



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS

CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL

GABRIEL MOREIRA DE SANTANA

**A ATUAÇÃO DO PARTICULAR NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO PENAL SOB A  
FORMA DE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA**

SOUSA-PB

2022

GABRIEL MOREIRA DE SANTANA

**A ATUAÇÃO DO PARTICULAR NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO PENAL SOB A  
FORMA DE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA**

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Especialização em Direito Penal e Processual Penal do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito para obtenção do título de Especialista.

Orientador: Prof. Ms. João Bosco Marques de Sousa Junior.

SOUSA-PB

2022

S231a

Santana, Gabriel Moreira de.

A atuação do particular no âmbito da execução penal sob a forma de parceria Público-Privada / Gabriel Moreira de Santana. - Sousa, 2022.  
51 f. : Il. color.

Monografia (Especialização em Direito Penal e Processo Penal) -  
Universidade Federal de Campina Grande, Centro de Ciências Jurídicas e  
Sociais, 2023.

"Orientação: Prof. Ms. João Bosco Marques de Sousa Junior."  
Referências.

1. Execução Penal. 2. Administração Penitenciária. 3. Administração  
Pública. 4. Modelo de Parcerias – Público-Privadas. 5. Sistema Prisional.  
I. Sousa Junior, João Bosco Marques. II. Título.

CDU 343.8(043)

GABRIEL MOREIRA DE SANTANA

**A ATUAÇÃO DO PARTICULAR NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO PENAL SOB A  
FORMA DE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA**

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Especialização em Direito Penal e Processual Penal do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito para obtenção do título de Especialista.

Orientador: Prof. Ms. João Bosco Marques de Sousa Junior.

Data de aprovação: \_\_\_ / \_\_\_ / \_\_\_  
Banca examinadora:

---

Orientador: Prof. Ms. João Bosco Marques de Sousa Junior

---

Examinador (a)

---

Examinador (a)

SOUSA-PB

2022

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a Deus por todas as oportunidades e experiências que Ele sempre me concedeu e ao consolo dado nas horas mais difíceis.

Agradeço aos meus pais, Missias e Jacinta, bem como, a toda minha família, que nunca mediram esforços para proporcionar o que é de mais caro na formação de uma pessoa: educação e valor moral.

Agradeço também a minha namorada, Marina, que em todo momento deu apoio e auxílio, sempre que lhe era possível, na extensa leitura e na interminável correção do trabalho.

Enfim, a todos que direta ou indiretamente fazem e se fizeram presentes em minha vida, meus sinceros agradecimentos.

## RESUMO

A pesquisa tem a intenção explorar a possibilidade de atuação do particular – sob o modelo de parcerias público-privadas - no âmbito da administração penitenciária e da execução penal. A pesquisa tem como objeto a necessidade de implantação de novo modelo que possa fazer frente às demandas atuais do sistema prisional nacional. A finalidade da obra é analisar de forma objetiva a (in)possibilidade de o particular atuar na administração penitenciária e na execução penal mesmo diante da prática de atos típicos de Estado. Como tratamento metodológico, empregou-se a pesquisa documental e bibliográfica. Expôs-se a evolução histórica do sistema prisional no Mundo. De igual maneira, foi evidenciada a realidade carcerária nacional. Abordou-se, ainda, o fenômeno da privatização e sua inserção no sistema prisional. Os resultados obtidos através da análise dos dados mostram que o panorama normativo atual ainda não proporciona plenas condições para que o particular sob o modelo de parcerias público-privadas atue no âmbito da execução penal ante as limitações legais existentes.

Palavras-chave: Modelo; Administração penitenciária; Administração Pública.

## **ABSTRACT**

The research intends to explore the possibility of private action - under the model of public-private partnerships - in the scope of penitentiary administration and penal execution. The research has as its object the need to implement a new model that can face the current demands of the national prison system. The purpose of the work is to objectively analyze the (in)possibility of the individual to act in the penitentiary administration and in the criminal execution even in the face of the practice of typical acts of the State. As a methodological treatment, documental and bibliographic research was used. The historical evolution of the prison system in the world was exposed. Likewise, the national prison reality was highlighted. The phenomenon of privatization and its insertion in the prison system was also addressed. The results obtained through the analysis of the data show that the current normative panorama still does not provide full conditions for the individual under the model of public-private partnerships to act in the context of criminal enforcement in the face of existing legal limitations.

Keywords: Model; Prison administration; Public administration.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO .....	8
2 EVOLUÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL .....	11
2.1 SISTEMA PENSILVÂNICO OU FILADÉLFICO .....	11
2.2 SISTEMA AUBURNIANO .....	14
2.3 SISTEMA PROGRESSIVO .....	16
2.3.1 Sistema Progressivo Inglês .....	17
2.3.2 Sistema Progressivo Irlandês .....	18
2.3.3 Sistema de Montesinos .....	19
3 A ATUAL REALIDADE CARCERÁRIA NACIONAL .....	21
4 O FENÔMENO DA PRIVATIZAÇÃO .....	26
4.1 TERCEIRIZAÇÃO .....	28
4.2 EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS EM MODELOS DE PRIVATIZAÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO .....	30
4.2.1 Modelo de privatização Norte Americano .....	32
4.2.2 Modelo de privatização Inglês .....	34
4.2.3 Modelo de privatização Francês .....	35
5 A ATUAÇÃO DO PARTICULAR SOB A FORMA DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS .....	36
6 A TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS APENADOS SOB OS CUIDADOS DO SETOR PRIVADO .....	39
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	46
REFERÊNCIAS .....	48

## 1 INTRODUÇÃO

Com as cifras do encarceramento no Brasil, as quais atingem centenas de milhares, a ineficácia do Estado em bem prestar a condenação e a ressocialização do indivíduo fica patente em meio ao caos penitenciário no país. Restrições orçamentárias, desrespeito às normas e cultura do direito penal do inimigo são alguns dos motivos pelos quais nos aproximamos da falência do sistema prisional nacional.

O crescimento da cobertura midiática e a expansão da disseminação de informações, atrelado ao maior número de pessoas conectadas à internet e outros meios de comunicação, destoa uma realidade bem aparente, a da globalização, disseminação instantânea de informações e a facilidade para obtê-las. Bem verdade, que chegam ao conhecimento popular, informações acerca das violações e as condições encontradas em nossas unidades prisionais.

Contudo, mesmo cientes das condições a que os encarcerados estão submetidos, impera no meio social a tolerância e a permissividade quanto às violações dos direitos dos detentos, sendo recorrente o falacioso discurso de defesa social, em que se pretende proteger a sociedade a partir da erradicação da figura do criminoso, seja pela tortura, seja pelo linchamento, seja pela morte.

Tais atitudes só demonstram a incapacidade da sociedade de entender a real dimensão do problema enfrentado pelo sistema penitenciário nacional, que se consubstancia diretamente no aumento da criminalidade e no fortalecimento do crime organizado.

Segundo o projeto Sistema Prisional em Números, lançado em junho de 2018, pela Comissão do Sistema Prisional, Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública (CSP) do Conselho Nacional do Ministério Público, no segundo semestre do ano de 2019, em regiões como o Centro-Oeste, o percentual de ocupação dos estabelecimentos prisionais chega à casa dos 200%, ou seja, recolhem hoje duas vezes a sua capacidade máxima. Já a média nacional não se mostra diferente, tendo a taxa de ocupação média de 166,26%, o que em linhas gerais expressa que, em média, hoje no Brasil, nós temos uma sobreocupação de mais de 50% em nossas unidades prisionais (BRASIL, 2019).

A superlotação das unidades prisionais revela apenas o começo das violações de direitos, a ela se segue as torturas, disseminação de doenças, falta de alimentação e cuidados médicos. Construindo, assim, o cenário propício para a falência do sistema penitenciário no Brasil e com ele, o total e completo desrespeito aos direitos fundamentais dos detentos, evidenciando a necessidade urgente na mudança de paradigma de sua gestão.

Neste cenário, como em muitos outros, desponta o potencial de participação da iniciativa privada na tarefa estatal de realizar a execução penal. Figura, pois, do lado público, a incumbência constitucional em assegurar os direitos fundamentais dos presos, doutro lado, o capital privado a serviço do interesse público.

O Estado apresenta sinais de fracasso por não conseguir garantir as condições mínimas de dignidade e respeito aos direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade, a possibilidade da participação da iniciativa privada emerge com força e grande apoio no cenário brasileiro. Uma vez que o Estado não mais tem conseguido por si só fazer frente a tais necessidades, a proposta de cooperação com parceiros privados visa integrar características intrínsecas a este setor, quais sejam: eficiência e economicidade, ao passo que o Estado mantém o controle indireto e a fiscalização das atividades.

Não obstante as razões acima apresentadas, o ímpeto deste trabalho se justifica pela caótica situação em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro e a busca por alternativas viáveis e eficientes, pois o Poder Público a tempos vem demonstrando sua inabilidade em administrar o quadro de crítico em que se encontra inserido o sistema penitenciário.

O tema abordado apresenta envergadura diante da alarmante situação carcerária do Brasil, tornando-se cada vez mais sensível problemas como superlotação, a falta de triagem dos presos (ausência da separação por idade, tipo de crime cometido, muitas vezes até de gênero, entre outras), reincidência, péssimas condições de higiene, problemas financeiros, disputas entre facções, e estes são só alguns dos problemas mais graves que acometem o ambiente carcerário brasileiro.

Não pretendendo chegar ao esgotamento do tema, a presente pesquisa tem como objetivo principal explorar a possibilidade de atuação do particular - sob o modelo de parcerias público-privadas - no âmbito da administração penitenciária e da execução penal face a prática de atividades típicas do Estado. Para tanto, faz-se

necessário esboçar o panorama atual da realidade carcerária brasileira, ao passo em que se analisa a permissividade normativa às Parcerias Público-Privadas no âmbito da administração penitenciária.

Outrossim, torna-se imperativo a realização da discussão acerca da efetivação da tutela dada aos direitos fundamentais dos apenados sob a tutela do Estado em cooperação com o Setor Privado.

O presente trabalho tem como método de abordagem o Método Dedutivo. Quanto à forma de abordagem se trata de uma pesquisa Qualitativa, buscando a interpretação de fenômenos que não podem ser traduzidos por meio de procedimentos estatísticos. Trata-se de uma pesquisa Descritiva, quanto aos objetivos, onde se busca delinear o fenômeno analisado. Para que o presente trabalho fosse possível foi utilizada a pesquisa Documental e Bibliográfica, tomando por base livros, trabalhos científicos e fontes legislativas.

