

O ATUAL ESTÁGIO DAS PRISÕES PRIVATIZADAS NO BRASIL E NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

THE CURRENT PHASE OF PRIVATE PRISONS IN BRAZIL AND UNITED STATES OF AMERICA

Artigo submetido em 14 de novembro de 2022

Artigo aprovado em 20 de novembro de 2022

Artigo publicado em 10 de dezembro de 2022

Cognitio Juris

Ano XII - Número 44 - Dezembro de 2022

ISSN 2236-3009

Autor:

Bruno de Omena Celestino[1]

Resumo: O uso de prisões privatizadas continua sendo debatido como instrumento de resolução da crise no sistema penitenciário brasileiro. O movimento de privatização atual é oriundo das mudanças acontecidas no último quarto do século passado nos Estados Unidos da América que se espalhou pelo mundo. Existem dois grandes modelos de privatização, um norte-americano, com maior delegação de funções aos agentes privados, e outro francês, em que há limites à delegação de funções. Os grupos favoráveis ou contrários à privatização dos presídios levantam diversos pontos na defesa de suas posições, porém alguns não conseguem ser comprovados. Atualmente nos Estados Unidos da América, em razão da mudança de política criminal, há tendência de gradual diminuição da privatização das prisões, porém com o aumento da participação da iniciativa privada noutros serviços

correcionais. No Brasil a crise do sistema penitenciário se assemelha aos problemas enfrentados pelos Estados Unidos da América no século passado, assim como a adesão da privatização como instrumento para o enfrentamento do problema. O Brasil adotou o padrão francês de privatização e não apresenta tendência de diminuir a privatização dos presídios, uma vez que o quadro de crise do sistema penitenciário ainda persiste.

Palavras-chave: Prisões privatizadas. Estados Unidos da América. Brasil. Atual estágio.

Abstract: The use of private prisons continues to be debated as an instrument to solve the crisis in the Brazilian correctional system. The current privatization movement comes from the changes that took place in the last quarter of the last century in the USA that spread throughout the world. There are two major privatization models, the American pattern, where is greater delegation of functions to private agents, and the French pattern in which there are limits to the delegation of functions. The groups in favor or against the privatization of prisons raise several points in defense of their positions, but some cannot be proved. Currently in the USA, due to the change in criminal law policy, there is a tendency towards a gradual decrease in the use of private prisons, but with an increase in the participation of the companies in other correctional services. In Brazil, the crisis of the penitentiary system is like the problems faced by the USA in the last century, as well as the adhesion of privatization as an instrument to face the problem. Brazil adopted the French pattern and does not show a tendency to reduce private prisons uses, since the crisis of the correctional system persists.

Keywords: Private prisons. United States of América. Brazil. Actual phase.

1. Introdução

A privatização dos presídios brasileiros é um tema que atrai muitos debates sobre sua pertinência e conformidade constitucional. Não raro, os posicionamentos contrários ou favoráveis à privatização são recheados de argumentos de autoridade utilizando a experiência de outros países para justificar ou negar a legitimidade desta forma de operação

de instalações penitenciárias no Brasil.

Um dos recursos retóricos mais comezinhos é de comparar a privatização dos presídios brasileiros com a privatização dos presídios nos Estados Unidos da América, seja para justificar o processo ou criticá-lo. Há diversos artigos e ensaios tratando do tema. No entanto, o comparativo entre os modelos de privatização, quando realizado, é marcado por uma compreensão pré-concebida sobre o tema ou por perspectivas ideológicas, prejudicando-se a análise do tema.

Dentre as principais dificuldades enfrentadas nestas análises está em identificar qual o grau atual de correlação entre os processos de privatização dos presídios no Brasil e nos Estados Unidos da América. Em termos mais claros: qual o atual estágio dos processos de privatização nestes dois países? Brasil e Estados Unidos da América seguem perfilhando o mesmo caminho? A resposta à indagação representa a problemática e o objetivo principal do presente artigo. Pretende-se, com isso, contribuir com o debate e análise sobre o tema que é atual e representa mais um dos tantos desafios do caótico sistema prisional brasileiro.

O método para exposição do tema será feito, primeiro, para analisar o conceito de privatização dos presídios, seu atual estágio, modelos e principais pontos relativos à temática. Não se pretende, neste ponto, esgotá-lo, seja pela impossibilidade de fazê-lo em um artigo, seja porque a bibliografia constante sobre o tema é extensa. Depois, procuraremos expor o atual estágio da privatização dos presídios nos Estados Unidos da América para, logo em seguida, fazê-lo também no caso do Brasil, embora a abordagem seja feita em tópicos em separado. Ao final, faremos, com base nas investigações realizadas a análise comparativa sobre os dois processos para, então, discutir o grau de correlação.

A metodologia empregada é a revisão bibliográfica, em especial de livros, trabalhos científicos, relatórios temáticos, legislação e, quando necessário, informações presentes em meios de informação mais amplos como jornais.

Faz-se a anotação que a análise dos dados concentra-se na participação da iniciativa privada com fins lucrativos, não se dedicando à análise de formas de participação não lucrativas, considerando que tais fenômenos são distintos.

2. A Privatização dos presídios

O tema privatização das prisões não é novo. Em verdade, diversos presídios foram administrados pela iniciativa privada no século XIX em países como Estados Unidos e Inglaterra. Porém, em razão de diversas práticas abusivas os primeiros modelos de privatização foram descontinuados no início do século XX.

Sandro Cabral afirma que o atual debate sobre a privatização das unidades prisionais tem assento no contexto sociopolítico dos Estados Unidos da América na década de 80 do século passado, principalmente em razão do crescimento da população carcerária, do aumento dos custos, da deterioração das condições de alojamento, da pressão social por novas políticas criminais de recrudescimento penal e da recusa da própria sociedade em autorizar gastos para construção de novos presídios (CABRAL, 2007, p. 35).

Sandro Cabral e Stéphane Saussier destacam a adoção por alguns Estados norte-americanos da privatização como meio para lidar com o crescimento da população carcerária e os crescentes custos para mantê-la (CABRAL e SAUSSIÉ, 2013, p. 106).

Em sentido semelhante, James Austin e Garry Coventry colocam o crescimento dos índices de encarceramento e dos custos para manutenção dos sistemas como razões para o reaparecimento do conceito de privatização dos presídios nos EUA (AUSTIN e COVENTRY, 2001, p. 13).

Laurindo Minhoto aponta que foi a crise com a superlotação carcerária e os custos para manutenção do grande número de encarcerados que justificou a política de privatização de presídios observada no final do século passado, sendo ela apontada como espécie de

resolução dos problemas do sistema prisional norte-americano (MINHOTO, 2002, p. 138-139).

O autor acrescenta outras análises sobre o tema, oferecendo reflexões sobre o ponto de vista cultural e político-institucional. Primeiro, faz correlação entre a adoção das prisões privatizadas e a mudança de orientação da política criminal nos anos 80 e 90 do século passado, como a adoção de políticas penais recrudescedoras que impulsionaram o crescimento da população carcerária, exigindo soluções em busca de novas vagas, mas que não contavam com o apoio político. A privatização, portanto, preencheria essa lacuna criada pela própria política criminal expansiva (MINHOTO, 2002, p. 143). Depois, destaca que as prisões privatizadas guardariam maior relação com projetos neoliberais de redução de participação do Estado no campo do bem-estar social e a políticas criminal de lei e ordem (MINHOTO, 2002, p. 144).

Ronny dos Santos salienta que a retomada da participação da iniciativa privada nas gestões de penitenciárias também diferia dos modos anteriores, em especial porque a participação privada não se daria mais por meio de empreitadas individuais, mas com base em uma economia de mercado globalizado:

No entanto, durante a década de 1980, as prisões privadas saíram do backstage e voltaram a exercer protagonismo na política penitenciária norte-americana. Isso não se deu, todavia, nos mesmos moldes da experiência vivida no país logo após a independência. O mundo havia mudado muito. O mundo, agora, estava em franco processo de globalização e as relações econômicas vinham se intensificando de forma bastante significativa. Passou-se a viver uma nova era no capitalismo, marcada pelo desenvolvimento tecnológico, a qual se estende até os dias atuais. Tanto assim que, dali em diante, a exploração da prisão pela iniciativa privada não ocorreria mais por meio de empresários individuais que ostentassem certa confiança do Poder público ou que simplesmente tivessem capacidade financeira para arrendar um determinado estabelecimento penitenciário. Ocorreria, agora, por meio de grandes corporações especializadas, isto é, empresas que dispunham de expertise na administração

penitenciária. São empresas com uma estrutura organizacional muito mais complexa, as quais, inclusive, fazem doações para campanhas eleitorais e mantêm cotação em bolsa de valores. (SANTOS, 2018, p. 43-44)

Nesse diapasão, embora seja possível encontrar diversas teorias do porquê da (re)privatização de presídios (tais como argumentos filosóficos, econômicos, jurídicos etc.) há certa recorrência entre os autores que se dedicaram ao estudo do tema em acentuar o contexto político-social do final do século XX, inicialmente observado nos Estados Unidos da América, como principal fator para o retorno da iniciativa privatizante nos presídios. A rigor, foi o crescimento das taxas criminais na esteira da crise do *welfare state* o impulsionador das políticas criminais mais severas que geraram, por sua vez, a explosão carcerária, exigindo-se a adoção de soluções como a privatização dos presídios

A despeito do fenômeno privatizante ter se iniciado nos Estados Unidos da América não ficou restrito àquele país. Uma das razões certamente foi o crescimento quase que global da população carcerária. Como ensinam Massimo Pavarini e André Giamberardino “a população reclusa cresceu sensivelmente em todo mundo nas últimas décadas do século passado. O crescimento aparece, com pouquíssimas exceções, quase que por toda a parte” (PAVARINI e GIAMBERARDINO, 2018, p. 28).

Em razão da necessidade de lidar com o crescimento exponencial da população carcerária observado no século passado, restou o socorro à iniciativa privada na gestão dos presídios como uma das formas de fazer frente ao fenômeno em debate.

Expõe Sandro Cabral que diversos outros países passaram a contar com a participação da iniciativa privada na gestão dos presídios como a França, Inglaterra, Austrália e África do Sul, porém cada qual com suas especificidades, havendo diversas dimensões do *quantum* da participação da iniciativa privada, pois em alguns apenas a execução de poucos serviços é delegada, enquanto noutros existe a delegação de toda a administração penitenciária

(CABRAL, 2007, p. 29-47).

Não foi diferente com o Brasil que, como será exposto doravante, também padecia dos mesmos problemas, pelo que a privatização dos presídios se tornou uma alternativa que passou a ser experimentada na década de noventa do século passado na trilha do movimento iniciado nos Estados Unidos da América.

2.1 Modelos de privatização de presídios

A expansão global da política privatizante dos presídios não se deu de forma uniforme. Os países que experimentaram a participação da iniciativa privada na gestão penitenciária o fizeram atendendo suas necessidades, limites legais e as peculiaridades de sua organização política. Por exemplo, a mesma experiência que se viu nos Estados Unidos da América não foi experimentada na França, em especial pelo modelo federativo norte-americano que permite uma maior autonomia dos Estados e menor uniformidade legislativo, algo que não acontece na França organizada em uma forma de Estado unitário.

