

- prejuízos no seu ambiente regulatório. KUBICIEL, Michael. "Die deutschen Unternehmensgeldbussen: ein nicht wettbewerbsfähiges Modell und seine Alternativen". *Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer-, und Unternehmensstrafrecht*, 5/2016, p. 178-181.
- (10) MARKOFF, Gabriel. Arthur Andersen and the myth of corporate death penalty: corporate criminal convictions in the Twenty-First Century. *University of Pennsylvania Journal of Business and Law*, v. 15, n. 3, p. 797-842, 2012. THOMAS, Robert. Incapacitating criminal corporations. *Vanderbilt Law Review*, v. 72, n.3, p. 908-972, 2019.
- (11) Em profundidade, BARAK, Gregg. *Unchecked corporate power: why the crimes of multinational corporations are routinized away and what we can do about it*. London: Routledge, 2017; KARIDIO, Ismael; TALBOT, David. Controversy in mining development: a study of the defensive strategies of a mining company. *Journal of Sustainable Finance & Investment*, v. 10, n. 1, p. 18-43, 2020.
- (12) SAAD-DINIZ, Eduardo. *Vitimologia corporativa*. São Paulo: Tirant, 2019, p. 168 e ss.
- (13) LAUFER, William., op. cit., p. 7 e ss.; SAAD-DINIZ, Eduardo., op. cit., p. 139 e ss.
- (14) ADAMS, Richard; SERPE, Richard. Social integration, fear of crime, and life satisfaction. *Sociological Perspectives*, v. 43, n. 4, dez./2000, p. 605-629.
- (15) HILLYARD, Paddy et al (org). *Beyond criminology: taking harm seriously*. Winnipeg: Fernwoodbooks, 2004, p. 10-30.; WHITE, Rob. *Crimes against nature: environmental criminology and ecological justice*. London: Willan, 2008; mais sobre possíveis convergências, SOLLUND, Ragnhild Aslaug. *Green harms and crimes: critical criminology in a changing world*. London: Palgrave, 2015.
- (16) PRATA, Daniela A. *Criminalidade corporativa e vitimização ambiental: análise do caso Samarco*. São Paulo: LiberArs, 2019, p. 3 e ss.
- (17) NIETO MARTÍN, Adán. Empresas, víctimas y sanciones restaurativas: como configurar un sistema de sanciones pensando en sus víctimas?. SAAD-DINIZ, Eduardo et al (org) *Corrupção, direitos humanos e empresa*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 37-52.
- (18) ALI, Shahla. *Governing disasters*. Cambridge: Cambridge Press, 2013, p. 229-240.
- (19) No caso *Öneryildiz v Turkey*, ECHR/2004, fundamentou-se a falta de medidas apropriadas para a prevenção do acidente, como violação do dever positivo decorrente da proteção do direito à vida (Art. 2 da Convenção Europeia de Direitos Humanos). A juridificação da gestão de desastres levou à acomodação do direito do desastre como direito humano. LAUTA, Kristian. *Disaster Law*. London: Routledge, 2015, p. 76-80.
- (20) TEUBNER, Günther. Self-constituting TNCs? On the linkage of 'private' and 'public' corporate codes of conduct. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, v. 64, n. 2-3, 617-638, 2011.
- (21) RORIE, Melissa. An integrated theory of corporate environmental compliance and overcompliance. *Crime, Law and Social Change*, 64, p. 65-108, jan./2016.

Eduardo Saad-Diniz

Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto e do Programa de Integração da América Latina da USP (FDRP/PROLAM/USP).
ORCID: 0000-0002-1214-8753
eduardo.saaddiniz@usp.br

Recebido em: 14/01/2020

Aprovado em: 14/01/2020

Versão final: 16/01/2020

Privatização das prisões: direções opostas na penalidade neoliberal

Privatization of prisons: opposite directions in the neoliberal punishment

Patrick Cacicedo

Resumo: O artigo analisa os movimentos contemporâneos da política de privatização das prisões no Brasil e Estados Unidos, especialmente representados pelos Estados de São Paulo e da Califórnia, que caminham em direções opostas quanto à adoção da medida: São Paulo empreende os primeiros passos para a implementação, enquanto a Califórnia encerra sua política de privatização prisional.