## 2 EVOLUÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL

Pelas experiências observadas na Roma Antiga e na Grécia antiga, a pena detinha característica diversa da que tem hoje. Apenas na Idade Média foi que, por meio da atuação da Igreja Católica, que para castigar monges insurgentes ou infratores, direcionava-os para cumprirem penas, em locais chamados de “Penitenciários”, localizado em mosteiros ou em conventos. Nisso, esperava-se que os infratores, quando submetidos à penitência, por meio de orações e sacrifícios, alcançassem a reconciliação com Deus (TEIXEIRA, 2008, p. 37).

Só na Idade Moderna, no Século XVI, que surgiram na Europa o embrião das prisões seculares (não religiosas), com inspiração na metodologia religiosa, voltadas para a detenção de pessoas em situação de mendicância, prostitutas, desocupados e delinquentes, categorias que experimentaram grande aumento a partir da crise do feudalismo e o desenvolvimento dos centros urbanos. Tinham o fim de segregá-los por tempo certo onde, sob rígida disciplina, buscou-se sua regeneração, evidenciando o caráter reformador à pena (TEIXEIRA, 2008, p. 37).

Não obstante a existência anterior de modelos e formas de tratamento daqueles indivíduos que viessem a colidir com as normas existentes nas mais diversas sociedades no decorrer das eras, não se pode cogitar da existência de sistemas penitenciários, uma vez que tal elemento somente veio tomar forma no fim do Século XVIII, mediante a contribuição de pensadores com Juan Mabillon, Cesare Beccaria, John Howard e Jeremy Bentham (TEIXEIRA, 2008, p. 38).

Os referidos pensadores foi que lançaram as bases para a criação de um sistema penitenciário, mais precisamente no Século XIX, onde diversos estabelecimentos prisionais foram implantados, constituindo sistemas penitenciários concebidos para proporcionar a correta aplicação da pena.

### 2.1 SISTEMA PENSILVÂNICO OU FILADÉLFICO

O Sistema Pensilvânico foi um modelo prisional adotado nos Estados Unidos, no ano de 1790, por Willian Penn, mas especificamente na cidade de Filadélfia, Pensilvânia, baseado no isolamento do sujeito durante todo o cumprimento da pena.

A Europa, desde antes e ainda durante o Século XIX, experimentou fortemente a difusão da pena sob o modelo de confinamento solitário, posteriormente adotando nos Estado Unidos. Nesse modelo, o prisioneiro apenas poderia sair ao cumprir sua pena, morresse ou ficasse louco (MURARO, 2017, p. 46).

Em 1787, Benjamim Franklin, depois do retorno de uma viagem à Inglaterra, fundou a chamada sociedade “The Philadelphia Society for Alleniating the Meseries of Public Prisions” no Estado da Pensilvânia, nos Estados Unidos, que aguentava sobre a necessidade de isolamento dos apenados afim de se evitar os problemas decorrentes aglomeração existentes nas instituições prisionais daquela época. Os princípios cunhados por aquela sociedade foram aplicados inicialmente na Walnut Street Jail, uma prisão construída em 1776, que estabeleceu o sistema que viria a ser conhecido como “Sistema Pensilvânico” (TEIXEIRA, 2008, p. 39-40).

Em seus primórdios, o Sistema Pensilvânico sofreu grande influência dos *quakers* - tendo estes construídos a primeira prisão norte-americana - e por cidadãos respeitáveis do Estado da Filadélfia, tendo o objetivo comum promover reformas nas prisões (BITENCOURT, 2017, p. 61).

Aqueles que idealizaram e instituíram tal sistema acreditavam que somente o absoluto silêncio e o isolamento (a sós), é que os presos poderiam repensar suas atitudes e, unicamente com sua consciência, é que o preso poderia repensar seu comportamento e redimir seus erros (CORDEIRO, 2014, p. 28). Seu objetivo é enclausurar o preso, isolando-o e impossibilitando seu contato com práticas que o atrapalhassem, possibilitando a meditação profunda. Sendo a única leitura permitida, a da própria Bíblia (MAURICIO, 2011, p. 47).

Imerso nas teorias e correntes de pensamento que dominavam as ciências e a forma de pensar dominantes é que, como bem evidência Bitencourt (2017, p. 65), que o Sistema Pensilvânico ou Filadéfico,

em suas ideias fundamentais, não se encontra desvinculado das experiências promovidas na Europa a partir do século XVI. Segue as linhas fundamentais que os estabelecimentos holandeses e ingleses adotaram. Também apanhou parte das ideias de Beccaria, Howard e Bentham, assim como os conceitos religiosos aplicados pelo direito canônico (BITENCOURT, 2017, p. 62).

Externando o lado negativo do sistema, Bitencourt (2017, p. 65) aduz que

As diferentes associações que se interessavam pelo problema carcerário na Pensilvânia tinham a esperança de conseguir o arrependimento dos prisioneiros por meio do isolamento. Possuíam um arraigado sentido místico do homem e um excessivo otimismo sobre os resultados que se obteriam com o isolamento absoluto. No entanto, a experiência ocasionou graves prejuízos aos presos, tais como os que narramos, o que vem demonstrar, mais uma vez, os perigos que encerra o pensamento utópico, especialmente no campo penitenciário (BITENCOURT, 2017, p. 65).

Diante do extremo rigor infligido aos prisioneiros dos primórdios desse sistema, após grande pressão popular buscando mudanças é que

duas novas prisões foram construídas nas quais os prisioneiros foram encarcerados separadamente. Foram elas a Penitenciária Ocidental – Western Penitentiary – em Pittsburgh, em 1818, seguindo o desenho Panóptico, e a Penitenciária Oriental - Eastern Penitentiary – na Filadélfia, em 1829, seguindo o desenho de John Haviland. Na primeira, aplicou-se regime de isolamento absoluto e não se permitia sequer o trabalho na cela. Na segunda, confirmada a fragilidade do primeiro, decidiu-se aliviar o isolamento individual, permitindo algum trabalho na própria cela (TEIXEIRA, 2008, p. 40).

Expõe Muraro (2017, p. 48), que a aplicação de isolamento e do silêncio ao condenado acaba por causar transtornos psicológicos nos presos, o que dificulta o condicionamento corporal e impossibilita o aumento na produção manufatureira, além disso, tal sistema demanda de muito espaço físico para sua implantação. Estes são os motivos que fizeram com que, de forma gradual, fosse substituído por outros modelos, sobremaneira, Modelo Auburniano.

Não obstante o fulgor inicial para a sua implantação, o Sistema Pensilvânico acabou por ser abolido nos Estados Unidos, em 1913. Pois, ante a extrema severidade

desse sistema, logrou substituí-lo, adotando-se, posteriormente, o Sistema Auburniano, nos Estados Unidos, em especial no Estado de Nova Iorque (MAURICIO, 2011, p. 49).

## 2.2 SISTEMA AUBURNIANO

No ano de 1797, inaugurou-se a prisão de Newgate, todavia, dado a reduzido tamanho de suas instalações, restou inviável a aplicação do confinamento solitário. Diante disso, em 1809, surge a proposta de construção de uma nova prisão, no interior do Estado, diante do aumento do número de pessoas encarceradas. A autorização definitiva veio a ocorrer somente em 1816, onde viria a ser construída a prisão de Auburn (BITENCOURT, 2017, p. 68).

O Sistema Auburniano surgiu como uma tentativa de aprimorar a experiência surgida com a aplicação do Sistema Pensilvânico, diante da necessidade de correção de suas limitações. Recebendo em nome da primeira prisão que implantou tal sistema, a Prisão de Auburn, no estado americano de Nova Iorque, em 1818.

Sendo assim, conforme aduz Souza (2010, p. 18 *apud* BENEVIDES, 2022, p. 12), a separação no Sistema Auburniano ocorria com os presos sendo

divididos em três categorias. A primeira era composta pelos delinquentes mais velhos e perigosos, aos quais eram encaminhados a um isolamento contínuo. O segundo grupo, era composto pelos menos incorrigíveis, estes ficavam nas celas durante 3 dias por semana. Por fim a última categoria tratava-se dos indivíduos que permaneciam nas celas apenas uma vez na semana. O restante prestava serviços laborais em grupo, desde que não houvesse qualquer tipo de comunicação (SOUZA, 2010, p. 18 *apud* BENEVIDES, 2022, p. 12).

Diferente do que ocorria no Sistema Pensilvânico, no Auburniano, o isolamento do detento só ocorria no período noturno, durante o dia, o preso exercia trabalhos comuns, na companhia de outros detentos, porém, sendo característica

comum entre ambos os sistemas, imperava o *Silent System*, onde era vedada a comunicação entre os presos (CORDEIRO, 2014, p. 29).

Não obstante o protagonismo do trabalho dentro do Sistema Auburniano, não visava fins humanitários, ou propriamente a ressocialização do preso. A imposição do trabalho fazia frente à uma demanda posto nos Estados Unidos que estava em franca industrialização e necessitava de mão de obra barata.

Cordeiro (2014, p. 30) expõe bem essa realidade, ao afirmar que a importância da mão de obra carcerária se devia ao insuficiente número de trabalhadores para satisfazer as necessidades da crescente indústria, este foi o motivo que fez com que o trabalho do preso fosse estimulado e incentivado, todo para que fosse garantido e assegurado mão de obra com custo mais baixo do que a do operário livre.

Por outro lado, Teixeira (2008, p. 41-42) argumenta que o Trabalho foi no início favorável, o que veio a constituir um dos pilares do sistema. No entanto, com a pressão exercida pelos sindicatos se opondo ao trabalho penitenciário - mais barato - entendendo que esse modelo representava injusta competição com o trabalho livre e assalariado, o que contribuiu para que este sistema não prosperasse.

Dura crítica é traçada por Bitencourt (2017, p. 69) a sistemática aplicada:

O sistema auburniano não tinha uma orientação definida para a reforma do delinquente, predominando a preocupação de conseguir a obediência do recluso, a manutenção da segurança no centro penal e a finalidade utilitária consistente na exploração da mão de obra carcerária (BITENCOURT, 2017, p. 69).

E continua:

O auburniano, da mesma forma que o filadélfico, pretende, consciente ou inconscientemente, servir de modelo ideal à sociedade, o microcosmos de uma sociedade perfeita, onde os indivíduos se encontrem isolados em sua existência moral, mas reunidos sob um enquadramento hierárquico estrito, com o fim de resultarem produtivos ao sistema (BITENCOURT, 2017, p. 70).