Por existirem certas características que se repetiam em contratos de privatização praticados em alguns Estados, enquanto não em outros, foram divisados dois grandes modelos de privatização de presídios. Em linhas gerais tem-se, de um lado, o *modelo norte-americano*, enquanto, noutro, o *modelo francês*. No primeiro, há possibilidade de delegação global dos serviços prisionais e no segundo delega-se parte dos serviços, porém algumas funções que impliquem o exercício do poder coercitivo do Estado não podem ser delegadas, como direção prisional, a vigilância externa, a imposição de sanções disciplinares aos presos etc.

Asseveram Sandro Cabral e Paulo Azevedo que no modelo norte-americano todas as dimensões dos serviços prisionais são passíveis de delegação, aí incluindo a construção, operação e o gerenciamento total da unidade, enquanto no modelo francês o governo permanece com as atividades indelegáveis de direção, vigilância interna e externa, controle do fluxo de presos e o poder disciplinar (AZEVEDO e CABRAL, 2012, p. 57).

Para Fábio Ostermann a diferença fundamental entre os dois modelos está no fato de que no modelo francês mantêm-se o controle estatal a gerência da prisão, sendo terceirizado a prestação de serviços, daí porque seria chamado também de gestão mista (OSTERMANN, 2010, p. 10).

No entanto, estes modelos não são estanques. Por vezes, países que são adjetivados como pertencentes à um modelo, apresentem características típicas de outro o que anima proposições em favor de novas classificações.

Por exemplo, aduz Ronny dos Santos que o Reino Unido é categorizado como adotante de modelos norte-americano, mas por apresentar um grau menor de delegação de autonomia, alguns pesquisadores propõem seja caracterizado como modelo próprio (SANTOS, 2018, p. 71-72). O mesmo autor, no entanto, ressalta que a diferenciação é apenas de grau, não de gênero pelo que não haveria proficuidade na distinção (SANTOS, 2018, p. 72).

Por sua vez, outros autores, utilizando do grau da delegabilidade dos poderes estatais, propõem nomenclaturas diversas, como *privatização* e *falsa privatização*. Guilherme Nucci, por exemplo, entende que a privatização acontece quando há a transferência da direção do estabelecimento penal, administração do trabalho do preso e das atribuições para as anotações no prontuário do preso, o que exigiria uma lei específica, com regras claras e debate na sociedade e comunidade jurídica. Nas situações em que o Estado continua a dirigindo o estabelecimento penal e os cargos diretivos são ocupados por agentes estatais, com a prestação de alguns serviços como alimentação e segurança interna essa situação não passaria de terceirização, portanto, uma *falsa privatização* (NUCCI, 2009, p. 455).

James Austin e Garry Coventry partindo da experiência norte-americana expõem que a experiência privatização de presídios assumiu diversas características. Em determinado momento a privatização assumiu a forma de terceirização de serviços específicos como contratações de serviços médicos, de educação e saúde mental etc., remanescendo a

participação do poder público no financiamento, administração e controle dos serviços prestados. No entanto, apontam para a aproximação radical da privatização observada a partir da década de 80 do século passado onde o governo transfere inclusive responsabilidades administrativas para o setor privado (AUSTIN e COVENTRY, 2001, p. 2-3).

Em verdade, percebe-se que a distinção entre os modelos norte-americano e francês ainda se mostra pertinente, em especial para identificar o grau de transferência de poderes e responsabilidades estatais à iniciativa privada. Ademais, a identificação do modelo de privatização no qual inserido as avenças com empresas de gestão prisional é importante para valorar a constitucionalidade e legalidade das cláusulas contratuais ou da própria contratação em si, considerando que determinados contratos de gestão dos presídios pela iniciativa privadas podem ser tidos como incompatíveis com ordenamento jurídico do Estado.

2.2 Pontos sobre a privatização dos presídios

Uma constatação durante os estudos desenvolvidos para elaboração do presente artigo é que não se observou consenso ou conclusão nos diversos estudos sobre a prevalência dos pontos positivos ou negativos da participação da iniciativa privada na operação dos presídios. Embora existam muitos estudos sobre o tema, eles acabam apresentando uma nítida variação de metodologia e resultados, seja porque não se dedicam exaustivamente na análise dos dados, seja porque tais dados não são suficientes ou, em alguns casos, pela tendência ideológica dos estudos em enaltecer ou criticar a privatização dos presídios.

Esta constatação, advirta-se, não é inédita. Na doutrina brasileira outros autores já chegaram a observações semelhantes. Ronny dos Santos em dissertação onde fez longa revisão bibliográfica sobre o tema propõe que a pesquisa sobre a privatização dos presídios seja estimulada, pois, a despeito da quantidade, em especial nos Estados Unidos da América, e do fato de terem contribuído para o debate, elas eram inconclusivas, enquanto no Brasil estaria muito arraigado nas discussões ideológicas (SANTOS, 2018, p. 325).

Sandro Cabral realizou crítica ao fato de que muitos estudos não terem sido realizados por economistas ou administradores, além do fato de terem sido poucos os trabalhos focalizando na performance dos estabelecimentos penais estatais, o que dificultaria a comparação dos indicadores de desempenho das instituições públicas, privadas ou do terceiro setor (CABRAL, 2007, p. 36).

Por sua vez, Sandro Cabral e Stéphane Saussier destacam que enquanto nos Estados Unidos da América há farta documentação produzida comparando os modelos, esse não seria o caso do Brasil e França onde há poucos artigos baseados em dados empíricos (CABRAL e SAUSSIÉ, 2013, p. 105).

Evidentemente que o presente esforço não tem a pretensão ou ilusão de suprir essa lacuna, seja porque não dispõe de instrumental suficiente para tanto, seja porque este não é o seu objetivo. A abordagem sobre os pontos que se arrisca no presente é apenas para fins de contextualização do tema, ficando desde já confessado que uma análise minudente importa na necessidade da continuidade dos estudos e das fontes dedicadas à análise dos índices de desempenho dos presídios operados pela iniciativa privada ou pelo poder público.

Ademais, é necessário esclarecer que dos estudos sobre o tema, por vezes, depreende-se distinção feita entre as terminologias de presídios privados e presídios privatizados, pois seriam, respectivamente, instalações privadas que seriam utilizadas na custódia de presos e instalações públicas cuja operação seriam assumidas pela iniciativa privada. Contudo, neste trabalho não se fará a referida distinção, pelo que as expressões prisões privatizadas ou prisões privadas serão tratadas como sinônimos.

Feitas as advertências de todo necessárias, considerando, ainda, as sensíveis variações entre os métodos e conclusões entre diversos estudos, passemos então a análise dos principais pontos sobre as privatizações dos presídios.

2.2.1 Administração, manutenção e prestação de serviços

Prisões privatizadas baseadas no modelo em que há maior fiscalização e controle do poder público (como é o caso do Brasil) tendem a apresentar melhor desempenho na administração da unidade prisional, na manutenção das instalações e na prestação de serviços de assistência material, de saúde e jurídica.

Em socorro à constatação, cita-se estudo realizado por Sandro Cabral e Paulo de Azevedo comparando experiências em duas prisões localizadas no Estado da Bahia no período de 2003 e 2004 - a saber, o Conjunto Penal de Teixeira de Freitas (CPTF), gerido pelo Estado, e o Conjunto Penal de Valença (CPV), com a concessão de diversos serviços internos à iniciativa privada, em que chegou-se, resumidamente, ao seguinte resultado: “Em suma, os indicadores de desempenho revelam que a estrutura privada de governança apresenta resultados superiores em termos administrativos, de ordem e segurança e serviços prestados aos internos” (AZEVEDO e CABRAL, 2012, p. 64).^[2]

Noutro estudo, Sandro Cabral e Stéphane Saussier, afirmam que as prisões privadas possuem melhores serviços, porém com maiores custos (CABRAL e SAUSSIÉ, 2013, p. 108), enquanto no Brasil haveria menor custos como melhor performance do que àqueles modelos geridos integralmente pelo poder público (CABRAL e SAUSSIÉ, 2013, p. 110).

A Pastoral Carcerária Nacional visitou diversas unidades penitenciárias privatizadas, elaborando relatório em 2014 onde há recorrência de observações no sentido de que os serviços prestados são, de fato, melhores nas unidades privatizadas. Com efeito, na maior parte das prisões privatizadas não haveria reclamações sobre a assistência à saúde, psicológica e jurídica, destacando-se como possível causas o maior dinamismo na realização dos serviços, a maior disponibilização de recursos e maior fiscalização (PASTORAL CARCERÁRIA NACIONAL, 2014, p. 17).

Outrossim, foi reconhecido no relatório citado que à exceção de uma penitenciária que estaria em reforma, as demais penitenciárias privatizadas estavam limpas, sendo que a

principal crítica de infraestrutura estaria relacionada com o calor excessivo, embora outras apresentassem arquitetura que beneficiaria a ventilação e deixariam o ambiente mais ameno (PASTORAL CARCERÁRIA NACIONAL, 2014, p. 32).

Destaque-se, no entanto, que as conclusões acima esposadas não são absolutas.

Ronny dos Santos apontou para a ausência de estudos conclusivos sobre o tema da superioridade dos serviços prestados por uma ou outra forma, destacando que a diversidade de conclusões dos diversos estudos sobre o tema, ora apontado para superioridade dos serviços oferecidos na gestão privada dos presídios, ora para a superioridade da gestão pública, não autoriza um posicionamento definitivo (SANTOS, 2018, p. 112-116).

Como exemplo, o autor menciona que no modelo francês a Corte de Contas francesa, em análise sobre a qualidade dos serviços prestados pela gestão privada nas prisões, constatou a boa qualidade na manutenção das unidades e no serviço de saúde, porém detectou problemas relacionados na implementação de programas de trabalho, preços elevados de produtos oferecidos em cantina, além da inexistência de dados sobre qualidade de alimentação etc. (SANTOS, 2018, p. 141)

O mesmo autor pontuou a recorrência nos casos dos presídios brasileiros que contam com a participação da iniciativa privada da dificuldade destas unidades em fornecer vagas nas oficinas de trabalho e oportunidade de estudos, sugerindo que fosse cobrado com maior incisividade a prestação destes serviços (SANTOS, 2018, p. 233).

Embora o já mencionado relatório da Pastoral Carcerária Nacional de 2014 tenha reconhecido que na maior parte das instalações penitenciárias visitadas existiria uma melhor prestação de alguns tipos de serviços e maior fluxos de recursos, foi destacado que, ainda assim, houve relatos de descontentamento com serviços e que a privatização não levaria, necessariamente, à melhor prestação de serviços (PASTORAL CARCERÁRIA NACIONAL, 2014, p. 17). Outrossim, haveria deficiências como na oferta de trabalho e cursos

profissionalizantes (PASTORAL CARCERÁRIA NACIONAL, 2014, p. 29).