Palavras-chave: privatização de presídios; neoliberalismo; encarceramento em massa; política criminal; prisões.

Uma das questões de destaque na penalidade neoliberal, a privatização das prisões, segue na ordem do dia. Em setembro de 2019, em um intervalo de apenas cinco dias, duas medidas foram tomadas em Estados centrais no grande encarceramento de seus respectivos países: no dia 6, São Paulo iniciou seu processo de privatização de presídios, com o lançamento de edital para construção de quatro unidades prisionais; no dia 11, a Califórnia aprovou uma lei que encerra a privatização das suas prisões, sancionada pelo governador um mês depois, em 11 de outubro de 2019.

Estado com a maior população dos Estados Unidos da América, a Califórnia tem a segunda maior população prisional do país, com 202.700 presos, cerca de 15.000 a menos que o Texas.⁽¹⁾ Os dois Estados economicamente mais importantes também foram as locomotivas do encarceramento em massa estadunidense, que hoje conta com a maior população prisional do mundo: mais de 2 milhões de pessoas encarceradas.

Abstract: The article analyzes the contemporary movements of the prisons privatization policy in Brazil and the United States, especially represented by the states of São Paulo and California, which go in opposite directions regarding the adoption of the measure: São Paulo undertakes the first steps for the implementation, while California terminates its prison privatization policy.

Keywords: prison privatization; neoliberalism; mass incarceration; criminal policy; prisons.

O avanço do controle social punitivo nos Estados Unidos da América não só coincidiu com a implantação do neoliberalismo, como foi parte constitutiva da política criminal desse modelo socioeconômico de Estado. À redução das prestações estatais no campo das políticas sociais, correspondeu uma ampliação do seu braço punitivo, materializada em um vasto processo de gestão da pobreza⁽²⁾ com nítido corte racial.⁽³⁾ Dentre as diversas dores do encarceramento em massa,⁽⁴⁾ destacou-se a toda evidência a superlotação dos presídios e a piora das condições do aprisionamento.

Na lógica da penalidade neoliberal, era de se esperar como resposta ao problema posto, a proposição de uma política de retração de gastos públicos: diante da superlotação dos presídios e das mazelas que dele decorrem, em 1983, foram iniciadas as obras da primeira prisão privada dos Estados Unidos, no Tennessee. Desde então, tal política penitenciária se espalhou pelo país e atualmente abriga 7,8% da população prisional norte-americana, totalizando 113.791 presos.

Desde 2000, as prisões privadas cresceram 39,3%, chegando a 479% no Arizona,⁽⁵⁾ mas tal expansão não se deu sem a devida crítica em relação aos seus resultados político criminais.

Com efeito, para além da privatização de uma função essencialmente pública, os resultados esperados não só foram reversos aos propostos, como ultrapassaram os muros das prisões. Dos objetivos eleitos, o lucro das empresas foi de fato alcançado. Anunciado como uma “nova fronteira” de investimentos em Wall Street no final dos anos 1980, em meados da década seguinte a Corrections Corporation of America estava entre as cinco empresas mais lucrativas do país.⁽⁶⁾ Todavia, como política penitenciária, o modelo privado não tardou a entrar em crise.

Se de início implementou-se uma ou outra unidade prisional “modelo” para servir de plataforma política do populismo penal da vez, a consolidação da política trouxe consequências desastrosas. É possível destacar dois aspectos, que foram especialmente influenciados pelo anseio lucrativo. De um lado, as prisões privadas foram submetidas a um regime de austeridade carcerária para redução dos custos de funcionamento, seja pela transferência de despesas do encarceramento aos familiares e aos próprios presos, seja pelo corte de toda sorte de direitos da população prisional, notadamente aqueles de cunho prestacional.⁽⁷⁾ O rebaixamento das condições de vida nas prisões foi o *modus operandi* da gestão privada penitenciária, que moldou suas práticas na anulação dos direitos mais básicos da população carcerária. A consequência concreta do apelo ao setor privado foi a expressiva deterioração das condições materiais de aprisionamento, a tal ponto de estarem as prisões privadas entre as piores dos Estados Unidos.