Embora não tenha conseguido superar todas as falhas do Sistema Pensilvânico, tendo repetido muitas delas, o modelo Auburniano ao visar a ressocialização dos presos, não logrou devolver ao meio social indivíduos recuperados, as taxas de reincidência permaneciam altas, sem falar no grande índice de casos de morte e loucura verificados. Outro caminho não seria possível, senão, o seu declínio, entretanto, servindo de base para o sistema que o sucedera (NASCIMENTO, 2011, p. 10 *apud* BENEVIDES, 2022, p. 13).

Mesmo sendo severamente reprovado, o Sistema Auburniano, comparado ao Sistema Pensilvânico, é tido como melhor, em face dos resultados apresentados, fazendo com que a imprensa da época o reverenciasse, levando com que outros estados o adotassem (MURARO, 2017, p. 49).

### 2.3 SISTEMA PROGRESSIVO

Já no Século XIX, a pena de morte e as outras penais de caráter mais cruel, dando seu lugar às penas de privação de liberdade. Penas como o banimento e trabalhos forçados passaram a deixar de ser adotadas, uma vez que ficou latente sua impossibilidade de fazer com que o preso reingressasse ao convívio social.

O que viriam a ser os sistemas de caráter progressivo, mudaram profundamente o panorama carcerário, pois, se afastava do rigor excessivo dos sistemas anteriores diante da primazia da própria vontade do condenado.

A essência do Sistema Progressivo reside na divisão do tempo da condenação em períodos com duração e tratamentos distintos, de modo que o apenado deveria transitar entre estágios de tratamento de mais rigoroso ao menos rigoroso, até que o preso possa atingir sua liberdade total, de acordo com o seu comportamento.

Segundo Bitencourt (2017, p. 76), o sistema progressivo tem como meta principal uma dupla vertente, quais sejam: por um lado, estimula a boa conduta do apenado e sua voluntária aceitação ao regime posto, por outro, visa que o regime,

diante da pretensão do agente, vá propiciando gradualmente sua “reforma moral” e o preparo para o regresso à vida livre, em sociedade.

Dois fatores eram determinantes para o progresso do prisioneiro até o fim de sua condenação, o trabalho e o seu comportamento. Neste modelo, passa de fato a existir a preocupação com a reabilitação do preso, diferente do que ocorria nos Sistemas Pensilvânico e Auburniano (CORDEIRO, 2014, p. 31).

Consigna-se que o Sistema Progressivo não é uno, tal sistema apresentou diversas variações levando em conta o local e o modo de sua reprodução, sendo assim, temos o surgimento do Sistema Progressivo Inglês, do Sistema Progressivo Irlandês e do Sistema de Montesinos.

### **2.3.1 Sistema Progressivo Inglês**

O Sistema Progressivo Inglês tem origem atribuída à Alexander Maconochie, Capitão da Marinha Real Inglesa que, em 1840, implantou no presídio da ilha de Norfolk, Austrália, variação mista do sistema progressivo, conhecido como Sistema de Marcas (*Mark System*) (TEXEIRA, 2008, p. 43).

Expõe Bitencourt (2017, p. 77) que

Esse sistema foi denominado pelos ingleses sistema progressivo ou mark system (sistema de vales). Consistia em medir a duração da pena por uma soma de trabalho e de boa conduta imposta ao condenado. Referida soma era representada por certo número de marcas ou vales, de maneira que a quantidade de vales que cada condenado necessitava obter antes de sua liberação deveria ser proporcional à gravidade do delito. Diariamente, segundo a quantidade de trabalho produzido, creditava-se-lhe uma ou várias marcas, deduzidos os suplementos de alimentação ou de outros fatores. Em caso de má conduta impunha-se-lhe uma multa. Somente o excedente dessas marcas, o remanescente desses “débitos-créditos”, seria a pena a ser cumprida (BITENCOURT, 2017, p. 77).

Logo, a permanência no cárcere era o resultado do proveito advindo de seu trabalho e pela sua conduta, que deveria ser boa.

Quando se fala do modo como ocorria a segregação, temos que de início, o preso era submetido ao isolamento total, com trabalho diurno, consistindo em um período de prova, tal qual o Modelo Pensilvânico. No estágio dois, o preso ficava em isolamento apenas noturno, trabalhando com os demais durante o dia, porém, em silêncio absoluto, conforme o Modelo Auburniano. Em terceiro lugar, o preso atingia o estágio final, oportunidade em que lhe era concedida a liberdade com algumas condições e limitações, quando, onsequindo o "*ticket of leave*" (CORDEIRO, 2014, p. 32).

O sistema criado por Maconochie teve muito sucesso, restaurando a ordem e disciplina na prisão da Ilha de Norfolk. Introduzindo nos presos a atitude de trabalhar, o que evitou os motins e rebeliões, outrora, tão recorrentes naquela prisão. A repercussão do seu sucesso foi tamanha que Maconochie foi convidado a assumir a penitenciária de Birmingham, mas não repetindo o mesmo sucesso devido a obstáculos legais e a burocracia (BITENCOURT, 2017, p. 78).

### **2.3.2 Sistema Progressivo Irlandês**

Não obstante o sucesso alcançado por Alexander Maconochie, com seu sistema de três estágios, havia ainda, a necessidade de melhor preparar o preso para seu retorno à liberdade. Foi quando Walter Crofton, diretor de prisões Irlandesas, profundo conhecedor do sistema de Maconochie, inseriu uma nova fase, entre o segundo e terceiro estágio.

Segundo Cordeiro (2014, p. 33)

De acordo com o sistema progressivo irlandês, antes da obtenção do livramento condicional o preso deveria exercer um trabalho externo, como forma de prepara-lo para o gozo desse benefício. Diferentemente do sistema

progressivo inglês, o trabalho em comum não era feito em silêncio (CORDEIRO, 2013, p. 33).

As fases neste sistema eram, essencialmente, idênticas às do sistema de Maconochie, todavia, a introdução de um novo estágio, totalizando quatro, denominado de período intermediário, pois faria a transição entre a prisão em regime estritamente fechado e a liberdade condicional, visando que fosse possível o contato do preso com o exterior, facilitando sua reinserção no meio social.

No período denominado intermediário, o preso passaria a desempenhar trabalhos externos, preferencialmente em atividades agrícolas, gozando de vários privilégios como o não uso do uniforme de presidiário, ausência de castigos corporais, parte da remuneração pelo seu trabalho, contato com a população livre e livre escolha da atividade a ser desempenhada (Bitencourt, 2017, p. 79).

### **2.3.3 Sistema de Montesinos**

O Sistema de Montesinos tem esse nome em razão de seu idealizador, Manuel Montesinos y Molina, que deve sua exitosa administração penitenciária ao fato de ter vivido o cárcere por três anos, após o fim da Guerra de Independência da Espanha (1809). Esta experiência o ajudou a compreender o funcionamento do cárcere e a mentalidade daqueles internos, proporcionando a habilidade de contornar os problemas existentes. Devido a isto, o índice de reincidência no estabelecimento administrado por Montesinos, em Valência, atingia apenas 1% (CORDEIRO, 2014, p. 31).

Aduz Bitencourt (2017, p. 80), que “um dos aspectos mais interessantes da obra prática de Montesinos refere-se à importância que deu às relações com os reclusos, fundadas em sentimentos de confiança e estímulo, procurando construir neles uma definida autoconsciência”.

Dessa forma, Montesinos promoveu diversas mudanças no paradigma existente, como, por exemplo, a extinção dos castigos corporais, a criação de sistema baseado no trabalho remunerado, aboliu o sistema celular. Além de antever e praticar as permissões para saídas temporárias (BITENCOURT, 2017, p. 83).

Em que pese o sucesso de Montesinos, o regime laboral aplicado na prisão de Valência, de origem à insatisfação e desagrado dos fabricantes e artesãos, devida a concorrência representada pelo trabalho desempenhado naquela instituição, sobre a justificativa de que os produtos ali confeccionados não se submetiam à onerosa carga tributária. Tal insatisfação, foi acatada pelo governo, que aos poucos desacreditou e suprimiu o trabalho carcerário, sendo o início da ruína desse modelo (BITENCOURT, 2017, p. 82).

### 3 A ATUAL REALIDADE CARCERÁRIA NACIONAL

O problema enfrentado pelo país se deve às décadas de aprisionamento somados aos crescentes custos de correção. Para se ter ideia, nas últimas três décadas, o Brasil experimentou aumento exponencial no aprisionamento como alternativa para o combate à criminalidade. Resultando em elevadíssimas taxas de encarceramento, com a população prisional da esfera estadual sofrendo um acréscimo de mais de 700% desde a década de 1990, passando de 90 mil para mais de 755 mil, em 2019 (BRASIL, 2021a, p. 8).

A Figura 1 a seguir apresenta o custo mensal per capita por estado da federação, além disso, traça o custo médio nacional, dividindo, assim, os estados entre aqueles que tem custo abaixo ou acima da média nacional:

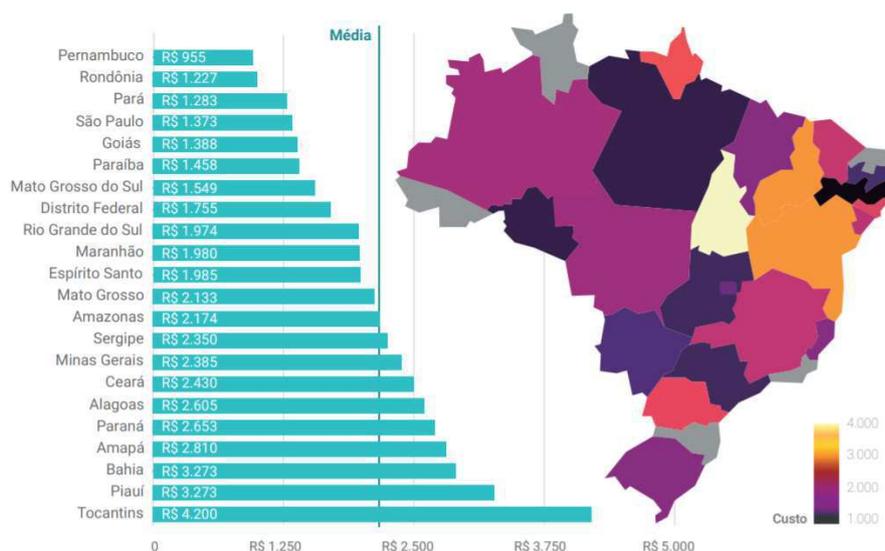


Figura 1: Custo mensal por preso por UF (BRASIL, 2021c, p.24).