Por outro lado, em presídios em que há deficiência na supervisão e controle do poder público os serviços prestados por operadores privados de presídios tendem a ser piores, como no caso de diversas prisões privatizadas que adotam o modelo norte-americano.

Em sentido semelhante apontam Sandro Cabral e Stéphane Saussier que, revisando bibliografia sobre o tema, notaram que prisões privadas não performam tão bem quanto àquelas geridas pelo poder público, o que estaria relacionado com uma relação de redução de custos e diminuição da qualidade dos serviços prestados (CABRAL e SAUSSIÉ, 2013, p. 107). A razão, para a diferença entre um e outro modelo seriam variados, sendo importante a presença de um agente estatal na direção e controle das unidades penitenciárias (CABRAL e SAUSSIÉ, 2013, p. 115).

Porém, mesmo no modelo norte-americano não se deve tomar essas constatações negativas acerca da privatização dos presídios como definitivas.

Em estudo conduzido por James Austin e Garry Coventry em que se analisa a privatização no sistema correcional norte-americano foi reconhecido exemplos históricos onde as motivações de lucro conduziram a situações de más condições e espoliações dos presos, o que também teria como fator contribuinte a falta de previsão contratual de supervisão destes serviços (AUSTIN e COVENTRY, 2001, p. 17). No entanto, no mesmo estudo foi igualmente constatado que existem outros estudos apontando que o setor público não proveria de forma satisfatória os serviços básicos dos presos, bem como perspectivas de que há uma tendência privatizante mais benevolente e humanista (AUSTIN e COVENTRY, 2001, p. 17). Outrossim, os autores concluíram que prisões privatizadas podem funcionar tão bem como prisões públicas nos casos de presos de menor periculosidade, o que estaria forçando a participação da iniciativa privada no multibilionário mercado correcional (AUSTIN e COVENTRY, 2001, p. 17).

2.2.2 Adaptabilidade às necessidades de operação

Prisões privatizadas tendem a se adaptar com maior eficiência às necessidades de operação. Destarte, os estudos apontam para uma maior eficiência, na realização de adaptações estruturais, de serviços e contratação de pessoal do que aqueles estabelecimentos geridos integralmente pelo poder público.

A razão desta contatação está nas maior liberdade que uma gestão privada possui frente àquela integralmente pública. Em regra, a Administração Pública não pode realizar obras, serviços, compra de insumos, contratação de pessoal sem observar procedimentos administrativos rígidos como licitações e concursos públicos. Mesmo nos casos em que legalmente se excepciona a regra, como nos casos de contratos temporários ou dispensas e inexigibilidade de licitações, há um procedimento administrativo que deve ser seguido, fazendo com que essas necessidades não possam ser atendidas com celeridade.

Ademais, é sempre necessário recursos prévios para realizar tais despesas, o que nem sempre acontece no âmbito da iniciativa pública, que, como regra, depende de dotação orçamentária previamente prevista em lei. Assim, caso exista necessidade de obras de engenharia para adaptar a operação do equipamento penitenciário às necessidades concretas observadas pela administração penitenciária deve-se seguir procedimentos para fazer frente à despesa, sem olvidar da existência de disponibilidade orçamentária do Estado para tanto.

Fábio Ostermann apontou para declarações em entrevistas jornalísticas de agentes que atuaram em cargos de direção no âmbito de sistemas prisionais e de justiça, onde as vantagens com a privatização de presídios estariam na maior agilidade e eficiência destes, em especial pela ausência de amarras legais para aquisição de insumos necessários para reparos e a possibilidade de demissão rápida de agentes corruptos (OSTERMANN, 2010, p. 42).

Em sentido semelhante à constatação de maior adaptabilidade destas instituições, Sandro

Cabral lançou a seguinte proposição:

[...] As modalidades privadas de provisão de serviços de gestão e operação de prisões tendem a apresentar padrões superiores de desempenho em relação às formas tradicionais, em função de sua maior flexibilidade para contornar as restrições institucionais existentes e de suas estruturas de incentivos (CABRAL, 2007, p. 42).

Sandro Cabral e Stéphane Saussier apontam que os operadores privados são mais flexíveis para administrar e coordenar o trabalho dos prestadores de serviços quando comparados com os modelos tradicionais de provisão, o que, aliás, pode ser exigido em contratos no sentido de que os serviços devem ser prestados de forma ininterrupta (CABRAL e SAUSSIÉ, 2013, p. 114).

Por sua vez, James Austin e Garry Coventry reconhece que a contratação por meio do setor privado permite que prisões sejam financiadas, alocadas e construídas com mais rapidez e menor custo do que prisões públicas, o que poderia ter explicação no fato de que as prisões privatizadas não precisariam da aprovação pública enquanto as prisões públicas dela não poderiam prescindir (AUSTIN e COVENTRY, 2001, p. 15).

Como se nota pelos diversos estudos sobre o tema, o operador privado que opera sobre o princípio da livre iniciativa não possui as mesmas amarras impostas pela legislação ao Poder Público. Sendo assim, se constatado que determinada obra, compra de insumos, contratação de pessoal etc. tornará mais eficiente a operação da instalação penitenciária, diminuindo os riscos de violação de cláusulas contratuais e descumprimento das obrigações assumidas, evitando-se, portanto, prejuízos e garantindo maior rentabilidade da operação, o operador privado tende a realizar com maior celeridade as adaptações necessárias.[\[3\]](#)

2.2.3 Custos para o Estado

Não há comprovação empírica de que a operação privada seria, necessariamente, mais

barata do que a operação pública. Em verdade, nos estudos não se pode chegar a qualquer comprovação além da dúvida razoável de que o Estado dispense menos recursos quando contrata com a iniciativa privada para administrar prisões.

De um lado, existem estudos que apontam que a privatização dos presídios seria economicamente mais vantajosa do que a operação direta pelo próprio Estado. Fábio Ostermann, por exemplo, sustenta que existiria a prevalência de conclusões no sentido de que as empresas correccionais apresentariam maior eficácia na administração de presídios nos Estados Unidos com preços mais baixos, sendo uma das explicações possíveis a competição de mercado (OSTERMANN, 2010, p. 12).

Por outro lado, existem aqueles que sustentam para a ausência de comprovação de menor custos pela operação dos presídios pela iniciativa privada.

Laurinho Minhoto afirma que há promessas realizadas pelos entusiastas da privatização dos presídios que não se cumpriram concretamente e, uma delas, seria o menor custo da operação privada em presídios. Utilizando dos exemplos americanos e britânicos o autor afirma que os serviços prestados pelas empresas privadas não seriam necessariamente mais baratos ou eficientes, com a reprodução dos mesmos problemas estruturais encontrados nas instituições geridas pelo poder público (MINHOTO, 2002, p. 140).

Ronny dos Santos ressalta que a contratação de empresas pelo Estado para participar da gestão dos presídios podem causar problemas que vinculam boa parte do orçamento para manutenção e investimento no sistema prisional, comprometendo recursos que poderiam ser utilizados na gestão pública (SANTOS, 2018, p. 140).

Trata-se de constatação que já havia sido feita no relatório da Pastoral Carcerária de 2014 sobre a atuação da iniciativa privada, pois o maior desempenho de serviços pela iniciativa privada na gestão de presídios vem acompanhada de mais recursos destinadas aos presídios privatizados o que significa menos repasse para as instituições geridas pelo Poder Público,

aprofundando a escassez de recursos das unidades públicas (PASTORAL CARCERÁRIA NACIONAL, 2014, p. 56-57).

Flávia Bigliadori Fugio e Ana Carolina de Sá Juzo, tratando sobre uma das primeiras experiências da participação da iniciativa privada na administração de prisões, o Completo Penitenciário de Ribeirão das Neves em Minas Gerais, advertiu que não se pode depositar, cega e unilateralmente, nos presídios privados a solução para os problemas prisionais. Neles não se poderiam utilizar os menores índices de reincidência como argumentos para justificar a opção pela modalidade de administração prisional, pois haveria seleção dos presos acusados de crime de baixa violência e sem histórico de reincidência. Ademais, umas das punições para mau comportamento dos presos seria a mera transferência para instituições públicas, o que seria contrário à ideia de autossuficiência desse modelo. Por fim, é apontado que medidas de prisionalização poderiam ser vistas como prejuízo, pelo que constaria no contrato com a instituição privada obrigação da Administração Pública de manter no mínimo 90% das vagas preenchidas (FUGIO e JUZO, 2019, p. 56-57).

Malcolm Feeley afirma que a privatização não diminuiu os gastos do Estado com políticas penais, visto que elas aumentaram o escopo do controle social, uma vez que estimularam empreendedores a desenvolver novas formas de sancionamentos, atraindo o Estado para tanto, criando vários tipos de centros de controle social (FEELEY, 2002, p. 322).

Sandro Cabral e Stéphane Saussier fazem distinção ainda mais detalhada, ao concluir que as prisões nos Estados Unidos da América apresentam uma contradição entre custo e qualidade, enquanto na França tantos os custos quanto a qualidade nos presídios geridos pela iniciativa privada são mais altos e no Brasil haveria uma diminuição nos custos e melhora na prestação de serviços (CABRAL e SAUSSIÉ, 2013, p. 115).

James Austin e Garry Coventry destacam que as operações privadas das prisões, mesmo nos Estados Unidos, podem ser mais baratas do que aquelas realizadas inteiramente pelo setor

público. No entanto, essa redução é alcançada, em boa medida, por meio redução da mão de obra e de benefícios trabalhistas (AUSTIN e COVENTRY, 2001, p. 15-16). Outrossim, a redução de custos pela operação no setor privado de prisões não seria incontestável, mas dependeria do contrato firmado (AUSTIN e COVENTRY, 2001, p. 16). Outrossim, existem custos que não seriam computados na operação como a própria fiscalização realizada pelo Poder Público que, por sua vez, é indispensável para a boa performance na execução do contrato e raramente é contabilizada (AUSTIN e COVENTRY, 2001, p. 16). Dessa forma, após analisar diversos estudos sobre o tema os autores concluem que não existem dados para sustentar que operação privada de prisões oferece menos custos do que aquelas feitas pelo poder público (AUSTIN e COVENTRY, 2001, p. 38).

Com efeito, pode ser que instituições prisionais operadas pela iniciativa privada possuam menos custos do que as públicas, porém ao custo de não contabilização de vários gastos paralelos e da precarização da mão de obra, sem olvidar da possibilidade de contratos mal formulados em detrimento do interesse público. Por outro lado, pode também ser que as instituições públicas operem com menos custos do que as instituições prisionais operadas pela iniciativa privada, embora por não atender a todas as obrigações na gestão do presídio, como a efetiva oferta de serviços indispensáveis e instalações básicas. Seja como for, percebe-se que a questão é duvidosa e recebe diversos enfoques que podem levar à múltiplas conclusões, pelo que não há como comprovar se prisões privatizadas geram custos significativamente menores ao Estado.