Por outro lado, a conversão da pessoa presa em mercadoria insere o sistema de justiça criminal na dinâmica do mercado, de modo que os interesses privados passam a influenciar de maneira mais decisiva e direta a seara da política criminal. Aos empresários do ramo interessa um progressivo endurecimento penal, a fim de que sua fonte de lucro não falte. No plano concreto, as empresas do ramo passaram a exercer um lobby concreto por leis penais mais duras, que representassem um número ainda maior de presos e o cumprimento de penas mais longas. Movimento semelhante foi realizado no campo do controle de imigrantes, já que essas empresas também se dedicam ao mercado dos centros de controle de imigrantes.⁽⁸⁾

Apontada como solução para os problemas que decorreram do processo de encarceramento em massa estadunidense, a privatização das prisões não só proporcionou um rebaixamento das condições de vida no cárcere, como fomentou o mesmo movimento que a inaugurou como política penitenciária: de remédio, passou a combustível do grande encarceramento.

Questão quase invisível ao grande público nos Estados Unidos da América até cerca de quinze anos atrás, o encarceramento em massa passou a ser debatido publicamente diante dos seus índices extraordinários e das suas consequências sociais cada vez mais danosas.⁽⁹⁾ Tema constante no debate político e eleitoral, motor de mobilizações sociais – notadamente do movimento negro –, e pauta midiática de relevo, o aprisionamento massivo tem sido avaliado não só no campo acadêmico, no qual tem vasta produção teórica.

Na esfera judicial igualmente resvalaram algumas de suas consequências. É paradigmática, nesse sentido, a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos que, em 2011, no caso *Brown v. Plata*, determinou que o Estado da Califórnia reduzisse sua população prisional ao limite de 137,5% da sua capacidade oficial como forma de remediar a violação de direitos constitucionais decorrentes da superlotação.⁽¹⁰⁾ A Califórnia, com efeito, é o centro das discussões sobre o encarceramento em massa nos Estados Unidos da América, em seu “papel tradicional de farol e bússola que apontam a direção a seguir pelo resto do país.”⁽¹¹⁾

A avaliação negativa sobre os efeitos do encarceramento em massa identificou o nefasto papel das prisões privadas nas dinâmicas da política criminal e penitenciária. Na esteira desse movimento, foi aprovada na Califórnia a lei AB32, que alterou o Código Penal local para proibir, a partir de 1º de janeiro de 2020, a celebração de novo contrato – ou a renovação de contrato existente – do Departamento Penitenciário com prisão privada com fins lucrativos. A lei, que engloba os centros de detenção de imigrantes, excepciona apenas a renovação desse tipo de contrato em razão de decisão judicial sobre limite de população prisional. A lei impõe ainda, que após 1º de janeiro de 2028 nenhuma pessoa deve estar presa em estabelecimento privado.⁽¹²⁾

Não se trata de medida isolada. Em maio de 2019, o Estado de Nevada aprovou lei em semelhante sentido – AB183 –, cuja proibição valerá a partir de 1º de julho de 2022.⁽¹³⁾ No mês seguinte, o Estado do Illinois também aprovou lei sobre a matéria, a HB2040, na qual ficou expresso que “a administração e operação de qualquer estabelecimento de detenção envolve funções, que são inerentemente governamentais” e que “a detenção requer o exercício de ações coercitivas, poderes policiais sobre indivíduos, que não devem ser delegados a setor privado”, sendo “diferente da privatização em outras áreas do governo.”⁽¹⁴⁾ Por sua vez, o Senado de Nova York aprovou a S433A, que proíbe as instituições bancárias estatais de investirem e fornecerem financiamento para prisões privadas. O projeto ainda carece de aprovação da outra Casa Legislativa e do Governador do Estado.⁽¹⁵⁾

No laboratório das experiências do encarceramento em massa, a avaliação é de fracasso das prisões privadas, o que motivou um verdadeiro movimento – com medidas concretas – para o banimento de tal política penitenciária. Se referido movimento por si só não é capaz de reverter o grande encarceramento estadunidense, ao menos contraria a lógica de sua promoção.