Sobre os custos relativos ao encarceramento, temos que o custo mensal médio por preso dentre os estados brasileiros é de R\$ 2.146,00 (dois mil, cento e quarenta e seis reais). Levando em consideração a totalidade da população prisional de todos os estados da federação, temos que a média mensal cai para R\$ 1.803,00 (mil, oitocentos e três reais). A diferença de custos apresentados dentre todos os estados representa grande variação, já que há diferença de 340% entre o Estado do

Pernambuco (R\$ 955,00), com o menor custo per capita, e o Estado do Tocantins (R\$ 4.200,00), que é o estado com maior custo per capita (BRASIL, 2021a, p. 23).

Consoante os dados mais recentes apresentados pelo Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN, tendo como mês de referência abril de 2022, vemos que o custo médio per capita por unidade federativa passou ao valor de R\$ 2.378,98 (dois mil, trezentos e setenta e oito reais e noventa e oito centavos), porém, tal valor não leva em consideração o custo apresentado pelos estados de Amapá, Pernambuco, Rio de Janeiro, Santa Catarina e Tocantins, além do Sistema Penitenciário Nacional, que não forneceram seus custos, o que faz com que o valor apontado não tenha precisão absoluta (BRASIL, 2022).

Quando se trata de número de encarcerados, em números absolutos, segundo o Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN (BRASIL, 2021c), até o mês de dezembro de 2021, o Brasil contava com uma população carcerária de 833.176 pessoas, o que, proporcionalmente, traduz-se em 390,58 encarcerados para cada 100 mil habitantes.

Os homens são maioria nessa população, contando com 790.486 presos, já as mulheres representam apenas 42.690 internas – lembrando que tais números correspondem ao somatório dos internos do sistema carcerário regular e dos internos dos estabelecimentos destinados policiais e integrantes da Segurança Pública (BRASIL, 2021c).

Doutro norte, quando falamos em número de vagas nas unidades prisionais, temos o total de 573.330 vagas distribuídas em 1.582 estabelecimentos penais (penitenciárias, colônias agrícolas, cadeias públicas, Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, etc.), todavia, não especificados os tipos de 33 estabelecimentos. Do total de vagas, 521.738 vagas são masculinas e 51.592 vagas são femininas. Quanto às vagas destinadas ao regime fechado, temos 230.050 vagas ao todo, com 212.001 e 18.049 vagas, respectivamente, para homens e mulheres (BRASIL, 2021c).

Os mais de 1.500 estabelecimentos apresentados pelo SISDEPEN, há diversas categorias de gestão, com diversos modelos de titularidade da prestação do serviço penal em si. São 1.487 estabelecimentos geridos pelo Poder Público, onde a

gestão integral do estabelecimento compete ao Ente Público; 5 estabelecimentos são geridos através do modelo de Parceria Público-Privada (PPP), modelo no qual o ente privado constrói o estabelecimento e faz a gestão integral do mesmo, com a fiscalização da atividade cabendo ao Ente Público (BRASIL, 2021c).

No modelo de cogestão a Administração Pública e a iniciativa privada, restando a este último a responsabilidade pelo desempenho de determinados serviços da unidade, são 35 estabelecimentos. Por fim, temos 55 estabelecimentos administrados por organizações sem fins lucrativos, tendo a gestão compartilhada entre o Estado e tais organizações (BRASIL, 2021c).

A Tabela 1 apresenta de forma sintética o número de internos do sistema carcerário nacional por grupamento de tipos penais, a divisão dos tipos penais inclui tanto aqueles previstos no código Penal, quanto aqueles previstos em legislação especial.

TABELA 1: Quantidade de incidências por grupos de tipo penal.

<b>GRUPO</b>	<b>QUANTIDADE TOTAL</b>
Crimes contra o patrimônio	300.268
Drogas (Lei 6.368/76 e Lei 11.343/06)	219.399
Crimes contra a pessoa	107.493
Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826, de 22/12/2003)	39.954
Crimes contra a dignidade sexual	38.666
Crimes contra a paz pública	16.794
Legislação específica - outros	13.763
Crimes contra a fé pública	6.394
Crimes de Trânsito (Lei 9.503, de 23/09/1997)	4.004
Crimes contra a Administração Pública	1.335
Crimes praticados por particular contra a Administração Pública	1.164

Fonte: Elaborado pelo autor com base em BRASIL, 2021c.

O panorama atual do sistema prisional do Brasil é constituído, majoritariamente, por três grupos de tipos penais que se destacam dos demais pelo número de indivíduos neles incidentes. Os crimes contra o patrimônio, notadamente: roubo, furto, latrocínio e extorsão, dentre outros, são os responsáveis pelos maiores números de tipificações, seguidos de perto daqueles crimes previstos na legislação de drogas, quais sejam: Tráfico de drogas, Associação para o tráfico e Tráfico internacional de drogas.

Não obstante os crimes contra o patrimônio representarem o grupo com maior número de internos, o crime de Tráfico de Drogas (previsto anteriormente no artigo 12 da Lei nº 6.368/76 e atualmente no artigo 33 da Lei 11.343/06) se apresenta com tipo penal com o maior número de incidência, com nada mais nada menos que 179.195 detentos, seguido de perto do crime de Roubo Qualificado, previsto no Artigo 157, § 2º do Código Penal, com 127.875 incidências (BRASIL, 2021c).

Quanto ao perfil etário e a distribuição por “cor da pele/ raça/ etnia”, as Tabelas 2 e 3 apresentam a discriminação do número de presos entre estas categorias. Insta salientar que por mais completa que as informações apresentadas pelo Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN, ver-se que ainda há grande lacuna quando se fala de faixa etária e distribuição por cor da pele, conforme veremos a seguir:

TABELA 2 – Perfil etário da população carcerária brasileira.

<b>FAIXA ETÁRIA</b>	<b>NÚMERO DE PRESOS</b>
de 18 a 24 anos	147.548
de 25 a 29 anos	166.648
de 30 a 34 anos	137.709
de 35 a 45 anos	169.175
de 46 a 60 anos	65.119
de 61 a 70 anos	10.691
mais de 70 anos	2.217
não informado	125.716

Fonte: elaborado pelo autor com base em BRASIL, 2021c.

TABELA 3 – Distribuição da carcerária brasileira entre cor da pele/ raça/ etnia

<b>COR DA PELE/ RAÇA/ ETNIA</b>	<b>NÚMERO DE PRESOS</b>
Branca	199.058
Preta	111.199
Parda	325.486
Amarela	4.571
Indígena	1.537
Não informado	182.972

Fonte: elaborado pelo autor com base em BRASIL, 2021c.

Logo, quando falamos do perfil da população carcerária brasileira, estamos falando de uma população eminentemente masculina, parda e com baixo grau de instrução, sobretudo, com graus de escolaridade incompletos (seja ensino fundamental, seja médio), envolvida principalmente com crimes contra o patrimônio e crimes relacionados à legislação de drogas, tentados ou consumados.

## 4 O FENÔMENO DA PRIVATIZAÇÃO

A Privatização é um fenômeno que nas últimas décadas passou a figurar como traço marcante da gestão pública. Alicerçada nas alegações de supostos problemas de atrofiamento do chamado Estado do Bem-Estar Social, sobremaneira, na ineficácia da máquina pública, creditaram, em todo o mundo, a capacidade otimizada de administração do capital privado como adequada para ofertar solução para tal problemática (MAURÍCIO, 2011, p. 88).

Com muitas obrigações frente a sociedade recaindo por sobre o Estado, ficou cada vez mais visível a incapacidade deste em desempenhar de modo satisfatório e eficiente os serviços públicos que lhe competem, pois a qualidade dos serviços públicos prestados está intimamente relacionada com a quantidade de competências cabíveis ao Estado, tal argumento justifica a transferência da titularidade de determinadas atividades para o particular (PEDROSA FILHO, 2011).

Este extravasamento da competência do Estado, contudo, culminou na ineficiência de grande parte do aparelho administrativo, associado ao imperativo de desburocratização da Administração Pública, dotando a atuação estatal de maior agilidade e eficiência, fez com que o Estado devolvesse ao setor privado atividades antes já desempenhadas por este, em especial as que apresentam caráter econômico, e repassando outras, até então de competência exclusiva do Poder Público, num fenômeno conhecido como privatização dos serviços públicos (AZEVEDO, 2012).

O fenômeno das privatizações lança sobre o mundo jurídico grandes repercussões, nos mais variados ramos do direito, mormente, atingindo questões de matéria constitucional e do direito administrativo. Sem esquecer, é claro, dos demais ramos do direito igualmente relevantes e, também, da seara social, a qual é diretamente impactada pelas questões provenientes do mundo jurídico.

O mesmo entendimento é exarado por Nogueira (2010), vejamos:

Independentemente das suas reais motivações, as consequências das privatizações são de extrema relevância para o Direito, já que o assunto tem relação direta com alguns tópicos constitucionalmente protegidos. Afeta, ainda, definições, diretrizes e princípios do Direito Administrativo (NOGUEIRA, 2010).

A privatização não ficaria adstrita aos serviços públicos mais básicos originariamente prestados de forma direta pelo Estado, como fornecimento de água, energia elétrica ou serviços de telefonia, os serviços afeitos à questão carcerária e prisional também viriam a figurar dentre os setores possíveis de serem abarcados por este fenômeno, sendo inclusive de grande cobiça, haja vista ser bastante extenso, dado o grande número de internos no sistema carcerário nacional.

Aduz Oliveira (2021, p. 95) que no Brasil, a reorganização das atribuições e tamanho do Estado passou a ser implementada na década de 1990, mediante alterações legislativas profundas que deixaram a economia mais liberal e implementaram a desestatização. As alterações constitucionais se deram através das Emendas Constitucionais nº 06/1995 e nº 07/1995 que reabriram a economia nacional para o capital estrangeiro, e as Emendas Constitucionais nº 05/1995, nº 08/1995 e nº 09/1995 que abrandaram os monopólios estatais existentes. Nesse mesmo período, foi instituído o Programa Nacional de Desestatização (PND), regulamentado pela Lei nº 8.031/1990, posteriormente, revogada pela Lei 9.491/1997.

Observa-se que o fator comum que induz à privatização das prisões na maioria dos países, como é o caso dos Estados Unidos, da Inglaterra e, atualmente, do Brasil, é a superlotação prisional. A resposta ao aumento na criminalidade tem sido comumente dada sob a forma de criação de novos tipos penais, como tentativa de endurecimento das leis afim que se desestimule a prática delitiva, por meio de política penal mais contundente e ampliação das hipóteses de encarceramento, condutas que são diretamente responsáveis pela elevação nos índices de encarceramento (FERNANDES, ET. AL., 2021).