2.2.4 Teoria da fertilização cruzada

Alguns autores entendem que as inovações trazidas pela participação na iniciativa privada na gestão de presídios podem influenciar a gestão tradicional de presídios que, diante dos exemplos de práticas mais eficientes, poderiam se adaptar para seguir os mesmos padrões. Esta é a teoria da fertilização cruzada.

Fábio Ostermann defende que a qualidade dos estabelecimentos gerenciados pela iniciativa pública pode ser afetada, pois com a comparação dos custos e das práticas nas prisões privatizadas poderia existir incentivo para que as prisões públicas fossem administradas mais eficientemente (OSTERMANN, 2010, p. 24).

No entanto, apesar da teorização de uma fertilização cruzada em benefícios das práticas penitenciárias, existem autores que apontam em sentido contrário, indicando para a repetição dos problemas encontrados nos presídios públicos nos presídios privados.

Segundo Laurindo Minhoto não teria se comprovado a tese da fertilização cruzada, no sentido de que a melhora da administração privada das prisões iria influenciar positivamente a administração feita pelo poder público, senão o oposto, uma vez que presídios privatizados estariam encontrando os mesmos problemas enfrentados nos presídios públicos (MINHOTO, 2002, p. 141).

Em sentido semelhante, James Austin e Garry Coventry analisando a experiência norte-americana afirmam que o modelo de operação de privatização de presídios essencialmente imita o modelo público de gestão prisional e consegue modestas diminuições de custos por meio de redução de custos trabalhistas, não existindo evidências que tenham tido impacto significativo de como as prisões operam, bem como o montante da economia realizada não revolucionou as modernas práticas correcionais (AUSTIN e COVENTRY, 2001, p. 59).

Também é necessário colocar em sopesamento a virtual incapacidade dos presídios geridos pela iniciativa privada de fertilizarem os presídios públicos pelo simples fato de não enfrentarem os mesmos desafios que são enfrentados pelas instituições prisionais tradicionais.

Com efeito, em alguns estudos identificou-se a recorrência das instituições geridas pela iniciativa privada em selecionar os seus internos, evitando a custódia de presos por crimes mais violentos ou com maiores riscos de causar problemas na ordem penitenciária. Isso faz

com que apenas os presídios públicos remanesçam com a obrigação de acolher todos os presos, independente dos seus perfis, pelo que não há um paralelo base para a fertilização cruzada.

A prática de presídios privatizados em realizar a seleção de presos, evitando a custódia de presos “problemáticos” foi constatada por estudiosos do tema como Malcom Feeley, aduzindo para o fato de que dos presídios privatizados dos quais tinha conhecimento nenhum mantinha prisioneiros de alto risco, senão o contrário, isto é, os presídios privatizados tendiam a selecionar prisioneiros de baixo risco (FEELEY, 2002, p. 337-338).

Em diversos modelos de privatização percebe-se que, ao invés da fertilização dos presídios públicos com boas práticas de administração e operação penitenciária, não houve impacto na operação de presídios públicos pela operação privada, assim como houve a deliberada tendência dos operadores privados em evitar lidar com alguns problemas que precisam ser enfrentados pelos presídios públicos.

Em suma, não há comprovação empírica da teoria da fertilização cruzada.

2.2.5 Oligopólios na operação de presídios privatizados

Se há um ponto negativo observado na privatização dos presídios é a tendência de formação de oligopólios por parte das empresas especializadas na operação de presídios.

Em estudo realizado por Laurindo Minhoto na primeira década do presente século expôs-se que duas grandes corporações dominavam o cenário mundial dos sistemas correccionais: a *Correction Corporation of America (CCA)* e a *Wackenhut Corrections Corporations*. Tais empresas chegaram a dominar três quartos do mercado global das prisões, possuindo estabelecimento nos Estados Unidos da América, Canadá, Inglaterra, França, Alemanha, Austrália e Porto Rico, sendo que em 1996 a CCA dobrou de valor na Bolsa de Valores de Nova York, enquanto *Wackenhut* teria crescido cento e cinquenta e cinco por cento em valor

(MINHOTO, 2002, p. 135).

Em matéria jornalística de Scott Soriano para o portal eletrônico californiano *Capitol Weekly*, que investigava a aplicação de recente legislação do Estado da Califórnia que proibia novas contratações de prisões geridas pela iniciativa privada, constatou não apenas a existência de exceções legais que estariam permitindo a continuidade da atuação das empresas privadas naquele Estado como o fato de que as duas das maiores empresas do setor, novamente a *CoreCivic* (antiga *CCA*), e o *GEO Group* (antiga *Wackenhut*), dominavam a maior parte dos contratos do Estado da Califórnia e dos Estados Unidos, controlando inúmeros serviços relacionados com o sistema correcional. O *GEO Group* estaria ainda presente em países como Reino Unido, Canada e África do Sul. Ademais, a *CoreCivic* teria declarado receita de 1,9 bilhões de dólares com contrato de gestão de instalações do sistema correccionais, enquanto o *GEO Group* declarou receitas em 2020 na ordem de 2,3 bilhões de dólares. A matéria afirma que embora as receitas por operação de prisões por tais empresas tenham diminuído, elas continuam crescendo por causa da maior participação das empresas na operação de outros serviços do sistema correcional não diretamente relacionados com a gestão de presídios (SORIANO, 2021).

O relatório da Pastoral Carcerária Nacional de 2014 não se focou na análise da possível oligopolização na privatização dos presídios brasileiros. Todavia, em suas constatações deixou assentado que das diversas prisões visitadas 4 (quatro) empresas as operavam (PASTORAL CARCERÁRIA NACIONAL, 2014, p. 20-23).

A rigor, não é possível dizer que, tal como acontece nos Estados Unidos das América e noutros países, há no Brasil uma oligopolização, pois até o presente momento não existem empresas gigantescas enfronhadas no sistema prisional que impeçam a competitividade de mercado. No entanto, não se descarta que, em sendo acelerado o processo de privatização, repita-se o histórico de formação de oligopólios.

De qualquer forma, a oligopolização é um problema que pode afetar a própria qualidade dos serviços prestados pela iniciativa privada na operação dos presídios, considerando que a livre iniciativa é um dos principais ativos nos argumentos favoráveis à privatização.

Decerto, a ausência de concorrência é terreno fértil para a diminuição da qualidade dos serviços prestados, uma vez que gera acomodação daquelas empresas que não se vêm forçadas, pela livre concorrência, em manter a mínima qualidade dos seus serviços, criando terreno fértil para a lógica de maximização de lucros e minimização de custos.

No caso brasileiro, cumpre às autoridades competentes utilizarem dos instrumentos normativos que dispõem para evitar uma futura e eventual tendência de oligopolização do mercado de privatização de presídios.

2.2.6 Corrupção

A participação do setor privado na execução de serviços públicos sempre levantou dúvidas sobre a regularidade das operações de concessão. Seria razoável argumentar que a maior proximidade de empresas privadas com o poder público para a execução de serviços de custódia prisional poderia ampliar o espaço para práticas ilícitas como fraudes licitatórias, benefícios irregulares para agentes públicos etc.

Em sentido semelhante, o relatório da Pastoral Carcerária Nacional de 2014 afirma que nas pesquisas realizadas sobre a operação dos presídios privatizados o ponto negativo recorrente seria a recusa no fornecimento de informações, relevando baixo nível de transparência e riscos de corrupção (PASTORAL CARCERÁRIA NACIONAL, 2014, p. 15).

Entretanto, a despeito das preocupações aventadas, não há comprovação empírica de que práticas de corrupção sejam maiores ou menores nos modelos de gestão pública ou privatizada de presídios. Tanto é razoável imaginar que a proximidade de operadores privados com agentes públicos com o fim de assegurar os interesses da iniciativa privada

podem, em situações ilegais, gerar episódios de corrupção, como igualmente é razoável pensar que na operação de presídios públicos também podem ocorrer episódios de corrupção como, por exemplo, em possíveis subornos pagos aos agentes públicos e diretores de presídios para manutenção de benefícios ilegais na custódia dos presos ou mesmo fraude nos certames licitatórios para a contratação de serviços e insumos necessários para operação dos presídios.

Sérgio Cabral traz conclusões semelhantes ao apontado no presente trabalho:

[...] Destarte, ocorrências de corrupção podem acontecer independentemente da modalidade de provisão adequada, seja na forma privada, por conta de arranjos entre operadores e governo, seja na modalidade pública por conta de colusões entre internos e funcionários envolvidos no processo de custódia, conforme ocorre atualmente com relativa frequência. (CABRAL, 2007, p. 42-43)

Dessarte, não é o modelo em si da gestão dos presídios, se público ou privado, que indica o maior ou menor número dos episódios de corrupção. Tanto num quanto noutro tais problemas podem acontecer, em especial quando não há fiscalização suficiente. Logo, o determinante para que tais episódios deletérios ocorram é a ausência de controle por parte dos órgãos competentes para tanto, motivo pelo qual o ponto relativo ao risco de corrupção não pode ser utilizado em abono ou desabono da privatização de presídios.

3. Prisões Privatizadas nos Estados Unidos da América

Feitas as considerações gerais acerca da privatização dos presídios, faz-se mister analisar o atual estágio da privatização dos presídios nos Estados Unidos da América.

Sandro Cabral e Paulo Azevedo destacam que cerca de 7% da população carcerária norte-americana encontrava-se em presídios geridos pela iniciativa privada, sendo comum que os contratos com os governos daquele país envolvessem uma diária por permanência de presos,

o que criaria incentivos para manutenção de presos naqueles locais (AZEVEDO e CABRAL, 2012, p. 57).

Segundo Laurindo Minhoto, os valores movimentados pelo mercado de prisões privadas no ano de 1994 chegou à marca de 65 bilhões de dólares apenas na esfera das prisões locais dos Estados Unidos da América, sendo que em convite de exposição de produtos, negócios e oportunidades (“Expo Prisão 1994”) realizada no Estado de Indiana em 1994 afirmava-se que existiam mais de cem mil pessoas trabalhando em cerca de três mil e quatrocentas cadeias locais nos Estados Unidos da América (MINHOTO, 2002, p. 135-136).

No entanto, esta realidade de crescimento da participação da iniciativa privada na gestão de presídios, que se observou no final do século passado e início dos anos 2000, vem se invertendo de forma gradual. Diversos dados dão conta da diminuição e até mesmo proscrição da participação da iniciativa privada na operação de presídios. Isso, no entanto, não significa que há uma elisão total da participação da iniciativa privada no sistema correcional, o que veremos doravante.

Segundo o relatório do Sentencing Project do ano de 2022, elaborado por Mackenzie Buday e Ashley Nellis, desde o ano 2000 até o ano de 2020 houve um aumento geral de 14% na população prisional nas prisões privadas. O relatório aponta que no final do ano de 2020, o quantitativo da população prisional dos Estados Unidos da América alocadas em prisões privadas era de 99.754 pessoas, o que representa 8% dos presos em geral (THE SENTENCING PROJECT, 2022, p. 1).