Na contramão da experiência norte-americana, que paradoxalmente é utilizada discursivamente como exemplo, a adoção das prisões privadas avança no Brasil. Na curta experiência brasileira de privatização prisional, o país inteiro testemunhou verdadeiros massacres no Complexo de Pedrinhas, no Maranhão, em 2013, e em Manaus, em 2017 e 2019.

No último mês de setembro, a “locomotiva” do encarceramento em massa brasileiro construiu os primeiros trilhos de uma ferrovia que se destina ao desastre. Com mais de um terço da população prisional brasileira, São Paulo pretende alimentar uma política penitenciária que se mostrou na experiência estadunidense fracassada em todos os seus objetivos, salvo o de gerar lucro ao setor privado. Não bastassem a dor e sofrimento causados pelo aprisionamento massivo brasileiro, o fomento à privatização prisional não só intensifica tais efeitos, como o faz por meio da sua mercantilização. Em um dos países mais desiguais do mundo, o enriquecimento por meio de um mecanismo reprodutor de desigualdade, o aprisionamento, expõe os limites da irracionalidade punitiva. Nesse sentido, a partir da experiência norte americana, Donna Selman e Paul Leighton apontaram, que “as prisões privadas pegaram dinheiro dos ricos para construir prisões para prender cidadãos pobres e desproporcionalmente minoritários, dando aos ricos a oportunidade de ficarem mais ricos com os pobres que ficam presos.”⁽¹⁶⁾

A privatização das prisões é mais uma medida que se adota com algum atraso e escassa reflexão. O processo de encarceramento em massa estadunidense, que antecedeu o nosso, já proporcionava reflexões críticas, que foram ignoradas ao trilharmos semelhante caminho. Uma vez mais a experiência histórica nos revela, se não a estrada a percorrer, ao menos que um dos destinos nos levará ao fracasso. É o aviso do tempo presente. Ele está passando na janela, mas Carolina parece não querer ver.

Notas

- (1) Dados de 2017 do Bureau of Justice Statistics. Disponível em: <<https://www.bjs.gov/index.cfm?tid=11&ty=tp>>. Acesso em: 07 dez. 2019.
- (2) Cf. WACQUANT, Loïc. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]. 3. ed. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2019; EDELMAN, Peter. Not a crime to be poor: the criminalization of poverty in America. New York: The New Press, 2017.
- (3) Cf. ALEXANDER, Michelle. A nova segregação. Racismo e encarceramento em massa. Trad. Pedro Davoglio. São Paulo: Boitempo, 2017; TONRY, Michael. Punishing race: a continuing American dilemma. Oxford: Oxford University Press, 2011; PAGER, Devah. Marked: Race, crime, and finding work in an era of mass incarceration. Chicago: The University of Chicago Press, 2003.
- (4) Cf. FLEURY-STEINER, Benjamin; LONGAZEL, Jamie. The pains of mass imprisonment. New York: Routledge, 2014.
- (5) Dados disponíveis em: <<https://www.sentencingproject.org/publications/private-prisons-united-states/>>. Acesso em: 07 dez. 2019.
- (6) WACQUANT, Loïc., op. cit., p. 286-287.
- (7) WACQUANT, Loïc., op. cit., p. 294-295.
- (8) Sobre a criminalização dos imigrantes, cf. GOTTSCHALK, Marie. Caught: the prison state and the lockdown of American politics. Princeton: Princeton University Press, 2015, p. 215 e ss.
- (9) Ibid, p. 1.
- (10) Para uma análise desse e outros casos, cf. SIMON, Jonathan. Mass incarceration on trial: a remarkable court decision and the future of prisons in America.

New York: The New Press, 2014.