## 4.1 TERCEIRIZAÇÃO

Segundo Soares (2019), o vocábulo “terceirização” advém do latim *tertius*, que significa o estranho a uma relação entre duas pessoas. Sucedente da palavra terceiro, que se entende como aquele que é intermediário, interveniente”. E consoante Pinto (2005 *apud* SOARES, 2019), seu surgimento data dos tempos da Segunda Guerra Mundial, em que as fabricadas de armamento localizadas nos Estados Unidos da América, diante da grande demanda, passaram a atribuição dos serviços às empresas, os chamados terceiros, o que possibilitou o aumento na produção.

Definição dada por Mauricio (2011) vai no sentido de que

A terceirização se traduz como uma suave forma de privatização, ou seja, a administração não é realizada plenamente pela iniciativa privada, é gerenciada pelo particular em parceria com o poder público, ou seja, terceirizar consiste na contratação de uma empresa (tomadora) por outra prestadora de serviço para a realização de determinadas atividades-meio (vigilância, limpeza, manutenção, publicidade, conservação, alimentação etc.), que se pode tratar de bens, serviços ou produtos (MAURICIO, 2011).

Neste ensejo, temos que a primeira normatização que trouxe ao ordenamento jurídico nacional alguma previsão acerca da terceirização no âmbito da Administração Pública foi o Decreto-Lei nº 200/1967, que em seu artigo 10 prever:

Artigo 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 1º A descentralização será posta em prática em três planos principais:

- a) dentro dos quadros da Administração Federal, distinguindo-se claramente o nível de direção do de execução;
- b) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio;
- c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.

[...]

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que

exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução (BRASIL, 1967).

A posteriori, a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, que estabeleceu diretrizes para a classificar os cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, previu no parágrafo único do artigo 3º, posteriormente revogado pela Lei nº 9.527/1997, que:

As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967 (BRASIL, 1970).

E já sob a égide da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), e em que pese o inciso II do artigo 37 vedar a contratação de servidores públicos sem concurso público, o inciso XXI do mesmo artigo vislumbra diferente possibilidade, vejamos: “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública [...]”. Sendo assim, partindo da premissa que a terceirização é um contrato de prestação de serviços, temos que esta encontrou respaldo jurídico em tal dispositivo constitucional.

Com o advento da Lei nº 13.467/2017, intitulada de “Reforma Trabalhista”, somadas as decisões expedidas no mês de agosto do ano de 2018 pelo Superior Tribunal Federal, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324 e o Recurso Extraordinário nº 958.252, houve a concretização no direito pátrio a possibilidade de empregadores terceirizarem quaisquer tipos de atividades, o que levou à superação do paradigma existente na jurisprudência trabalhista, onde apenas os trabalhadores temporários e aquelas atividades conhecidas como atividades-meio poderiam ser terceirizadas. No entanto, restou delinear de forma mais clara a possibilidade de aplicação da terceirização no âmbito da administração pública (DE ARAÚJO, 2021, p. 273).

Para tanto, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a Lei nº 14.333/2021, trouxe contemporânea e específica previsão de execução de atividades

administrativas por terceiros, contratos de terceirização, estabelecendo algumas vedações aplicáveis para sua constituição:

Artigo 48. Poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade, vedado à Administração ou a seus agentes, na contratação do serviço terceirizado:

I - indicar pessoas expressamente nominadas para executar direta ou indiretamente o objeto contratado;

II - fixar salário inferior ao definido em lei ou em ato normativo a ser pago pelo contratado;

III - estabelecer vínculo de subordinação com funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado;

IV - definir forma de pagamento mediante exclusivo reembolso dos salários pagos;

V - demandar a funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado a execução de tarefas fora do escopo do objeto da contratação;

VI - prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna do contratado.

Parágrafo único. Durante a vigência do contrato, é vedado ao contratado contratar cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, de dirigente do órgão ou entidade contratante ou de agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação (BRASIL, 2021b).

Por fim, temos que no âmbito da administração Pública, a terceirização tem cabimento apenas naquelas atividades meramente materiais, funcionando com simples instrumentos das atribuições estatais. Restrita às atividades matéricas, imperativa é a exclusão da esfera de atuação do terceirizado da atividade de prolação de atos jurídicos, aqueles que aludem a criação, modificação ou extinção de obrigações e direito. Cabendo apenas a execução material, dando concretude aos atos jurídicos emanados da Administração (DE ARAÚJO, 2021).

## 4.2 EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS EM MODELOS DE PRIVATIZAÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO

A primeira sugestão de inclusão da iniciativa privada na seara da administração de carcerária foi proposta pelo inglês Jeremy Bentham, na Inglaterra

do Século XVII, idealizando a instalação de penitenciárias industriais (THOMPSON, 2006 *apud* NOGUEIRA, 2010). Em 1834, quando foi proposta, Bentham enxergava esse nicho como uma ótima possibilidade de negócio, na época, mas a Coroa Inglesa não via com bons olhos a proposta, visto que o único intuito da ideia o ganho financeiro proporcionado (NOGUEIRA, 2010).

Em que pese, no Século XVII a proposta de Jeremy Bentham não ter sido exitosa, com o passar dos séculos e em face das mudanças no cenário mundial fizeram com que a sociedade e até os gestores públicos questionassem o real papel do Estado como regente do bem estar público. Foi nesse cenário que a participação de particulares na administração penitenciária passou a ganhar mais força (NOGUEIRA, 2010).

Pontua Maurício (2011, p. 103) que:

A ideia contemporânea de privatização das prisões surgiu em meio a um sistema penitenciário falido, em que a pena de prisão se encontra em franco declínio, marcada pelo flagrante desrespeito aos direitos humanos, inviabilizando por completo a ressocialização do indivíduo (MAURICIO, 2011, p. 103).

A década de 80, sob o espectro de uma política neoliberal, com vistas à de diminuição do Estado, várias atividades antes a cargo do Poder Público passaram para o controle da iniciativa privada, como exemplo, temos o âmbito prisional. Nessa esteira, países como os Estados Unidos, a França, a Inglaterra, a Austrália e o Canadá passaram a ser os primeiros países onde presídios foram privatizados (PEDROSA FILHO, 2011).

Nessa esteira, diversos outros países, também, passaram a delegar a administração de suas instituições carcerárias à entes privados, mantendo a figura do Estado como custos legis - fiscalizando a correta aplicação da lei -. Como exemplos deste fenômeno, nos mais diversos continentes, temos a Austrália, na Oceania; África do Sul, na África; Peru, Canadá e Chile, na América; Bulgária, Escócia e Irlanda, na Europa; Israel e Hong Kong, na Ásia (NOGUEIRA, 2010).

Diante disso, passemos a apresentar alguns elementos dos modelos de privatização carcerária implantados nos Estado Unidos, Inglaterra e França, observando suas semelhanças, diferença e a ocorrência, ou não, de êxito na aplicação de tais modelos.

#### **4.2.1 Modelo de privatização Norte Americano**

Na década de 1970, nos Estado Unidos foi abandonado a ideia do caráter socializador da pena de reclusão, substituindo por caráter mais retributivo, superando o movimento anterior e inaugurando o movimento que passou a ser chamado de Neoclássico (CORDEIRO, 2014, p. 76). Diante disso, o modelo de encarceramento passou a ter destaque na execução penal e contribuiu, sobremaneira, para o aumento da população prisional.

Levados pela problemática causada pelo aumento da população carcerária, o Estado – diversos países – com vistas a atender a demanda existente e as decisões judiciais, passou a delegar a competência que até então lhe cabia para que a iniciativa privada passasse a controlar e administrar as atividades nas unidades prisionais (BENEVIDES, 2022).

Inicialmente movido pelo pretexto de tentar solucionar a grave situação em que estava inserido o sistema carcerário Estadunidense é que foi permitida a incursão da iniciativa privada nos presídios, como sendo forma economicamente mais viável para o Estado Neoclássico (CORDEIRO, 2014, p. 77).

E, continua Cordeiro:

Ocorre que, além de uma promissora economia a ser feita pelo Estado, a ideia de privatização dos presídios representava um novo filão a ser explorado pela iniciativa privada, com a perspectiva de gerar altíssimos lucros, razão pela qual o empresariado norte-americano passou a exercer forte pressão para que essa ideia fosse concretizada, tendo finalmente o Estado cedido (CORDEIRO, 2014, p. 77).

Com vista a tal fenômeno, foi que na década de 80 do século 20, os Estados Unidos da América foi quem primeiro aplicou a ideia de privatização das unidades prisionais, tornando-se realidade e alternativa no combate à crise generalizada que recaía sobre os sistemas penitenciários das nações ocidentais, sendo posteriormente seguido por alguns outros países industrializados (MAURICIO, 2011, p. 103).

Antes do paradigma adotado em todo os Estados Unidos na década de 1980, já em meados do século XIX, alguns entes federados Norte-Americanos já haviam concedido à iniciativa privada a gestão de unidades prisionais, é o caso do Estado de Nova Iorque, no caso das prisões de Sing-Sing e Auburn. A experiência, porém, acabou fracassando, uma vez que várias denúncias vieram à tona, sobre maus-tratos e abusos físicos cometidos contra os detentos (ROSAL BLASCO, 1998 *apud* MAURICIO, 2011, p. 103/104).

Aponta Smith (2010 *apud* MAURICIO, 2011, p. 103/104) outro fator determinante para o fracasso de tal empreitada foi “a utilização de mão-de-obra gratuita dos presos pelos empresários gestores das prisões, propiciando-lhes menor custo na produção e, conseqüentemente, colocando os demais concorrentes numa posição de evidente desvantagem [...]”.

No modelo americano o preso é entregue pelo Estado a agentes privados, que são responsáveis pelo acompanhamento e guarda do detento até o fim de sua pena, ficando o preso completamente sob a tutela da iniciativa privada.

Característica peculiar ao fenômeno da privatização dos presídios Norte Americanos reside no vínculo muito próximo existente entre empresas privadas do ramo prisional e a administração do sistema penitenciário. As empresas muito frequentemente têm em seus quadros de pessoal ex-dirigentes do sistema carcerário, somada a uma poderosa influência política (*lobby*), notadamente entre os políticos conservadores (MAURICIO, 2011, p. 105).