Contudo, embora exista um aumento geral da população carcerária se comparado com os números gerais do ano 2000, assim como tenha sido reconhecido a estabilidade no número percentual referente ao quantitativo de presos do sistema penitenciário alocados nos estabelecimentos prisionais privados, foi destacado que desde o ano de 2012 o número geral de aprisionados em instalações penitenciárias privadas diminuiu significativamente (THE

SENTENCING PROJECT, 2022, p. 2).

O relatório aponta que desde 2000 até 2020 alguns estados mantiveram o crescimento do encarceramento em prisões privadas com fins lucrativos. Em alguns casos a população carcerária alocada em prisões privadas com fins lucrativos aumentou significativamente, como nos Estados do Arizona (+402%), Indiana (+275%), Ohio (+223%), North Dakota (+166%), Florida (+176%), Montana (+90%), Tennessee (+99%) e Georgia (+74%) (THE SENTENCING PROJECT, 2022, p. 1).

No Estado do Colorado houve um aumento menos intenso (33%), enquanto há casos de Estados que não possuíam nenhum preso em prisões privadas nos anos 2000, porém até o final de 2020 passara a contar com presos nesses tipos de instalações prisionais, embora em porcentagem proporcionalmente menores, como Alabama, Illinois, Pennsylvania, South Carolina e Vermont (THE SENTENCING PROJECT, 2022, p. 1).

Também se depreende do relatório casos cuja alocação da população carcerária geral em estabelecimentos prisionais privados é significativa, como Montana (50%), Arizona (19%), Hawaii (36%), New Mexico (45%), Mississippi (19%) e Florida (13%). Tais dados não significam que em todos os casos houve um quadro de aumento geral da população carcerária desde os anos 2000, considerando que no caso do Hawaii houve diminuição da população (-16%), enquanto no Mississippi não houve alteração significativa (THE SENTENCING PROJECT, 2022, p. 1).

Chama a atenção, entretanto, os casos em que houve diminuição ou menos zeroamento da população carcerária alocada em estabelecimentos prisionais privados. Em 2020 se comparado com os números de 2000, diminuiu a alocação da população carcerária em presídios privados nos seguintes estados: Alaska (-85%), Idaho (-37%), Kentucky (-43%), New Jersey (-78%), North Carolina (-90%), Oklahoma (-33%), South Dakota (-40%), Texas (-34%), Virginia (-6%), Wyoming (-6%). Por sua vez, os Estados da Califórnia, Arkansas, Louisiana,

Maine, Maryland, Michigan, Nevada, Utah e Wisconsin zeraram o quantitativo de população carcerária em estabelecimentos privados (THE SENTENCING PROJECT, 2022, p. 1).

Segundo o relatório repetidamente mencionado existem Estados norte-americanos que não contavam com presos em prisões privadas durante o período de 2000 e 2020, sendo eles: Connecticut, Delaware, Iowa, Kansas, Massachusetts, Minnesota, Missouri, Nebraska, New Hampshire, New York, Oregon, Rhode Island, Washington e West Virginia (THE SENTENCING PROJECT, 2022, p. 1).

No plano federal norte-americano o relatório do Sentencing Project destaca que houve incremento geral de 79% no manejo de presos em prisões operadas pela iniciativa privada desde 2000, sendo que o *Federal Bureau of Prisons* (BOP) é o que mais confia na em prisões privadas, totalizando 27.810 pessoas em estabelecimentos privados de vários tipos (THE SENTENCING PROJECT, 2022, p. 3).

O relatório citado, contudo, faz menção à ordem executiva de 2021 do Presidente Joseph Biden em interromper contratos federais com companhias de administração prisional (THE SENTENCING PROJECT, 2022, p. 3). A título de esclarecimento, tem-se que a ordem mencionada *an passant* no relatório mencionado é a *Executive Order nº 14.006*.

Como efeito, ao tomar posse como 46º presidente norte americano, Joseph Biden emitiu uma série de *executive orders* a fim de cumprir algumas promessas eleitorais e traçar as linhas de política governamental, aí incluída a *Executive Order nº 14.006*. Nesta, em três artigos (*sections*) definiu-se a política federal para o sistema de justiça criminal (*section 2*), sendo decidido pela não renovação dos contratos do Departamento de Justiça com operadores privados de instituições prisionais. Embora a ordem executiva tenha estabelecido restrições ao alcance da medida (*section 3*), deixa claro que a razão para tal medida tem como finalidade confrontar o encarceramento em massa, e assegurar que o sistema prisional possa priorizar a reabilitação e redenção dos indivíduos encarcerados (UNITED STATES OF

AMERICA, 2021, p. 7483-7484).

A ordem executiva é taxativa em deixar claro as razões políticas de sua adoção:

[...] Seção 1. Política. Mais de dois milhões de pessoas estão atualmente encarcerados nos Estados Unidos, incluindo um número desproporcional de pessoas racializadas. Há um grande consenso de que nosso atual sistema de encarceramento em massa impõe significantes custos e dificuldades em nossa sociedade e comunidades e não nos deixam mais seguros. Para diminuir os índices de encarceramento em massa, nós devemos reduzir lucros baseados em incentivos de encarceramento, acabando com a confiança do Governo Federal nos estabelecimentos prisionais operados pela iniciativa privada. [...] (UNITED STATES OF AMERICA, 2021, p. 7483, trad. livre)

Destaca-se ainda na ordem executiva a preocupação com a reintegração social dos detentos, o que não estaria sendo alcançado com as instalações prisionais geridas pela iniciativa privada:

[...] Nós precisamos assegurar que nossos sistemas nacionais prisionais e correcionais estão priorizando a reabilitação e redenção. Aos indivíduos aprisionados devem ser dados uma chance justa de total reintegração nas suas comunidades incluindo a participação em programas feitos para conquista de bons meios de vida, habitação confortável e segura, e participação na nossa democracia como nossos iguais. Contudo, as instituições penitenciárias operadas pela iniciativa privada seguramente possuem pior desempenho no que diz respeito aos serviços correcionais, programas e recursos. Nós precisamos garantir que o tempo na prisão prepara indivíduos para os próximos capítulos de suas vidas. [...] (UNITED STATES OF AMERICA, 2021, p. 7483, trad. livre)

A ordem executiva também ressalta a baixa relação das instituições prisionais geridas pela iniciativa privada com a segurança e proteção do pessoal no Sistema Federal de Justiça Criminal:

O Governo Federal também possui a responsabilidade de assegurar a segurança e tratamento humanitário aqueles no Sistema Federal de Justiça Criminal. Contudo, tal como o Gabinete de Inspeção Geral do Departamento de Justiça encontrou em 2016, instalações penitenciárias operadas pela iniciativa privada não mantêm os níveis de segurança e proteção para o pessoal no sistema federal de justiça Criminal e para os agentes penitenciários. Nós possuímos o dever de prover tais indivíduos com trabalho seguro e condições de vida. [...] (UNITED STATES OF AMERICA, 2021, p. 7483, trad. livre)

É importante observar que a ordem executiva mencionada representa uma continuação, não linear, de orientação política que se iniciou muito tempo antes. Em 2016, ainda na gestão do ex-presidente Barack Obama, o *Attorney General* (função parecidas com a de Advogado Geral da União no Brasil, porém com atribuições diferentes do homólogo brasileiro) expediu em 18 de agosto de 2016 memorando para a diretoria da agência responsável pelas prisões federais (*Federal Bureau of Prisons*) para reduzir o uso de prisões privadas (UNITED STATES OF AMERICA, 2016).

No documento, afirma-se que até 2013 as prisões privadas acomodavam cerca de 15% da população carcerária federal, porém a partir daquele pico a população carcerária passou a diminuir, o que foi creditado, em parte, às novas políticas criminais adotadas pela Departamento de Justiça estadunidense. Outrossim, foi destacado que as prisões privadas representaram um importante instrumento em períodos de dificuldade, no entanto o tempo teria demonstrado que as prisões privatizadas não estariam fornecendo os mesmos níveis dos serviços correccionais, programas e recursos que as instalações próprias, além de não representarem uma economia substancial (UNITED STATES OF AMERICA, 2016).

Dizemos que é um processo não linear, uma vez que há avanços e retrocessos nas posições, bastando mencionar que o referido memorando foi posteriormente revogado pelo Memorando de 20 de fevereiro de 2017 do *Attorney General* quando da mudança de gestão presidencial e novas diretrizes de política criminal (UNITED STATES OF AMERICA, 2017).

Como se percebe, diversos Estados norte-americanos e a própria Administração Federal estadunidense vêm, gradativamente, diminuindo o quantitativo de presos em instituições privatizadas, o que indica a tendência em não contar com o serviço de tais companhias na custódia de presos no longo prazo.

Desta maneira, embora a alocação da população prisional norte americana tenha crescido em números gerais quando comparado com o início dos anos 2000, observa-se que em números gerais há uma tendência de diminuição significativa do número geral da população carcerária nas prisões privadas, conclusão essa que pode ser depreendida do multicitado relatório do Sentencing Project:

A proporção de pessoas aprisionadas nas instalações privadas comparadas com as instalações pública não mudou consideravelmente nos últimos 20 anos. No ano 2000, 8% da população prisional também estavam em instalações privadas, mas flutuações no número total das pessoas aprisionadas nos últimos vinte anos traduziram-se em 14% de aumento no número de pessoas nas prisões privadas. Desde 2012, no entanto, a população em prisões privadas tem diminuído significativamente.

Entretanto, se de um lado há evidência da menor participação de gestores privados na custódia de presos, por outro lado há indicativos do crescimento da participação da iniciativa privada na gestão de outros serviços correccionais.

Na parte final do relatório do Sentencing Project, foi realizada a advertência de que ao lado das modestas diminuições da população prisional geral nos Estados Unidos da América, há tendência de crescimento do debate da participação da iniciativa privada na prestação de serviços em outras áreas do sistema de justiça criminal e nos serviços de detenção de imigrantes (THE SENTENCING PROJECT, 2022, p. 3).

Como exemplo, cita-se longa matéria jornalística do periódico eletrônico Capitol Weekly, onde foi exposto que nas duas maiores empresas americanas na área de gestão prisional – a

CoreCivic (antiga CCA) e GEO Group (antiga Wackenhut) – as receitas por operação de prisões privatizadas por tais empresas vem diminuindo, porém, as receitas provenientes das operações de outros serviços correcionais aumentaram. Assim, receitas por serviços auxiliares como sistemas de monitoração eletrônicas, operação de instalações de fiscalização de *paroles e probations* ganham relevância no orçamento destas empresas como um todo (SORIANO, 2021).

