mantido pelo sistema de parceria público-privada, sinais de ineficiência no enfrentamento de problemas estruturais do sistema de execução penal vem à tona. Ocorrências como disparo de armas de fogo dentro das dependências do estabelecimento, fugas, descumprimento da organização interna dos presos em razão deste terem encontrado alternativas para destravar as grades de aço, greve de fome de presos por causa da baixa qualidade da comida, apreensão de drogas e ausência de atendimento médico, segundo fonte, por não preenchimento da vaga devido ao baixo salário oferecido põe a prova a conformação desse sistema. (SANTOS, 2013).

Outro questionamento a ser levantado sobre o sistema de parceria é a redação contratual e as obrigações assumidas pelo Estado. No caso de Ribeirão das Neves, existe cláusula contratual que estabelece como uma das obrigações do poder público a garantia de demanda mínima de 90% da capacidade do complexo penal, durante o contrato. Segundo o especialista em Segurança Pública Robson Sávio, em entrevista a Sacchetta (2014) afirma que “dentro de uma lógica da cidadania, você devia pensar sempre na possibilidade de se ter menos presos e o que acontece ali é exatamente o contrário”.

Vale salientar que tal possibilidade de transformação do sistema prisional em negócio lucrativo com a criação de manobras para preservação do lucro fora “previsto” em outros moldes por Donahue (1992), que questiona se “as prisões com finalidade lucrativa multiplicarão as regras durante os períodos “de baixa temporada”, de maneira a propiciar o aumento do número de infrações, visando a negar a liberdade condicional para os prisioneiros ali existentes, até que cheguem novos condenados para encher as celas?”.

Diante do exposto, é imperioso afirmar que a lógica do capital, da expropriação da liberdade humana e da obtenção do lucro a qualquer custo, sobrepõem os preceitos constitucionais e da execução penal previsto na LEP dentro do atual sistema de parceria público-privada. O principal foco do ente privado é o lucro e não a humanização da pena ou responsabilidade social diante da execução do serviço.

5 CONCLUSÃO

A realidade prisional brasileira é diariamente questionada pela sociedade através dos meios de comunicação. O sentimento de impunidade, a cultura do medo e do ódio fortalecem a naturalização com que é visto os sofrimentos e irregularidades na administração de estabelecimentos prisionais, imputando aos apenados condições degradantes e indignas ao ser humano.

O sistema de parceria público privada apresenta-se como solução para esta situação. Propaga-se que o sistema de co-gestão é o envolvimento do ente privado com redução de custos, atuando com responsabilidade social sob a égide de um Estado preocupado com a humanização da pena. Todavia, observa-se que, de fato não há comprovação estatística e real sobre a melhoria da qualidade da execução penal sobre o regime de parceria.

Durante toda a pesquisa diversos questionamentos quanto a exequibilidade desse sistema dentro dos parâmetros constitucionais surgiram e não existe ainda um consenso na doutrina ou jurisprudência acerca do assunto. O que se evidencia neste trabalho é a necessidade de maior transparência dos contratos de parceria público privada e a efetiva fiscalização do Estado, que se omite mais uma vez, quanto sua responsabilidade sob a execução da pena e seus objetivos.

A parceria público-privada na administração de estabelecimentos prisionais é mais um mecanismo de expropriação do capital para aferição de lucro e meio criado pelo Estado para se eximir de seu poder-dever de punir descumprindo o que preconiza a Constituição Federal de 1988 e a Lei de execução Penal.

Discutir sobre a constitucionalidade do atual sistema de cogestão perpassa pela análise da natureza jurídica da execução penal, se administrativa ou jurisdicional e os limites desse sistema diante dos preceitos constitucionais e das relações de poder estabelecidas entre o Estado, o ente privado o Direito, o preso e a sociedade.

A força do sistema capitalista, ausência de comprovação quanto a eficiência desse sistema em relação ao público, e as incongruências do contrato administrativo nos permite questionar a imprescindibilidade desse sistema no desenvolvimento de uma política criminal mais efetiva e humanizadora, diverso do que de fato vem ocorrendo. Percebe-se que o sistema de cogestão é mais um meio de exploração da vida humana e conduta de mercado voltado para satisfazer uma indústria carcerária que começa a surgir no Brasil e que não atua somente entre as muralhas prisionais e sim nos impõem sutilmente por meio de uma ideologia eivada de poder e medo à monitoração da vida dentro dos ideais burgueses.

Nota-se a complexidade do tema as diversas implicações desse sistema na lei, no judiciário e na sociedade brasileira. A privatização do sistema penal é uma realidade que destorce a execução dos preceitos funcionais da pena e fomenta uma política pró encarceramento

a tempos combatida pelo Direito brasileiro. Faz-se necessário combater esse sistema inconstitucional sendo o judiciário atuante para que não ocorra mais violações aos direitos do preso e da sociedade brasileira em prol da busca incessante pelo lucro.

6. REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 24 abr.2014.
- BRASIL. LEI 7.210/84. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm Acesso em 01 mai. 2014
- BRITO, Aléxis de Couto. Execução Penal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 20
- CARVALHO, Pedro Armando Egydio de. É conveniente privatizar os presídios? Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, n. 7. 1994. p. 115.
- CARVALHO, Salo de. Pena e Garantias. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.
- DI PIETRO, Maria S. Z. Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- DONAHUE, John D. Privatização: fins públicos, meios privados. Rio de Janeiro: Zahar, 1992. p. 206-207.
- FÖPPEL, Gamil. A Jurisdicionalização do Processo de Execução Penal. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/33050-41550-1-PB.pdf>> Acesso em: 29 mai. 2014.
- FOUCAULT, Michel. Microfísica do Poder, Org. e trad. Por Roberto Machado, Rio de Janeiro, Graal, 1979. p. XI.
- GUTIERRIZ, Thaíze de Carvalho Correia. Justiça restaurativa: método adequado de resolução dos conflitos jurídico-penais praticados contra a mulher em ambiente doméstico, (tese de mestrado). Salvador: UFBA, 2012.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Privatizar o sistema carcerário? Estudos de execução Criminal: Direito e Psicologia. 2009, p. 73-76.
- MÉSZÁROS, István. O poder da ideologia. Tradução Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.
- MINHOTO, Laurindo. As prisões de Mercado. Lua Nova, 2002, p.133-134
- NIEBUHR, Pedro de Menezes, As Parcerias Público-Privadas na perspectiva constitucional brasileira. (tese de mestrado). Florianópolis: UFSC, 2007, p. 80-81.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 42. (apud Gutierrez)

ROSA, Antônio José Miguel Feu. Execução Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 14.

SALLES, Silvana. Presídios com parcerias público-privadas são ilegais, dizem críticos. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2009/07/13/ult5772u4623.jhtm>> Acesso em 30 mar.2014.

SANCHETTA, Paula. Quanto mais presos maior lucro. Disponível em <<http://apublica.or/201405/quanto-mais-presos-maior-o-lucro>> Acesso em: 27.mai. 2014.

SANTOS, Paulo Fernando. Aspectos Práticos da Execução Penal. São Paulo: Editora Universitária de Direito. 1998. p. 13.

SANTOS, Gabi. Detento protagoniza fuga cinematográfica na primeira PPP de Minas. Disponível: <<http://www.hojeemdia.com.br/minas/detento-protagoniza-fuga-cinematografica-na-primeira-ppp-de-minas-1.196868>> Acesso em: 04. Mai.2014.

WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.