#### 4.2.2 Modelo de privatização Inglês

Na década de 1980, com o sistema prisional da Inglaterra alcançando quadro de superpopulação carcerária, associado aos altíssimos custos de manutenção das instituições, fez com que aquele país aderisse ao fenômeno político internacional da privatização de presídios, se mantendo neste modelo até os dias atuais, tido como referência internacional nesta área para o restante do mundo. (MAURICIO, 2010, p. 106; NOGUEIRA, 2010).

Assim como nos Estado Unidos, na Inglaterra a crise no sistema prisional decorreu da superlotação das instituições prisionais e dos altos custos envolvidos no encarceramento. Mesmo intensificando a construção de novas unidades, tal medida não logrou solucionar inteiramente o problema, nisso, a privatização das prisões foi apresentada como alternativa para solver a crise instalada (CORDEIRO, 2014, p. 93).

O *The Criminal Justice act*, de 1991, foi o diploma normativo que inicialmente permitiu e regulamentou as competências do Estado e dos particulares com relação a administração carcerária. O *The Criminal Justice act* possibilitou que empresas privadas fossem contratadas para administrar aquelas instituições prisionais que abrigavam presos provisórios, porém, tal permissão foi alargada pelo Parlamento Inglês, em 1993, passando a permitir a atuação privada, também, em estabelecimentos voltados para a internação de presos condenados (CORDEIRO, 2014, p. 94).

No Modelo Inglês, o financiamento para arcar com a privatização dos presídios decorre dos impostos ou empréstimos ao mercado. Competindo à empresa mantenedora do estabelecimento o fornecimento de alimentação, vestuário e demais itens, em que pese o Estado deter o controle sobre a aplicação legal e sobre o encarcerado (NASCIMENTO, 2019, p.26 *apud* BENEVIDES, 2022).

Diferente do que ocorre no Modelo Inglês, no Modelo Norte Americano a receita para instalação de presídios advém de títulos públicos, dependentes de prévia aprovação legislativa para sua emissão, sofrendo limitação de valores (MAURICIO, 2010, p. 107).

O modelo de privatização de presídios adotado na Inglaterra diferiu do Norte Americano quanto à intervenção do particular na execução da pena. À iniciativa privada restou apenas execução de atividade mais simples, não afeitas à aplicação das penas, mas voltadas aos serviços de limpeza, fornecimento de alimentação e de vestuário, por exemplo (CORDEIRO, 2014, p. 94).

Por não existir na Inglaterra a exigência legal de realização de consultas populares que versem sobre investimentos no sistema prisional, em oposição ao que ocorre nos Estados Unidos, é que a política de privatização encontrou menor resistência para ser implantada.

#### **4.2.3 Modelo de privatização Francês**

Já no modelo francês, Estado e iniciativa privada realizam a gestão prisional em conjunto, numa cogestão em que o administrador gere os serviços da unidade prisional, como a alimentação, a vestimenta, a higiene, o lazer etc., enquanto o Estado administra a pena, cuidando do homem sob o aspecto jurídico, punindo-o em caso de faltas ou premiando-o quando merecer.

É o Estado, detentor da jurisdição, que continua a determinar quando o homem vai preso e quando será libertado. Segundo o referido autor, doutor em direito penal, se trata de uma terceirização, em que o Estado deve suportar a remuneração do empreendedor privado, jamais onerando o preso, cujos recursos recebidos pelo trabalho devem ser empregados exclusivamente no ressarcimento dos prejuízos causados pelo seu crime, na assistência da sua família e na poupança para quando for libertado.

## 5 A ATUAÇÃO DO PARTICULAR SOB A FORMA DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

Neste tópico será abordado os aspectos legais das Parcerias Público-Privadas, além que será analisada a permissividade normativa para a implementação deste modelo.

De início, destaca-se as lições de Carvalho Filho (2018) que ao exaltar o instituto das Parcerias Público-Privadas (PPP's), como modalidade de mecanismo de concessão de serviços públicos, desponta o potencial de valorização desse instituto jurídico para as contratações públicas que vem sendo celebradas no presente. *In verbis*:

As parcerias público-privadas têm sido adotadas com sucesso em diversos ordenamentos jurídicos, como, entre outros, os de Portugal, Espanha, Inglaterra e Irlanda, e apresentam como justificativa dois pontos fundamentais, sobretudo em relação aos países ainda em desenvolvimento: a falta de disponibilidade de recursos financeiros e a eficiência da gestão do setor privado. Por outro lado, são instrumentos adequados para investimentos no setor privado, além de servirem para importantes ações de infraestrutura (Carvalho Filho, 2018).

Até o advento da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, as relações entre o Setor Público e o Setor Privada eram regulamentadas exclusivamente pela lei federal nº 8.987/95, lei que prever a regulamentação das Concessões Comuns, e pela Lei nº 9.074/95 que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões na prestação de serviços públicos.

Não obstante o advento da nº 11.079/2004 (Lei das PPP's), o ordenamento jurídico pátrio com relação as estas, se encontra carente de conceituação, além de muitas inconsistências técnicas, nenhum conceito ou definição é traçado, ao passo que o diploma normativo se limita a estabelecer que parceria público-privada é uma espécie de contrato administrativo de concessão, sendo ele na modalidade patrocinada ou administrativa, nos termos do artigo 2º da lei em comento.

Neste ensejo, o instituto jurídico das parcerias Público-Privadas pode ser tido como uma modalidade de negociação efetivada entre um ente da Administração Pública e da iniciativa privada, com a finalidade de implantar e ofertar empreendimento com o fim de fruição direta ou indireta pela coletividade de serviço público, ao passo que se incumbe de sua estruturação, financiamento, execução e operação, durante todo o prazo de duração da parceria, e competindo ao Poder Público assegurar as condições de exploração e contraprestação ao parceiro privado, nos termos ajustado, ao passo em que se conserva a parcela de risco do negócio assumida (MARQUES NETO, 2021).

A aplicação das parcerias público-privadas visa ao compartilhamento dos riscos e, de igual modo, dos ganhos advindos da execução do contrato entre os pactuantes:

O conceito procura abranger os elementos básicos do instituto. Trata-se de acordo de natureza contratual, já que resultante da manifestação volitiva da Administração e do concessionário privado. A delegação implica o serviço de implantação e gestão de empreendimentos públicos normalmente de grande vulto. Dependendo da natureza do serviço, pode ocorrer que sua execução reclame eventual realização de obras e fornecimento de bens; ainda assim, o objeto básico é o serviço de interesse público a ser prestado. O dispêndio, total ou parcial, com a prestação do serviço incumbe à pessoa privada, que será devidamente ressarcida no curso do contrato. Aliás, se o contrato não prevê a contraprestação pecuniária da concedente ao concessionário, não será concessão especial (ou parceria público-privada, como diz a lei), e sim concessão comum, sendo regulada pela Lei nº 8.987/1995 (artigo 2º, § 3º) (CARVALHO FILHO, 2018).

As PPP's ainda apresentam duas modalidades diversas de execução do serviço público que se distinguem quanto a sistemática de contraprestação do parceiro privado. A Lei nº 11.079/2004 previu os tipos de:

Artigo 2º [...]

§1º: Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei n.º 8.987, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

§2º: Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens (BRASIL, 2004).

Assevera Carvalho Filho que:

A concessão patrocinada se caracteriza pelo fato de o concessionário perceber recursos de duas fontes, uma decorrente do pagamento das respectivas tarifas pelos usuários, e outra, de caráter adicional, oriunda de contraprestação pecuniária devida pelo poder concedente ao particular contratado (artigo 2º, § 1º) (CARVALHO FILHO, 2018).

Em que pese o objeto da modalidade de concessão patrocinada se restringir aos serviços públicos econômicos, na concessão administrativa o objeto pode apresentar um leque bem mais amplo de atividades administrativas, algumas delas que sequer enquadrem no conceito mais restrito de serviços públicos (ARAGÃO, 2005). No caso da Concessão Administrativa, o custeio fica a cargo do ente público contratante, não sendo, pois, possível a cobrança de tarifa dos usuários.

Outro aspecto importante quanto às PPP's recai sobre os elementos temporal e econômico. As parcerias público-privadas somente podem ser celebradas desde que envolvam um valor contratado de pelo menos R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e cujo período de duração não seja inferior a 5 (cinco anos) nem seja superior a 35 (trinta e cinco anos), já incluso eventual prorrogação de prazo (BRASIL, 2004)

Além disso, deve existir a efetiva edificação do bem e a gestão do serviço correlato. A prestação privada de serviços ocorre através deste, o que distingue as concessões administrativas da mera terceirizada de serviços (onde não há a disponibilização da infraestrutura pelo parceiro privado), onde o objeto é composto por conjunto da realização da obra, fornecimento de mão de obra, insumos e operação do serviço (BRASIL, 2004).

## **6 A TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS APENADOS SOB OS CUIDADOS DO SETOR PRIVADO**

Ao que concerne tal temática, os direitos fundamentais são impreteríveis, direitos de ordem pública, considerados imprescindíveis e indispensáveis para a vida em sociedade, de outro modo, as garantias são o que asseguram o exercício daqueles.

Os direitos fundamentais carregam em si características que o tornam tão importantes, motivo pelo qual tais direitos gozam de uma posição privilegiada em nosso ordenamento jurídico e carecem de especial proteção.

A Lei de Execuções Penais, em consonância com a Constituição Federal, em seu artigo 5º, resguardam os direitos dos presos (condenados ou provisórios) que não são atingidos pela sentença (BRASIL, 1984). Tais dispositivos atentam ao fato de que o indivíduo encarcerado não é apenas o mero objeto da condenação, mas, sim, um sujeito de direitos, uma vez que a condenação tem por escopo a conduta transgressora ao bem jurídico tutelado e, por conseguinte, reprovável.

A condenação impõe à pessoa do condenado, tão-somente, limitação à sua liberdade, restando intactos os demais direitos. O direito a dignidade da pessoa humana deve permanecer ileso, pois o mesmo não se submete, sequer, à ponderação, o que faz com que seja absolutamente proibida a prática da tortura, por exemplo.

Na fase de aplicação da pena é evidente a necessidade dispensada aos direitos fundamentais do condenado, a mínima negligência a estes direitos se traduz em efeitos nefastos que se perpetuam pelo processo de execução da pena, consubstanciando-se em profunda afronta aos preceitos contidos na Constituição, bem como, na legislação ordinária.

A condenação busca alcançar exclusivamente a conduta delituosa, vedando demais interferências no campo das garantias individuais ou a direitos básico, por este motivo é que o ordenamento não tem demonstrado total abertura à atuação privada,

uma vez que ao Estado cabem prerrogativas indelegáveis ou impossíveis de serem exercidas por terceiros.