Outrossim, mesmo Estados que legalmente aboliram prisões privatizadas, há exceções às regras que permitem a continuação da iniciativa privada noutros setores do sistema de justiça criminal. O já citado periódico eletrônico Capitol Weekly destacou que embora as prisões com fins lucrativos tenham sido abolidas no Estado da Califórnia, há exceções legislativas que permitiram que empresas privadas de mantivessem contratos com o Estado e focassem em programas do sistema correcional como centros de reabilitações de condenados, instalações de tratamento de saúde mental etc. (SORIANO[B], 2021)

Logo, é importante observar que enquanto há uma inegável tendência nos Estados Unidos da América em diminuir ou, em alguns casos, eliminar a participação das empresas privadas no controle de presídios, isso não significa que as empresas do setor, quando impedidas de assinar contratos com o Estado ou de vê-los prorrogados, estejam diminuindo suas participações e lucros no sistema correcional estadunidense. Ao contrário, vem se notando uma gradual transferência da participação da iniciativa privada da gestão dos presídios para a gestão de serviços correcionais indiretos.

4. Prisões Privatizadas no Brasil

Feitas as considerações sobre a privatização nos Estados Unidos da América, convém nesse momento analisar o atual estágio da privatização no Brasil. Reconhecemos que a tendência de privatização dos presídios brasileiros tem como principais razões fenômenos políticos e sociais semelhantes aos dos Estados Unidos da América relacionados com o crescimento da

população carcerária e dos custos para manutenção dos custodiados observados no último quartel do século passado.

No presente estágio já parece estar suficientemente claro que o contexto político e social de crise generalizada do sistema penitenciário e que justificou a (re)instituição da privatização dos presídios nos Estados Unidos da América muito se parece com o caso brasileiro de falência do sistema penitenciário, assim como o apelo à privatização dos presídios como solução> Logo, não há como deixar de perceber um liame entre as experiências destes países.

A situação de calamidade pública do sistema prisional nacional é pública e notória. A situação é tão escabrosa que a mais alta corte judicial brasileira, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, determinando a adoção de medidas urgentes para resolução dos problemas, aí incluindo o descontingenciamento de fundos para fins de reformas e construção de novos presídios (BRASIL [F], 2015).

Mencionam Flávia Bigliadori Fugio e Ana Carolina de Sá Juzo que haveria correlação entre os temas falência do sistema penitenciário brasileiro e o debate sobre a privatização dos presídios (FUGIO e JUZO, 2019, p. 55).

Sandro Cabral destaca que no Brasil a primeira participação de atores privados na operação de prisões começou ainda na década de setenta do século passado, porém por meios de organizações sem fins lucrativos e ligados a entidades religiosas, como a Associação de Proteção ao Condenado em São José dos Campos (CABRAL, 2007, p. 30).

É fato que este o modelo de privatização “não lucrativa” não foi o modelo que prevaleceu no Brasil sendo diferente daquele que ocupou a pauta dos debates públicos. A principal nota distintiva do debate sobre a privatização dos presídios está na participação de empresas que

objetivam o lucro em suas operações. Com efeito, o tema privatização de presídios efetivamente se instalou no Brasil na década de noventa do século passado.

Em sentido semelhante, Sandro Cabral e Paulo de Azevedo afirmam que a primeira experiência efetiva de participação da iniciativa privada no Brasil deu-se no Estado do Paraná na Penitenciária Industrial de Guarapava, no período anteriormente citado, mediante a terceirização de serviços e de acordo com o modelo francês, com a diferença de que se autorizou a delegação de serviços de vigilância interna. Segundo os autores, no final de 2009 já havia 11 unidades brasileiras em operação nos Estados do Amazonas, Bahia, Espírito Santo, Santa Catarina, representando aproximadamente 1% da população carcerária do período (AZEVEDO e CABRAL, 2012, p. 58).

No entanto, existem particularidades que não permitem o simples traslado dos motivos de um para o outro sem maiores ressalvas. De plano já é possível afirmar que o modelo de privatização dos presídios adotado pelo Brasil não é igual ao norte-americano, sendo mais próximo ao modelo francês, havendo limites na transferência de responsabilidades dos agentes públicos aos agentes privados, o que é fica bem nítido pelos art. 83-A e 83-B da Lei de Execução Penal que delimita quais os serviços penitenciários podem ser delegados e quais não podem.^[4]

Como afirmam Sandro Cabral e Stéphane Saussier no Brasil os operadores privados são responsáveis por mais tarefas do que os franceses, no entanto menos do que nos Estados Unidos, pelo que a privatização brasileira estaria em algum lugar entre os extremos representados pelo modelo francês e americano, fazendo os autores a triste constatação de que todos os modelos apresentam similaridades quanto ao aprisionamento de minorias, pobres e pessoas com menos instrução formal (CABRAL e SAUSSIÉ, 2013, p. 105).

Sandro Cabral e Paulo de Azevedo destacam que os contratos assinados seriam muito semelhantes, existindo previsões sobre a realização de licitações pelo Estado, primeiro, para

construção das prisões, e, depois, para concessão dos serviços como alimentação, limpeza, serviços de saúde, educação etc. na linha, portanto, do modelo francês, uma vez que se mantinha na esfera do Estado as obrigações direção, coordenação de segurança da unidade e segurança externa. No período observado, no entanto, destacam os autores que os Governos de Minas Gerais e Pernambuco optaram por unir um modelo de parceria público privada, em que tanto a operação quanto a construção dos presídios deram-se em um único contrato (AZEVEDO e CABRAL, 2012, p. 58).

Atualmente as formas de participação da iniciativa privada nos presídios brasileiros dão-se, geralmente, pela celebração de contratos de cogestão ou por meio de parcerias público privadas. Destaque-se, entretanto, que o regime jurídico administrativo brasileiro permite diversos modelos de contratos que comportariam a participação da iniciativa privada, consoante narram Sandro Cabral e Paulo Azevedo:

[...] De fato, entre as duas modalidades polares de provisão – gestão pública tradicional e privatização total do estabelecimento penal – há uma miríade de possibilidades (concessões, terceirizações, PPP para construção e operação, contratos de gestão junto a organizações do terceiro setor, dentre outras). Nestes diversos arranjos contratuais, os governos podem delegar um número superior ou inferior de atividades aos operadores privados. Com isto, os termos e as estruturas de incentivos estabelecidas podem variar significativamente, assim como, por consequência, os resultados observados. O caso brasileiro enquadra-se nessa categoria, na medida em que possui a modalidade de terceirização e de PPP, conforme desenvolvido a seguir. (AZEVEDO e CABRAL, 2012, p. 56-57)

No Relatório da Pastoral Carcerária Nacional de 2014 consta que no Brasil a maior parte das privatizações se dá no modelo cogestão. O Estado mantém as funções de gerência e fiscalização, enquanto os demais serviços internos são assumidos pela iniciativa privada. No entanto, as parcerias públicas privadas seriam mais vantajosas para as empresas, pois embora entregassem mais responsabilidades à iniciativa privada, inclusive quanto ao projeto,

construção e financiamento das unidades prisionais, ofereceriam mais segurança contratual, em especial pelos longos prazos das avenças realizadas com o poder público (PASTORAL CARCERÁRIA NACIONAL, 2014, p. 10-11).

Ressaltam Andréia Gomes e Camila Ricci que as parceiras públicas privadas consistem em contratos administrativos entre a administração pública e empresa privada, onde pode ser atribuído ao privado deveres e direitos na construção, manutenção e operação de obras ou serviços públicos, e cuja implementação de contratos dessa natureza passou a ser divisada no sistema penitenciários, visto que poderiam garantir maior eficácia da Lei de Execuções Penais (GOMES e RICCI, 2016, p. 5).

Mariela Paiva contextualiza a introdução das Parcerias Público Privadas no ordenamento jurídico brasileiro como uma das consequências da reforma administrativa do Estado que teve curso em meados da década de 90 do Século XX que pregava, dentre outras medidas, a transferência de execução de alguns serviços públicos para a iniciativa privada (PAIVA, 2019, p. 443-444).

Para a autora a principal razão que levou a participação da iniciativa privada por meio de PPP(s) foram os problemas do sistema prisional brasileiro, como corrupção, altos índices de reincidência, fugas, o que não permitiria a ressocialização dos presos. No entanto, a autora destaca que a participação da iniciativa privada se relaciona apenas com as atividades correcionais, não sendo transferidas as atividades de segurança e direção que permaneceria nas mãos do Estado, pelo que boa parte das parcerias limitar-se-ia à execução pelos entes privados na segurança interna, assistência médica e odontológica, assistência jurídica, assistência material alimentar etc. (PAIVA, 2019, p. 446)

Como já mencionado alhures, Guilherme Nucci interpretando o disposto no art. 34, §2º, da Lei de Execução Penal entende que a privatização acontece quando há a transferência da direção do estabelecimento penal, administração do trabalho do preso e das atribuições para

as anotações no prontuário do preso, o que exigiria uma lei específica, com regras claras e debate na sociedade e comunidade jurídica. Nas situações em que o Estado continua a dirigindo o estabelecimento penal e os cargos diretivos são ocupados por agentes do Estado, com a prestação de alguns serviços como alimentação e segurança interna essa situação não passaria de terceirização, portanto, uma falsa privatização (NUCCI, 2009, p. 455).

Seja qual for a forma de participação da iniciativa privada na gestão dos presídios brasileiros há certo consenso dos pesquisadores no sentido de se impedir que a direção e as atividades que envolvam a execução da pena propriamente ditam seja delegada à iniciativa privada.

Em sentido semelhante, Fábio Ostermann afirma:

Não há, portanto, qualquer divergência quanto à inadequação legal da delegação do poder jurisdicional à iniciativa privada. Importante esclarecer, entretanto, a completa falta de impedimentos legais à participação de empresas privadas em atividades materiais essenciais ao bom andamento e à qualidade da execução da pena. Tanto na modalidade de terceirização – em prática já há quase 10 anos no Brasil –, quanto na modalidade de parceria público-privada – em andamento em Minas Gerais e Pernambuco –, não há qualquer questionamento sobre a participação das empresas envolvidas no poder jurisdicional e disciplinar (próprio do Estado). No modelo que vem sendo praticado no Brasil, a empresa tem seu papel restrito ao estabelecido em contrato ou edital, sendo a direção do estabelecimento penitenciário necessariamente uma função do Estado. (OSTERMANN, 2010, p. 17-18)

Atualmente, o processo de privatização dos presídios continua em gradual processo de expansão. Embora seja difícil colher informações unificadas acerca da privatização dos presídios – o que recebeu, como já mencionado, sucessivas críticas dos pesquisadores –, é possível colher alguns extratos que indicam o crescimento deste tipo de gestão das instituições penitenciárias. Conforme o relatório da Pastoral Carcerária Nacional de 2014 haveria cerca de 30 prisões privatizadas quando da edição daquele trabalho (PASTORAL CARCERÁRIA

NACIONAL, 2014, p. 10).