- (11) WACQUANT, Loïc., op. cit., p. 268.
- (12) Disponível em: <https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201920200AB32>. Acesso em: 07 dez. 2019.
- (13) Disponível em: <<https://www.leg.state.nv.us/App/NELIS/REL/80th2019/Bill/6286/Overview>>. Acesso em: 07 dez. 2019.
- (14) Disponível em: <<http://www.ilga.gov/legislation/publicacts/fulltext.asp?Name=101-0020>>. Acesso em: 07 dez. 2019.
- (15) Disponível em: <<https://www.nysenate.gov/legislation/bills/2019/s5433>>. Acesso em: 07 dez. 2019.
- (16) SELMAN, Donna; LEIGHTON, Paul. Punishment for sale: private prisons, big business and incarceration binge. Mariland: Rowman & Littlefield Publishers, 2010, p. 4. Tradução livre.

Patrick Cacicedo

Doutor e mestre em Direito Penal pela USP.

Defensor Público do Estado de São Paulo.

ORCID: 0000-0002-5623-8224

patrickcacicedo@gmail.com

Recebido em: 09/12/2019

Aprovado em: 09/12/2019

Versão final: 17/01/2020.

A adoção de programas de criminal compliance em acordos de colaboração premiada como ferramenta de enforcement

Adoption of criminal compliance programs in award-winning collaboration agreements as a tool for enforcement

Anna Carolina Faraco Lamy e Décio Franco David

Resumo: Este artigo apresenta a utilização de programas de *compliance* em acordos de colaboração premiada como mecanismo de *enforcement* das leis penais, em especial da lei Anticorrupção. O uso dos programas como requisito à obtenção dos benefícios do acordo aos colaboradores ainda é novo no ordenamento nacional, mas já demonstra ser um bom instrumento para modificação, em delitos empresariais, de um modelo preponderantemente repressivo de justiça penal para um modelo preventivo.

Palavras-chave: *compliance*; colaboração premiada; *enforcement*.

Seguindo a lógica de influência do modelo norte-americano em todos os ramos da vida social e econômica,⁽¹⁾ o Direito - e, por conseguinte, o Direito Penal - acaba por adotar e seguir padrões de normatização estrangeira. Pode-se reconhecer a influência direta de padrões e sistemas internacionais na utilização de instrumentos dogmáticos materiais e processuais, como os acordos de leniência e de colaboração premiada (*plea bargain*), responsabilização penal de pessoas jurídicas, programas de *compliance* e canais de denúncia (*whistleblower*). Dada a delimitação temática deste trabalho, destaca-se, resumidamente, que um “programa de *compliance* visa estabelecer mecanismos e procedimentos que tornem o cumprimento da legislação parte da cultura corporativa”.⁽²⁾ Essa é a mudança paradigmática preventiva que chama a atuação do sistema jurídico em sua integralidade.⁽³⁾

Essa nova perspectiva direcionada à prevenção das atividades

Abstract: This article presents the use of compliance programs in award-winning collaboration agreements as a mechanism for enforcing criminal laws, especially the Anti-Corruption Act. The use of the programs as an enforceable measure against defendants is still new in the national legal system, but it is already proving to be a good instrument for changing from a repressive paradigm to a preventive model in corporate crimes.

Keywords: *compliance*; award-winning collaboration; *enforcement*.

delitivas reflete sobre todo tipo de mecanismos *importados* à dogmática nacional, notadamente quando se fala de instrumentos premiados,⁽⁴⁾ conforme se verifica expressamente no art. 4º, III, da Lei 12.850/2013. Com isso, é inegável que a colaboração premiada ou o acordo de leniência podem servir de ferramentas ao *enforcement* da lei,⁽⁵⁾ à medida que, nas duas modalidades de acordo, pode estar previsto como requisito de cumprimento do acordo a implantação de programa de *compliance* anticorrupção.

É com esse ideário preventivo e de adoção de uma padronização ética de gestão empresarial corporativa e de responsabilidade social, que ocorre a principal imbricação entre os dois instrumentos, notadamente pelas determinações constitucionais, que autorizam o Estado a intervir diretamente em atividades econômicas para garantir um desenvolvimento mais adequado às finalidades e objetivos estatais traçados na própria carta constitucional.⁽⁶⁾