Porém, o retrato contemporâneo do Sistema Penitenciário no Brasil que, em regra, é marcado pela desestruturação das unidades prisionais, despreparo e insuficiência dos servidores, existência de políticas públicas ineficientes no que tange à ressocialização do apenado vem a exigir a aplicação de modelo de gestão eficiente e adequado em seus estabelecimentos penais.

À dura verdade, a execução penal atualmente ruma no sentido de distanciamento total do fim pretendido pela pena, diferente do que optou o legislador quando a criação do Código Penal, que veio a adotar a Teoria mista ou eclética da pena, conforme desponta da lição apresentada por Capez (2011): “a pena tem a dupla função de punir o criminoso e prevenir a prática do crime, pela reeducação e pela intimidação coletiva”.

A Lei Federal nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execuções Penais (LEP), é o diploma normativo central no que concerne às disposições necessárias a balizar a execução da pena. Tratando de dimensões variadas, a LEP traz previsões normativas que vão desde a classificação do preso até a execução das Medidas de Segurança, passando por pontos importantes como o trabalho do preso, autorizações de saída e estabelecimentos prisionais.

Ainda que anterior à Constituição Federal de 1988, a Lei de Execuções Penais está de acordo com os ditames básicos dos direitos fundamentais, dentre eles, figurando como o mais importante, temos o direito a dignidade da pessoa humana. Reflexo disto são as previsões contidas acerca dos direitos dos internos, sejam presos condenados ou provisórios.

O artigo 40 da LEP apresenta um extenso, mas, não exaustivo, rol de direitos do preso. Tais direitos abrangem desde as necessidades fisiológicas humanas mais básicas como a alimentação suficiente (Inciso I), até questões mais complexas como o direito a previdência social (Inciso III), proteção aos direitos da personalidade (proteção contra qualquer forma de sensacionalismo – Inciso VIII e o chamamento nominal – Inciso XI). Imprimindo extensa amplitude à proteção distendida àqueles que se encontram no cárcere (BRASIL, 1984).

O Capítulo I do Título IV da Lei nº 7.210/84, vem a tratar das disposições pertinentes aos estabelecimentos penais. Como indicativo de finalidade, preceitua o artigo 82 que tais estabelecimentos se destinam ao preso condenado, àqueles indivíduos submetidos às medidas de segurança, aos presos provisórios e aos egressos (BRASIL, 1984).

Neste ensejo é que vem a ser delimitada a atuação do particular, vez que a LEP passa a prever que quanto à execução dos serviços e atividades internas dos estabelecimentos prisionais, nos termos dos artigos 83-A e 83-B, respectivamente, distinguem e delimitam os serviços que podem ser prestados de forma indireta e os serviços/funções que não são passíveis de delegação. Vejamos:

Art. 83-A. Poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares desenvolvidas em estabelecimentos penais, e notadamente: (Incluído pela Lei nº 13.190, de 2015).

I - serviços de conservação, limpeza, informática, copeiragem, portaria, recepção, reprografia, telecomunicações, lavanderia e manutenção de prédios, instalações e equipamentos internos e externos; (Incluído pela Lei nº 13.190, de 2015).

II - serviços relacionados à execução de trabalho pelo preso. (Incluído pela Lei nº 13.190, de 2015).

§ 1º A execução indireta será realizada sob supervisão e fiscalização do poder público. (Incluído pela Lei nº 13.190, de 2015).

§ 2º Os serviços relacionados neste artigo poderão compreender o fornecimento de materiais, equipamentos, máquinas e profissionais. (Incluído pela Lei nº 13.190, de 2015).

Art. 83-B. 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: (Incluído pela Lei nº 13.190, de 2015).

I - classificação de condenados; (Incluído pela Lei nº 13.190, de 2015).

II - aplicação de sanções disciplinares; (Incluído pela Lei nº 13.190, de 2015).

III - controle de rebeliões; (Incluído pela Lei nº 13.190, de 2015).

IV - transporte de presos para órgãos do Poder Judiciário, hospitais e outros locais externos aos estabelecimentos penais. (Incluído pela Lei nº 13.190, de 2015). (BRASIL, 1984)

Conforme o ensinamento de Machado Kraemer e Mezzalira (2022), os artigos 83-A e 83-B, ambos incluídos na LEP pela Lei Federal nº 13.190, de 19 de novembro de 2015, vieram inserir normas básicas no que tange à autorização para a terceirização de serviços próprios dos estabelecimentos prisionais.

Contudo, segundo as mesmas autoras (MACHADO KRAEMER; MEZZALIRA, 2022), vedou-se “a privatização total do sistema carcerário, impondo a indelegabilidade das funções de direção, chefia e coordenação no âmbito do sistema penal, bem como de todas as atividades que exijam o exercício do poder de polícia”.

Concorda Cordeiro (2014, p. 128), ao expor que

essa forma de administração prisional [Parceria Público-Privada] levada a efeito particular nega a soberania estatal, nega a indelegabilidade do jus imperium do Estado, único ente legitimado a fazer uso da força. Também, foi referido que essa função de custodiar presos deve ser reservada a agentes penitenciários – servidores concursados - e não ao particular, este, através de seus ‘agentes de disciplina’ ou outra denominação que venham a receber (CORDEIRO, 2014, p. 128).

Com isso, enxerga-se os primeiros indícios de impossibilidade de atuação privada na administração penitenciária, sobremaneira sob a forma de PPP’s, ao menos naquelas atividades mais cruciais dos estabelecimentos prisionais, notadamente, aquelas em que é necessário o uso da força ou a aplicação de sanção.

A prestação da segurança pública - aqui referenciada no seu sentido mais amplo - ofertada ao cidadão pelo Estado, dar a este a autorização para que se faça o uso da força, tal qual como acontece no policiamento ostensivo, na guarda e segurança das fronteiras, na segurança dos estabelecimentos prisionais e no cumprimento das decisões judiciais (CORDEIRO, 2014, p. 130).

É na esteira da última situação descrita no parágrafo anterior que

A própria origem do vocábulo “execução” (*ex sequor, exsecutio*) pressupõe algo que se segue após a cognição, traduzindo uma necessária relação de consequencialidade. Em matéria penal, execução significa a colocação em prática do comando contido em uma decisão jurisdicional penal, em regra, contra a vontade do condenado. (ROIG, 2021, p. 22)

Em linhas gerais, a execução penal orbita no cumprimento ou efetivação da sentença penal condenatória, sendo, pois, um ato de *imperium*, onde o Estado está exercendo o seu poder-dever de punir, o *Jus Puniendi*, competência exclusiva e indelegável.

O aspecto mais gravoso e que salta aos olhos, é o de que a própria Lei das PPP's (Lei nº 11.079/04), em seu artigo 4<sup>a</sup>, inciso III, tem como uma de suas diretrizes a previsão de indelegabilidade das “funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado” (BRASIL, 2004).

Assim, ao que parece, a aplicabilidade das PPP's no âmbito penitenciário encontra uma barreira quase que intransponível, uma vez que a execução penal é composta por inúmeras atividades ou atos que decorrem diretamente do poder de polícia do Estado, como é o caso dos atos afeitos ao procedimento disciplinar e à aplicação e ao cumprimento das sanções disciplinares (artigo 83-B, inciso II da LEP).

Não obstante, temos que a lei, apesar de ter restringido a atuação do particular nesta seara, não veio a vedá-la, onde, de fato, o artigo 83-A da LEP expressamente admite o desempenho de atividades acessórias ou complementares, como os serviços de conservação, de execução do trabalho do preso, limpeza e de manutenção das instalações, as quais podem ser objeto de execução indireta (MACHADO KRAEMER; MEZZALIRA, 2022), desde que sob a fiscalização e supervisão do poder público, nos termos do §1º do artigo 83-A da Lei de Execuções Penais (BRASIL, 1984).

No entanto, tal assunto ainda se encontra nebuloso, para Klein (2014, p. 429-430 *apud* MACHADO KRAEMER; MEZZALIRA, 2022)

percebe-se a dificuldade em diferenciar o exercício da atividade acessória e instrumental daquela integrante do núcleo essencial do poder de polícia a ser exercido pelo Poder Público, de maneira que há necessidade da análise de cada caso concreto quanto aos limites às possibilidades da delegação em relação a atividades específicas, desde que não impliquem o uso da coerção ou manifestação de poderes decisórios estratégicos, as quais não podem ser exercidas por particulares (KLEIN, 2014, p. 429-430 *apud* MACHADO KRAEMER; MEZZALIRA, 2022).

Igualmente, as legislações concernentes às PPP's e à execução penal não são integralmente compatíveis, uma vez que o modelo de parceria público-privada, impreterivelmente, exige que o serviço prestado seja precedido de obra, de modo diverso, a LEP prever a possibilidade de execução indireta somente naqueles serviços acessórios e de conserva, eminentemente caracterizado pelo fornecimento apenas de mão de obra.

Outro aspecto relevante diz respeito aos bens reversíveis no bojo daquela concessão, onde, ao fim do prazo de duração da parceria público-privada, entre 5 e 35 anos, os bens erigidos devem ser revertidos ao ente público parceiro, ocasião em que no caso de um estabelecimento prisional, por exemplo, seria o mesmo revertido ao estado e este é quem assumiria o custeio e a administração integralmente daquele, inevitavelmente, adotando o modo que até então impera no cenário nacional.

Assim, ainda que a legislação nacional não vede a utilização do modelo de terceirização de serviços no âmbito prisional, temos que ausência de vedação não implica essencialmente na autorização (CORDEIRO, 2014, p. 137), em decorrência do princípio da legalidade no âmbito da Administração Pública, a franca e descuidada utilização de modelos que direcionem à alçada do particular, pelo mínimo que seja, o *Jus Puniendi* corre o risco de imprimir sobre esta grave ilegalidade e afronta aos direitos fundamentais do preso.

Em que pese o fim da pena ser respaldado pela reeducação do infrator, o que se vislumbra na sistemática atual, são as diversas irregularidades que dissimulam a ressocialização do indivíduo o que induz os altos índices de reincidência. Todavia, não se justifica o intento de total superação das normas consagradas a despeito de temas como a aplicação de sanções disciplinares ou o mero uso de força física, uma vez que esta última, quando praticada por agente público competente se reveste de estrito cumprimento do dever legal, mas se praticado por agente privado, pode ganhar conotação de lesão corporal ao até mesmo de prática de tortura.