Em matéria jornalística especial de 2019 do jornal Gazeta do Povo de autoria das jornalistas Katia Brembatti e Giulia Fontes foram identificadas 32 (trinta e duas) unidades geridas pela iniciativa privada em 21 (vinte e uma) cidades em 8 (oito) Estados brasileiros na seguinte ordem (BREMBATTI e FONTES, 2019):

- Estado do Amazonas: 7 (sete) na capital Manaus e 1 (uma) no município de Itacotiara;
- Estado do Tocantins: 1 (um) na capital Palmas e 1 (um) no município Araguaína;
- Estado de Alagoas: 1 (uma) no município de Girau do Ponciano;
- Estado de Sergipe: 1 (um) no município de Estância, 1 (um) no município de Areia Branca e 1 (um) na capital Aracaju;
- Estado de Bahia: 1 (um) no município de Juazeiro, 1 (um) no município de Barreiras, 1 (um) no município de Serrinha, 1 (um) no município de Lauro de Freitas, 1 (um) em Valença, 1 (um) em Itabuna, 1 (um) em Eunápolis e 1 (um) no município de Vitória da Conquista;
- Estado do Espírito Santo: 1 (um) no município de São Mateus;
- Estado de Minas Gerais: 5 (cinco) no município de Ribeirão das Neves;
- Estado de Santa Catarina: 1 (um) no município de Joinville; 1 (um) no município de Itajaí e 1 (um) no município de Lages.

Além do crescimento da privatização dos presídios, há espaço para o avanço da iniciativa privada noutras áreas que não seja por meio dos contratos de cogestão e de parceria público privada, como, v.g., a participação de organizações da sociedade civil na gestão de unidades prisionais.

Saliente-se que dentre as medidas concretas adotadas pela Corte Suprema do Brasil para o enfrentamento da calamidade do sistema prisional está a determinação de descontingenciamento dos valores disponíveis no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN.

Como explica Flávia Nunes Carmona, uma das formas de fazer cumprir a referida decisão deu-se através da edição das Medidas Provisórias nº(s) 755/2016, 781/2017, esta última convertida na Lei nº 13.500/2017 e regulamentada pelas Portarias de nº(s) 1.221/2017 e 225/2018 (CARMONA, 2019, p. 105).

Observe-se que o art. 1º da Medida Provisória nº 781/2017 incluiu na Lei Complementar nº 79/1994 (que regulamenta o FUPEN) o art. 3º-B que permitiu a liberação das verbas descontingencionadas em favor de organização da sociedade civil que administrasse estabelecimento penal destinado a receber condenados a pena privativa de liberdade, observadas as vedações legais e desde que atendida alguns requisitos (BRASIL [D], 2017). Reitere-se que referida medida provisória foi convertida na Lei nº 13.500/2017, sendo mantida a redação (BRASIL [C], 2017).

Destaque-se que a participação da iniciativa privada na gestão das prisões por meio de organizações de sociedade civil não é idêntica às demais hipóteses de cogestão e parceira pública privada. As organizações da sociedade civil que podem celebrar contratos com a Administração Pública para gestão de presídios são aquelas descritas no art. 2º, I, “a” *usque* “c”, da Lei 13.019/2014 (BRASIL [B], 2014). Estas espécies de organizações não possuem como finalidade a obtenção de lucro para distribuição, limitando-se na utilização dos eventuais recursos para consecução dos seus objetivos sociais. Estes fatores, *a priori*, afastariam receios comuns advindos da participação da iniciativa privada na gestão das atividades prisionais.

No entanto, mesmo estas limitações de participação da iniciativa privada na qualidade de organizações da sociedade civil para o recebimento dos recursos do FUNPEN não são suficientes para afastar as críticas as alterações promovidas pela Lei n. 13.500/2017 e que ampliam a participação da iniciativa privada na gestão de presídios.

Flávia Nunes Carmona destaca que referida disposição legislativa estaria em desacordo com

o art. 83-B da Lei de Execução Penal, bem como reverbera as observações do relatório do MNPCT no sentido de que a previsão estaria em desacordo com as recomendações nacionais e internacionais e as experiências com algumas unidades prisionais privatizadas seriam problemáticas (CARMONA, 2019, p. 125).

Por sua vez, o relatório do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura - MNPCT de 2017 aponta para relevantes preocupações com a possibilidade de participação das organizações de sociedade civil nas verbas do FUNPEN, apontando para a ausência de recomendação nacional e internacional, a vedação da LEP para participação da iniciativa privada na administração de estabelecimentos prisionais, assim como problemas com a alta rotatividade de trabalhadores nas instituições penitenciárias geridas pela iniciativa privada que poderiam estar relacionadas com risco da prática de torturas em razão de denúncias em situações anteriores (BRASIL, 2017, p. 34-35). Outrossim, criticou-se o risco para a operação de organizações religiosas, com risco de enviesamento religioso e o fato de não abarcar unidades socioeducativas e de semiliberdade (BRASIL, 2017, p. 36).

De qualquer forma, é possível concluir que assiste-se no Brasil uma tendência de crescimento da participação da iniciativa privada na operação de instituições prisionais, em diferentes vertentes, desde as maneiras mais comuns como os contratos de cogestão até as novas modalidades de parceria público privada, sem olvidar da participação de organizações sociais sem fins lucrativos.

• **Análise Comparativa**

O atual estágio do processo de privatização encontrado nos Estados Unidos da América e Brasil apontam para pontos em comum e pontos divergentes. Com a análise comparativa das tendências atuais norte-americanas e brasileiras é possível traçar algumas considerações que podem ajudar a compreender eventual futuro desses modelos de operação de presídios.

Primeiro, observa-se que há um ponto comum das razões para a privatização das prisões nos

Estados Unidos da América e no Brasil: a crise no sistema prisional.

Nestes países nota-se que o crescimento da população prisional se deveu a incapacidade do governo ou falta de vontade política de fornecer mais vagas para o acomodamento da população carcerária. Outrossim, o crescimento dos custos para manutenção dos presídios e a tendência neoliberal de privatização de diversos serviços públicos essenciais impenderam para a inserção da iniciativa privada na execução de serviços relacionados com as instalações penitenciárias.

Cada um dos países adotou modelos e caminhos próprios. Nos Estados Unidos da América permitiu-se uma participação mais agressiva da iniciativa privada na gestão prisional, inclusive sendo observadas situações em que a própria direção dos estabelecimentos penitenciários e funções disciplinares são exercidas pelos agentes privados. No Brasil, entretanto, a participação da iniciativa privada é em menor extensão, não se permitindo que agentes privados possam atuar nas atividades de direção, fiscalização e procedimentos disciplinares.

A possível explicação para tais diferenças pode ser a própria estrutura federativa destes dois países. Nos Estados Unidos da América há maior descentralização de poder, permitindo-se que cada Estado norte-americano possa disciplinar de forma diferente a forma como suas instituições prisionais seriam operadas, abrindo-se campo fértil para que os interesses privados possam tramitar em todas as instâncias administrativas dos presídios. No Brasil, todavia, há concentração de competências federativas na União não sendo permitida uma margem ampla de autonomia dos Estados brasileiros para legislar sobre todos os pontos, cabendo à União legislar sobre normas gerais de direito penitenciário enquanto aos Estados remanesce a competência residual. Isso fica bem expresso na disciplina nos arts. 83-A e 83-B da Lei de Execuções Penais.

No entanto, se é fato que o Brasil e Estados Unidos da América partiram de um problema em

comum para a privatização, embora por meios diferentes, o vetor que se segue é nitidamente diferente. Enquanto no Brasil vem aumentando, gradualmente, a participação da iniciativa privada na operação de presídios, nos Estados Unidos da América há um gradual abandonando da participação da iniciativa privada, com fins lucrativos, na operação dos presídios. Nenhum dos processos, porém, é abrupto ou disruptivo.

Uma das possíveis razões para o fenômeno dá-se pelo baixo desempenho das instituições privadas norte-americanas na operação dos presídios. Embora não exista qualquer estudo realmente conclusivo sobre o tema, fato que a percepção política e de boa parte do público norte-americano é de que as empresas privadas não conseguiram cumprir todas as promessas que fizeram quando das discussões no final do século XX sobre as sensíveis melhorias que a participação privada faria na gestão dos presídios. Custos elevados e serviços não condizentes com o gasto realizado impulsionaram a mudança de agenda, fazendo com que a gestão de presídios passasse a contar cada vez menos com a participação de instituições privadas.

Todavia, observa-se que a diminuição da participação da iniciativa privada se dá na gestão dos presídios, assim não se estendendo aos demais serviços relacionados com o sistema correcional que, ao contrário, vem observando um crescimento exponencial da participação da iniciativa privada.

Muitos dos serviços relacionados com monitoração e fiscalização de livramento condicionais e suspensão das penas etc. estão passando para a iniciativa privada, levantando novamente a discussão acerca da regularidade destas medidas. Outrossim, a participação da iniciativa privada cresce na gestão de instalações que não estão relacionadas com o cumprimento de penas, como nos centros de internamento de imigrantes ilegais etc.

Portanto, é necessário ver com a devida ressalva e contextualização eventual afirmação peremptória de que a iniciativa privada está deixando de atuar na gestão do sistema

prisional norte-americano, visto que diversos serviços não necessariamente relacionados com a administração de presídios em si contam, cada vez mais, com a participação de empresas especializadas.

Com base nas pesquisas realizadas não acreditamos que o Brasil seguirá a mesma tendência norte-americana de diminuição da participação da iniciativa privada na operação de presídios, pelo menos no curto prazo, considerando que a crise no sistema penitenciário brasileiro persiste.

• **Conclusões**

A privatização de presídios não é fenômeno novo, reapareceram no final do século passado com a crise do sistema prisional em razão do crescimento da população encarcerada.

Os elevados custos para manutenção dos presídios aliado à ausência de vontade e apoio político para criação de mais vagas impendeu para a participação da iniciativa privada na operação dos presídios, sendo este fenômeno observado, primeiramente, nos Estados Unidos da América, se espalhando pelo mundo.

Os modelos de privatização variam significativamente. No chamado sistema norte-americano, há maior participação da iniciativa privada na operação dos presídios, inclusive na direção. No sistema francês, as atividades de direção, fiscalização, segurança e custódia dos presos e os procedimentos disciplinares não podem ser assumidos pelos agentes privados. A privatização dos presídios no Brasil aproxima-se do sistema francês, porém não completamente.

Atualmente há uma tendência de divergência nos processos de privatização de presídios entre o Brasil e os Estados Unidos da América.

No Brasil, há uma tendência de expansão gradual da privatização dos presídios brasileiros, muito pela crise enfrentada no sistema carcerário, que apresentam condições subumanas

que não vem sendo resolvida apenas com os esforços estatais para construção e operação de novos presídios, sem olvidar do baixo apelo político que tais medidas agregam. Por outro lado, nos Estados Unidos da América há uma tendência de diminuir gradualmente e, em alguns casos, impedir, a participação da iniciativa privada na operação de presídios em razão dos sucessivos problemas apresentados no modelo praticado naquele país, embora não seja um processo uniforme.

A tendência de refreamento da privatização das prisões nos Estados Unidos da América não significa a diminuição da participação da iniciativa privada em todo o sistema correcional. Em verdade, vem-se observando que as empresas dedicadas à atuação nestas áreas estão concentrando seus esforços na operação de instalações correcionais que não sejam prisões, como centros de internação de imigrantes, serviços de fiscalização de medidas alternativas ou de saída do cárcere, instituições de tratamento da saúde mental etc.

Com base nas pesquisas realizadas não acreditamos que o Brasil seguirá a mesma tendência norte-americana, pelo menos no curto prazo. Com efeito, a participação da iniciativa privada na operação de presídios brasileiros é relativamente insignificante, se considerado o tamanho da população carcerária brasileira. A gravidade do quadro de crise do sistema prisional brasileiro ainda não foi revertida, sendo que os desafios enfrentados no Brasil se assemelham aos enfrentados pelos Estados Unidos da América no final do século passado, motivo pelo qual a aposta na privatização dos presídios não deve ser descartada no curto prazo.

Referências

AUSTIN, James; COVENTRY, Garry. **Emergging Issues on Privatized Prisons**. US Department of Justice. Washington D.C., p. 91. 2001.

AZEVEDO, Paulo F. D.; CABRAL, Sandro. Terceirização de prisões: notas de uma análise comparada. In: COELHO, Maria T. Á. D.; FILHO., Milton J. D. C. **Prisões numa aborgagem**

interdisciplinar. Salvador: EDUFBA, 2012. p. 53-73.

BRASIL [A]. Presidência da República. **Lei n. 7.210**, Brasília (DF), 11 jul. 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 14 nov 2022.

BRASIL [B]. Presidência da República. **Lei n. 13.019**, Brasília (DF), 31 jul. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/L13019compilado.htm. Acesso em: 19 dez. 2021.

BRASIL [C]. Presidência da República. **Lei n 13.500**, Brasília (DF), 26 out. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Lei/L13500.htm. Acesso em: 19 dez. 2021.

BRASIL [D]. Presidência da República. **Medida Provisória n. 781**, Brasília (DF), 23 maio 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv781.htm. Acesso em: 19 dez. 2021.

BRASIL [F]. Supremo Tribunal Federal [Plenário]. **Medida Cautelar na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347**, Brasília (DF), Relator Min. Marco Aurélio, 09 set. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 21 dez. 2021.

BRASIL. **Relatório Temático: FUNPEN e Prevenção à Tortura – As ameaças e potenciais de um fundo bilionário para a prevenção à tortura no Brasil.** Rafael Barreto de Souza [autor], Brasília: Minitério dos Direitos Humanos, Secretaria Nacional da Cidadania, Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, 2017. 97 p.

BREMBATTI, Katia; FONTES, Giulia. Presídios Privados no Brasil. **Jornal Gazeta do Povo**, Curitiba (PR), 14 jun. 2019. Disponível em:

<https://especiais.gazetadopovo.com.br/politica/presidios-privados-no-brasil/>. Acesso em: 14 jun. 2019.

CABRAL, Sandro. Sobre a Participação Privada na Gestão e Operação das Prisões no Brasil: Uma Análise à Luz da Nova Economia Institucional. **Revista Organizações e Sociedade**, Salvador, 14, jan.-mar. 2007. 29-47.

CABRAL, Sandro; SAUSSIÉ, Stéphane. Organizing Prisons through Public-Private Partnerships: A Cross-Country Investigation. **Brazilian Administration Review**, Rio de Janeiro, 10, jan-mar. 2013. 100-120.

CARMONA, Flávia N. D. C. C. **Fundo Penitenciário Nacional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

FEELEY, Malcom M. Entrepreneurs of Punishment: The Legacy of Privatization. **Punishment & Society**, Berkley (CA), Journal of University of California at Berkeley, v. 4, n. 4, July 2002. p. 283-400. Disponível em:
<https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/146247402400426770>. Acesso em: 18 jan. 2022.

FUGIO, Fátia B.; JUZO, Ana C. D. S. O Mercado do Crime e a Privatização de Prisões. **Revista de Iniciação Científica e Extensão**, Franca, Faculdade de Direito de Franca, v. 4, n. 2, Ed. especial, 2019. p. 55-60. Disponível em:
<http://www.revista.direitofranca.br/index.php/icfdf/article/view/982>. Acesso em: 2021 dez. 2021.

GOMES, Andréia D. O.; RICCI, Camila M. Aspectos Positivos e Negativos da Privatização dos Presídios Brasileiros. **Anais do 4º Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais**, Cascavel, Centro Universitário FAG, n. 4, 2016. Disponível em:
<https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/593705185dbab.pdf>. Acesso em: 21

dez. 2021.

MINHOTO, Laurindo. As prisões do Mercado. **Revista Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 55 e 56, 2002. 133-153.

NUCCI, Guilherme D. S. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OSTERMANN, Fábio M. A Privatização de Presídios como Alternativa ao Caos Prisional. **Res Severa Verum Gaudium: Revista Científica dos Estudantes de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 2, n.1, maio 2010. Disponível em:

<https://seer.ufrgs.br/resseveraverumgaudium/article/view/64733/37397>. Acesso em: 12 jan 2022.

PAIVA, Mariela M. D. V. O Mercado das Prisões: O Caso do Brasil e as Parcerias Público Privadas. **Anais do VII Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto**, Ribeirão Preto, Universidade de Ribeirão Preto, v. 7, 24-25 out. 2019. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/1657/1419>. Acesso em: 22 dez. 2021.

PASTORAL CARCERÁRIA NACIONAL. **Prisões Privatizadas no Brasil em Debate**. José Jesus Filho e Manda Hildebrabd Oi (coordenação). Associação de Apoio e Aconselhamento – ASAAC. São Paulo, p. 105. 2014. (978-05-68448-00-7).

PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. **Curso de Penologia e Execução Penal**. 1. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

SANTOS, Ronny P. N. D. **A Viabilidade da Privatização das Prisões no Brasil**: Um Estudo Propositivo. Dissertação (Mestrado em Direito). Rio de Janeiro: Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ., 2018. 273 p.

SORIANO, Scott. Private prison firms make big money in California. **Capitol Weekly**, Sacramento , December 13, 2021. Disponível em: <https://capitolweekly.net/private-prison-firms-make-big-money-in-california/>. Acesso em: 15 dez. 2021.

SORIANO[B], Scott. Under ‘realignment,’ private prison firms look to the counties. **Capitol Weekly**, 14 december 2021. Disponível em: <https://capitolweekly.net/under-realignment-private-prison-firms-look-to-the-counties/>. Acesso em: 15 dez 2021.

STATE OF CALIFORNIA. California Legislative Information. **Assembly Bill n. 39** , 11 october 2019.

THE SENTENCING PROJECT. **Private Prisons in the United States**. The Sentencing Project. Washington (DC), p. 3. 2022.

UNITED STATES OF AMERICA. Memorandum for the Acting Director Federal Bureau of Prisons, US Department of Justice, Office of the Deputy Attorney General, Washington DC, 18 August 2016. Disponível em: <https://www.justice.gov/archives/opa/file/886311/download>. Acesso em: 28 jan. 2022.

UNITED STATES OF AMERICA. Memorandum for the Acting Director Federal Bureau of Prisons, US Department of Justice, Office of the Deputy Attorney General, Washington DC, 21 january 2017. Disponível em: https://www.bop.gov/resources/news/pdfs/20170224_doj_memo.pdf. Acesso em: 28 jan. 2022.

UNITED STATES OF AMERICA. Executive Order n. 14.006, Washington DC, Federal Register, v. 86, 26 jan. 2021. p. 7483-7484. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2021-01-29/pdf/2021-02070.pdf>. Acesso em: 15 dez 2021.

[1] Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Pós-graduado (latu sensu) em Direito Penal e Processo Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio de Alagoas – FAL. Ex-assessor judicial de primeira instância em Alagoas. Professor de processo penal no curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Mário Pontes Jucá em Alagoas – UMJ/AL. – Advogado.

[2] É importante ressaltar que o estudo, além de estar limitado à comparação de duas unidades prisionais apenas – o que, por si só, não autoriza generalizações – avançou sobre vários pontos, inclusive constatando alguns pontos negativos da operação pela iniciativa privada. Com efeito, os autores destacaram que no CPV os salários eram menores para os agentes penitenciários; no CPV existia maior número de agentes prisionais da unidade privatizada demitidos quando comparada com o CPTF. Contudo, ainda sim constatou-se pontos positivos da operação privada, como o dado de que gastava-se mais em água e eletricidade, bem como investia-se menos em manutenção no CPTF; não houve registro de tentativa de fugas na CPV, ao passo que na CPTF foram registradas 33 no período investigado; apenas uma rebelião foi constatada na CPV, cujos custos foram cobertos pela operadora privada; a violência era maior no CPTF do que no CPV; a assistência médica, psicológica e jurídica era melhor na CPV, enquanto na CPTF eram maiores os atendimentos odontológicos (AZEVEDO e CABRAL, 2012, p. 61-63).

[3] Essa constatação pode ser feita pelo estudo comparativo entre duas instituições prisionais baianas feitas por Sérgio Cabral e Paulo de Azevedo, obra já citada alhures. Com efeito, buscando explicações para o melhor desempenho da instituição operada com a participação da iniciativa privada (CPV) e aquela operada integralmente pelo poder público (CPTF) os autores aduziram que o melhor desempenho da instituição operada com a

participação da iniciativa privada poderia ser explicada, em suma: existiria redução na assimetria das informações, considerando a existência de mecanismos para o Estado, que não estaria operando a instituição, exercesse a fiscalização; haveria diversos incentivos para transpor as ineficiências legais, pois como receberia um valor fixo pelo contrato, quanto menor o número de detentos maiores lucros obteria a empresa, pelo que haveria esforço no sentido de se assegurar os direitos dos reclusões, além da maior interesse em se evitar incidentes como rebeliões, de forma a não arcar com prejuízos; maior investimento na segurança interna, objetivando prevenção de desordens, seja por meio de mecanismos como recompensas, sistemas de monitoramento, obras de aprimoramento das instalações não previstas no projeto original, maior controle das atividades dos agentes de segurança contratados; e melhor sistema de governança pela melhor delegação de autoridades e direitos de decisão (AZEVEDO e CABRAL, 2012, p. 64-68).

[4] Referidos dispositivos foram incluídas na Lei de Execução Penal O art. 83-da Lei de Execução Penal afirma que “poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares desenvolvidas em estabelecimentos penais, e notadamente: I – serviços de conservação, limpeza, informática, copeiragem, portaria, recepção, reprografia, telecomunicações, lavanderia e manutenção de prédios, instalações e equipamentos internos e externos; II – serviços relacionados à execução de trabalho pelo preso. §1º A execução indireta será realizada sob supervisão e fiscalização do poder público. §2º Os serviços relacionados neste artigo poderão compreender o fornecimento de materiais, equipamentos, máquinas e profissionais.”. Por sua vez, o art. 83-B da Lei de Execuções Penais afirma que “São indelegáveis as funções de direção, chefia e coordenação no âmbito do sistema penal, bem como todas as atividades que exijam o exercício do poder de polícia, e notadamente: I – classificação de condenados; II – aplicação de sanções disciplinares; III – controle de rebeliões; IV – transporte de presos para órgãos do Poder Judiciário, hospitais e outros locais externos aos estabelecimentos penais.” (BRASIL [A], 1984)