Em contraste, o artigo 5º, inciso III da Constituição Federal (BRASIL, 1988), assevera que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, já o inciso XLIX roga que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Assim, a total incompatibilidade na aplicabilidade das normas atinentes à execução penal com as normas que possibilitam a atuação privada neste âmbito, somente encorpa as estatísticas de abuso e violação nos direitos fundamentais dos presos, alto índice de reincidência e fortalecimento da estrutura das facções e organizações criminosas.

É possível enxergar com clareza os diversos aspectos das violações nos direitos fundamentais no âmbito do sistema penal, estreando pela supressão das necessidades humanas básicas, passando por sobre boa parte dos encarcerados que sequer foram definitivamente condenados e chegando ao ápice da barbárie, através dos linchamentos, tortura, até mesmo, na morte (SANCHES, 2002 apud SILVA, 2019), podem destacar com clareza a falência do modelo atual e a necessidade de busca de um novo.

Porém, nos termos em que se apresenta o ordenamento jurídico atual, modelos como o das PPP's não se mostram adequados para que sejam aplicados no âmbito prisional sem que, no entanto, cometa-se graves violações ao direito dos presos, ainda que tal modelo se mostra eficaz e muito bem aceito em outras áreas.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, foi possível, sob o prisma prático e teórico de análise da problemática, chegar à conclusão que o sistema prisional passou por grande modificação ao longo dos séculos de modo que continua a se mutar, ante as demandas do paradigma contemporâneo, o que deixa latente a necessidade de novos modelos de gestão penitenciária diante do fracasso do modelo atual e das demandas vigentes dentro do sistema carcerário.

No decorrer da pesquisa foi possível a apresentação do atual panorama do sistema carcerário nacional, expôs-se os números de integrantes do sistema, suas subdivisões entre os delitos praticados, aspectos sociais e econômicos, além disso, foi possível observar a composição física do sistema, no que diz respeito ao número e aos tipos de estabelecimentos existentes, bem como, o modelo gestão a que estão atreladas.

Diante do fenômeno da privatização na prestação de serviços públicos, em diversas áreas o interesse privado pela prestação é bem latente, não seria diferente no âmbito carcerário, onde há um modelo de gestão que vem se prontificando a sanar os problemas atualmente existentes, mas, ainda encontra séria limitação quanto à sua aplicação plena, havendo óbices de natureza legal e constitucional, de modo que as previsões normativas existentes impõem ao parceiro particular barreiras à atuação total no âmbito da execução penal.

O sopesamento das garantias e os direitos fundamentais do preso e a demanda por eficiência na gestão de unidades prisionais, implica um liame estreito e, ainda, nebuloso quanto aos limites de atuação dos entes privados.

Não obstante tudo que foi dito, ver-se, ainda, que o panorama atual evidencia extenso nicho de exploração pela iniciativa privada de oportunidade de negócio na seara prisional, as atividades materiais, como os “serviços de conservação, limpeza, informática, copeiragem, portaria, recepção, reprografia, telecomunicações, lavanderia e manutenção de prédios, instalações e equipamentos internos e externos” (BRASIL, 1984), guardam grande possibilidade de exploração lucrativa, seja pela

segurança de uma contratação pública via procedimento licitatório, seja pelo enorme número de indivíduos que demandam de tais serviços.

Entretanto, extrai-se que a inserção das Parcerias Público-Privadas na gestão carcerária não demonstra total pertinência legal ou potencial de ser instrumento de garantia à execução penal e aos direitos fundamentais do preso, em que pese sua aptidão à gestão eficiente e conscientemente econômica, ainda que o cenário normativo não lhe proporcione ampla e irrestrita atuação neste meio diante da necessidade de execução de atos privativos do Estado.

Outrossim, as legislações concernentes às PPP's e à execução penal não são inteiramente compatíveis, uma vez que o modelo de parceria público-privada, impreterivelmente, exige que o serviço prestado seja precedido de obra, de modo diverso, a LEP prever a possibilidade de execução indireta somente naqueles serviços hotelaria e conserva, eminentemente de fornecimento apenas de mão de obra.

Por fim, outro aspecto relevante diz respeito ao prazo de duração da parceria público-privada, entre 5 e 35 anos, onde, após o decurso de tal prazo, os bens erigidos devem ser revertidos ao ente público parceiro, ocasião em que no caso de um estabelecimento prisional, seria o mesmo revertido ao estado e este é quem passaria a custeá-lo e administrá-lo integralmente, inevitavelmente, adotando o modo que até então impera no cenário nacional.

## REFERÊNCIAS

ARAGÃO, A. S. **As Parcerias Público-Privadas - PPP'S No Direito Positivo Brasileiro**. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 240: 105-145. Abr./jun. 2005.

AZEVEDO, B. C. **Desestatização do sistema carcerário - Uma forma de implementação da eficiência na prestação do serviço público de modo a assegurar a dignidade do preso**. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2012/trabalhos\\_22012/BrunoCarvalhoAzevedo.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2012/trabalhos_22012/BrunoCarvalhoAzevedo.pdf). Acesso em: 06 jun. 2022.

BENEVIDES, D. C. **Privatização do sistema penitenciário brasileiro: uma análise à luz do direito comparado**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2022. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/3847/1/D%c3%89BOR A%20CARDOSO%20BENEVIDES.pdf>. Acesso em: 25 out. 2022.

BITENCOURT, C. R. **Falência da pena de prisão - causas e alternativas** / Cezar Roberto Bitencourt. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.pdf). Acesso em: 9 jun. 2022.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Calculando custos prisionais [recurso eletrônico]: panorama nacional e avanços necessários** / Conselho Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi ... [et. al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/calculando-custos-prisionais-panorama-nacional-e-avancos-necessarios.pdf>. Acesso em: 17 ago 2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Sistema Prisional em Números: Capacidade e Ocupação**. In: Sistema Prisional em Números. [S. l.], 2019, 2º semestre. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>. Acesso em: 24 jun. 2022.

BRASIL. **DECRETO-LEI nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. [S. l.], 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm). Acesso em: 24 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004**. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração

pública. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm). Acesso em: 22 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 14133, de 1 de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. [S. l.], 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm). Acesso em: 17 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 5645, de 10 de dezembro de 1970**. Estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, e dá outras providências. [S. l.], 1970. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5645.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5645.htm). Acesso em: 30 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. [S. l.], 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 25 ago. 2022.

BRASIL. **Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN. Custo do Preso [Mês de referência: abril/2022]**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública/Departamento Penitenciário Nacional, 2022. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiMDUyM2E0MGEtYzE2Ny00YzIxLWJkNTQtOWUzM00TMxMzcwliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 17 ago 2022.

BRASIL. **Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN**. 11º Ciclo [jul-dez 2021]. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública/Departamento Penitenciário Nacional, 2021c. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/mais-informacoes/relatorios-infopen/relatorios-analiticos/br/brasil-dez-2021.pdf>. Acesso em: 17 ago 2022.

CAPEZ, F. **Curso de direito penal**, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120) / Fernando Capez - 15. ed. - São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de direito administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Método, 2018.

CORDEIRO, G. C. **Privatização do sistema prisional brasileiro** / Grecianny Carvalho Cordeiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014. ISBN 978-85-7987-181-8.

DE ARAUJO, F. D. **Limites à terceirização na administração pública**. In: O Direito administrativo do pós-crise. Curitiba: Íthala, 2021. p. 273-290. ISBN 978-65-5765-073-8. 574 p.

FERNANDES, C. V. M.; et al. **Um estudo sobre a privatização do sistema prisional brasileiro**. PESQUISA & EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA, n. 20, 2021. Disponível em: <http://revista.universo.edu.br/index.php?journal=2013EAD1&page=article&op=view&path%5B%5D=9090&path%5B%5D=4401>. Acesso em: 15 ago 2022.

MACHADO KRAEMER, L., & MEZZALIRA, A. C. **A Parceria Público-Privada no Sistema Penitenciário Brasileiro e os seus Reflexos para a Execução Penal: um olhar atento à responsabilidade do Estado.** REVISTA BRASILEIRA DE EXECUÇÃO PENAL - RBEP, 3(1), 185–205. <https://doi.org/10.1234/rbep.v3i1.423>.

MARQUES NETO, F. A. **Parcerias público-privadas: conceito.** Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/32/edicao-2/parcerias-publico-privadas:-conceito>. Acesso em: 01 jun. 2022.

MAURÍCIO, C. R. N. **A privatização do sistema prisional.** Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC SP. 2011. São Paulo. Tese de Mestrado. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/5526/1/Celia%20Regina%20Nilander%20Mauricio.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2022.

MURARO, M. **Sistema penitenciário e execução penal** [livro eletrônico] / Mariel Muraro: InterSaberes, 2017. ISBN 978-85-3972-359-5.

NOGUEIRA, K. A. P. **A privatização dos presídios estaduais no Brasil: aspectos gerais.** 2010. 49f. (Trabalho de Conclusão de Curso - Monografia), Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais – Direito, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal de Campina Grande – Sousa, 2010. Disponível em: <http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/bitstream/riufcg/14113/1/KLEYNER%20ARLEY%20PONTES%20NOGUEIRA%20-%20TCC%20DIREITO%202010.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2022.

OLIVEIRA, R. C. R. **Curso de direito administrativo** / Rafael Carvalho Rezende Oliveira. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021. ISBN 978-85-309-9395-5.

PEDROSA FILHO, B. V. **A terceirização de presídios: uma proposta de solução para o caos penitenciário no Brasil.** 70f. (Trabalho de Conclusão de Curso - Monografia), Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais – Direito, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal de Campina Grande - Sousa, 2011. Disponível em: <http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/bitstream/riufcg/13450/1/BASILIO%20VALE%20PEDROSA%20FILHO%20-%20TCC%20DIREITO%202011..pdf>. Acesso em: 30 ago. 2022.

ROIG, R. D. E. **Execução penal [livro eletrônico]: teoria e prática** / Rodrigo Duque Estrada Roig. -- 5. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. ISBN 978-65-5614-701-7.

SOARES, J. E. **A terceirização na administração pública como forma de flexibilização no mundo do trabalho.** 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2019. Disponível em:

<https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/14672/1/JES16052019.pdf>.  
Acesso em: 26 jul 2022.

TEIXEIRA, S. W. D. **Estudo sobre a evolução da pena, dos sistemas prisionais e da realidade brasileira em execução penal – propostas para melhoria do desempenho de uma vara de execução penal**/Sérgio William Domingues Teixeira - Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2008. Disponível em:  
<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/4218>. Acesso em: 30 ago 2022.